

CONSTITUCION ECOLOGICA-Conformación

CONSTITUCION ECOLOGICA-Dimensiones

Esta Constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares.

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Relevancia jurídica en la jurisprudencia constitucional y en los tratados internacionales

MEDIO AMBIENTE-Mecanismo mínimo de existencia del ser humano/CONSTITUCION ECOLOGICA

FUNCION ECOLOGICA DE LA PROPIEDAD-Alcance

En lo que respecta a la función ecológica de la propiedad, la Corte advirtió, para lo cual resaltó la influencia y cambios que la Constitución de 1991 imprimió en nuestro estatuto civil de 1887, que la misma es la respuesta del constituyente para enfrentar el “uso indiscriminado de los bienes y derechos particulares en contra de la preservación del medio ambiente sano, considerado como un derecho y bien colectivo en cuya protección debe estar comprometida la sociedad entera”. De acuerdo con la sentencia en comento, la ecologización de la propiedad es producto de la evolución del concepto de Estado, de un parámetro puramente individual (liberal clásico) a un mandato que supera -inclusive- el sentido social de la misma para, en su lugar, formular como meta la preservación de las generaciones futuras, garantizando el entorno en el que podrán vivir.

PROPIEDAD PRIVADA-Ecologización

En la época actual, se ha producido una “ecologización” de la propiedad privada, lo cual tiene

notables consecuencias, ya que el propietario individual no sólo debe respetar los derechos de los miembros de la sociedad de la cual hace parte (función social de la propiedad) sino que incluso sus facultades se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, esto es, de las generaciones futuras, conforme a la función ecológica de la propiedad y a la idea del desarrollo sostenible.

DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA-Evolución histórica del concepto

MEDIO AMBIENTE SANO-Derecho de rango constitucional

Hoy en día, el ambiente sano no sólo es considerado como un asunto de interés general, sino primordialmente como un derecho de rango constitucional del que son titulares todas las personas en cuanto representan una colectividad.

MEDIO AMBIENTE-Debe haber equilibrio con los demás derechos y garantías constitucionales

Lógicamente la protección medio ambiental, como valor constitucional, no tiene un efecto desvanecedor sobre los demás derechos y garantías previstos en la Carta. No obstante la importancia de tal derecho, de acuerdo a cada caso se hará necesario equilibrarlo con las demás atribuciones individuales, sociales, económicas y colectivas. Para el efecto, el propio texto constitucional proporciona conceptos relevantes que concretan el equilibrio que debe existir entre el “desarrollo” económico, el bienestar individual y la conservación del ecosistema. El desarrollo sostenible, por ejemplo, constituye un referente a partir del cual la jurisprudencia de la Corte ha fijado cuáles son los parámetros que rigen la armonización de tales valores, destacando que: “es evidente que el desarrollo social y la protección del medio ambiente imponen un tratamiento unívoco e indisoluble que permita progresivamente mejorar las condiciones de vida de las personas y el bienestar social, pero sin afectar ni disminuir irracional o desproporcionadamente la diversidad natural y biológica de nuestro ecosistema”.

CODIGO DE RECURSOS NATURALES-Ausencia de extralimitación en ejercicio de facultades

MEDIO AMBIENTE-Influencia sustancial que ejercen las normas protectoras sobre las potestades individuales y privadas

BIODIVERSIDAD-Importancia de la expedición de normas para su protección, disfrute y aprovechamiento de la fauna a nivel local e internacional

BIODIVERSIDAD-Carácter vital para la existencia

CONVENCION SOBRE COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS DE FAUNA Y FLORA SILVESTRE-Propósitos y alcances

BIODIVERSIDAD-Apoyo de la jurisprudencial constitucional a los diferentes instrumentos de protección de fauna y flora

ENMIENDA A CONVENCION SOBRE COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS DE FAUNA Y FLORA SILVESTRES-Objetivos

PROTOCOLO RELATIVO A LAS AREAS ESPECIALES Y FLORA Y FAUNA SILVESTRES-Finalidad

BIODIVERSIDAD-Cambio en las potestades del Estado y los particulares para su protección y conservación

ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL-Objeto

RECURSOS NATURALES-Protección

RECURSOS NATURALES-Instrumentos legales que establecen condiciones y restricciones para el aprovechamiento de la fauna silvestre

CODIGO DE RECURSOS NATURALES-Contenido

CODIGO DE RECURSOS NATURALES-Reserva de caza y veda de caza

CODIGO DE RECURSOS NATURALES-Contenido del Decreto Reglamentario del CRNR No.1608 de 1978

DECOMISO DE ANIMALES-Medida aplicada por el desconocimiento de las condiciones y prohibiciones que rigen el aprovechamiento de la fauna silvestre

RECURSOS NATURALES-Contexto normativo que rige el aprovechamiento de la fauna

silvestre en Colombia

RECURSOS NATURALES-Obligaciones específicas para las personas que acceden al recurso faunístico contempladas en la Ley 84 de 1989

Ocupa un lugar destacado la Ley 84 de 1989, en la cual Colombia definió un Estatuto Nacional de Protección de los Animales en el que se fijan unas pautas de conducta realmente ambiciosas en cabeza de las personas, que rigen y ajustan su trato con todos los animales. De entrada la ley 84 objeta la relación abusiva o cruel del hombre con la naturaleza y llama la atención de todos a partir del siguiente epígrafe: “los animales tendrán en todo el territorio nacional especial protección contra el sufrimiento y el dolor, causados directa o indirectamente por el hombre” (art. 1º); enseguida, dentro de sus objetivos, la misma insiste en rechazar el dolor y sufrimiento animal, plantea la promoción de su salud, bienestar, respeto y cuidado, y propone desarrollar medidas efectivas para la preservación de la fauna silvestre. Como tal, la ley impone un conjunto de obligaciones específicas para lograr su cometido, todas ellas enmarcadas en el compromiso de evitar causar daño o lesión a cualquier especie (art. 4º), y enlista el conjunto de actos que considera perjudiciales y crueles aplicables, en su gran mayoría, a las maniobras de cacería reguladas por el CRNR y su decreto reglamentario.

RECURSOS NATURALES-Prohibición en todo el territorio nacional de la caza de animales silvestres bravíos o salvajes y sus excepciones

En el capítulo VIII de este estatuto, denominado “de la caza y la pesca”, se replantea el concepto de caza, imponiendo como regla general que “[l]a caza de animales silvestres bravíos o salvajes está prohibida en todo el territorio nacional” y dejando como únicas excepciones (i) la que se efectúa con fines de subsistencia, siempre que no se aplique a animales en vía de extinción y (ii) aquella que se practique con “fines científicos o investigativos, de control, deportivos, educativos, de fomento pero con autorización previa, escrita, particular, expresa y determinada (...)”. Obsérvese que esta ley desecha la caza comercial de los animales silvestres (art. 31) y en su lugar, establece que sólo está permitido el tráfico de éstos a través de los zoocriaderos autorizados (art. 33).

DERECHO A LA SALUD-Desarrollo jurisprudencial

DERECHO A LA SALUD-Fundamental

DERECHO A LA SALUD-Incluye facetas preventiva, reparadora y mitigadora

DERECHO A LA SALUD MENTAL-Fundamental por conexidad con la vida e integridad personal

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DISMINUIDA PSIQUICAMENTE-Requisitos para el acceso a la prestación

La efectividad práctica del derecho fundamental a la salud incluye la protección de las diferentes facetas del derecho, entre ellas la esfera emocional o síquica. No obstante, su garantía no tiene alcances absolutos o ilimitados sino que conlleva la atención de una serie de requisitos y, según cada caso, las condiciones constitucionales, legales y presupuestales necesarias para el acceso a la prestación.

RECURSOS NATURALES-Restricciones aplicables al aprovechamiento de los animales domésticos y silvestres a partir de la expedición del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables

RECURSOS NATURALES-Desarrollo legal de las condiciones relativas a la disposición, acceso y aprovechamiento de la fauna silvestre

RECURSOS NATURALES-Carencia de soporte legal de la caza indiscriminada de animales silvestres

A pesar de los profundos cambios normativos relativos al manejo y aprovechamiento de la fauna silvestre, las figuras jurídicas que por excelencia rigen el disfrute de las especies animales son la cacería y la zoocría (Ley 84 de 1989, Ley 611 de 2000 y Decreto 4688 de 2005). No obstante, es necesario insistir, la caza indiscriminada de animales, entendida como el acceso libre o arbitrario del hombre sobre cualquier recurso faunístico de la naturaleza no tiene soporte legal o constitucional actual.

RECURSOS NATURALES-Condiciones generales para legitimar el acceso al recurso faunístico

(i) la obtención de la autorización, permiso o licencia que define las circunstancias bajo las

que se podrá acceder al recurso faunístico, precedida por la determinación de las especies y los cupos globales de aprovechamiento; (ii) garantizar que las condiciones bajo las que se manejarán los animales permiten el bienestar de cada especie y el desarrollo sostenible del recurso; y (iii) evitar que el aprovechamiento del animal comporte actos de crueldad que perjudiquen el “bienestar” de éste o que su permanencia contraría la tranquilidad de otras personas.

RECURSOS NATURALES-Diferente protección constitucional y legal sobre el aprovechamiento de los animales domésticos y animales silvestres

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por que el decomiso de especies silvestres es una medida constitucional y legal tendiente al desarrollo sostenible, conservación restauración y sustitución del ecosistema

Referencia: expediente T-1398036

Acción de tutela instaurada por María Delfina Castaño de Ospina contra la Corporación Autónoma Regional de Caldas -CORPOCALDAS-.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil siete (2007).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Manizales, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por José Humberto Ospina Herrera en representación de su esposa, María Delfina Castaño de Ospina, contra la Corporación

Autónoma Regional de Caldas -CORPOCALDAS-.

I. ANTECEDENTES.

Mediante escrito presentado el día 01 de junio de 2006, el señor José Humberto Ospina Herrera solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la vida y a la dignidad humana radicados en cabeza de su señora esposa, doña María Delfina Castaño de Ospina, presuntamente violados por la Corporación Autónoma demandada. Posteriormente, en respuesta a un requerimiento del juzgado de instancia, la señora Castaño de Ospina remitió oficio en el que ratifica en todas sus partes la acción de tutela¹.

1. Hechos:

Indica que su esposa tenía desde hace cinco años una lora que respondía al nombre de “Rebeca”.

Señala que el 04 de abril de 2006 un agente de la Policía le “decomisó” el ave pues le dijeron que ésta se encontraba exhibida y se trataba de una especie protegida, por lo que sería remitida a CORPOCALDAS.

Resalta que como consecuencia de lo anterior su esposa, quien en la actualidad tiene 64 años de edad, se deprimió a tal punto que tuvo que remitirse a la Clínica FAME. Explica que ella vive sola, pues él trabaja durante todo el día, y su única compañía era el animal, al que brindaba toda su atención y cuidado.

Pone de presente que se dirigió ante la Corporación Autónoma para obtener la devolución de la lora y así solucionar el problema de salud que aqueja a doña María Delfina pero que su solicitud no fue atendida de manera positiva.

Advierte que el ave fue “criada” desde muy pequeña por su esposa y que nunca fue maltratada y no se le cortaron las alas, lo que le permitía movilizarse libremente.

Considera que el decomiso efectuado por CORPOCALDAS lesiona los derechos fundamentales de su esposa a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida.

Solicita, para lograr la recuperación de doña María Delfina, se ordene a la Corporación Autónoma la devolución de la lora y el otorgamiento de su cuidado a su esposa.

2. Respuesta de la autoridad demandada.

Con motivo de la admisión de la acción de tutela, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, a través de apoderada, se opuso a las pretensiones del amparo. Alertó que las actuaciones efectuadas por la Corporación tienen asiento en principios constitucionales y reglas de carácter legal y que, por tanto, las mismas no tienen el poder de vulnerar los derechos fundamentales invocados. Precisó que en el Estado se encuentra radicada la potestad de señalar cuáles son las políticas y directrices que rigen el aprovechamiento de la fauna silvestre y que bajo tales condiciones no está permitida la tenencia de la especie animal requerida por la accionante. Sobre el particular señaló: “El Estado a través de sus órganos, debe proteger el derecho de los ciudadanos a gozar racionalmente y en el ámbito de la legalidad, del ambiente que ha dado en denominarse natural, dentro del que se cuente el recurso faunístico; empero, a su vez, exige de los ciudadanos el compromiso con la realización del principio de solidaridad intergeneracional – que permite pensar el aprovechamiento de hoy en términos del mañana”. Indicó que el ordenamiento jurídico permite, bajo condiciones de desarrollo sostenible, que cierto grupo de animales puedan ser utilizados en calidad de mascotas “para suplir las necesidades de compañía y afecto de los seres humanos”. Concluyó que bajo tales condiciones no es posible impartir una orden en sede de tutela para avalar una práctica ilegal que va, adicionalmente, en perjuicio de algunos mandatos constitucionales. Agregó que al actor se le ha explicado, en respuesta a los derechos de petición elevados ante la Corporación, las razones por las cuales el ave fue “decomisada”.

II. DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN

Avocó conocimiento de la demanda el Juez Segundo Laboral del Circuito de Manizales quien denegó la protección de los derechos invocados. Consideró que de los hechos narrados en la tutela no es posible inferir que se encuentra en riesgo la vida de la actora y en seguida concluyó: “[p]or lo tanto, no existe la conexidad necesaria para que en este caso el derecho a la salud sea calificado como fundamental”. Además indicó que no se demostró que la patología que dice sufrir doña María Delfina haya sido producida por la ausencia del ave y

descartó que la devolución del animal sea la mejor alternativa para tratar su depresión.

Coligió que la acción de tutela no constituye un medio para permitir la violación de leyes y sostuvo que en este caso existen disposiciones de carácter legal que prohíben mantener especies pertenecientes a la fauna silvestre en calidad de mascotas, por lo que las actuaciones de la autoridad demandada encuentran justificación en “circunstancias objetivas”.

III. PRUEBAS

En el trámite de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas:

1. Fotocopia del “acta de incautación” de la “Lora Rebeca” efectuada por la policía ambiental del Departamento de Caldas (folios 5 y 24).

1. Fotocopia de las órdenes de apoyo asistencial emitidas por la IPS Clínica FAME a favor de la señora María Delfina Castaño, en donde se consigna como impresión diagnóstica la existencia de un “síndrome depresivo” (folios 6 y 7).

1. Fotocopia de los oficios de respuesta a las peticiones formuladas por el señor José Humberto Ospina Herrera ante la Corporación Autónoma Regional de Caldas (folios 21 y 22).

A través de Auto del nueve (09) de noviembre de dos mil seis (2006) esta Sala ordenó la práctica de unas pruebas que llevaron a la recopilación de los siguientes documentos:

1. Memorando expedido por la Subdirección de recursos naturales de la Corporación Autónoma Regional de Caldas en el que se especifica cuál fue la especie decomisada y se detalla cuál es el tratamiento que se ha aplicado al animal en búsqueda de su rehabilitación y reubicación (folios 22 y 23 del cuaderno de revisión).

2. Dictamen efectuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -

Seccional Caldas- sobre el estado de salud de la señora Castaño de Ospina (folios 25 a 32 del cuaderno de revisión).

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar el fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

El animal que sirviera de compañía a la actora por aproximadamente cinco años fue “incautado” y puesto a disposición de la Corporación Autónoma Regional. Ahora, como consecuencia de la ausencia del animal, dice la accionante que enfermó al punto de elevar varias peticiones en donde solicitó la devolución del mismo. Pues bien, ante las respuestas negativas efectuadas sobre sus requerimientos, ella presenta acción de tutela en la que exige la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la vida y a la dignidad humana, planteando, como solución a su dolencia, la recuperación del animal de compañía.

La autoridad ambiental demandada se opuso a la pretensión del amparo para lo cual sostuvo que sus actuaciones tienen soporte constitucional y legal, específicamente en la autoridad que tiene el Estado para regular los parámetros que han de observarse para el aprovechamiento de la fauna silvestre; aseguró que según esta regla no es posible permitir la tenencia de la especie incautada pero que, en su lugar, sí está permitido -como alternativa- acudir a un determinado grupo de animales para que en su calidad de mascotas suplan “las necesidades de compañía y afecto de los seres humanos”.

El juez de instancia negó la protección de los derechos fundamentales pues consideró que: (i) de la condición de la actora no es posible inferir que se encuentre en peligro su vida, requisito necesario para que el derecho a la salud sea considerado como fundamental; (ii) no fue probado que la dolencia que sufre doña Delfina haya sido generada por la ausencia del

animal y tampoco se ha acreditado que la devolución del mismo sea la mejor alternativa para el tratamiento de su afección; y (iii) la acción de tutela no constituye un mecanismo a través del cual se puedan proferir órdenes que contraríen o desconozcan mandatos legales y, por tanto, teniendo en cuenta que está prohibido tener animales silvestres en calidad de mascotas, no es posible colegir que las actuaciones de la autoridad ambiental sean ilegítimas o ilegales.

En atención a lo expuesto a esta Sala le corresponde establecer, como cuestión principal en este caso, si el decomiso del animal que ha brindado compañía a una persona durante varios años, tiene la fuerza para vulnerar los derechos fundamentales de ésta.

Ahora bien, tal planteamiento conlleva a que la Corte estudie las siguientes cuestiones, previo a afrontar el caso concreto: (i) ¿Cuáles son los requisitos bajo los cuales una persona puede aprovechar de la fauna y una autoridad puede decomisar el animal que sirve de mascota a una persona?. (ii) ¿Bajo qué parámetros o circunstancias la ejecución del decomiso administrativo afecta ilegítimamente el derecho a la salud?.

3. La Constitución Ecológica y los diferentes niveles de protección de las especies silvestres. Pautas para el aprovechamiento de la fauna silvestre y potestades del Estado dentro de la protección medio-ambiental.

3.1. De entrada, la Constitución dispone como uno de sus principios fundamentales la obligación Estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (art. 8º). Adicionalmente, en desarrollo de tal valor, nuestra Constitución recoge en la forma de derechos colectivos (arts. 79 y 80 C.P.) y obligaciones específicas (art. 95-8 C.P.) las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema. Con claridad, en dichas disposiciones se consigna una atribución en cabeza de cada persona para gozar de un medio ambiente sano, una obligación Estatal y de todos los colombianos de proteger la diversidad e integridad del ambiente y una facultad en cabeza del Estado tendiente a prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración y sustitución.

Obsérvese que la Carta prevé una estrategia definida frente a la relación entre la persona y su entorno natural: el aprovechamiento de los recursos no puede engendrar de manera alguna un perjuicio de la salubridad individual o social y tampoco puede acarrear un daño o

deterioro que atente contra la diversidad y la integridad medio ambiental. Así, desarrollo sostenible², conservación, restauración y sustitución hacen parte de la garantías contenidas en nuestra Constitución para que el bienestar y el quehacer productivo-económico del ser humano se efectúe en armonía y no a costa o en perjuicio de la naturaleza³ (arts. 332, 333, 334 y 366 C.P.).

En tales disposiciones no se agota el énfasis otorgado por el constituyente a la protección del medio ambiente. Por el contrario, la Carta hace permanente mención a sus elementos y principios, lo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte conforma la constitución ecológica o verde⁴. Sobre tal concepto la Corte ha presentado las siguientes consideraciones:

“La Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Por ello esta Corporación ha señalado, en anteriores decisiones, que la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Carta contiene una verdadera “constitución ecológica”, conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente. Igualmente la Corte ha precisado que esta Constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Es más, en varias oportunidades, la Corte ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es tal que implica para el Estado, en materia ecológica, “unos deberes calificados de protección”. 5

Nótese que a partir de la Constitución de 1991 se imprime un nuevo paradigma normativo que impone obligaciones al Estado y también a los particulares. El bien jurídico establecido en el derecho al “medio ambiente sano” no es resultado de las labores aisladas que quiera o pueda adelantar el Estado sino que es la consecuencia directa de la decidida concurrencia de éste en el ámbito interno e internacional y el vínculo de la libertad de cada persona frente a tal objetivo.

3.2. Ahora bien, no en pocas oportunidades la jurisprudencia constitucional y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos han resaltado la relevancia jurídica y práctica del derecho a disfrutar de un medio ambiente sano así como su conexión con derechos como la vida y la salud. Específicamente, en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se reconoció que éste constituye un medio real para posibilitar la vida del hombre en el planeta. Veamos:

“(…) la referencia que en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto se hace al “más alto nivel posible de salud física y mental” no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, el historial de la elaboración y la redacción expresa del párrafo 2 del artículo 12 reconoce que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano.”⁶

Lo anterior, teniendo en cuenta que desde⁷ la Declaración de Estocolmo de 1972⁸, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982⁹, la Declaración de Río¹⁰ y la resolución 45/94 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (sobre la necesidad de asegurar un medio ambiente sano para el bienestar de las personas) se reconoció la existencia de un lazo entre la verdadera realización global de la dignidad humana y un medio ambiente de calidad¹¹.

Por ejemplo, en el último de los instrumentos mencionados, entre otras, se consignó la siguiente declaración: “los hombres y las mujeres tienen derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que les permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tienen la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras”; asimismo enseguida se afirmó: “la creciente degradación del medio ambiente podría poner en peligro la propia base de la vida”; y finalmente, a partir de éstas, la Asamblea reconoció que “toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente adecuado para su salud y su bienestar”.

Así también, en términos similares esta Corporación ha distinguido la estrecha relación que guarda la existencia de la vida y la garantía de un medio ambiente sano. Esta proposición fue registrada por la Corte, por ejemplo, en la sentencia C-150 de 2005¹², en los siguientes

términos: “En efecto, el nuevo principio constitucional establecido por el Constituyente de 1991 , pretende la garantía eficaz de los derechos fundamentales a través de acciones positivas provenientes del mismo Estado. Así las cosas, el Estado Social debe hacer lo que esté a su alcance por establecer un “ mínimo social de existencia” que salvaguarde los derechos fundamentales de los individuos . || El medio ambiente (Art. 78 C.P.) , es uno de los mecanismos mínimos de existencia del ser humano. Es por intermedio de este que los seres humanos desarrollan su vida en condiciones dignas (Art. 11 C.P.) Así entonces, surge de nuestra Constitución el bien jurídico ambiental como derecho protegido por el Estado Colombiano, también llamado Constitución Ecológica (Arts 7, 8, 11, 49, 58, 63 , 65, 66, 67, 72, 79, 80, 81, 82, 86, 87, 88, 90, 95.8, 215, 226, 150, 189,246,268.7, 277.4, 282.5, 289 , 360, 361 y 366 entre otros.)”.

En particular, en lo que respecta a la función ecológica de la propiedad, la Corte advirtió, para lo cual resaltó la influencia y cambios que la Constitución de 1991 imprimió en nuestro estatuto civil de 1887, que la misma es la respuesta del constituyente para enfrentar el “uso indiscriminado de los bienes y derechos particulares en contra de la preservación del medio ambiente sano, considerado como un derecho y bien colectivo en cuya protección debe estar comprometida la sociedad entera”. De acuerdo con la sentencia en comento, la ecologización de la propiedad es producto de la evolución del concepto de Estado, de un parámetro puramente individual (liberal clásico) a un mandato que supera -inclusive- el sentido social de la misma para, en su lugar, formular como meta la preservación de las generaciones futuras, garantizando el entorno en el que podrán vivir. Para este efecto la Corte se remitió a los argumentos expuestos en la sentencia C-126 de 1998¹⁴, de la que es imperativo resaltar el siguiente apartado:

“Ahora bien, en la época actual, se ha producido una “ecologización” de la propiedad privada, lo cual tiene notables consecuencias, ya que el propietario individual no sólo debe respetar los derechos de los miembros de la sociedad de la cual hace parte (función social de la propiedad) sino que incluso sus facultades se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, esto es, de las generaciones futuras, conforme a la función ecológica de la propiedad y a la idea del desarrollo sostenible. Por ello el ordenamiento puede imponer incluso mayores restricciones a la apropiación de los recursos naturales o a las facultades de los propietarios de los mismos, con lo cual la noción misma de propiedad privada sufre importantes cambios” (Negrilla fuera de texto original).

No hay que olvidar: el nuevo paradigma de organización política conlleva la imposición de restricciones a las libertades individuales, v. gr. el derecho de propiedad, mediante la determinación de condiciones para la apropiación y disfrute de los recursos naturales. La ecologización de la propiedad está precedida por el cambio radical del concepto absoluto de propiedad privada previsto en el Código Civil y consiste en la superación del carácter individual de tal derecho para, en su lugar, establecer el conjunto de limitaciones necesarias para salvaguardar, conservar y restaurar un medio ambiente sano. En los términos de la sentencia C-189 es necesario concluir que “hoy en día, el ambiente sano no sólo es considerado como un asunto de interés general, sino primordialmente como un derecho de rango constitucional del que son titulares todas las personas en cuanto representan una colectividad¹⁵”.

3.4. Lógicamente la protección medio ambiental, como valor constitucional, no tiene un efecto desvanecedor sobre los demás derechos y garantías previstos en la Carta. No obstante la importancia de tal derecho, de acuerdo a cada caso se hará necesario equilibrarlo con las demás atribuciones individuales, sociales, económicas y colectivas. Para el efecto, el propio texto constitucional proporciona conceptos relevantes que concretan el equilibrio que debe existir entre el “desarrollo” económico, el bienestar individual y la conservación del ecosistema. El desarrollo sostenible, por ejemplo, constituye un referente a partir del cual la jurisprudencia de la Corte ha fijado cuáles son los parámetros que rigen la armonización de tales valores, destacando que: “es evidente que el desarrollo social y la protección del medio ambiente imponen un tratamiento unívoco e indisoluble que permita progresivamente mejorar las condiciones de vida de las personas y el bienestar social, pero sin afectar ni disminuir irracional o desproporcionadamente la diversidad natural y biológica de nuestro ecosistema”¹⁶.

Ahora bien, la principal estrategia para la determinación de los criterios o bases del desarrollo sostenible es la definición de políticas legislativas que articulen, promuevan, regulen o restrinjan el aprovechamiento de los recursos naturales. Así lo reconoció la Corte, por ejemplo, en la sentencia C-126 de 1998 –citada– en la cual estudió una demanda presentada en contra del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables expedido en 1974. En esta providencia la Corte estudió si el ejecutivo había excedido sus facultades al expedir tal estatuto y también analizó si las mismas podían modificar algunas disposiciones del Código Civil. Sobre este último asunto afirmó: “la decisión gubernamental de modificar

ciertas normas civiles es totalmente congruente con la finalidad de la regulación ecológica que se quería expedir en ese momento, puesto que uno de sus objetivos, tal y como lo establece la ley habilitante y las primeras normas del propio código, era lograr un aprovechamiento racional y una adecuada conservación de los recursos naturales renovables. En tales circunstancias, resultaba perfectamente razonable que el Presidente haya querido sustraer ciertos asuntos relacionados con el uso y la explotación de tales recursos de la legislación civil, por cuanto ésta se rige primariamente por el principio de autonomía de la voluntad, el cual puede entrar en conflicto con la función ecológica de la propiedad (CP art. 58) y con la nueva relación entre la sociedad y naturaleza, que es propia de una legislación ambiental, como la que se quería expedir.”.

3.5. Así pues, haciendo énfasis en la influencia sustancial que las normas protectoras del medio ambiente o que establecen las bases del desarrollo sostenible han introducido en las potestades individuales y privadas, y partiendo de la idea de “que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad”¹⁷, paulatinamente se han perfeccionado las condiciones que rigen el aprovechamiento de los diferentes recursos o bienes que conforman nuestro ecosistema. La importancia de tales disposiciones, teniendo en cuenta la situación especial de nuestro país en el planeta, ha sido reconocida por esta Corte en varias ocasiones. Precisamente, sobre este último ítem es necesario distinguir algunos de los párrafos de la sentencia C-519 de 1994¹⁸ en donde se reconoció a Colombia como un país “megabiodiverso”, fuente de riquezas naturales invaluable, sin par en el resto del planeta; veamos:

“Por su parte, Colombia es uno de los países que mayor interés debe tener respecto de los acuerdos internacionales en materia de biodiversidad. La razón es, por lo demás, sencilla: nuestro país ha sido reconocido a nivel mundial como uno de los centros biológicos de mayor diversidad. Sobre el particular, basta con remitirnos a la exposición de motivos suscrita por los ministros de Relaciones Exteriores y de Medio Ambiente, cuando presentaron ante el h. Congreso de la República el proyecto de ley correspondiente al Convenio de Diversidad ya referenciado. La información allí contenida da cuenta de la importancia de los recursos que se hallan en nuestro territorio, desafortunadamente desconocida e ignorada por la mayoría de los colombianos. Resulta pertinente, pues, transcribir los siguientes apartes:

“Países como Colombia, catalogados como ‘megabiodiversos’ no pueden darse el lujo de

anular una de las ventajas comparativas más críticas en las relaciones internacionales y la economía del siglo XXI: los recursos genéticos y la Diversidad biológica. En muchos casos esta ventaja es absoluta cuando se trata de especies endémicas, es decir únicas y no repetidas en lugar alguno del Planeta (...).

“Colombia es uno de los 13 países del Planeta que concentran el 60 por ciento de la riqueza biológica. Ellos incluyen además Brasil, México, Perú, Australia, China, Ecuador, India, Indonesia, Madagascar, Malasia, Venezuela y Zaire. Nuestro país reúne aproximadamente el 10 por ciento de todas las especies animales y vegetales del globo, aunque representa menos del 1 por ciento de la superficie terráquea. Esta característica ubica al país en uno de los primeros lugares en diversidad de especies por unidad de área, y número total de especies.

“Un tercio de las 55.000 especies de plantas de Colombia son endémicas, lo que se considera una riqueza sin igual, equivalente al 10% del total identificado (Bundestag, 1990). El país cuenta, por ejemplo, con el 15% de las especies de orquídeas clasificadas mundialmente; con más de 2.000 plantas medicinales identificadas y con un número elevado de especies de frutos comerciales, silvestres o apenas localmente cultivados, que son comestibles o que pueden llegar a ser utilizados para el mejoramiento genético de especies cultivadas.

“En el país se han clasificado 338 especies de mamíferos, lo que representa un 8% del total de las conocidas en el Planeta; el 15% de las especies primates vivientes; 1.754 especies de aves (18%); y casi 3.000 vertebrados terrestres (...).”

Específicamente en lo relativo a la protección de la biodiversidad y al disfrute o aprovechamiento de la fauna, a nivel local e internacional se han expedido varias disposiciones que guían el manejo de dichos recursos y que, por tanto, limitan las facultades del Estado y cada persona en dicho ámbito. En tales normas se establecen los parámetros básicos o más elementales para equilibrar el objetivo de desarrollar, mantener, reparar o mejorar el medio ambiente con los demás derechos y libertades establecido en la Carta. Por ejemplo, en la sentencia C-339 de 2002¹⁹ la Corte subrayó la importancia de la biodiversidad a propósito del estudio de algunas disposiciones del Código de Minas, para lo cual se apoyó en el documento “La Política Nacional de Biodiversidad”²⁰, del cual reprodujo el siguiente texto:

“Nuestra alimentación proviene de la diversidad biológica, los combustibles fósiles son subproducto de ella, las fibras naturales también. El agua que tomamos y el aire que respiramos están ligados a ciclos naturales con gran dependencia en la biodiversidad, la capacidad productiva de los suelos depende de su diversidad biológica, y muchos otros servicios ambientales de los cuales depende nuestra supervivencia. Desde la perspectiva biológica, la diversidad es vital, porque brinda las posibilidades de adaptación a la población humana y a otras especies frente a variaciones en el entorno. Así mismo, la biodiversidad es el capital biológico del mundo y representa opciones críticas para su desarrollo sostenible.”

Enseguida, la providencia en mención concluyó:

“Esta situación revela la conservación de la biodiversidad como un objetivo esencial para la sociedad en general, siendo responsabilidad prioritaria de todas las instituciones del Estado armonizar su protección con los objetivos de crecimiento económico y desarrollo de la actividad minera. Por si sola la diversidad biológica representa un valor económico incalculable, si se tiene en cuenta que en Colombia se encuentra el 10% de la biodiversidad mundial, a pesar de representar únicamente el 0.7% de la superficie continental mundial²¹. Este nuevo esquema en las relaciones entre el hombre y la naturaleza, hace que el tema ambiental, aún en el campo jurídico, no pueda mirarse aislado del proceso económico o únicamente enfocado frente a un sector de la producción”²².

Adicional a lo anterior, la Corte también ha tenido la oportunidad de referirse a la trascendencia constitucional de la protección específica de la flora y la fauna. En efecto, con motivo de la revisión de constitucionalidad de las enmiendas a la “Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres”²³, a través de la sentencia C-012 de 2004²⁴, se especificó que la aprobación de tal instrumento tuvo como objetivos principales “establecer ciertas barreras que impidan el abuso de la flora y de la fauna silvestres y el comercio ilícito de las mismas”, así como también reconocer que “las políticas que el Estado fije en esa materia pueden quedar sin aplicación práctica cuando no se poseen los medios necesarios para controlar el abuso del medio ambiente por parte de quienes sin tener en cuenta su importancia deciden comerciar (sic) con tales recursos”²⁵.

El apoyo de la jurisprudencia constitucional a los diferentes instrumentos de protección de la fauna y la flora no se agota en los pronunciamientos citados. En la sentencia C-401 de

1997²⁶ la Corte estudió la ley aprobatoria²⁷ del “Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas del convenio para la protección y el desarrollo del medio marino de la región del Gran Caribe” y en razón del análisis material del convenio consideró que se ajustaba a los requerimientos constitucional – ambientales, que demandan “una normatividad específica alrededor de instrumentos y garantías para la preservación del medio ambiente y los recursos naturales del país, la cual de manera especial hace referencia a la biodiversidad biológica nacional, entendida como la “variedad y multiplicidad de organismos vivos, ya sea de genes, de especies, o de ecosistemas dentro de un marco territorial determinado.”²⁸, garantizando una especial protección estatal en términos de salvaguarda de la diversidad e integridad del ambiente, conservación de las áreas de especial importancia ecológica y fomento de la educación para el logro de esos fines (C.P., art. 79).” Adicionalmente, poco más adelante, la Corte reconoció que la conservación de la diversidad biológica constituye un propósito adscrito a los diferentes valores de la constitución ecológica y que la protección de tal bien comporta un cambio en las potestades del Estado y los particulares; veamos:

“Para lograr una protección y conservación adecuada de los recursos biológicos de cada Estado, debe partirse del reconocimiento de la soberanía sobre los bienes de su propiedad, lo cual supone la obligación de garantizar su subsistencia y permanencia dentro del ámbito del mutuo respeto y conservación de un ambiente sano y propicio para que la vida misma y las necesidades sociales, económicas, culturales, etc., de las generaciones presentes y futuras, puedan satisfacerse en condiciones naturales idóneas, toda vez que resultan ser patrimonio de la humanidad y objetivos claros implantados constitucionalmente por la nueva Carta Política”.

“Sobre el particular la Corte puntualiza que la protección de las riquezas culturales y naturales constituye una obligación cuyo responsable no es sólo el Estado sino, igualmente, todas las personas (C.P., art. 8), de lo cual se derivan, necesariamente, eventuales restricciones a sus derechos y libertades, para el cumplimiento de ese mandato. Así las cosas, bajo el ámbito constitucional colombiano el derecho a la libertad económica puede ser limitado, cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (C.P., art. 333), al igual que a la propiedad privada, en cuanto configura una función social que implica obligaciones y como tal le es inherente una función ecológica (C.P., art. 58)”.

Asimismo la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse a cerca de la protección ambiental de áreas ecológicas específicas. En la sentencia C-332 de 1996²⁹ hizo especial referencia a la riqueza presente en la amazonía y la protección que ésta merece³⁰. Además, en esta jurisprudencia se advirtió que el aprovechamiento y comercio de fauna silvestre conlleva el acatamiento estricto de las normas que resguardan la biodiversidad y que, por tanto, el tráfico de cualquier especie debe estar debidamente autorizado previamente por las autoridades ambientales. Sobre este asunto vale la pena reproducir el siguiente apartado de la sentencia:

“Sexta. De la protección especial para aquellas especies de animales catalogadas como fauna silvestre.

“Advierte la Corte, que del estudio de la materia que se regula en el texto del instrumento analizado, se concluye que las medidas que se adopten con base en él, en ningún caso podrán desconocer la protección especial que para aquellas especies de animales catalogadas como fauna silvestre³¹, ordena la ley, en cumplimiento de disposiciones de la Constitución Política, específicamente de las consagradas en los artículos 8, 79 inciso 2, y 80 superiores.

“Así, el Acuerdo analizado sólo será aplicable a aquellas especies de animales cuya importación y exportación esté debidamente autorizada en la legislación nacional, descartándose de su alcance, obviamente, aquellas especies de la fauna silvestre que se encuentren en el territorio nacional, las cuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 248 del Decreto 2811 de 1974, Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, son propiedad de la Nación, existiendo respecto de ellas la tajante prohibición de exportar individuos vivos que se incluyan en dicha clasificación, salvo que estén destinados a la investigación científica o sea autorizada su salida del país por parte del Gobierno Nacional, (literal i, artículo 265, Decreto 2811 de 1974).”

3.6. Ahora bien, dentro de las diferentes alternativas de protección, cada recurso natural plantea diferentes aspiraciones y prioridades. Asimismo, en cada ámbito, el legislador será el encargado de establecer cuáles son las potestades en cabeza del Estado para prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. En particular, para concretar cuál es el conjunto de condiciones y restricciones que la ley ha impuesto para poder aprovechar la

fauna silvestre, esta Sala hará un breve repaso de las normas aplicables a la cuestión planteada para, con posterioridad, en el caso concreto, definir si el caso de la señora María Delfina Castaño puede ser encuadrado en alguna de ellas.

3.6.1. Tal vez las primeras normas a las que un operador judicial podría acudir para definir las pautas de acceso de cualquier persona a la fauna silvestre son los artículos 686 y siguientes del Código Civil. De acuerdo con dichas disposiciones mediante la caza y la pesca, sin más restricción, se obtiene el dominio por ocupación de los “animales bravíos”. En términos absolutos nuestro Código Civil establecía -sin diferenciar- que toda persona podía apropiarse a través de la caza de cualquier especie faunística. Sólo condicionaba el derecho de acuerdo a la propiedad de los predios en los que se efectuara la cacería.

Sin embargo, con la expedición del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974) y, más aún, con la expedición de la Carta Política en 1991, el concepto de propiedad privada y también así el de las demás libertades individuales, fue sometido a una metamorfosis radical, debido a la introducción y énfasis atribuido a un nuevo bien jurídico: la protección medio ambiental. A partir de tales estatutos por tanto, de la disposición absoluta o “arbitraria”³² de los recursos de la naturaleza en cabeza de cada individuo, se dio paso a la protección que debe emprender cada persona por el bien de todos, aclarando, de paso, que el medio ambiente pasa a ser un límite específico de las potestades privadas regulado especialmente por normas de derecho público.

3.6.2. En efecto, en los instrumentos legales antes mencionados y en otros, que hacen parte de la política internacional o interna de protección del medio ambiente, Colombia ha establecido la planificación de su recurso faunístico, consignando las restricciones al acceso, manejo, disfrute o aprovechamiento de las diversas especies faunísticas por parte de los particulares. En primer lugar, el Código de Recursos Naturales mencionado (en adelante CRNR) y su Decreto Reglamentario 1608 de 1978, contienen múltiples disposiciones que limitan las potestades de caza, condicionándolas al cumplimiento de varios requisitos.

De entrada, el artículo 1° del CRNR define al medio ambiente como patrimonio común e involucra al Estado y los particulares en su preservación y manejo, haciendo énfasis en su utilidad pública e interés social. Este Código reconoce el derecho a disfrutar de un medio

ambiente sano (art. 7°), declara que los recursos naturales renovables son propiedad de la Nación (art. 42) y ocupa gran parte de su contenido a determinar cuáles son los “modos de adquirir el derecho a usar de los recursos naturales renovables” (arts. 50 y siguientes).

Sobre este aspecto precisa que “[e]l derecho de usar los recursos naturales renovables puede ser adquirido por ministerio de la ley, permiso, concesión y asociación” (art. 51) y a continuación advierte que toda persona puede solicitar permiso para aprovechar un recurso natural renovable salvo las excepciones legales y, entre otras, cuando “se hubiere declarado que el recurso no puede ser objeto de nuevos aprovechamientos” (art. 52).

En adelante, regula las diferentes opciones para aprovechar cada uno de los recursos y en la Parte IX se ocupa de manera especial de la conservación, fomento y aprovechamiento racional (art. 247) de la fauna terrestre y silvestre definiéndola así: “[e]ntiéndase por fauna silvestre el conjunto de animales que no han sido objeto de domesticación, mejoramiento genético o cría y levante regular o que han regresado a su estado salvaje, excluidos los peces y todas las demás especies que tienen su ciclo total de vida dentro del medio acuático” (art. 249).

Pues bien, frente a la fauna el CRNR reitera que, por regla general, todo recurso pertenece a la Nación, salvo dos excepciones: los zoocriaderos³³ y los cotos de caza³⁴ de propiedad particular (art. 248). Bajo estas condiciones, es decir, a partir del cambio drástico de los presupuestos que rigen el aprovechamiento racional de estos especímenes, del artículo 250 en adelante se reemplazan las condiciones bajo las que se puede ejercer la caza³⁵, dividiéndola en seis especialidades³⁶ con sus respectivos condicionamientos y, sobre todo, advirtiendo que solamente el Estado es quien puede determinar y autorizar explícitamente qué especies pueden ser objeto de dicha actividad.

De hecho, paralelo a los conceptos de zoocriadero y coto de caza, el CRNR en sus artículos 255 y 257 crea dos figuras jurídicas de gran importancia para la protección medio ambiental: la primera, la reserva de caza, consiste en la parte del territorio en la que la administración define cómo se puede realizar dicha actividad con sujeción a reglamentos especiales (art. 255) y, la segunda, la veda de caza, es la prohibición expresa que puede levantar el Estado para evitar la apropiación de ciertas especies animales (art. 257). Adicionalmente, dentro del conjunto de facultades que se imponen a la administración, el Código es reiterativo en exigir que toda forma de cacería debe estar precedida por la determinación estatal de las especies

que pueden ser objeto de esta práctica³⁷ y el otorgamiento de los permisos respectivos, excepto para la que implica subsistencia o alimento³⁸. Finalmente, dentro del capítulo correspondiente a las prohibiciones legales, el CRNR condena la siguiente actividad: “e). Cazar o comercializar individuos de especies vedadas o cuyas tallas no sean las prescritas, o comercializar sus productos” (art. 265).

De manera definitiva el CRNR altera las condiciones a partir de las cuales las personas pueden acceder al aprovechamiento de la fauna silvestre. De un estatuto jurídico-privado en el cual se aceptaba la apropiación incondicional del medio faunístico, se pasa a un régimen en el que se advierte que el acceso incontrolado a éste y la disminución cuantitativa y cualitativa de las especies animales constituye un factor expreso de deterioro ambiental³⁹. Ahora, de acuerdo a esta forma jurídica, el Estado es el encargado de definir quien, cuando, qué y en donde se puede cazar. Sin embargo, hay que aceptar que a pesar de las trabas enunciadas, de ninguna disposición es posible inferir, por ahora, la facultad de la administración de “decomisar” los animales silvestres que se encuentren en compañía de una persona.

3.6.3. El Decreto Reglamentario del CRNR número 1608 de 1978 se encargó de desarrollar con mayor rigor los diferentes valores e instrumentos creados en aquel código. Específicamente sobre fauna silvestre⁴⁰ en el Título II, a partir del artículo 31, enlista los diferentes “presupuestos para el aprovechamiento”, advierte que aunque la caza de subsistencia no requiere permiso debe “practicarse en forma tal, que no se causen deterioros al recurso” e insiste en que el Estado es quien puede determinar qué tipo de especímenes pueden ser objeto de caza, teniendo en cuenta la capacidad de recuperación del recurso⁴¹.

Como consecuencia, más adelante esta norma regula los requisitos a partir de los cuales se puede efectuar la caza de animales. En primer lugar, clasifica los diferentes eventos en los cuales no está permitida dicha actividad⁴² y, en seguida, señala los procedimientos y requisitos que debe cumplir la persona que quiera efectuar la caza comercial (arts. 59 ss). En los artículos 70 y siguientes se consignan algunos eventos en los que los permisos para efectuar la caza pierden vigencia (veda de caza) y se enuncian algunas restricciones en cuanto a la movilización, tenencia y comercio de especímenes. En particular, en el inciso 2º del artículo 72 se advierte que toda actividad que se desarrolle por fuera de los permisos o

contrariando la veda de caza conlleva el decomiso de los animales; veamos: “Se practicará el decomiso de todo individuo o producto que no haya sido incluido en el inventario en el término y con los requisitos que determine la entidad administradora, o que habiéndolo sido se comercialicen fuera del término establecido para ello”. Igual sanción se consigna en el artículo 85 del decreto en donde además se hace mayor énfasis en la prohibición de adquirir u obtener especímenes cuya procedencia legal no esté comprobada. El siguiente es el texto completo de la disposición:

“Artículo 85. De conformidad con lo dispuesto por la letra g del artículo 265 del Decreto_Ley 2811 de 1974, está prohibido adquirir, con fines comerciales productos de la caza cuya procedencia legal no esté comprobada.

Quienes obtengan individuos o productos de la fauna silvestre para su comercialización, procesamiento o transformación, incluida la taxidermia comercial y la que se realiza por encargo, están obligados a exigir de los proveedores o de los propietarios del material el salvoconducto que acredite su procedencia legal so pena de decomiso, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

Las personas a que se refieren los artículos anteriores se abstendrán de obtener, comercializar, procesar o someter a taxidermia individuos, productos o material con respecto de los cuales exista veda o prohibición, o cuyas tallas o características no corresponden a las establecidas y deberán denunciar a quienes pretendan venderlas, entregarles en depósito o para procesamiento o taxidermia tales individuos, productos o materiales”

Bajo tal contexto las anteriores restricciones son consignadas también dentro del listado final de prohibiciones del Decreto 1608 de 1978⁴³ y además frente a las mismas se establece el siguiente castigo: “Artículo 226. Sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar, la infracción de las disposiciones sobre fauna silvestre dará lugar al decomiso de los individuos, especímenes o productos obtenidos y de los instrumentos y equipos empleados para cometer la infracción. Habrá lugar también al decomiso cuando se movilicen individuos, especímenes o productos de la fauna silvestre sin el respectivo salvoconducto, o cuando se pretenda amparar la movilización con salvoconductos vencidos o incorrectos”.

3.6.4. Nótese entonces que la ley sí determinó en aquella oportunidad que el desconocimiento de las condiciones y prohibiciones que rigen el aprovechamiento de la

fauna silvestre conlleva, entre otros, al “decomiso” del animal. No obstante, tal materia, es decir, el acceso al recurso faunístico ha sido objeto de regulación por otras disposiciones que, vale la pena reconocer desde ahora, han perfeccionado y actualizado las condiciones bajo las que una persona puede aprovechar de cualquier animal. De tales normas ocupa un lugar destacado la Ley 84 de 1989, en la cual Colombia definió un Estatuto Nacional de Protección de los Animales en el que se fijan unas pautas de conducta realmente ambiciosas en cabeza de las personas, que rigen y ajustan su trato con todos los animales.

De entrada la ley 84 objeta la relación abusiva o cruel del hombre con la naturaleza y llama la atención de todos a partir del siguiente epígrafe: “los animales tendrán en todo el territorio nacional especial protección contra el sufrimiento y el dolor, causados directa o indirectamente por el hombre” (art. 1º); enseguida, dentro de sus objetivos, la misma insiste en rechazar el dolor y sufrimiento animal, plantea la promoción de su salud, bienestar, respeto y cuidado, y propone desarrollar medidas efectivas para la preservación de la fauna silvestre. Como tal, la ley impone un conjunto de obligaciones específicas para lograr su cometido, todas ellas enmarcadas en el compromiso de evitar causar daño o lesión a cualquier especie (art. 4º), y enlista el conjunto de actos que considera perjudiciales y crueles⁴⁴ aplicables, en su gran mayoría, a las maniobras de cacería reguladas por el CRNR y su decreto reglamentario.

De hecho, en el capítulo VIII de este estatuto, denominado “de la caza y la pesca”, se replantea el concepto de caza, imponiendo como regla general que “[l]a caza de animales silvestres bravíos o salvajes está prohibida en todo el territorio nacional”⁴⁵ y dejando como únicas excepciones (i) la que se efectúa con fines de subsistencia, siempre que no se aplique a animales en vía de extinción y (ii) aquella que se practique con “fines científicos o investigativos, de control, deportivos, educativos, de fomento pero con autorización previa, escrita, particular, expresa y determinada (...)”. Obsérvese que esta ley desecha la caza comercial de los animales silvestres (art. 31) y en su lugar, establece que sólo está permitido el tráfico de éstos a través de los zoocriaderos autorizados (art. 33).

3.6.5. Agregado a lo expuesto, ya en vigencia de la Constitución Política de 1991 se expide la Ley 99 de 1993 en la cual se adaptan las antiguas instituciones ambientales a las nuevas exigencias jurídicas. Sobre el tema que nos ocupa, esta ley incluye la protección de la biodiversidad dentro de sus principios generales (art. 1º num. 2), define cada uno de los

ingredientes del Sistema Nacional Ambiental y, entre otros, articula y sistematiza en un solo cuerpo normativo el conjunto de castigos vigentes en la actualidad, aplicables a las infracciones de las “normas de protección ambiental”, por parte del Ministerio del Medio Ambiente o las Corporaciones Autónomas Regionales (arts. 83 y 84). De éstos -la Sala destaca- se cuenta como sanción y medida preventiva el decomiso definitivo o preventivo “de individuos o especímenes de fauna y flora o de productos e implementos utilizados para cometer la infracción” (art. 85, num. 1, lit “e” y num. 2, lit. “b”).

3.6.6. Adicional a los instrumentos mencionados es importante apreciar la Decisión 391 de 1996 de la -en ese entonces- Comisión del Acuerdo de Cartagena, en la que se dictan unas disposiciones para la protección de los recursos genéticos, haciendo énfasis en la conservación de la diversidad biológica (art. 2º lit. “c”) y estableciendo condiciones mínimas para el acceso⁴⁶ a los mismos.

3.6.7. Tampoco se puede pasar por alto la Ley 611 de 2000 que constituye la más reciente intervención del legislativo en materia de regulación de fauna silvestre, lo que implica la modificación de algunas de las disposiciones del CRNR, el Decreto 1608 de 1978 y la Ley 84 de 1989. La Ley 611 se ocupa especialmente de la definición de diversas clases de zoocriaderos (art. 3º), como fórmula para asegurar el manejo sostenible y aprovechamiento de las especies en las esferas científica, comercial, industrial, de repoblación y de subsistencia. Adviértase que esta ley vuelve a plantear el aprovechamiento comercial de las especies silvestres⁴⁷ y para ello recurre a la regulación de las condiciones bajo las que funcionarán los zoocriaderos (arts. 9 ss), los cuales se convierten en el medio legítimo a través del cual las personas pueden aprovechar y acceder sosteniblemente a la diversidad faunística, siempre bajo la dirección y autorización de las autoridades ambientales⁴⁸.

Finalmente, es importante tener en cuenta que el Decreto 4688 de 2005⁴⁹ regula específicamente cuáles son los requisitos para ejercer la “caza comercial⁵⁰”, actividad esta que está condicionada a la obtención de la respectiva licencia (art. 3º) en la cual se indica qué, donde, cuando y cómo se puede cazar (art. 5º).

3.7. Este es, a grandes rasgos, el contexto normativo que rige el aprovechamiento de la fauna silvestre en Colombia. Como aplicación específica de las restricciones que rigen la relación entre el ser humano y la naturaleza, podemos concluir que dicha relación no comporta, de manera alguna, facultades ilimitadas o absolutas sino que, por el contrario, la

misma está supeditada o condicionada al cumplimiento de las normas constitucionales y legales aplicables, al respeto de los derechos de los demás y al buen cuidado que se debe conferir al animal.

Los recursos de la naturaleza no están ya a la disposición arbitraria de la mujer y del hombre sino al cuidado de los mismos. La Constitución, eso es claro, no reduce la protección del medio ambiente o cualquiera de sus componentes a una visión liberal, en virtud de la cual los seres humanos pueden disponer a su antojo de los demás seres vivos o los recursos naturales, sino que reconoce que el vínculo entre ellos está precedido o condicionado por unas pautas o requisitos que delimitan sus libertades y deberes, asegurando la protección de la diversidad e integridad ambiental (art. 79 C.P.). Para ello, la Carta responsabiliza al Estado de la planificación, es decir, la determinación de las fórmulas a partir de las cuales se puede efectuar manejo y aprovechamiento de tales recursos para lograr, no solo el desarrollo sostenible, sino también su conservación, restauración o sustitución (art. 80).

A continuación, la Sala pasará a hacer referencia a los alcances particulares del derecho a la salud para, conforme a lo expuesto, con posterioridad estudiar en el caso concreto la solicitud de protección de derechos fundamentales formulada por la señora Castaño de Ospina.

4. Alcances del derecho fundamental a la salud. Protección de la esfera síquica o emocional.

El juez de instancia denegó la protección de los derechos invocados pues no derivó de los hechos presentados por la demandante, una situación que conlleve a establecer que su vida o existencia física está comprometida o en peligro. En últimas, este juez constitucional negó la procedencia del amparo por la inexistencia de un vínculo o conexión entre la salud de la actora y su vida. Este razonamiento obliga a que la Corte reitere la jurisprudencia relativa al derecho a la salud, en orden a concretar cuáles son las condiciones o requisitos para que la tutela opere frente a tal derecho.

4.1. Por regla general esta Corporación ha precisado que la exigibilidad del derecho a la salud se encuentra sometida a la conexión que éste pueda tener con algún derecho fundamental. No obstante, la evolución de la jurisprudencia constitucional, en paralelo al carácter progresivo del derecho a la salud y la madurez de los principios e instituciones

adscritos a la seguridad social⁵¹, han permitido que la Corte haya avanzado de la tesis de conexidad a la fundamentalidad autónoma del derecho a la salud⁵². En efecto, teniendo en cuenta tal desarrollo y atendiendo el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12) y la Observación General 14 del Comité adscrito a dicho Pacto, en donde se catalogó tal categoría de derechos, como “derechos humanos fundamentales”⁵³, esta Corporación, a mediados del año 2005 en las sentencias T-573 de 2005 y T-307 de 2006 principalmente⁵⁴, extendió la fundamentalidad autónoma de la salud, bajo los siguientes términos: “(...) se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales”.

El carácter fundamental del derecho a la salud es resultado del profundo vínculo entre éste con el disfrute real de una vida digna. No obstante -advierte la sentencia T-307- la fundamentalidad del mismo implica, al igual que los demás derechos fundamentales, que su eficacia práctica deba supeditarse al cumplimiento de los diferentes requisitos presupuestales, administrativos y de procedimiento. Eso sí, una vez cumplidas con las diferentes condiciones establecidas en la Constitución y la ley para acceder al beneficio, es deber del Estado garantizar el derecho en todas sus facetas, a saber, preventiva, reparadora y mitigadora⁵⁵, de manera integral, es decir en los aspectos físico, funcional, psíquico, emocional y social⁵⁶.

Asimismo, en la sentencia T-016 de 2007⁵⁷ en la que se afianzó el carácter fundamental de la salud⁵⁸ y también se aclaró cuáles son las condiciones bajo las cuales se hace efectivo dicho derecho. Para justificar la procedibilidad de la tutela, de acuerdo a esta doctrina fijada por la Corte, ya no será necesaria la satisfacción de condiciones de conexidad. No obstante ello no significa que la efectividad práctica y la exigibilidad judicial de tales derechos no se encuentren supeditadas a ciertos requisitos básicos. Sobre el particular, dicha jurisprudencia anotó:

“12.- Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos - unos más que otros - una connotación prestacional

innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional⁵⁹ y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.”

(...)

“De cualquier manera, también en estos casos, los jueces deberán constatar en concreto la índole de la prestación reclamada y habrán de analizar con detalle la situación en que se exige su cumplimiento pues, como lo ha indicado la Sala, se trata de obligaciones cuya realización implica fuertes erogaciones económicas y en países con recursos escasos no puede perderse de vista la necesidad de fijar prioridades. De ahí que el vínculo entre la no prestación del servicio exigido y la afectación de la dignidad de la persona así como la falta de capacidad de pago constituyan criterios determinantes para que proceda la protección del derecho fundamental a la salud por vía de tutela cuando se trata de prestaciones no contempladas en los planes legales y reglamentarios de salud.

“13.- Puede decirse, por consiguiente, que las restricciones de tipo presupuestario, las cuales no sin frecuencia se conectan con la puesta en práctica de los derechos fundamentales, suponen que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y reglamentarias, para hacer viable la eficacia de estos derechos. En otros términos, existen derechos cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otros derechos y depende de fuertes erogaciones económicas. Estos derechos, no obstante, no pierden por mediar ese desarrollo político, reglamentario y técnico su carácter fundamental”.

Nótese, en síntesis, que el carácter fundamental del derecho a la salud es producto de la

evolución progresiva de los diferentes elementos -fácticos y jurídicos- aplicables a la estructuración del derecho. A la par, la jurisprudencia ha detectado, también progresivamente, los contornos aplicables al mismo en cada asunto y, por ejemplo, en lo que interesa al caso en estudio, ha establecido claramente que es obligación del Estado y la sociedad prevenir y reparar su afectación en la esfera síquica y emocional, lo que de plano descarta que la protección del derecho se restrinja tan solo a eventos biológicos o funcionales.

Esta faceta del derecho implica, por supuesto, tanto la adopción de acciones que mitiguen el riesgo de enfermedad como la implantación de límites para evitar toda actuación administrativa ilegítima o irrazonable que perjudique el bienestar de una persona. A partir del primer escenario el Estado debe ejecutar estrategias, previstas o definidas en la ley o los reglamentos, encaminadas a elevar la calidad de vida y disminuir los factores de riesgo que generan enfermedad. También así, en su dimensión negativa, es su obligación abstenerse de incurrir en actuaciones que tengan como consecuencia la disminución del bienestar del individuo⁶⁰.

4.2. De hecho, la protección del equilibrio emocional, psicológico o la salud mental de una persona, como segmento adscrito a la efectividad del derecho a la salud, ha sido estudiado y protegido por la Corte en varias oportunidades. En la sentencia T-1005 de 2004⁶¹ se revisó el caso de un ciudadano que sufría de “síndrome depresivo severo con compromisos epilépticos” a quien no se le estaban suministrando los medicamentos prescritos. La Sala de Revisión advirtió que el derecho a la salud no se agota con la protección de la existencia o el bienestar físico sino que comprende también el equilibrio emocional, psicológico y mental⁶².

Así mismo, en la sentencia T-1019 de 2004⁶³, en la que se negaba la atención de una paciente que sufría de “depresión mayor con síntomas psicóticos y riesgo suicida”, por haber cumplido la mayoría de edad, se afirmó: “Para la Corte⁶⁴ es claro, que en los casos de peligro o afectación de la salud mental y psicológica de una persona no solamente están comprometidos los derechos fundamentales que a ella corresponden sino los de sus allegados más próximos, los de la familia como unidad y núcleo esencial de la sociedad que merece especial protección, y los de la colectividad. De allí que, al reclamar judicialmente la preservación inmediata del derecho a su salud mental, la persona invoca derechos

fundamentales susceptibles de amparo por la vía del artículo 86 de la Constitución Política. || La afección psicológica de una persona disminuye su dimensión vital, al tiempo que pone en riesgo la capacidad de relacionarse en sociedad y en general, se ven lesionados y amenazados sus derechos”.

Recientemente, en la sentencia T-464A de 200665 también se recordó que en los instrumentos internacionales de derechos humanos se ha defendido la garantía de la salud mental; veamos: “Tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12)⁶⁶ como el Protocolo de San Salvador (art. 10)⁶⁷ consagran el derecho de toda persona a la salud mental y con fundamento en ello la Corte tiene establecido que ‘como parte integrante del derecho a la salud, las personas tienen derecho a poder acceder a tratamientos adecuados cuando tengan problemas para disfrutar del más alto nivel posible de salud mental. Así, tenemos que aparte de existir un derecho a la atención adecuada de la salud mental, los tratamientos que tiendan a realizar el anterior derecho deben ser parte integrante del sistema de salud en seguridad social, por lo cual las reglas jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha elaborado respecto al derecho a la salud en general son aplicables frente a peticiones de tutela de la salud mental, por ser parte de un mismo derecho y de un mismo sistema de seguridad social’.”

4.3. Con todo, esta Corporación también ha tenido la oportunidad de analizar la afectación del derecho en su esfera emocional ante las actuaciones legítimas emprendidas por diversos tipos de entidades. Por ejemplo, en la sentencia T-703 de 199968 se estudió un caso en el cual se invocó la vulneración de la salud y se censuró la actuación adelantada por la liquidación de una cooperativa financiera, que se negaba a devolver los dineros ahorrados por el actor. La Corte, en respuesta, consideró que no se había vulnerado el mínimo vital de éste, no obstante su avanzada edad, y, en su lugar, avaló las actuaciones legítimas y legales adelantadas por el liquidador de la entidad financiera. Respecto de la depresión sufrida por la cónyuge de éste, la Corte prefirió garantizar su atención médica y, en razón a esto, consignó los siguientes razonamientos: “Empero, como a propósito de la situación general de los accionantes, la Magistrada Comisionada, anota su estado depresivo, y el accionante indica tener pendientes unos exámenes médicos, esta Sala ordenará al ISS del municipio de Belencito brindarles atención psicológica y terapéutica de apoyo para tratar su condición depresiva, así como asegurar su atención médica y el suministro de sus medicinas”. Nótese que en todo caso, a pesar de no acceder a la pretensión principal consignada en la acción (la

devolución de los dineros) la Corte sí da trascendencia al equilibrio físico y emocional de la pareja, y ordena la atención médica integral de sus dolencias.

4.4. La efectividad práctica del derecho fundamental a la salud incluye la protección de las diferentes facetas del derecho, entre ellas la esfera emocional o síquica. No obstante, su garantía no tiene alcances absolutos o ilimitados sino que conlleva la atención de una serie de requisitos y, según cada caso, las condiciones constitucionales, legales y presupuestales necesarias para el acceso a la prestación. Bajo estas circunstancias la Sala pasará a estudiar la protección de derechos presentada por doña María Delfina Castaño.

5. Caso concreto.

A la señora María Delfina Castaño de Ospina le fue “incautado” por la policía ambiental el animal que le acompañaba desde hacía cinco años. Se trataba de una lora que ella misma había llamado “Rebeca”. Inmediatamente el ave fue llevada a la Corporación Autónoma Regional de Caldas -CORPOCALDAS- entidad a la cual el esposo de la señora Castaño se remitió por escrito en varias oportunidades requiriendo la devolución del animal. Todas sus solicitudes, no obstante, fueron atendidas negativamente. La actora señala en el escrito que sustenta la presente acción que como consecuencia de la pérdida de su lorita sufrió varios episodios de depresión, al punto que tuvo que ser llevada en un par de ocasiones a una clínica cercana a su residencia, pues vive prácticamente sola -su esposo trabaja durante todo el día- y, por tanto, su única compañía era el ave, a la que brindaba toda su atención y cuidado. A partir de estos hechos considera vulnerados sus derechos a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida, y solicita la devolución de “Rebeca”.

Por su parte, la autoridad ambiental demandada, en su respuesta, se opuso a las pretensiones de la tutela. Advirtió que la incautación tiene soporte en mandatos constitucionales y legales y que, de acuerdo a las directrices que rigen el aprovechamiento de la fauna silvestre no está permitida la tenencia del animal reclamado por doña María Delfina. Aclaró que el ordenamiento jurídico permite que sólo ciertos animales puedan hacer las veces de mascotas para suplir las necesidades de compañía y afecto de los seres humanos.

El juez de instancia denegó la protección de los derechos invocados. Descartó que de los hechos narrados se evidencie una afectación de la vida de la actora y concluyó que no existe

la conexidad necesaria con la vida para que el derecho a la salud sea estimado fundamental.

Además consideró que no se probó que la dolencia que dice padecer doña María Delfina haya sido producida por la ausencia de “Rebeca”, despreció que la mejor estrategia para atender su padecimiento sea la devolución de la lora y concluyó que a través de la acción de tutela no es posible impartir órdenes que contraríen mandatos legales, a saber, aquellos que prohíben la tenencia de animales silvestres en calidad de mascotas.

Pues bien, conforme al escenario planteado, pasa esta Sala a efectuar la revisión del caso, estableciendo, en primer lugar, si la señora Castaño cumple con las condiciones legales para mantener a su lado al animal para, posteriormente, confrontar el decomiso adelantado por la autoridad ambiental con la dolencia que ella dice sufrir.

5.1. La actora no cumplía con las condiciones constitucionales y legales mínimas para la tenencia del animal y, por tanto, la Corporación Autónoma tenía la prerrogativa de adelantar el decomiso de la especie faunística.

La nota predominante del fallo que la Sala tiene la oportunidad de revisar en esta oportunidad es que no precisa cuáles son las normas que impiden que la actora disfrute de su animal de compañía, es decir, no especifica cuáles son los valores que justifican que la administración haya incautado la lora y haya afectado la salud de la señora Castaño de Ospina. Inclusive, en esa providencia se afirma que el amparo no está “orientado a permitir la violación de las leyes” y, sin embargo, en ningún apartado de la decisión se indica cuál es la norma constitucional o legal que se pretermitía con la tenencia del animal.

Adicionalmente, en la intervención y los documentos allegados por la autoridad ambiental demandada solamente se enlistan de manera general algunas normas y tampoco se determina con claridad cuál es la disposición que la faculta para el “decomiso” del ave. Esta postura, advierte la Sala de antemano, además de desconocer el deber de sustentar debidamente la providencia judicial, olvida que una de las estrategias constitucionales específicas en procura de la defensa ambiental es el fomento de la educación sobre estos temas (art. 79 C.P.).

5.1.1. Como consecuencia, se hace necesario hacer énfasis, como primera medida, en definir cuáles son las condiciones legales que aplican al aprovechamiento de la especie faunística reclamada por la actora, teniendo en cuenta que la Corporación Autónoma

demandada aclaró que “[l]a especie decomisada al señor HUMBERTO OSPINA HERRERA, corresponde a una Amazona amazonica, no se encuentra listada en la resolución 584 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que define las especies amenazadas en Colombia (...)”.

Sobre el particular, en un apartado anterior de esta providencia (vid. supra num. 3.6.) la Sala tuvo la oportunidad de estudiar cuáles son los diferentes niveles de restricción aplicables al aprovechamiento de la fauna silvestre en nuestro país. Pudimos comprobar que antes del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables prevalecía un amplio rango de libertad individual para acceder y aprovechar de cualquier producto de nuestra fauna silvestre. No existía, en aquella época, diferencia alguna entre las restricciones aplicables al aprovechamiento de los animales domésticos y los animales silvestres. Bajo estas condiciones, es decir, a partir de la atención aislada de las disposiciones de nuestro estatuto civil, no habría existido otra alternativa que darle la razón a la actora y, por tanto, sin que mediara reparo alguno, deberían impartirse las órdenes tendientes a proteger los derechos invocados, debido a la ausencia explícita o clara de justificación constitucional o legal de las actuaciones adelantadas por la autoridad ambiental.

Después, con la vigencia del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y su decreto reglamentario, se introdujeron una cantidad considerable de condiciones a la disposición, acceso y aprovechamientos de estos recursos. Como primera medida se declaró que todos ellos son propiedad de la Nación y, por tanto, que por regla general es necesario acceder a un permiso para poder ejercer la cacería o, mejor, para que legítima y sosteniblemente se puedan aprovechar de estos recursos. Es más, el CRNR dispuso que las autoridades ambientales sean las encargadas de establecer qué tipo de animales pueden ser objeto de aprovechamiento y también de determinar cuándo, en donde y a través de qué métodos se puede efectuar la cacería. De hecho, conforme a este estatuto legal, el Estado puede -aún hoy- determinar la veda de caza respecto de ciertos individuos. Total, frente a este tipo de restricciones dicho estatuto y su decreto reglamentario consignaron expresamente la prohibición de cazar o comercializar las especies respecto de las cuales no medie el permiso respectivo so pena de someterse a varias sanciones, por ejemplo, el decomiso de los animales.

Posteriormente la legislación endureció aún más los límites de acceso y aprovechamiento de

la fauna silvestre. Mediante la ley 84 de 1989 se definieron las pautas de comportamiento de las personas con los animales y se derogó, como alternativa para la disposición de las especies, la caza comercial. La ley 99 de 1993 incluyó dentro de los principios ambientales la conservación y protección de la biodiversidad y agrupó en un solo bloque el conjunto de sanciones aplicables al desconocimiento de las disposiciones de defensa ambiental. Entre ellas -pudimos comprobar- se encuentra la facultad actual en cabeza del Ministerio de Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales de decomisar, preventiva o definitivamente, las especies animales que hagan parte de una infracción.

Más adelante, con la expedición de la ley 611 de 2000, se regularon los medios de acceso comercial de los animales silvestres. En efecto, esta ley restableció el concepto de caza comercial -derogado por la ley 84 ejusdem- y a ella antepuso un conjunto de medidas, la más importante, la regulación de las diferentes especies de zoocriaderos. No obstante tal decisión, ello no comporta el acceso libre o arbitrario a cualquier especie faunística pues para poder ejercer tal forma de aprovechamiento es imprescindible obtener una licencia expedida por las autoridades ambientales que determinan, entre otros, qué individuos de la fauna silvestre⁶⁹ es posible disfrutar.

Nótese que a pesar de los profundos cambios normativos relativos al manejo y aprovechamiento de la fauna silvestre, las figuras jurídicas que por excelencia rigen el disfrute de las especies animales son la cacería y la zoocría (Ley 84 de 1989, Ley 611 de 2000 y Decreto 4688 de 2005). No obstante, es necesario insistir, la caza indiscriminada de animales, entendida como el acceso libre o arbitrario del hombre sobre cualquier recurso faunístico de la naturaleza no tiene soporte legal o constitucional actual. Ésta, en sus diferentes especialidades, tiene que cumplir con varias condiciones generales para que se considere legítima: (i) la obtención de la autorización, permiso o licencia que define las circunstancias bajo las que se podrá acceder al recurso faunístico, precedida por la determinación de las especies y los cupos globales de aprovechamiento; (ii) garantizar que las condiciones bajo las que se manejarán los animales permiten el bienestar de cada especie y el desarrollo sostenible del recurso; y (iii) evitar que el aprovechamiento del animal comporte actos de crueldad que perjudiquen el “bienestar” de éste o que su permanencia contraría la tranquilidad de otras personas.

Ahora bien, conforme a lo anterior la Sala comprueba, tal y como se afirmó por parte de la

entidad demandada durante el transcurso del amparo, que en el presente caso la actora no ostentó permiso, autorización o licencia para el ejercicio de la caza o, de manera especial, para justificar la tenencia sobre la especie animal referida en la acción de tutela. Tampoco se probó que la procedencia de la lora (amazona amazónica) sea consecuencia de alguna de las formas de zoocría previstas en la ley 611 de 2000 y que, por lo mismo, la tenencia del animal cumpla con los cupos globales de aprovechamiento o la capacidad de recuperación del recurso establecidos por el Ministerio de Medio Ambiente⁷⁰ y, por tanto, con los parámetros que rigen el desarrollo sostenible.

Estos sucesos, confrontados con la legislación vigente en materia de aprovechamiento del recurso faunístico silvestre, constituyen razón suficiente para concluir que la actora no cumple de manera alguna con los principales requisitos constitucionales y legales para disfrutar, tener y aprovechar del ave, lo que de paso, sustenta la legalidad de las actuaciones de la Corporación Autónoma de Caldas, incluido el decomiso.

5.1.2. Desde otra perspectiva la Sala no pasa por alto que la Corte, en la sentencia T-035 de 1997⁷¹, ya había establecido la diferente protección constitucional y legal que es posible predicar sobre las especies animales, distinguiendo a los animales domésticos de los animales silvestres⁷². Respecto de los primeros la jurisprudencia reconoció la existencia de un vínculo rutinario estrecho y el ejercicio palpable de derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad personal y familiar⁷³. En efecto, la Corte ha advertido que los animales domésticos cumplen de hecho, funciones importantísimas en los planos individual y social, que son reconocidas a nivel jurídico y que justifican su protección a través de la acción de tutela. En todo caso, sin perjuicio de su importancia, se ha aclarado que tal relación trae como consecuencia el cumplimiento juicioso de varias obligaciones que se sintetizan en el deber de cuidado del animal y el compromiso de respetar los derechos de las demás personas para que la permanencia de la mascota no resulte molesta, abusiva ni peligrosa. Tales obligaciones, por supuesto, tienen asiento en la Constitución Política y son reflejo directo de la exigencia estatal de planificar el manejo y aprovechamiento de todos los recursos naturales, prevista en el artículo 80 superior.

No obstante, así como se advirtió en la sentencia citada, a diferencia de los animales domésticos, respecto de los cuales las normas que rigen su aprovechamiento son realmente flexibles dada la cercanía cotidiana que experimentan con el ser humano, con los animales

silvestres, salvajes o “bravíos”⁷⁴ se impone el cumplimiento de una serie de requisitos más gravosos, dado que su vínculo más estrecho se enlaza con el funcionamiento pleno del ecosistema y porque se supone que a falta de alguno de ellos, el equilibrio general de éste se podría ver grave y irreversiblemente afectado en perjuicio del desarrollo sostenible y el derecho al medio ambiente sano.

Es cierto, tal y como lo alcanzó a sugerir el juez de instancia, la Constitución y la ley, como pautas planificadoras del aprovechamiento de los recursos naturales, han diferenciado en varios niveles la salvaguardia que es posible predicar de los diferentes componentes de nuestra fauna y biodiversidad. En primer lugar encontramos a las mascotas o animales domésticos respecto de los que se predica el ejercicio de los derechos fundamentales mencionados y frente a los que, en cuanto a su manejo y aprovechamiento, la ley sólo ha previsto restricciones elementales en pro del “bienestar del animal” y de la tranquilidad de las demás personas. En segundo lugar encontramos la generalidad de animales silvestres - entre ellos el ave que le fue decomisada a doña María Delfina- en los que por encima del lucro o interés personal prima el provecho colectivo a un medio ambiente sano y frente a los cuales la Constitución y la ley sí han establecido un conjunto de requisitos y prohibiciones que condicionan su acceso y aprovechamiento. Por último encontramos a las especies con mayor énfasis de defensa legal, debido a la amenaza o peligro de extinción que se cierne sobre ellas⁷⁵.

De suerte que referente a los dos últimos grupos faunísticos la Constitución y la ley han previsto la limitación de las prerrogativas individuales de acceso y disfrute de los recursos, en pro de asegurar la diversidad e integridad ambiental y para asegurar el goce del bien jurídico colectivo tanto en el presente como para las generaciones futuras. Así pues, en caso de no cumplirse con la plataforma legal que define las pautas del desarrollo sostenible de este recurso y en atención a la obligación de “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”, prevista en el artículo 80 Superior, las autoridades ambientales pueden decomisar las especies animales que sean objeto de infracción ambiental, conforme al artículo 85 de la ley 99 de 1993.

5.2. En el presente caso no se presenta la vulneración de los derechos fundamentales invocados. La actuación de la Corporación Autónoma no es solamente legal sino que es

razonable, necesaria y legítima.

La señora Castaño de Ospina antepone la vulneración de su derecho a la salud a las actuaciones desplegadas por la Corporación Autónoma. Como resultado el juez de instancia dentro del presente caso optó por aplicar la tesis de conexidad entre el derecho a la salud y la vida. A partir de ella le restó importancia a los reclamos de la señora Castaño pues encontró que como la existencia física de la actora no estaba en peligro, no procedía la protección de los derechos fundamentales invocados.

Pues bien, de frente a tales argumentos -y no obstante que se confirmará la decisión de instancia- la Corte debe puntualizar que la Constitución no se conforma con la salvaguardia biológica de la vida sino que, al contrario, en atención a tal valor y a través de la protección integral de la salud, ésta también protege las facetas síquica y emocional del ser humano. Tal atribución, eso es claro, implica que el Estado tiene que hacer todo lo posible por atender todas las dolencias que presente una persona y por evitar que sus actuaciones conlleven una lesión al bienestar individual. Con todo, la fundamentalidad del derecho a la salud conlleva la garantía del bienestar -recordemos- en todas sus facetas: preventiva, reparadora y mitigadora, de manera integral, es decir en los aspectos físico, funcional, psíquico, emocional y social.

Sin embargo, como se advirtió, la eficacia práctica del derecho fundamental no tiene una connotación absoluta o ilimitada. De hecho, para acceder a las prestaciones propias del Sistema de Seguridad Social habrá que cumplir, por regla general, con unas condiciones de índole presupuestal y procedimental (vid. supra num. 4.1.). Asimismo, frente a las actuaciones desplegadas por el Estado que tengan como efecto la merma de la salud de una persona habrá que analizar si tienen una justificación constitucional y legal, y además habrá de verificar si son razonables, necesarias y legítimas.

En este caso la Sala de Revisión verifica, en primer lugar, a partir de la prueba practicada por el Instituto de Medicina Legal, que la pérdida de la lora sí afectó la salud de doña María Delfina. En efecto, en la práctica del diagnóstico médico-legal se obtuvo el siguiente resultado: “(...) En el examen mental que se practica, se aprecia un discurso adecuado, pensamiento con ideas sobrevaloradas de minusvalía, que asocia a la pérdida de su mascota, no se aprecian síntomas de tipo psicótico, ni alteraciones de tipo cognitivo y el afecto es

depresivo. || Desde el punto de vista clínico, se observan síntomas y signos compatibles con un trastorno de depresión mayor leve, desencadenado principalmente por la pérdida de su mascota. A pesar de no haber seguido el tratamiento psiquiátrico, la sintomatología no se ha intensificado con el tiempo. Este cuadro es susceptible de mejorar con tratamiento farmacológico y psicoterapéutico dirigido a la elaboración del duelo, así como buscar mecanismos adaptativos que le permitan superar la pérdida”.

Aún así, la Sala encuentra que las actuaciones de la Corporación Autónoma tienen soporte expreso en la Constitución Política y la ley, y de manera alguna constituyen una injerencia injustificada o desproporcionada de los derechos invocados por la señora Castaño de Ospina.

Por el contrario, se concluye, en el presente caso la autoridad ambiental no ha ejercido actuaciones que desconozcan la potestad individual para aprovechar de los diferentes recursos medio ambientales sino que, en atención de los presupuestos de desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución del ecosistema, ha aplicado una de las sanciones establecidas en la Ley 99 de 1993 cuando se identifica la existencia de una infracción ambiental.

Además, la Sala no pasa por alto que la intervención efectuada por la autoridad ambiental tampoco ha suprimido de manera desmedida -dejándola en un callejón sin salida frente a la dolencia que sufre- las opciones que tiene la actora para poder aprovechar de la fauna pues ella, con la venia y la protección del Estado, puede acudir a cualquiera de las tiendas autorizadas para adquirir una mascota o puede auxiliarse por la propia Corporación Autónoma Regional de Caldas para que ésta le señale cuáles son las especies de nuestra fauna silvestre que pueden ser objeto de aprovechamiento comercial y a qué lugares puede acudir para adquirir debidamente un espécimen que le sirva de compañía. Así como en la sentencia T-035 de 1997, esta Sala no desconoce que en la relación entre el ser humano y los animales se ejerzan varios derechos fundamentales. Sin embargo, ahora más que nunca para la Sala se hace necesario enfatizar que el aprovechamiento de cualquier recurso, a nivel casero o industrial, está condicionado y debe sujetarse a los límites que garanticen su capacidad de recuperación. Es un hecho que la protección constitucional de la fauna no se hace efectiva solamente respecto de aquellos ejemplares que se encuentren en peligro de extinción.

Además, el caso que se ha sometido a revisión de la Corte en esta oportunidad no es

tampoco un hecho aislado que pueda ser menospreciado como una afectación mínima sobre la erosión de la megabiodiversidad colombiana. Esto evidencia que el decomiso practicado además de ser legal y razonable, es necesario e imperioso. Así lo han denunciado varias de las entidades que han tenido la oportunidad de vigilar o hacer un balance de la gestión ambiental del país, veamos:

5.2.1. En primer lugar, en los primeros apartes del “Libro Rojo de las Aves en Colombia”⁷⁶ se exponen los siguientes argumentos: Muchos de los esfuerzos, las iniciativas y recursos que se han destinado a la conservación de la biodiversidad luego de la cumbre de Río de Janeiro en 1992. Sin embargo no ha sido posible, hasta el momento, detener el deterioro ambiental y la pérdida de biodiversidad a escala global. ¿Será que si estamos haciendo lo suficiente? || La falta de conocimiento, la ignorancia y el desinterés contribuyen de manera significativa y decisiva en la transformación del medio natural y amenazan de manera diferencial la existencia de las especies que los habitan (...).’’.

Además, dentro en el texto en mención se hace referencia expresa a dos componentes inconciliables que caracterizan nuestro actual contexto ambiental: por un lado somos herederos de una de las más grandes fortunas faunísticas y, por otro, afrontamos índices preocupantes de deterioro de nuestra fauna. Sumado a lo anterior, este estudio denuncia que una de las principales fuentes de erosión de la avifauna es el tráfico irracional de especies⁷⁷. Sobre el particular, vale la pena tener en cuenta las siguientes consideraciones:

“De con los análisis realizados en este trabajo 112 especies de aves se encuentran amenazadas de extinción en Colombia, lo cual corresponde a un 6.4% de la avifauna nacional. De este total 19 especies se encuentran en peligro crítico de extinción, 43 en peligro y 50 son vulnerables. Adicionalmente 40 especies se consideran casi amenazadas y nueve con datos insuficientes, es posible que el número de especies casi amenazadas nacionalmente sea mayor al que se presenta en este trabajo. El grado de amenaza es considerablemente mayor desde la perspectiva de las especies endémicas del país, pues de las 67 especies endémicas (Stiles 1998) un total de 47 (70%) se encuentran amenazadas. Entre estas 12 se encuentran en peligro crítico de extinción, 18 se encuentran en peligro y 13 son vulnerables.

“La principal causa de amenaza para la avifauna colombiana es la destrucción de hábitat, la cual afecta a 110 especies. Entre las principales causas de destrucción de hábitat se encuentran la deforestación, las actividades agropecuarias, la extracción de madera, los cultivos ilícitos y la destrucción de humedales, entre otras (...). La segunda causa de amenaza es la presión selectiva ocasionada tanto por la cacería (de subsistencia o recreativa) como por el tráfico de mascotas; este tipo de presión afecta a 34 especies (...). La cacería afecta principalmente a las aves acuáticas, rapaces grandes y frugívoros grandes (tinamúes, crácidos, tucanes, Cephaloptyx); el tráfico de aves vivas afecta principalmente a los loros y a algunas especies como Carduelis cucullatus (...).”

“Una política colombiana de protección y recuperación de las especies amenazadas debe ir encaminada a contrarrestar las fuentes de amenaza. En este sentido se debe abordar en primera instancia la protección y recuperación de los hábitats, en segunda instancia la presión directa por cacería de consumo o comercial y en tercera instancia a amenazas más focalizadas como las especies invasoras o la contaminación. Cualquier política de conservación que pase por alto una adecuada protección de los hábitats, y en algunos casos la restauración de los mismos, está destinada a tener un beneficio marginal en la conservación de la avifauna colombiana”. (negrilla fuera de texto original)

5.2.2. Así mismo en el informe sobre el “Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente 2004-2005” la Contraloría General de la República⁷⁸ identificó al tráfico ilegal de especies animales como una de sus principales fuentes de deterioro ambiental. Respecto de éste se hace necesario tener en cuenta las siguientes cifras:

“El tráfico ilegal de especies silvestres es considerado en el nivel mundial como una de las principales causas de disminución de las poblaciones naturales y como uno de los mercados ilegales que mayores sumas de dinero moviliza anualmente. En Colombia, pese a la legislación y a las medidas adoptadas para garantizar la protección y fomentar el uso sostenible de la fauna silvestre, se asume que el volumen de tráfico es de gran magnitud”.

(...)

“A pesar de los esfuerzos propósitos y actividades que han realizado las entidades ambientales y policiales, mediante operativos y acciones para evitar el tráfico ilegal de especies silvestres, es aún muy poco lo que se ha logrado frente a la magnitud del tráfico en

el país. En Colombia la explotación de la vida silvestre con fines comerciales ha tenido desde el siglo pasado un fuerte impacto sobre las poblaciones naturales, particularmente sobre aquellas una fuerte demanda en los mercados mundiales de la moda, al punto que varias de ellas fueron llevadas al borde de la extinción. (...)”.

En particular, sobre el estado actual de especies como los loros y guacamayas, en el informe podemos encontrar las siguientes reflexiones:

“Respecto a las actividades de tráfico ilegal de ejemplares de fauna y derivados (mascotas, carnes, pieles) que se comercializan en los niveles nacional e internacional, de acuerdo con los registros de decomisos adelantados por las diferentes autoridades ambientales regionales en el periodo comprendido entre 1992 y 1999, se decomisó un total de 100.375 ejemplares; 135.778 huevos, un estimado mínimo de 8.838,1 Kg. de carne; 99 frascos con carne de tortuga; y 800 Kg. de coral muerto. Las aves son los animales más frecuentemente decomisados (46,1%) seguidas de los mamíferos (27,5%) y los reptiles (23,%); los loros y guacamayas son las especies más perseguidas, registrándose el decomiso de cerca de 3.200 ejemplares durante el periodo analizado (...). Se registraron además 79 decomisos en los cuales no se tiene referencia sobre las especies a las que corresponden, incluyendo un total de 50 unidades no definidas de carne, 31 jaulas y 1.908 especímenes entre ejemplares disecados, ejemplares vivos, pieles y otros. No obstante, este informe estima que las cifras registradas en este solo sector reflejan una mínima proporción frente a la magnitud real del tráfico. (Negrilla fuera de texto original)

“La mayor cantidad de aves decomisadas se realizó sobre especímenes pertenecientes a las familias Psittacidae, Fringillidae, Icteridae, Mimidae, Thraupidae, Strigidae y Ramphastidae. Los ejemplares de la familia Psittacidae, de la cual hacen parte las guacamayas y loros, tienen amplia demanda en el mercado de las mascotas, debido a sus llamativos colores y comportamiento social. La mayoría de las especies se encuentran listadas en el libro rojo de la UICN y en el apéndice I de Cites. (...)”.

(...)

“Las guacamayas, loros, pericos, boas, tortugas, monos, tigrillos son algunas de las especies más comercializadas y susceptibles al tráfico ilegal en Colombia y la mayoría se venden en casi todas las plazas de mercado de las grandes ciudades, para ornamentación, en especial

las guacamayas, los loros y los primates como el tití, mientras que los reptiles como la boa y los felinos (el ocelote o tigrillo) son apetecidos por sus poderes curativos y su piel”

“Dentro del comercio ilegal de estas especies se debe destacar el maltrato al que son sometidos estos animales, que son camuflados, drogados, y sometidos a toda clase de atropellos para transportarlos desde su origen hasta su destino de venta. Les tiñen el pelaje o las plumas y les recortan los colmillos. Apiñan las aves en tubos de PVC o empaques inapropiados (cajas de cartón, en bolsas plásticas, en costales, entre otros), donde carecen de oxigenación, con las alas y los picos amarrados con cinta adhesiva”.

5.2.3. Finalmente la Corte no pasa por alto que una vez efectuado el decomiso y conforme a los protocolos establecidos por el Ministerio del Medio Ambiente⁷⁹, la Corporación Autónoma inició los procedimientos de adaptación necesarios para asegurar que el animal pudiera volver a su entorno natural⁸⁰. Esto, sin duda, enfatiza y da mayor fundamento y legitimidad a las actuaciones de la autoridad ambiental demandada quien no solamente se limitó a efectuar el decomiso sino que ejecutó las labores necesarias para rescatar integralmente el espécimen.

Conforme a lo expuesto, una vez comprobado que las actuaciones de la autoridad ambiental demandada no desconocen los derechos invocados por la actora, la Sala de Revisión procederá a confirmar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales que denegó el amparo de los derechos fundamentales.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. Levantar la suspensión de términos establecida mediante Auto del nueve de noviembre de dos mil seis.

Segundo. CONFIRMAR, por las razones expuestas en la presente sentencia, la decisión proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales, el quince de junio de dos mil seis, dentro de la acción de tutela interpuesta por María Delfina Castaño de Ospina contra

la Corporación Autónoma Regional de Caldas.

Tercero. Por secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 16, cuaderno principal.

2 Vid. Ley 99 de 1993, art. 3°.

3 Declaración de Río, principios 1, 3 y 4.

4 En la sentencia T-411 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) La Corte consideró que “(...) de una lectura sistemática, axiológica y finalista surge el concepto de Constitución Ecológica, conformado por las siguientes 34 disposiciones: || Preámbulo (vida), 2º (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8º (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para

la protección del ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas, 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado).”

6 Como complemento, en el capítulo sobre obligaciones legales específicas previsto en la Observación se consagra, además de la protección del acceso a los servicios médicos y de atención de la salud, el deber estatal de velar por reducir y suprimir las fuentes de contaminación del aire, el agua y el suelo: “Los Estados también tienen la obligación de adoptar medidas contra los peligros que para la salud representan la contaminación del medio ambiente y las enfermedades profesionales, así como también contra cualquier otra amenaza que se determine mediante datos epidemiológicos. Con tal fin, los Estados deben formular y aplicar políticas nacionales con miras a reducir y suprimir la contaminación del aire, el agua y el suelo, incluida la contaminación causada por metales pesados tales como el plomo procedente de la gasolina. Asimismo, los Estados Partes deben formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente destinada a reducir al mínimo los

riesgos de accidentes laborales y enfermedades profesionales, así como formular una política nacional coherente en materia de seguridad en el empleo y servicios de salud”.

7 La doctrina que ha estudiado la formación del Derecho Internacional del Medio Ambiente ha definido las características que regían este tipo de normatividad antes de la Declaración de Estocolmo en 1972: (i) “la mayoría de reglas internacionales sobre la conservación del medio ambiente se presentó dispersa en tratados bilaterales concertados en el marco tradicional de la cooperación transfronteriza” (...); (ii) “los pocos tratados multilaterales concluidos con un objetivo medioambiental específico se limitaron, bien a proteger ciertas especies (de flora y fauna), elegidas en su mayoría por su mera utilidad económica (...)”.

Vid. Remiro Brotons, Antonio. Derecho Internacional. Capítulo XXXIX, pág. 1126. McGraw-Hill, Madrid, 1997.

8 Compuesta por 26 principios, en cuyo preámbulo se lee: “La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Reunida en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972.

Atenta a la necesidad de un criterio y principios comunes que ofrezcan a los pueblos del mundo inspiración y guía para preservar y mejorar el medio ambiente humano.

Proclama que:

“1. El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. (...)

Los dos aspectos del medio ambiente humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.

2. La Protección y mejoramiento del medio ambiente humano en una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos.

3. (...) A nuestro alrededor vemos multiplicarse las pruebas del daño causado por el hombre en muchas regiones de la Tierra: niveles peligrosos de contaminación del agua, el aire, la

tierra y los seres vivos; grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio por el creado, especialmente en aquel en que vive y trabaja.

6. (...) Por ignorancia o indiferencia, podemos causar daños inmensos e irreparables al medio terráqueo del que dependen nuestra vida y nuestro bienestar.

Por el contrario, con un conocimiento más profundo y una acción más prudente, podemos conseguir para nosotros y para nuestra posteridad unas condiciones de vida mejores en un medio más en consonancia con las necesidades y aspiraciones de vida del hombre.”

Además, de los principios consignados en esta Declaración, es necesario resaltar, por lo menos, los siguientes:

“Principio 1

“El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras.

(...)

“Principio 2

Los recursos naturales de la tierra, incluidos, el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.

(...)

“Principio 4

El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y la fauna silvestre y su hábitat, que se encuentren actualmente en

grave peligro por una combinación de factores adversos.”

9 Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 37/7 de octubre 28 de 1982. Sobre el conjunto de valores consignados en este documento la Corte no puede dejar de resaltar las siguientes declaraciones y principios:

“La especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que son fuente de energía y de materias nutritivas,

(...)

“Toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco, el hombre ha de guiarse por un código de acción moral,

(...)

“Los beneficios duraderos que se pueden obtener de la naturaleza dependen de la protección de los procesos ecológicos y los sistemas esenciales para la supervivencia y de la diversidad de las formas de vida, las cuales quedan en peligro cuando el hombre procede a una explotación excesiva o destruye los hábitats naturales,

“El deterioro de los sistemas naturales que dimana del consumo excesivo y del abuso de los recursos naturales y la falta de un orden económico adecuado entre los pueblos y los Estados, socavan las estructuras económicas, sociales y políticas de la civilización,

(...)

“I. PRINCIPIOS GENERALES

“1. Se respetará la naturaleza y no se perturbarán sus procesos esenciales.

“2. No se amenazará la viabilidad genética de la tierra; la población de todas las especies, silvestres y domesticadas, se mantendrá a un nivel por lo menos suficiente para garantizar su supervivencia; asimismo, se salvaguardarán los hábitats necesarios para este fin.

“3. Estos principios de conservación se aplicarán a todas las partes de la superficie terrestre,

tanto en la tierra como en el mar; se concederá protección especial a aquellas de carácter singular, a los ejemplares representativos de todos los diferentes tipos de ecosistemas y a los hábitats de las especies o en peligro.

“5. Se protegerá a la naturaleza de la destrucción que causan las guerras u otros actos de hostilidad”.

10 Anexa al informe de la conferencia de las naciones unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo, celebrada en la ciudad de Río de Janeiro, del 3 al 14 de junio de 1992. Contiene 27 principios que, aunque pretenden desarrollar los valores de la Declaración de Estocolmo, se reducen a pautas sobre desarrollo sostenible.

11 Respecto de algunos de los instrumentos internacionales citados, la Corte ha establecido que constituyen fuentes valiosas para determinar el contenido de la “gestión ambiental”. Cfr. sentencia C-245 de 2004, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

12 M.P.: Jaime Araújo Rentería. Revisión Constitucional del “Convenio Internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, 1990” y “el Protocolo sobre cooperación, preparación y lucha contra los sucesos de contaminación por sustancias nocivas potencialmente peligrosas, 2000”.

13 M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 (parcial) de la Ley 2ª de 1959. “Sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables”, que prohibía la venta de tierras del sistema de parques nacionales naturales. Esta norma, vale la pena destacar, fue declarada exequible por el pleno de la Corte.

14 M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

15 Sentencia T-466 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

16 Sentencia C-189 de 2006, citada. Adicionalmente, en la sentencia C-519 de 1994 la Corte abordó tal concepto con la cita del informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1987. En este documento se reconoce la relación y tensión existente entre bienestar y medio ambiente y también se advierte que el crecimiento y desarrollo económico implican la introducción de algunos cambios en los ecosistemas. Bajo

estos supuestos el mismo explica la idea de desarrollo sostenible con los siguientes argumentos: “El desarrollo duradero requiere la satisfacción de las necesidades básicas de todos y extiende a todos la oportunidad de satisfacer sus aspiraciones a una vida mejor (...) El crecimiento y el desarrollo económicos implican evidentemente cambios en los ecosistemas físicos. No todo ecosistema se puede conservar intacto en todo lugar. Un bosque se puede agotar en una parte de la vertiente y prosperar en otra parte, cosa que no es censurable si se ha planeado la explotación y se han tenido en cuenta sus efectos sobre las tasas de erosión del suelo, régimen del agua y las pérdidas genéticas. En general, los recursos renovables como los bosques y los bancos de peces no se agotan necesariamente si la explotación se mantiene dentro de los límites que establecen la regeneración y el crecimiento natural. Pero la mayoría de los recursos renovables forman parte de un sistema complejo e interconectado, y es preciso definir el máximo rendimiento durable después de haber considerado los efectos que la explotación tendrá sobre el conjunto del sistema (...). En suma, el desarrollo duradero es un proceso de cambio en el cual la explotación de los recursos, la orientación de la evolución tecnológica y la modificación de las instituciones están acordes y acrecientan el potencial actual y futuro para satisfacer las necesidades y aspiraciones humanas”.

17 Premisa reiterada en la sentencia C-339 de 2002, bajo los siguientes términos: “El planeta vivirá con esta o con otra biosfera dentro del pequeño paréntesis biológico que representa la vida humana en su existencia de millones de años, mientras que con nuestra estulticia sí se destruye la biosfera que ha permitido nacer y desarrollarse a nuestra especie estamos condenándonos a la pérdida de nuestra calidad de vida, la de nuestros descendientes y eventualmente a la desaparición de la especie humana. (...) Desde esta perspectiva la Corte ha reconocido el carácter ecológico de la Carta de 1991, el talante fundamental del derecho al medio ambiente sano y su conexidad con el derecho fundamental a la vida (artículo 11), que impone deberes correlativos al Estado y a los habitantes del territorio nacional”.

18 M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa. Revisión constitucional de la Leyes 162 y 165 de 1994 “por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Diversidad Biológica”, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992

19 M.P.: Jaime Araújo Rentería. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3

parcial, 4, 18 parcial, 34, 35 parcial literales a) y c) y 36 parcial de la ley 685 de 2001- Código de Minas-

20 1997, Ministerio del Medio Ambiente, Departamento Nacional de Planeación e Instituto “Alexander von Humboldt”. Este documento puede consultarse en la página de Internet del Ministerio De Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial: www.minambiente.gov.co.

21 Ibid.

22 De hecho, ante la palpable evidencia de los efectos nocivos que la minería tiene sobre el ecosistema, la Corte coligió que se debía “conciliar” tal escenario con la protección de la biodiversidad y el derecho a un ambiente sano. Con ese objetivo acudió al concepto de “desarrollo sostenible” y consideró que el legislador, en virtud de la competencia establecida en el artículo 150-2 de la Constitución, podía establecer un conjunto de normas específicas en materia minera para concretar la protección medio ambiental y que, entre otras cosas, en lo que se refiere a la exclusión o restricción de áreas para la explotación, la autoridad administrativa debía aplicar el principio de precaución, también enunciado como principio “in dubio pro ambiente”. Este razonamiento se lleva a cabo con motivo del estudio del inciso 3º del artículo 34 de la Ley 685 de 2001: “Para que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras”. Vid. Argumento jurídico número 5.

23 Firmadas en Washington D. C., el 3 de marzo de 1973, adoptadas en Bonn, Alemania, el 22 de junio de 1979 y Garborone, Botswana, el 30 de abril de 1983, y aprobadas por Colombia mediante la Ley 807 de 27 de mayo de 2003. A su vez la Convención fue aprobada por Colombia a través de la Ley 17 de 1981.

24 M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

25 A continuación, bajo tales supuestos, se enaltecieron los propósitos y alcances del Convenio y sus enmiendas bajo los siguientes argumentos: “Para la Corte los fundamentos y propósitos de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, guardan perfecta armonía con los dictados del Ordenamiento

Superior especialmente con los artículos 79 y 80, los cuales establecen como deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de importancia ecológica, fomentar la educación, garantizar el desarrollo sostenible de los recursos naturales, su conservación, restauración o sustitución. Por tal razón la Corte ha avalado la constitucionalidad de instrumentos internacionales de esta índole”. (...) “No puede soslayarse entonces el significado que representa para la conservación de nuestra biodiversidad la participación de organismos internacionales en la Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, pues con su participación activa se podrán tomar medidas más eficaces para evitar la depredación de los ecosistemas, razón por la cual la Corte encuentra que la Enmienda en estudio se ajusta a lo dispuesto en el Ordenamiento Constitucional.”

26 M.P.: Hernando Herrera Vergara.

27 Vid. Ley 356 de 1997.

28 Ver la Sentencia C-519 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

29 M.P.: Julio César Ortiz Gutiérrez. Revisión de constitucionalidad de la Ley 240 de 26 de diciembre de 1995, “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federativa del Brasil sobre sanidad animal para intercambio de animales y productos de origen animal”, suscrito en Bogotá el 9 de febrero de 1988.

30 Sobre este asunto la Corte afirmó: “El objeto del Acuerdo que se revisa, constituye pleno desarrollo de los preceptos constitucionales que se enuncian a continuación: || – Artículo 79 de la Carta, que consigna el derecho que todas las personas tienen de gozar de un ambiente sano, debiendo el Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para estos fines, pues es incuestionable y reconocida la importancia que tiene para el equilibrio ecológico del mundo la región de la amazonía, la cual constituye una reserva fundamental para el futuro de la humanidad, por eso su preservación se constituye en objetivo prioritario, no sólo de los países que en su territorio cuentan con segmentos de la misma, sino de la comunidad internacional y de los organismos internacionales que velan por la conservación y defensa del medio ambiente, como bien de fundamental importancia para la supervivencia del

hombre. Por ello, en el caso de las áreas limítrofes de Colombia y Brasil, que hacen parte de esa región de la Amazonía, son necesarias e inaplazables las estrategias dirigidas a su defensa y conservación, siendo una de ellas la celebración de convenios como el que se analiza, el cual propende precisamente por evitar la propagación de enfermedades y plagas que afecten la fauna de esa región, situación que se puede dar en vista del continuo tránsito e intercambio de animales vivos y de productos de origen animal en esas zonas de frontera (subrayas fuera de texto original)". Sobre el mismo tema, también se puede consultar la sentencia C-335 de 2002, M.P.: Jaime Araújo Rentería.

31 Se entiende por "fauna silvestre", "...el conjunto de animales que no ha sido objeto de dominación, mejoramiento genético o cría y levante regular o que han regresado a su estado salvaje..." (art. 249, Decreto 2811 de 1974).

32 Sobre este término, en la sentencia C-595 de 1999 se afirmó: "Como lógico corolario, la configuración del derecho de propiedad (reiterativa de la inconsistencia anotada a propósito de la Reforma de 1936), se hizo atenuando aún más las connotaciones individualistas del derecho y acentuando su función social; agregó además el Constituyente que al derecho de propiedad le es inherente una función ecológica y creó, con el mandato de que sean protegidas, y promovidas formas asociativas y solidarias de propiedad [(...)] " De todo lo que anteriormente se ha expuesto se desprende con meridiana claridad que el concepto de propiedad que se consagra en la Constitución colombiana de 1991, y las consecuencias que de él hay que extraer (la doctrina de la Corte ejemplificada en las citas anteriores así lo confirma), es bien diferente del que se consignó en el Código Civil adoptado en 1887 y, por tanto, que el uso que allí se prescribe del concepto de propiedad, dista mucho de coincidir con el que ha propuesto el Constituyente del 91; por ende, se deduce que el contenido del art. 669 del Código Civil según el cual, el propietario puede ejercer las potestades implícitas en su derecho arbitrariamente, no da cuenta cabal de lo que es hoy la propiedad en Colombia."

34 El artículo 256 estipula lo siguiente: "Se entiende por coto de caza el área destinada al mantenimiento, fomento y aprovechamiento de especies de la fauna silvestre para caza deportiva"

35 Esta actividad, que al igual que en Código Civil constituye la manera como se aprovecha

la fauna, es definida en los artículos 250 y 251 en los siguientes términos: “Entiéndese por caza todo acto dirigido a la captura de animales silvestres ya sea dándoles muerte, mutilándolos o atrapándolos vivos, y a la recolección de sus productos.” (...) “Son actividades de caza la cría, captura, transformación, procesamiento, transporte y comercialización de especie y productos de la fauna silvestre” (negrilla fuera de texto original).

36 El artículo 252 dispone lo siguiente: “Por su finalidad la caza se clasifica en:

- a). Caza de subsistencia o sea que sin ánimo de lucro tiene como objeto exclusivo proporcionar alimento a quien la ejecuta y a su familia.
- b). Caza comercial, o sea la que se realiza por personas naturales o jurídicas para obtener benéfico económico;
- c). Caza deportiva, o sea la que se hace como recreación y ejercicio, sin otra finalidad que su realización misma;
- d). Caza científica, o sea la que se practica únicamente con fines de investigación o estudios realizados dentro del país;
- e). Caza de control, o sea la que se realiza con el propósito de regular la población de una especie cuando así lo requieran circunstancias de orden social, económico y ecológico;
- f). Caza de fomento o sea la que se realiza con el exclusivo propósito de adquirir ejemplares para el establecimiento de zoocriaderos o cotos de caza”.

37 Dice el artículo 258, literal “b)”: Corresponde a la Administración Pública, en lo relativo a fauna silvestre y caza: (...) b). Clasificar los animales silvestres y determinar los que puedan ser objeto de caza y las especies que requieran tipo especial de manejo”.

38 Artículo 259 CRNR: “Se requiere permiso previo para el ejercicio de la caza, salvo en la de subsistencia. Para el de la caza comercial el permiso deberá ser aprobado por el Gobierno Nacional” (negrilla fuera de texto original).

39 En dicho estatuto se consignan, con una lista enunciativa, cuáles son los principales

factores que deterioran el ambiente. En el artículo 8º, específicamente en su literal “g)” se consigna el siguiente evento: “La extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales o vegetales o de recursos genéticos”.

40 En el artículo 3º numeral 2 se enumeran los objetivos planteados por el decreto alrededor de la fauna silvestre, así: “Artículo 3o. En conformidad con los artículos anteriores este estatuto regula:

“2. El aprovechamiento de la fauna silvestre y de sus productos, tanto cuando se realiza por particulares, como cuando se adelanta por la entidad administradora del recurso, a través de:

“a. La regulación de los modos de adquirir derecho al ejercicio de la caza y de las actividades de caza;

“b. La regulación del ejercicio de la caza y de las actividades relacionadas con ella, tales como el procesamiento o transformación, la movilización y la comercialización;

“c. La regulación de los establecimientos de caza;

“d. El establecimiento de obligaciones a los titulares de permisos de caza, a quienes realizan actividades de caza o practican la caza de subsistencia y a los propietarios, poseedores o administradores de predios en relación con la fauna silvestre que se encuentre en ellos y con la protección de su medio ecológico;

“e. La repoblación de la fauna silvestre mediante la retribución del aprovechamiento del recurso con el pago de tasas o con la reposición de los individuos o especímenes obtenidos, para asegurar el mantenimiento de la renovabilidad de la fauna silvestre;

“f. El desarrollo y utilización de nuevos y mejores métodos de aprovechamiento y conservación;

“g. La regulación y supervisión del funcionamiento tanto de jardines zoológicos, colecciones y museos de historia natural, así como de las actividades que se relacionan con la fauna silvestre desarrolladas por entidades o asociaciones culturales o docentes nacionales o extranjeras;

“h. El control de actividades que puedan tener incidencia sobre la fauna silvestre.”

41 El artículo 33 prescribe: “(...) la entidad administradora determinará las especies de la fauna silvestre, así como el número, talla y demás características de los animales silvestres que pueden ser objeto de caza, las áreas y las temporadas en las cuales pueden practicarse la caza y los productos de fauna silvestre que pueden ser objeto de aprovechamiento según la especie zoológica. Las cuotas de obtención de individuos, especímenes o productos de la fauna silvestre, nunca podrán exceder la capacidad de recuperación del recurso en el área donde se realice el aprovechamiento.”

42 En efecto en el artículo 56 del Decreto se especifica lo siguiente: “No pueden ser objeto de caza ni de actividades de caza:

Los individuos, especímenes o productos respecto de los cuales se haya declarado veda o prohibición.

Los individuos, especímenes y productos cuyo número, talla y demás características no correspondan a las establecidas por la entidad administradora.

Los individuos, especímenes y productos respecto de los cuales no se hayan cumplido los requisitos legales para su obtención, o cuya procedencia no esté legalmente comprobada.

Tampoco pueden ser objeto de caza individuos, especímenes o productos, fuera de las temporadas establecidas de caza.” (negrilla fuera de texto original).

43 El artículo 221 dispone lo siguiente: “También se prohíbe, de acuerdo con las prescripciones del Decreto_Ley 2811 de 1974 y de este decreto, lo siguiente:

1. Cazar o desarrollar actividades de caza tales como la movilización, comercialización, procesamiento o transformación o fomento, sin el correspondiente permiso o licencia.
2. Contravenir las previsiones consignadas en las resoluciones que otorgan permiso de caza, permiso para realizar actividades de caza o licencia para el funcionamiento de establecimientos de caza.
3. Movilizar individuos, especímenes o productos de la fauna silvestre sin el respectivo

salvoconducto o movilizar mayor cantidad o de especificaciones diferentes a las relacionadas en aquel.

4. Comercializar, procesar o transformar y movilizar individuos, especímenes o productos de especies con respecto de las cuales se haya establecido veda o prohibición”.

44 El artículo 6º de la ley 84 trae un listado con más de veinte conductas, precedidas por el siguiente texto: “El que cause daño a un animal o realice cualquiera de las conductas consideradas como crueles para con los mismos por esta Ley, será sancionado con la pena prevista para cada caso”.

45 Este estatuto también cambia el concepto de fauna silvestre en los siguientes términos: “Para efectos de esta Ley se denominan animales silvestres, bravíos o salvajes aquellos que viven libres e independientes del hombre” (art. 29)

46 La definición de acceso, conforme a la propia decisión 391 es: “Obtención y utilización de los recursos genéticos conservados en condiciones ex situ e in situ, de sus productos derivados o, de ser el caso, de sus componentes intangibles, con fines de investigación, prospección biológica, conservación, aplicación industrial o aprovechamiento comercial, entre otros”.

47 De hecho la Ley 611 deroga de manera expresa el artículo 31 de la Ley 84 de 1989 (art. 28)

48 El artículo 25 de la ley, por ejemplo, consigna las siguientes estrategias de control de los zoocriaderos: “La autoridad ambiental ejercerá funciones de supervisión constante de las tierras, de la infraestructura y de las actividades relacionadas con el zoocriadero, dispondrá las inspecciones y controles (marca o identificación, expedición de permisos y licencias entre otros) y realizará los estudios que estime necesarios. Así mismo, formulará las recomendaciones en general, apoyará técnicamente a los interesados, planificará, administrará la ejecución de los programas, revisará y estudiará los requisitos técnicos y legales para permitir la instalación, funcionamiento y desarrollo de los zoocriaderos.

“El Ministerio del Medio Ambiente efectuará una recopilación práctica de la información concerniente a las diversas especies que conforman nuestra fauna silvestre y acuática en lo

que toca con la reproducción, nutrición, manejo, sanidad y aspectos relevantes del mercadeo a fin de contribuir a generar un marco referencial para su explotación zootécnica y a fin de tener una base sólida para el diseño de políticas en la materia.”

49 “Por el cual se reglamenta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, la Ley 99 de 1993 y Ley 611 de 2000 en materia de caza comercial.

50 Según el artículo 2° del decreto, por caza comercial se entiende: “la que se realiza por personas naturales o jurídicas para obtener beneficio económico. Dentro de la caza comercial se incluyen las actividades de captura de especímenes de la fauna silvestre, la recolección de los mismos o de sus productos y su comercialización”.

51 Sobre este aspecto es menester hacer referencia a la tesis de la unidad compleja de los derechos humanos a la cual ha llegado la jurisprudencia atendiendo, entre otros, las normas internacionales sobre la fundamentalidad de los derechos. En la sentencia C-251 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte afirmó que los derechos humanos forman una unidad al ser interdependientes, integrales y universales, lo cual implica “que para proteger verdaderamente la dignidad humana es necesario que la persona no sólo tenga órbitas de acción que se encuentren libres de interferencia ajena, como lo quería la filosofía liberal, sino que además es menester que el individuo tenga posibilidades de participación en los destinos colectivos de la sociedad de la cual hace parte, conforme a las aspiraciones de la filosofía democrática, y también que se le aseguren una mínimas condiciones materiales de existencia, según los postulados de las filosofías políticas de orientación social. Los derechos humanos son pues una unidad compleja.”

52 En la sentencia C-615 de 2002, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte afirmó: “4. De otro lado, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha puesto de presente cómo, a pesar del carácter primariamente prestacional del derecho a la salud, el mismo debe ser objeto de protección inmediata cuando quiera que su efectividad comprometa la vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la dignidad personal. Abundan los casos en los cuales la jurisprudencia sentada en sede de tutela ha amparado el derecho a la salud por considerarlo en conexión inescindible con el derecho a la vida o a la dignidad e incluso al libre desarrollo de la personalidad. En este punto, además, no debe

perderse de vista que la salud de los niños es per se un derecho fundamental, pues así lo dispone el artículo 44 superior, disposición que, como lo ha sostenido la Corte, debe entenderse como configurativa de un tratamiento privilegiado o de primacía de sus derechos sobre los de las demás personas. De otra parte, también la Corte ha sostenido que la seguridad social – y por consiguiente la salud- como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta”.

53 Dijo el Comité: “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”.

54 M.P.: Humberto Sierra Porto. Esta sentencia ha sido reiterada por esta Sala de revisión en varias oportunidades. Vid. sentencias T-016 de 2007, M.P: Humberto Sierra Porto, T-085 y T-347 de 2007, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández. En esta última se afirmó lo siguiente: “Es indudable que la condición de derechos fundamentales obedece principalmente al carácter de ser esenciales e inherentes al ser humano y de suyo traducible en un derecho subjetivo en la medida que resultan ser universales, integrales e interdependientes. En relación con el derecho a la salud, la Corte Constitucional ha avanzado en su jurisprudencia en orden a reconocerle el carácter de fundamental per se⁵⁴ dada su trascendencia en el campo de la dignidad del ser humano, sin que implique el desconocimiento de la dimensión prestacional, que ahora resulta justiciable de manera directa a través de la acción de tutela.”

55 Sobre estas facetas en la sentencia se argumentó lo siguiente: “La garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad. En este último caso, ya no se busca una recuperación pues esta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad”.

56 Sobre el aspecto emocional del derecho a la salud, en la providencia se indicó lo siguiente: “En la sentencia T-659 de 2003 se pronunció la Sala Segunda de Revisión sobre un

asunto similar al examinado por la Sala en la presente ocasión. Lo dicho en las consideraciones por la Sala de Revisión cobra especial relevancia para el asunto bajo examen de la Sala en la presente sentencia. La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a la salud se verá vulnerado no solo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente cuando la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud”.

57 M.P.: Humberto Sierra Porto.

58 Específicamente en esta sentencia se consideró lo siguiente: “10.- De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos – indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”

59 En relación con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha afirmado de manera reiterada que existen personas a quienes la Constitución misma dota de un amparo específico bien sea por razón de su edad – niños, niñas – o por causa de encontrarse en

especiales circunstancias de indefensión – personas con enfermedades catastróficas, reclusos, mujeres embarazadas o personas colocadas en situaciones de debilidad económica, física o psíquica manifiesta. Frente a estas personas, el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud es reforzado debido al grado de vulnerabilidad que, en ocasiones, deben afrontar. Ver sentencias T-1081 de 2001, T-850 de 2002, T-859 de 2003 y T-666 de 2004.

60 La faceta preventiva también conlleva la adopción de acciones en cabeza de la sociedad. La sentencia T-307 citada dijo al respecto lo siguiente: “En relación con la faceta preventiva, se garantiza el derecho a la salud cuando se hace todo lo necesario para evitar que las personas incurran en situaciones de riesgo que perjudique su salud integral. Se atienden distintos aspectos con la idea de prevenir dolencias y enfermedades y con el propósito de prolongar la vida así como de obtener un beneficio para las personas tanto desde el punto de vista físico, psíquico, social y emocional. Así las cosas, cuando la personas se encuentran en una situación de riesgo se deben tomar todas las cautelas posibles de modo que se evite provocar una afectación de la salud en alguno de esos aspectos”.

61 M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

62 Al respecto vale la pena transcribir lo siguiente: “Indica lo anterior, que la salud constitucionalmente protegida no es únicamente la física⁶² sino que comprende, necesariamente, todos aquellos componentes propios del bienestar sicológico, mental y sicosomático de la persona. Así, cuando se acude a la acción de tutela con el ánimo de lograr la recuperación del equilibrio emocional, psicológico y mental, (como en el caso de la depresión mayor recurrente), se hace con el fin de obtener la protección de los derechos a la salud, a la integridad personal y a una vida en condiciones dignas, cuyo restablecimiento le es encomendado al juez de tutela por el artículo 86 de la Carta Política. (T- 926 de 1999. M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)”

63 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

64 Ver entre otras las Sentencias T-248 de 1998, T-675 de 2004 y T-414 de 1999.

65 M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

66 Incorporado al ordenamiento interno mediante Ley 74 de 1968.

67 Incorporado al ordenamiento interno mediante Ley 319 de 1996.

68 M.P.: Fabio Morón Díaz.

69 El estatuto bajo cita -artículo 1°- diferencia y define a los animales silvestres así: “DE LA FAUNA SILVESTRE Y ACUATICA. Se denomina al conjunto de organismos vivos de especies animales terrestres y acuáticas, que no han sido objeto de domesticación, mejoramiento genético, cría regular o que han regresado a su estado salvaje”. En aplicación de tal norma, la Contraloría General de la República en su informe sobre el “Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente 2004-2005” señaló: “Para mayor claridad, cabe destacar que son parte de la vida silvestre todos aquellos organismos que no han sido domesticados a nivel de especie o variedad. Por consiguiente, la domesticación de ejemplares de cualquier especie, su nacimiento o tenencia en cautiverio, en términos técnicos no le quita su condición de organismo silvestre ni al ejemplar ni a la especie en cuestión. (...)”.

70 Ley 99 de 1993, art. 5°, num 42.

71 M.P.: Hernando Herrera Vergara. En esta providencia la Sala Sexta de Revisión de la Corte estudió dos casos relativos a la protección de los derechos fundamentales de unos propietarios de apartamentos a los cuales no se les permitía la tenencia de sus perros. En un sentido similar, cfr. sentencia T-595 de 2003, M.P: Clara Inés Vargas Hernández.

72 En esa oportunidad la Sala afirmó lo siguiente: “Para efectos del estudio que la Sala pretende realizar, resulta necesario precisar que el concepto de animales domésticos al cual se hará mención en esta providencia comprende a aquellos que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como perros, gatos, etc.; por lo tanto, de la misma se excluyen los animales domesticados, salvajes o bravíos y silvestres, en los términos que establece el artículo 687 del Código Civil Colombiano y el 29 de la Ley 84 de 1989 o “Estatuto Nacional de Protección de los Animales”.

73 En la sentencia citada se afirmó: “En primer término, bajo el presupuesto de que los derechos fundamentales son aquellos que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana, son inherentes al ser humano, tienen un carácter inalienable y su definición

depende no sólo de la naturaleza del derecho sino también de las circunstancias particulares del caso en estudio⁷³, se concluye que frente a la situación de la tenencia de animales domésticos, los derechos fundamentales que en forma diáfana se relacionan con la definición descrita son los relativos al libre desarrollo de la personalidad (CP., art.16) y a la intimidad personal y familiar (CP., art.15).”

74 Al respecto dice el artículo 687 del Código Civil: “Se llaman animales bravíos o salvajes los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces; domésticos, los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las ovejas, y domesticados, los que, sin embargo de ser bravíos por su naturaleza, se han acostumbrado a la domesticidad, y reconocen en cierto modo el imperio del hombre.

Estos últimos, mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre, siguen la regla de los animales domésticos, y perdiendo esta costumbre vuelven a la clase de los animales bravíos.

75 Sobre este particular cfr. Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres -CITES-, leyes 01 de 1978 y 17 de 1981.

76 Rengifo, Luis Miguel y otros, editores. EL LIBRO ROJO DE LAS AVES EN COLOMBIA.. Serie Libros Rojos de Especies Amenazadas en Colombia. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt y Ministerio de Medio Ambiente, Bogotá, Colombia. Junio de 2002. La serie libros rojos es el resultado de la aplicación del artículo 16 de la Ley 99 de 1993 en el que, entre otros, se dispone que son entidades adscritas y vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales – IDEAM, el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras “José Benito Vives de Andreis” – INVEMAR, el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos “Alexander von Humboldt”, el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas – SINCHI y el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico.

Dentro de la presentación del texto se denuncia lo siguiente: “(...) El libro presenta información biológica actualizada para 162 especies de aves amenazadas y casi amenazadas, el equivalente al 9% de la avifauna presente en el país, e incluye además ilustraciones, mapa de distribución geográfica, registros y grado de amenaza.”

Además en el prólogo del mismo se consigna: “La aparición del Libro Rojo de las Aves de Colombia (y vendrán más sobre otros grupos de organismos) no es en ningún sentido una buena noticia pues de por sí, con un elenco de 153 especies bajo algún grado de amenaza, es otro indicador del alarmante deterioro ambiental del país (...) ¿Para qué un Libro Rojo? Más allá de constituir una simple lista de especies que podrían estar próximas a desaparecer del territorio nacional, o aun del planeta, deberá orientar y acompañar un derrotero de acciones conservacionistas por parte del estado, las organizaciones independientes y los particulares. (...) Lejos entonces de un simple obituario, el Libro Rojo será un elemento de recuperación. Si así ocurre, un número cada vez menor de especies tendrá el dudoso honor de figurar en futuras ediciones, ya no por extinción sino porque una intervención oportuna y efectiva logró rescatarlas de sus páginas”.

77 En el mismo sentido puede consultarse el texto “El Medio Ambiente en Colombia” (Leyva, Pablo (ed)), publicado por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales y el Ministerio del Medio Ambiente en julio de 1998, en el que se efectúa un balance general de los ecosistemas en las diferentes regiones del país. Por ejemplo, sobre la fauna de nuestra amazonía se afirma lo siguiente: “La caza indiscriminada de especies animales como la boa (*Boa constrictor*) y las tortugas (*Podocnemis expansa* y *Podocnemis vogli*), junto con la captura de gran variedad de peces ornamentales (*Chalceus macrolepidotus*) y de numerosas aves que son utilizadas como mascotas y por su plumaje, y de mamíferos, por sus pieles, ocasiona un gran desequilibrio en este sistema.”

Más adelante, luego de hacer una descripción del paisaje faunístico en toda Colombia, este documento relacionó las principales amenazas contra la supervivencia de las diferentes especies animales. En primer lugar, al igual que el Libro Rojo de las aves colombianas, reconoció a la deforestación como el primer factor de peligro y luego relacionó a los fenómenos de caza indiscriminada como otro agente importante de deterioro: “La caza indiscriminada de individuos para ser utilizados como mascotas o como proveedores de materia prima para la producción de artículos de consumo, se constituye en otra amenaza para la fauna. Recordemos, por ejemplo, la persecución de ejemplares de cocodrilos (...) y tigres (...), con el fin de comercializar la piel; o bien la sobrepesca altamente tecnificada y no selectiva, que origina serios impactos sobre las poblaciones de peces”.

79 Vid. documento del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial,

denominado; “Centro Regionales para el Manejo de Especímenes de Fauna Silvestre Decomisados”, en el que se establecen los elementos técnicos para su diseño y construcción y los protocolos para el manejo y disposición de animales post-decomiso. Adicionalmente es importante tener en cuenta la información presentada por la Procuraduría General de la Nación en el “Informe preventivo sobre el diagnóstico del manejo y disposición de especímenes decomisados de fauna silvestre en Colombia” (Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales. Bogotá, Febrero de 2006).

80 En efecto, la Corporación Autónoma de Caldas informó a la Corte lo siguiente: “Una vez decomisado el ejemplar por la Policía; (sic) fue puesto a disposición de Corpocaldas en su laboratorio de la ciudad de Manizales, allí se realizó (sic) una evaluación rápida para determinar si requería tratamientos de emergencia, luego fue remitido al CAV Torre 4 (Centro de Atención y Valoración de Fauna Silvestre) ubicado en la reserva forestal del mismo nombre construido con los estándares definidos por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en el cual se controlan las variables ambientales como temperatura, luminosidad y humedad para brindar la mayor comodidad a los ejemplares que llegan allí. Se le practicó (sic) un examen semiológico, nutricional y de su comportamiento concluyendo que a pesar de tener un peso aceptable, presenta deficiencias nutricionales de oligoelementos, vitaminas y minerales; y que presentaba comportamientos estereotipados anormales para la especie”.

(...)

Actualmente la lora se encuentra en el Centro de Rehabilitación de Fauna Silvestre ubicado en un bosque natural en el municipio de Victoria, especializado en la rehabilitación de Tití gris y Psitácidos colombianos (Loras y guacamayas).

(...)

- 1) Se le practicaron exámenes de química sanguínea, coprológicos y semiológicos detallados.
- 2) Se continúa (sic) la dieta exclusiva de frutas y semillas
- 3) Los encierros enriquecidos ambientalmente con troncos, follaje y receptáculos para el

alimento ubicados en diferentes lugares para estimular la búsqueda activa de estos.

4) En el momento, el loro esta próximo a pasar a la etapa de fortalecimiento físico en una jaula de vuelo”.