



TEXTOS
ÚTILES
SERIE
DERECHO DE
INTERÉS
PÚBLICO

Justicia colectiva, medio ambiente y democracia participativa

Daniel Bonilla Maldonado (Coordinador)

Ensayo preliminar: Colin Crawford



Universidad de
los Andes
Facultad de Derecho



TEXTOS
ÚTILES
SERIE
DERECHO DE
INTERÉS
PÚBLICO



TEXTOS
ÚTILES
SERIE
DERECHO DE
INTERÉS
PÚBLICO

Justicia colectiva, medio ambiente y democracia participativa

Daniel Bonilla Maldonado (Coordinador)

Ensayo preliminar: Colin Crawford

Justicia colectiva, medio ambiente y democracia participativa / Daniel Bonilla Maldonado; ensayo preliminar Colin Crawford. -- Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2010.
304 p. ; 11 x 19.5 cm. -- (Textos útiles. Serie derecho de interés público)

ISBN 978-958-695-485-3

1. Derecho de interés público – Investigaciones - Colombia 2. Derecho ambiental - Colombia 3. Control ambiental – Legislación - Colombia 4. Protección del medio ambiente – Aspectos jurídicos – Colombia 5. Minorías – Situación legal – Investigaciones - Colombia I. Bonilla Maldonado, Daniel Eduardo II. Crawford, Colin III. Universidad de los Andes (Colombia). Facultad de Derecho IV. Universidad de los Andes (Colombia) V. Tít.

CDD 344.046

SBUA

Primera edición: marzo de 2010

© Daniel Bonilla

© De la traducción: Natalia Ramírez

© Universidad de los Andes

Facultad de Derecho, Grupo de Derecho de Interés Público (GDIP)

Dirección: Carrera 1ª No. 18 – 19

Teléfono: 3 394949 – 3 394999. Ext: 3604

Bogotá D.C., Colombia

<http://gdip@uniandes.edu.co>

gdip@uniandes.edu.co

www.uniandes.edu.co

Ediciones Uniandes

Carrera 1ª. No 19-27. Edificio AU 6

Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: 3394949- 3394999. Ext: 2133. FÁx: Ext. 2158

<http://ediciones.uniandes.edu.co>

infeduni@uniandes.edu.co

ISBN: 978-958-695-485-3

Coordinación editorial: Juan Diego Álvarez

Corrección de estilo: Aicardo Sandoval

Diseño de carátula y armada electrónica: Alejandro Ospina y Mónica Orjuela

Impresión y acabados: Nomos Impresores

Dirección: Diagonal 18 Bis No. 41 - 17

Teléfono: 208 6500

Bogotá D.C., Colombia

Impreso en Colombia – Printed in Colombia

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

CONTENIDO

Presentación	11
Derechos culturales y justicia ambiental: lecciones del modelo colombiano	27
Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley General Forestal	67
Intervenciones ciudadanas	
- Comisión Colombiana de Juristas	145
- Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC)	163
- Proceso de Comunidades Negras (PCN)	181
Sentencia C-030 de 2008	217

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, agradecemos a los estudiantes y al grupo de asesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes que trabajaron, como parte del equipo del Grupo de Derecho de Interés Público (G-DIP), en el diseño e implementación de la estrategia jurídica que condujo a la redacción y presentación de la demanda ante la Corte Constitucional. Este trabajo se llevó a cabo a lo largo de varios meses de manera comprometida y seria. En especial queremos agradecer a Carlos García, Luis Alfredo García, Alejandra Azuero y Gina Cabarcas.

También queremos agradecer a todas las personas que se tomaron el tiempo de leer y comentar las distintas versiones de la demanda. Además, agradecer especialmente a los profesores de la Universidad de los Andes Manuel Rodríguez Becerra, Antonio Barreto, Manuel Iturralde y Libardo Ariza. Igualmente, a Astrid Puentes, Guillermo Tejeiro, Natalia Jiménez y a los demás miembros del Círculo Interdisciplinario de Temas Ambientales (CITA) de la Universidad de los Andes por sus valiosos consejos y comentarios.

Del mismo modo, damos las gracias a la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA), al (Censat) Agua Viva y al Grupo Semillas por su continuo apoyo en la materialización de la estrategia jurídico-política.

También extendemos una especial gratitud a las organizaciones que presentaron intervenciones ciudadanas ante la Corte Constitucional como la Comisión Colombiana de Juristas, el Proceso de Comunidades Negras de Colombia (PCN), la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), la Asociación de Autoridades Tradicionales del Consejo Regional Indígena del Medio Amazonas (Crima), la Red Latinoamericana contra los Monocultivos de Árboles (Recoma), el Centro Nacional de Salud, Ambiente y Trabajo Censat Agua Viva, el Grupo Semillas y el Centro de Cooperación al Indígena (Cecoin).

Nuestro reconocimiento se dirige a todos aquellos que desde la academia hicieron parte del proceso mediante la presentación de intervenciones ciudadanas, en particular, a la Universidad Nacional de Colombia y al Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Finalmente, agradecemos a los medios de comunicación en Colombia y en el extranjero que divulgaron información rigurosa acerca del proceso que terminó con la sentencia que declaró inconstitucional la Ley General Forestal.

PRESENTACIÓN

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA,
CONSULTA PREVIA Y DIVERSIDAD
CULTURAL,
LA LEY GENERAL FORESTAL Y LA
CORTE CONSTITUCIONAL

*Daniel Bonilla Maldonado**

El 23 de enero del 2008, la Corte Constitucional colombiana declaró inconstitucional, por unanimidad, la Ley General Forestal que regulaba todas las materias relacionadas con la explotación de los recursos forestales del país. La decisión del tribunal se produjo como consecuencia de una demanda presentada por el Grupo de Derecho de Interés Público (G-DIP) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. La demanda fue producto del trabajo de investigación jurídica realizado por quince estudiantes y dos profesores aproximadamente durante dos años, y contó con el apoyo de organizaciones sociales como el

* Profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y director del Grupo de Derecho de Interés Público de la misma facultad. Parte de este texto reproduce el artículo “La seguridad jurídica, la inversión extranjera y los derechos fundamentales: a propósito de la caída de la Ley General Forestal” publicado en la revista *Dinero*, n° 287. De igual forma, este texto se nutre del siguiente escrito inédito del Grupo de Derecho de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, *El derecho fundamental a la consulta previa en medidas legislativas*, manuscrito.

Proceso de Comunidades Negras, la Organización Nacional Indígena y el Centro Nacional de Salud, Ambiente y Trabajo (Censat) Agua Viva. Estas organizaciones participaron en el debate en torno a la constitucionalidad de la ley forestal a través de las intervenciones ciudadanas que presentaron ante la Corte Constitucional. En estas intervenciones manifestaron su acuerdo con las pretensiones de la demanda y expusieron las razones por las cuales la ley forestal violaba la Carta Política.

La Corte Constitucional argumentó que la ley forestal debía declararse inconstitucional porque violaba el derecho fundamental de las comunidades indígenas y afrocolombianas a la consulta previa. Este derecho, consagrado en el artículo 330 de la Constitución colombiana, y en el artículo 6° del convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo (OIT), es uno de los principales instrumentos que tienen estas minorías para proteger la integridad de sus culturas. Este derecho exige que el Estado colombiano consulte con los pueblos indígenas y tribales cualquier medida legislativa que los afecte directamente, así como cualquier proyecto destinado a explotar los recursos naturales que se encuentran dentro de sus territorios.

El derecho a la consulta previa, consecuentemente, no es un derecho de carácter secundario. Este derecho es uno de los instrumentos a través de los cuales se materializa la democracia participativa en nuestro país. Es la herramienta jurídica que garantiza que las voces de las minorías culturales, grupos que han sido históricamente discriminados y que son vulnerables desde el punto de vista social y económico, sean efectivamente oídas por el Estado. El derecho a la consulta previa equilibra la diferencia en poder político y económico que existe entre las minorías culturales, por un lado, y el Estado y la mayoría cultural, por el otro. Para la Corte, este derecho “está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos”¹.

1 Sentencia C-030 del 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

La ley forestal, por tanto, no fue declarada inconstitucional por un tecnicismo. Se excluyó del sistema jurídico porque violaba un derecho fundamental; se declaró inexecutable porque no se tuvieron en cuenta los llamados que hizo la ciudadanía para que el Estado cumpliera con su obligación de proteger los derechos fundamentales de las comunidades negras e indígenas a participar en la discusión de un proyecto de ley que los afectaba directamente. Un número notable de organizaciones sociales, miembros del Congreso y académicos, le manifestaron al Congreso y a la Administración central que era necesario consultar el proyecto de ley forestal con las minorías culturales que habitan el país. La Conferencia Nacional Afrocolombiana (CNA), el Palenque Regional del Congal, Valle, el Palenque Regional del Kuzuto Caribe, el Palenque del Alto Cauca, (Afrolíder), el Consejo Comunitario de Cupica, el Consejo Comunitario del Naya, el Consejo Comunitario de Cabeceras, Malaguita y Cuéllar, el Cabildo Embera Katio del Alto San Jorge, (ILSA), el Centro Nacional de Salud, Ambiente y Trabajo, la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), el Grupo Semillas, Centro de Cooperación al Indígena (Cecoin) y los representantes Lorenzo Almendra y Alexander López, entre otros, enviaron cartas, presentaron derechos de petición, interpusieron acciones de tutela y dejaron constancias para intentar proteger el derecho a la consulta previa de las minorías culturales.

Sin embargo, el Estado colombiano desatendió estos llamados de los ciudadanos, sus organizaciones y representantes políticos. El Congreso aprobó el proyecto de ley forestal sin que hubiera siquiera notificado oficialmente su existencia a las comunidades indígenas y negras. Como lo indica la Corte Constitucional: “[...] para que se hubiese cumplido con el requisito de la consulta [y por tanto, para que la Corte hubiese declarado constitucional la ley forestal] habría sido necesario poner en conocimiento de las comunidades el proyecto de ley; ilustrarlas sobre su alcance y sobre la manera como podría afectarlas, y darles oportunidades efectivas para que se pronunciaran sobre el mismo”².

2 Ibid.

La sentencia C-030 del 2008 es valiosa no sólo porque protegió el principio que establece la supremacía de la Carta Política, garantizó el principio que establece que Colombia es una democracia participativa y declaró inconstitucional una norma que violaba el derecho fundamental a la consulta previa que tienen las comunidades negras e indígenas en Colombia. Lo es también, porque desarrolló el derecho fundamental a la consulta previa para medidas legislativas. La jurisprudencia constitucional colombiana ha deliberado de manera seria y profunda en torno a la consulta previa de proyectos que pretenden explotar recursos naturales que se encuentran dentro de los territorios que son propiedad colectiva de los indígenas o afrocolombianos³. No obstante, hasta la sentencia sobre la ley forestal, la Corte Constitucional no se había referido detalladamente al deber que tiene el Estado colombiano de consultar los proyectos de ley que afecten directamente a estas minorías culturales⁴.

3 Véase, por ejemplo, Corte Constitucional, sentencias C-139 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-262 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-535 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-039 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-891 del 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería.

4 En las sentencias SU-383 del 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-382 del 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte simplemente señala de manera genérica el deber que tiene el Estado de consultar las medidas legislativas que afectan directamente a las minorías culturales. Al respecto expuso la Corte en la primera sentencia: “El derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa conforma con la Carta Política bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por los artículos 93 y 94 del ordenamiento constitucional [...] debido a que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados previamente sobre las decisiones administrativas y legislativas que los afecten directamente es la medida de acción positiva que la comunidad internacional prohíja y recomienda para combatir los orígenes, las causas, las formas y las manifestaciones contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y las formas de intolerancia conexas que afectan a los pueblos indígenas y tribales. [...]”. En la segunda providencia la Corte afirmó: “[...] a manera de conclusión podemos señalar que, para los efectos del presente asunto, el derecho de consulta previa tiene carácter fundamental y debe aplicarse, conforme a los usos y costumbres de cada etnia, no sólo a los trámites administrativos, sino también al procedimiento legislativo”.

Los aportes doctrinales de la sentencia son múltiples y pueden agruparse en cuatro secciones⁵. La primera precisa quién tiene la obligación de adelantar la consulta previa para medidas legislativas; la segunda determina cuándo debe adelantarse este proceso; la tercera señala cómo ha de desarrollarse este derecho fundamental; y la cuarta concreta las consecuencias que tiene la no realización o la realización indebida de la consulta previa.

La Corte Constitucional señaló en la sentencia C-030 del 2008 que la obligación de organizar y llevar a buen término la consulta previa de medidas legislativas está en cabeza de la rama ejecutiva, en particular, del Gobierno nacional. No importa, precisa la Corte, cuál sea el origen del proyecto de ley; no importa si quien articuló y defendió el proyecto de ley es el Gobierno nacional o un miembro del Congreso Nacional⁶. La sentencia no deja duda sobre

5 En la sentencia C-175 del 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en donde la Corte Constitucional declaró inconstitucional el Estatuto de Desarrollo Rural, la Corte confirma lo dicho en la sentencia C-030 del 2008. El único aporte de la C-175 con respecto a la manera como ha de comprenderse la consulta previa de medidas legislativas está relacionado con el significado de los vocablos “que afecten **directamente** a las minorías culturales”. Para la Corte en esta sentencia, todas las medidas legislativas que afectan la identidad cultural de las comunidades indígenas y negras, las afectan directamente y deben ser consultadas previamente con estas minorías culturales. Para la Corte, “el deber de consulta previa respecto de medidas legislativas resulta jurídicamente exigible cuando las mismas afecten directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Ello sucede cuando la materia del proyecto está relacionada con aspectos que tienen una vinculación intrínseca con la definición de la identidad étnica de dichos grupos. [...] para acreditar la exigencia de la consulta previa, debe determinarse si la materia de la medida legislativa tiene un vínculo necesario con la definición del ethos de las comunidades indígenas y afrodescendientes”. Cfr. Grupo de Derecho de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, *El derecho fundamental a la consulta previa en medidas legislativas*, manuscrito.

6 Al respecto señala la Corte: “El convenio establece una obligación para los Gobiernos, pero cabría preguntar si, en un sentido más amplio, dicha obligación puede hacerse extensiva a otros escenarios, particularmente, cuando, como en el caso de las medidas legislativas, es otra la instancia del Estado encargada de adoptarlas. [...]”

quién tiene el deber principal de proteger el derecho a la consulta previa: la Administración central.

El tribunal constitucional igualmente indicó en esta providencia que la consulta previa se debe adelantar antes de que el proyecto de ley, que afecta de manera directa los intereses de las minorías culturales, sea radicado en el Congreso⁷. Los debates que se dan dentro del legislativo sobre las fortalezas y debilidades de un proyecto de ley, que pueden incluir a representantes de las comunidades indígenas y negras, no pueden considerarse, afirma la Corte, como actuaciones que satisfagan el derecho a la consulta previa. Ahora bien, el tribunal también establece que el hecho de que la consulta previa deba realizarse antes de que los proyectos de ley se presenten ante el Congreso, no obsta para que los debates que evalúan su conveniencia para el país sean tan amplios y participativos como sea posible.

¿Qué ocurre cuando, en desarrollo de la iniciativa que les confiere la Constitución, otros sujetos de los previstos en el artículo 155 de la Constitución, distintos del Gobierno, deciden presentar a consideración de las cámaras legislativas proyectos de ley cuyo contenido sea susceptible de afectar de manera directa a las comunidades indígenas y tribales? [...] Parecería necesario que, en tal caso, el Gobierno, tan pronto advierta que cursa un proyecto de ley en relación con el cual debe darse el proceso de consulta, acuda a las instancias que para ese efecto se hayan previsto en la legislación, como la mesa permanente de concertación con los pueblos y organizaciones indígenas creada por el decreto 1397 de 1996, o a otras que se estimen pertinentes, para definir en ese escenario, cuáles serían las instancias y los mecanismos de consulta más adecuados”.

7 Este argumento es mencionado en primera instancia en la sentencia C-891 del 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería. Al respecto señaló la Corte: “[...] no es contrario a la Constitución que una entidad gubernamental elabore de manera autónoma un proyecto de ley sobre un asunto que milita en el ámbito de sus competencias, aun siendo del interés de los pueblos indígenas, pues tal actividad hace parte del ejercicio de sus funciones”, pero que, sin embargo “[...] es claro que, en ese caso, la entidad debe brindarles a las comunidades, en un momento **previo a la radicación del proyecto en el Congreso de la República**, las debidas oportunidades para que ellas no sólo conozcan a fondo el proyecto sino, sobre todo, para que puedan participar activamente e intervenir en su modificación, si es preciso”. (Negrilla fuera del texto).

El proceso legislativo, agrega la Corte, debe incluir a todas las voces interesadas en el proyecto, en particular, aquellas que se verían afectadas de manera directa por el mismo y debe cumplir con los mandatos que sobre participación ciudadana precisa la ley 5ª de 1992 –la norma que regula el proceso de creación de las leyes en Colombia⁸.

De igual forma, la Corte afirma que la consulta previa debe entenderse como un proceso flexible y adaptable. El convenio 169, que establece de manera clara y precisa la obligación que tienen los Estados parte de consultar con las comunidades indígenas y tribales las medidas legislativas que los afectan directamente, no establece ningún procedimiento para materializar este derecho. De esta manera, la consulta previa de medidas legislativas, indica la Corte, no tiene una forma única e inmodificable de llevarse a cabo. Consecuentemente, afirma la Corte, el proceso debe tener en cuenta las características culturales de las comunidades involucradas en el proceso y los contextos en los que éstas habitan para determinar cómo ha de concretarse este derecho fundamental. Sin embargo, la Corte también indica que cualquier consulta previa de medidas legislativas debe guiarse por los cinco principios establecidos jurisprudencialmente para adelantar las consultas relacionadas con la explotación de los recursos naturales que se encuentran dentro de las tierras de las comunidades indígenas o negras⁹.

El primero de estos principios indica que la Administración debe consultar con las comunidades afectadas la manera como ha de adelantarse la consulta previa¹⁰. Para que sea efectiva, la consulta debe tener en cuenta las diferencias que tienen entre sí los grupos indígenas y negros que habitan en el país, por ejemplo, en cuanto al manejo del castellano, quién es considerado un representante de la comunidad y los niveles de interacción que han tenido

8 Cfr. Grupo de Derecho de Interés Público, *El derecho fundamental a la consulta previa en medidas legislativas*, manuscrito.

9 *Ibíd.*

10 Véase, sentencia T-737 del 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

con la cultura mayoritaria. Este principio concreta la idea de que la consulta previa debe ser un procedimiento dúctil que se adecue a los contextos y participantes implicados en el proceso. Ahora bien, esto no significa, precisa la Corte, que la consulta previa sea un simple requisito formal que haya que cumplir de manera mecánica aunque variada o que pueda ser reemplazado por procesos genéricos de socialización de los proyectos. La consulta previa, señala el tribunal, es un derecho fundamental que tiene características particulares y precisas, protege la identidad cultural de las minorías y concreta uno de los principios eje de la Constitución de 1991: la democracia participativa.

El segundo principio señala que las minorías culturales, a través de sus representantes, deben tener una participación real y efectiva en el proceso de consulta¹¹. Es decir, que, por un lado, la comunidad es el ente encargado de precisar quiénes han de interpretar y defender sus intereses en el proceso de diálogo con la Administración y, que, por el otro, estos representantes deben tener la posibilidad de hacer oír su voz en todas las etapas que conforman la consulta. El tercer principio indica que las comunidades deben tener acceso a toda la información relacionada con los objetivos y contenidos de los proyectos que quieren ser aprobados por el Congreso de la República¹². Sin esta información, afirma la Corte, no sería posible fijar una posición razonable frente al tema en discusión y, por tanto, no sería posible participar eficazmente en el proceso. El cuarto principio indica que las partes deben reconocer y respetar a sus interlocutores y actuar de buena fe en todas las etapas que estructuran la consulta previa¹³. El quinto y último principio señala que en tanto que el derecho a la consulta previa no les concede a las minorías culturales un poder de veto frente a los proyectos discutidos, en caso de

11 Véase, sentencia C-891 del 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería.

12 Véase, sentencia SU-039 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

13 Véanse, sentencias SU-039 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-418 del 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-891 del 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería.

no llegarse a un acuerdo entre las partes, la decisión que tome la Administración con respecto al proyecto que se quiere debatir en el legislativo no puede ser autoritaria o arbitraria¹⁴.

Finalmente, la Corte indica que una medida legislativa que no haya sido consultada previamente con las minorías culturales a las que afecte directamente tendrá las siguientes tres consecuencias. En primer lugar, la norma podría ser declarada inconstitucional. La Corte Constitucional deberá excluir del sistema jurídico la ley inconsulta, en caso de que un ciudadano ponga en cuestión su exequibilidad haciendo uso de una acción pública de inconstitucionalidad. En segundo lugar, la Corte Constitucional puede excluir del ámbito de aplicación de la norma aprobada a las minorías culturales. Esta situación sólo podría darse en caso de que la norma cuestionada pueda efectivamente cumplir con sus objetivos, es decir, ser eficaz y no generar efecto alguno en la vida de las comunidades indígenas y negras colombianas. En tercer lugar, en caso de que la norma haya omitido indebidamente regular asuntos relacionados con las minorías culturales, y consiguientemente, no haya consultado la norma con estas comunidades, la Corte podrá ordenar que el Congreso se pronuncie sobre la materia y, previa consulta con las comunidades culturales minoritarias afectadas, reglamente los temas excluidos de la ley que fue aprobada¹⁵.

14 Véase, sentencia C-891 del 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería.

15 Al respecto, dijo la Corte en la sentencia C-030 del 2008: “[...] el derecho a la consulta es susceptible del amparo constitucional, vía a través de la cual las comunidades indígenas pueden obtener que no se hagan efectivas medidas que no hayan sido previa y debidamente consultadas y que se disponga la adecuada realización de las consultas que sean necesarias. [...] En ese evento, sería posible, en determinadas circunstancias, encontrar que la ley como tal es inconstitucional, pero también cabe que, en una ley que de manera general concierne a los pueblos indígenas y tribales, y que los afecta directamente, la omisión de la consulta se resuelva en una decisión que excluya a tales comunidades del ámbito de aplicación de la ley; o puede ocurrir que, en un evento de esa naturaleza, lo que se establezca es la presencia de una omisión legislativa, de tal manera que la ley, como tal, se conserve en el ordenamiento, pero que se adopten las medidas necesarias para subsanar la omisión legislativa. [...] Si la

La Corte, en última instancia, precisa también que todas las medidas administrativas que reglamenten una ley que fue adecuadamente consultada con las comunidades negras e indígenas, deberán a su vez ser consultadas con estas minorías culturales. En la medida en que la aplicación adecuada de una ley generalmente depende de su reglamentación, resulta fundamental que los actos administrativos que la desarrollan sean consecuencia de un proceso de diálogo que incluya a todos los directamente interesados.

Ahora bien, algunas personas o entidades han criticado la sentencia C-030 del 2008 porque presuntamente afecta de manera negativa la seguridad jurídica y el desarrollo económico del país. Estos dos son, sin lugar a dudas, valores jurídicos y políticos importantes. Es esencial que las personas conozcan cuáles son las consecuencias jurídicas de sus acciones con antelación a las mismas, y no es bueno para la estabilidad política y económica de Colombia que el sistema jurídico esté cambiando constantemente. Las personas toman algunas decisiones importantes, particularmente económicas, teniendo en cuenta las reglas de juego fijadas por el Estado en las normas jurídicas. No parece justo que los hechos que sirvieron para justificar que las personas tomaran uno u otro camino cambien repentinamente.

Tampoco parece justo que proyectos que efectivamente generan empleo, riqueza e impuestos, se atasquen o no se adelanten por el desestímulo que generan los cambios súbitos en el derecho. Algunas empresas nacionales e internacionales han invertido sumas importantes de dinero para la financiación de proyectos que buscan explotar recursos forestales en varias regiones del país. Estas empresas crean oportunidades laborales y pagan tributos que, cuando son adecuadamente invertidos por el Estado, tienen efectos redistributivos. De igual forma, cuando estos

ley no tiene esas previsiones específicas, habría un vacío legislativo, derivado de la necesidad de que, en una materia que si bien afecta a todos, lo hace con los indígenas en ámbitos propios de su identidad, contemple previsiones especiales y que las mismas sean previamente consultadas”.

proyectos no explotan los bosques naturales y acatan las medidas exigidas por el sistema jurídico para no generar consecuencias negativas en los ecosistemas, pueden tener efectos positivos para el medio ambiente y para las economías regionales, en la medida en que, por ejemplo, reforestan áreas antiguamente devastadas, desmotivan la destrucción de los bosques naturales y estimulan nuevas inversiones en las zonas donde se desarrollan.

No obstante, la seguridad jurídica y el desarrollo económico no son valores absolutos. Están limitados por una carta de derechos que protege a los individuos y grupos, particularmente a los más vulnerables, de las decisiones del Estado que violan su autonomía e igualdad básicas. Es deseable que el tema de la explotación de los recursos forestales sea regulado por el Congreso, y que este marco permanezca largo tiempo en el ordenamiento jurídico. No lo es, sin embargo, que se haga a expensas de los derechos fundamentales de los colombianos. En especial, si el que se viola es un derecho que busca garantizar el funcionamiento justo del sistema democrático.

La sentencia C-030 del 2008 contribuye de manera notable a la protección del Estado social de derecho. Este es un fallo que defiende de manera radical el principio que indica que Colombia es una democracia participativa y el principio que reconoce el carácter multicultural de nuestra nación. Igualmente, es una providencia que protege de manera firme y desarrolla de manera útil el derecho fundamental a la consulta previa. Para la Corte, este derecho es una herramienta poderosa para la protección de las tradiciones culturales de las comunidades indígenas y negras del país.

El libro que aquí se presenta busca contribuir a divulgar y analizar esta decisión. Del mismo modo, busca difundir y examinar el proceso mediante el cual se abrió la posibilidad para que la Corte Constitucional se pronunciara sobre este tema. Por tanto, este es un libro que quiere contribuir a difundir el trabajo de derecho de interés público adelantado conjuntamente en este caso por la academia, el Grupo de Derecho de Interés Público de la Universidad de los

Andes (G-DIP), y las organizaciones sociales, el Proceso de Comunidades Negras, la Comisión Colombiana de Juristas y la Organización Nacional Indígena de Colombia, entre otras. Por ello este volumen recoge tanto la demanda escrita por el (G-DIP) como las intervenciones ciudadanas presentadas por estas tres organizaciones ante la Corte Constitucional. El libro igualmente recoge los apartes más importantes de la sentencia C-030 del 2008 y un excelente ensayo preliminar escrito por el profesor de la Universidad Estatal de Georgia, Colin Crawford.

En este ensayo, el profesor Crawford examina las fortalezas y debilidades de la sentencia y la estrategia jurídica articulada por el G-DIP para cuestionar la constitucionalidad de la ley forestal, conecta ambos procesos con los argumentos defendidos por el movimiento a favor de la justicia ambiental y muestra las potencialidades y retos que tiene este fallo para proteger efectivamente los derechos de los grupos más desaventajados de nuestra sociedad. Ojalá este texto sirva no sólo para proveer herramientas argumentativas para todas aquellas personas y organizaciones que se dedican a la defensa de las minorías culturales y el medio ambiente, sino para promover la reflexión en torno al derecho de interés público y motivar el surgimiento o consolidación de organizaciones comprometidas con esta forma de aproximarse y usar el derecho.

ENSAYO PRELIMINAR

DERECHOS CULTURALES Y JUSTICIA AMBIENTAL: LECCIONES DEL MODELO COLOMBIANO

*Colin Crawford**

Una característica que comparten varias constituciones latinoamericanas, redactadas o significativamente modificadas durante las décadas de los años ochenta y noventa, es que consagran un amplio margen de derechos sociales, económicos y políticos¹. Además, éstas suelen ser objeto

* Profesor de derecho y codirector del Centro para el Estudio Comparativo del Crecimiento Metropolitano de la Facultad de Derecho de la Universidad Estatal de Georgia. Agradezco a la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes donde presenté una versión preliminar de este trabajo en la conferencia “Nuevas perspectivas en derecho y desarrollo”, organizada por la doctora Helena Alviar durante los días 21 y 22 de agosto del 2008. Igualmente agradezco a Diane Burkhardt, enlace de la Facultad de Derecho en la Biblioteca de Westminster de la Universidad de Denver Sturm, quien me proporcionó una asistencia importante para esta investigación durante mi estancia allí como profesor visitante.

1 Para citar ejemplos sólo de los países más poblados en Latinoamérica: ver, por ejemplo, la Constitución argentina de 1994, artículos 41-43 (por ejemplo, el artículo 41: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley”); la Constitu-

de frecuentes ajustes para expandir estos derechos². No obstante, al mismo tiempo, algunos consideran que por contener tantas garantías, podrán satisfacer en la práctica sólo algunas de ellas³. Estas constituciones se enmiendan con frecuencia ya que muchos países latinoamericanos se esfuerzan por fortalecer sus sistemas democráticos. Por ello, se corre el riesgo –como me lo señaló recientemente un juez federal en Río de Janeiro– de que éstas

ción del Brasil de 1988, artículos 6-11 (derechos sociales); la Constitución de Colombia de 1991, artículos 42-75 (derechos sociales económicos y culturales); y la Constitución de Venezuela de 1999, artículos 75-127 (derechos sociales, económicos y ambientales).

- 2 La Constitución del Brasil de 1988, por ejemplo, ha sido modificada 55 veces entre 1988 y el 2007. Véase *Presidência da República Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Emendas Constitucionais*, en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm (revisado por última vez, diciembre 9 de 2008).
- 3 Donna Lee van Cott, por ejemplo, da cuenta de conclusiones contradictorias sobre la implementación de las constituciones de Bolivia y Colombia en su libro *The friendly liquidation of the past* (Pittsburgh, 2000). Sobre este punto, van Cott muestra numerosas paradojas, tales como, por ejemplo, que mientras “los constituyentes (en ambos países creían que sus reformas constitucionales legitimarían las instituciones democráticas y que esto llevaría a una mayor inscripción de votantes y a la reducción de la abstención [...] [e]n Colombia, la abstención de los votantes de hecho se incrementó después de 1991”. Al mismo tiempo, “en ambos países la población indígena incrementó sus niveles de registro y voto” (pp. 223-224). Además, van Cott reporta quejas de algunos ancianos indígenas en Colombia porque “las nuevas posibilidades políticas han generado conflictos entre la autoridad política de los mayores y los dirigentes políticos más jóvenes, lo cual ha resultado en la fragmentación de la comunidad y en una disminución del valor de la autoridad tradicional” (pp. 239-240). Van Cott también nota que “los observadores señalan una contradicción básica entre el énfasis de la Constitución de 1991 en mejorar la calidad de la democracia, y la reforma económica neoliberal que acompañó su implementación [...] La extrema desigualdad en la distribución de recursos impide que las mayorías sin poder ejerzan sus nuevos derechos a la participación”. Véase, por ejemplo, Monte Reel, “Constitutional Battles Roil South America”, WASH. POST, enero 18 del 2008; y Steven Gutkin y Laurie Goering, “Venezuela’s Draft Constitution is Overflowing with Promise”, CHI TRIB. 6, noviembre 14 de 1999.

se consideren más como códigos exhaustivos que como documentos jurídicos fundacionales.

Este artículo propone la visión contraria. En la sentencia C-030 del 2008, la Corte Constitucional colombiana declaró la inconstitucionalidad de la Ley General Forestal (L. 1021/2006), que permitía la explotación de uno de los mayores recursos naturales de Colombia: los bosques. Esta decisión representa una aplicación innovadora y notable de los derechos sociales, económicos y políticos consagrados en la Constitución colombiana de 1991. En particular, este caso es fundamental porque a pesar de los importantes intereses económicos afectados por la inconstitucionalidad de la ley, la sentencia reafirma las protecciones constitucionales establecidas para los pueblos indígenas y afrodescendientes de Colombia. Por otro lado, este caso provee un ejemplo prometedor de la fuerza potencial que tienen las constituciones para alcanzar el sueño de conformar sociedades más equitativas. Por supuesto, el cumplimiento de este objetivo depende, por un lado, del potencial para alcanzar la protección eficaz de los derechos consagrados en esas constituciones, especialmente en casos paradigmáticos como el de la sentencia C-030 del 2008, y por otro lado, depende también de una estrategia de litigio imaginativa y bien pensada.

En la primera parte de este artículo expondré brevemente la historia del proyecto global para asegurar la justicia ambiental, es decir, la idea de que los daños al medio ambiente deberían distribuirse más equitativamente, y el corolario de que los beneficios del medio ambiente también deberían disfrutarse de manera más razonable por todos. Como demostraré, las reivindicaciones que persigue la justicia global ambiental se han concentrado, en particular, en la protección de los derechos de las minorías étnicas y raciales. A este respecto, la sentencia C-030 del 2008 representa una importante victoria para la justicia medioambiental, especialmente porque ocurrió en el contexto de un proceso de constitucionalidad. La segunda parte de este artículo describirá brevemente la sentencia C-030 del 2008, decisión que fue apoyada por una destacable

coalición de intereses que se reunió para cuestionar la ley forestal. La segunda parte también ofrecerá algunas reflexiones sobre la elaboración inteligente de argumentos jurídicos que parecen haber guiado el razonamiento de la Corte Constitucional en este caso. Esta parte defenderá la idea de que la protección de los derechos de las minorías es un elemento central de la identidad política y social del Estado colombiano. La tercera parte presentará algunas reflexiones sobre la importancia medioambiental, social y económica de sentencias como la C-030 del 2008, no sólo para Colombia, sino para otros países comprometidos con estructurar políticas que logren un balance eficaz entre las distintas presiones que se ejercen sobre el medio ambiente. Finalmente, mientras que el mundo se esfuerza por solucionar estos problemas, y en particular, con la búsqueda de mecanismos efectivos que los promuevan y garanticen, la cuarta parte señalará algunas preocupaciones que pueden plantearse hacia el futuro con ocasión de la sentencia C-030 del 2008. En las conclusiones, el artículo ofrecerá algunas sugerencias críticas que permitan que nuestras acciones en el mañana sean más efectivas.

EL MOVIMIENTO GLOBAL POR LA JUSTICIA MEDIOAMBIENTAL

Las actividades humanas afectan al medio ambiente y a menudo lo hacen negativamente. Durante generaciones, o tal vez durante siglos, esto ha significado que los miembros más desfavorecidos de la sociedad –típicamente las minorías raciales y las minorías culturales junto con los pobres– son los que han sufrido las consecuencias más negativas de estas actividades (Limerick, 2002). Es decir, que lo que ahora denominamos “justicia medioambiental” tiene una larga historia. Y, aunque las consecuencias de los daños medioambientales se han distribuido inequitativamente por mucho tiempo, el ritmo y la intensidad de los abusos humanos sobre el medio ambiente físico han sucedido más rápidamente luego de la Segunda Guerra Mundial. Esto es particularmente cierto dada la expansión de la industria petroquímica y sus afines. Muchos de los