



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Amicus Curiae

Ref: Los Derechos de los Ríos en Colombia

Presentado por:

Grant S. Wilson, J.D., Directing Attorney, Earth Law Center
Constanza Prieto Figelist, Abogada Voluntaria, Earth Law Center
Earth Law Center
249 East 118TH Street, Suite 3B
New York, NY 10035
Email: gwilson@earthlaw.org

Monti Aguirre, M.A., Latin American Program Coordinator, International Rivers
International Rivers
1330 Broadway, 3rd Floor
Oakland CA 94612, USA
Email: monti@internationalrivers.org

Ramón Muñoz Castro
Directeur
Réseau International des Droits Humains RIDH
Rue Gaerdiol No. 8, Grand-Saconnex, CP1218, Case Postale 158
Genève Suisse Organisation non Gouvernementale avec statut consultative ECOSOC auprès
des Nations Unies
Email : rmunoz@ridh.org

1. CORTE CONSTITUCIONAL

Presidente Alejandro Linares Cantillo
Copia: Vicepresidente: Gloria Stella Ortiz Delgado, Magistrado: Luis Guillermo Guerrero
Pérez, Magistrado: Carlos Libardo Bernal Pulido, Magistrada: Diana Fajardo
Rivera, Magistrado: Antonio José Lizarazo Ocampo, Magistrada: Cristina Pardo Schlesinger,
Magistrado: José Fernando Reyes Cuartas, Magistrado: Alberto Rojas Ríos

REF: Solicitud de Revisión Eventual No. **T 6906147**
Accionante: Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Río Anchicaya.
Accionado: Consejo de Estado Sección Tercera



2. CONSEJO DE ESTADO
M.P. Adriana Marin Bernal
Sección Tercera.

REF: Revisión Eventual Acción de Grupo No. 76001233100020020458402
Accionado: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca y EPSA.
Accionante: Consejo comunitario de la Comunidad Negra del Río Anchicaya

3. CONSEJO DE ESTADO
Sección Cuarta

M.P. Jorge Octavio Ramirez Ramirez
REF: Tutela No. 11001031500020180075800
Accionado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca
Accionante: Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Río Anchicaya

4. CIDH

Secretario ejecutivo: Paulo Abrao
REF: Comunidad Afrodescendiente del Río Anchicaya
Caso No. 13.166 - Colombia.



Grant Wilson, Constanza Prieto Figelist, ambos abogados, integrantes de la organización no gubernamental Earth Law Center, en conjunto con la organización no gubernamental International Rivers y Réseau International des Droits Humains RIDH, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, por medio del presente escrito nos permitimos presentar respetuosamente el siguiente *amicus curiae* en apoyo a la referida Solicitud de Revisión Eventual.

Earth Law Center es una organización no gubernamental que promueve los derechos de la naturaleza a nivel local e internacional, creando alianzas con organizaciones locales para el reconocimiento y la promulgación de leyes que reconozcan los derechos inherentes de los ríos, océanos y ecosistemas costeros y terrestres. Así, busca hacer un cambio de paradigma, luchando por el reconocimiento formal de los derechos de la naturaleza a existir, prosperar y evolucionar. Earth Law Center busca otorgar a los ecosistemas los mismos derechos que se le reconocen a las personas y a las corporaciones, permitiéndole la defensa de sus derechos ante las cortes nacionales e internacionales, no solo en beneficio de las personas sino por la naturaleza en sí misma.

International Rivers se dedica desde 1985 a la protección de ríos y a la defensa de los derechos de las comunidades que dependen de ellos. Trabajamos para detener proyectos destructivos en los ríos y promover soluciones energéticas y de provisión de agua para un planeta sostenible. Los ríos son vitales para sostener toda la vida en la tierra. Buscamos un mundo donde los ríos saludables y los derechos de las comunidades locales sean valorados y protegidos. Visualizamos un mundo donde las necesidades de agua y energía se satisfacen sin degradar la naturaleza o aumentar la pobreza, y donde las personas tienen derecho a participar en las decisiones que afectan sus vidas.



Réseau International des Droits Humains (RIDH) es una organización que tiene como objeto contribuir al fortalecimiento de la capacidad de los actores vinculados a la promoción y protección de los derechos humanos proporcionando información, análisis y apoyo técnico en los procesos en que participen. Asimismo, tiene una labor de intermediación en procesos de incidencia y diálogo que tengan como fin la realización de los derechos humanos en un contexto determinado. Su trabajo ante el sistema de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU) se concentra en apoyar a organizaciones, defensores y coaliciones que trabajan en la defensa y la promoción de los derechos humanos en América Latina. Igualmente, tiene como misión el acompañamiento ante la ONU de las víctimas de comunidades afectadas por la acción de empresas que han violado los derechos humanos, y participa activamente en los debates para la elaboración del tratado sobre las empresas multinacionales y otras empresas, así como en el grupo de trabajo para la elaboración de la declaración de los derechos de los campesinos y temas vinculados con el medio ambiente.

El *amicus* tiene por objeto coadyuvar a las pretensiones de la Solicitud de Revisión Eventual de la Tutela, No. _____, presentada por el abogado German Ospina Muñoz en su condición de apoderado de las Comunidades del Río Anchicayá, que busca la revisión y revocación de la decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado del 5 de julio de 2018, la cual a su vez confirma la sentencia del 21 de marzo de 2018 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la que denegó el amparo solicitado por demandantes. El amparo presentado por la Comunidad Negra del Río Anchicayá tenía como objeto la revocación de la suspensión¹ impuesta a los efectos ejecutivos de la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Admirativo del Valle del Cauca, fechada 7 de septiembre de 2009, que declara

¹ Auto de 22 de septiembre de 2016 emanado de la Sección Tercera del Consejo de Estado decide enmendar lo resuelto sentencia dictada por el Tribunal Admirativo del Valle del Cauca, sentencia de segunda instancia, fechada 7 de septiembre de 2009, modificando lo resuelto, ordenando suspender su cumplimiento hasta que se encuentre firme la sentencia unificadora de jurisprudencia.

responsables a EPSA y a CVC del daño ocasionado a las comunidades que habitan las riberas del Río Anchicayá, en lo ambiental, lo social y económico, en razón a la contaminación del Río. Asimismo, la sentencia del Tribunal Admirativo del Valle del Cauca condena a EPSA y a CVC a pagar \$169.000.000.000 millones de pesos a favor de las comunidades afrodescendientes del Río Anchicayá. Se estima que el Auto de 22 de septiembre de 2016 proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado que decide enmendar lo resuelto por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de marzo de 2012 mediante el auto de Selección de la Revisión Eventual de la acción de grupo No. 2002-0458402, ordenando en su lugar, suspender su cumplimiento hasta que se encuentre firme la sentencia unificadora de jurisprudencia, es arbitraria y vulnera los derechos fundamentales de la comunidad demandante, quedando en la más absoluta indefensión y sin reparación alguna después de 17 años de proceso, considerando además la existencia de un acuerdo conciliatorio entre las partes interesadas.

Adicionalmente busca promover la realización efectiva del derecho a un ambiente sano, el cual ha sido recientemente reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos² como un derecho autónomo que proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos.

En este sentido buscamos que la Corte Constitucional refleje en sus decisiones la adopción de cambios de paradigma reconociendo la existencia de derechos de la naturaleza a existir, prosperar y evolucionar. Concretamente solicitamos a partir de la referida Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a partir de los precedentes

² Corte Interamericana de derechos Humanos, *Opinión Consultiva solicitada por la República de Colombia*, OC-23/17, 15 de noviembre de 2017.

establecidos en las decisiones de la Corte Suprema³ y de la misma Corte Constitucional⁴ de Colombia que el Río Anchicayá y, en general, todos los ríos de Colombia e *inter alia* todo riachuelos, torrentes, afluentes y arroyos sean reconocido como un sujeto de derechos. Asimismo, se solicita el reconocimiento de derechos fundamentales inherentes a los ríos y el nombramiento de guardianes que puedan representarlo. Finalmente, a partir de la experiencia comparada de Nueva Zelanda se solicita que se ordene al Estado de Colombia que ofrezca disculpas públicas a las comunidades afrocolombianas y al Río Anchicayá por las acciones y omisiones que han provocado un menoscabo en sus derechos.

De acuerdo al desarrollo actual del derecho internacional medioambiental, el derecho constitucional colombiano y el derecho comparado esta vía constituye la mejor forma de realizar la obligaciones específicas del Estado Colombiano de reparación y/o mitigación del daño ambiental que se hubiere producido, garantizar el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente y garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente, entre otras desarrolladas en el cuerpo del presente documento.

A continuación, siguen los argumentos de derecho.

1. INTRODUCCIÓN

³ Corte Suprema de la República de Colombia, STC4360-2018, 5 de abril 2018.

⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sala Sexta de Revisión, Acción de tutela del Río Atrato, T-622 de 2016, 10 de noviembre, 2016

1.1. Las fuentes fluviales en Colombia, incluyendo el Río Anchicayá, sufren un severo daño incluyendo el impacto ambiental en sus comunidades.

A. En 2001 una represa del Proyecto hidroeléctrico Anchicayá devastó el Río Anchicayá y sus comunidades cercanas las cuales aún no se han recuperado.

1.2. En 2001, una represa hidroeléctrica en el Río Anchicayá ilegalmente arrojó 500.000 metros cúbicos de sedimentos acumulados que impactaron a los habitantes Río abajo de la represa. El total de daños materiales fue determinado en alrededor de \$ 60 millones de dólares, sin incluir el invaluable costo de las víctimas que perdieron una parte crítica de sus identidades culturales.

1.3. El gran impacto económico directo causado por la represa imposibilita el auto sustento y el negocio local reduciendo la captura de peces, mariscos y productividad agrícola. Ésta descarga también impactó en el acceso de agua potable, ya que fue uno de los Ríos más inundados con sedimentación.

1.4. Los ecosistemas también se perdieron porque las riberas y manglares fueron destruidos por el incremento de los sedimentos de la represa.

B. El desastre de la represa en 2001 es parte de la gran tendencia de degradación en los Ríos de Colombia impactando comunidades y naturaleza.

B.1. Impactos de las represas

1.5. Sobre el impacto de las represas, se hace imprescindible citar el Informe de la Comisión Mundial de Represas⁵ un extenso documento de casi 400 páginas, publicado en el año 2000. Después de analizar la información de 125 represas en el mundo, estudiar en

⁵ World Commission in Dams; *Dams and Development: A New Framework for Decision-Making: The Report of the World Commission on Dams*; Earthscan Publications Ltd, London and Sterling, VA: 2000. Tomado de: <http://www.internationalrivers.org/resources/dams-and-development-a-new-framework-for-decision-making-3939>

detalle el impacto de ocho de ellas, hacer dos análisis por país, preparar 18 documentos de análisis por temas, realizar consultas en todo el mundo y recibir más de 900 comentarios, identifica los daños ambientales y sociales más importantes y da recomendaciones que deberían tenerse en cuenta para evitar que el desarrollo de grandes represas cause impactos negativos.

1.6. La Comisión reconoce que las represas han hecho una importante y significativa contribución al desarrollo humano, y los beneficios derivados de ellas han sido considerables. Sin embargo, puntualiza que en demasiados casos se ha pagado un precio inaceptable y frecuentemente innecesario para asegurar dichos beneficios, especialmente en términos sociales y ambientales, por parte de personas desplazadas, comunidades ribereñas, y contribuyentes. Así, la falta de equidad en la distribución de beneficios ha llamado a cuestionarse el valor de muchas represas para satisfacer las necesidades de desarrollo, en cuanto a agua y energía, cuando son comparadas con otras alternativas.

1.7. En relación con los impactos ambientales, de acuerdo con el informe de la Comisión las grandes represas en general producen una serie de consecuencias que son más negativas que positivas y, en muchos casos, han conducido a la pérdida irreversible de especies y ecosistemas. Asimismo, se señala que –para el año 2000- aproximadamente el 60% de las cuencas de los grandes ríos del planeta habían sido alteradas por la construcción de este tipo de proyectos. Explica, además, que estas alteraciones pueden dar lugar a la pérdida de ecosistemas, contaminación de fuentes de agua dulce, reducción significativa en poblaciones de peces, producción de cantidades perjudiciales de gases de efecto invernadero y hasta el aumento de riesgos sísmicos.

1.8. En relación con los impactos sociales de este tipo de proyectos, el informe concluyó que el desarrollo inadecuado de la construcción de grandes represas puede resultar en la

violación de los derechos humanos de las personas y las comunidades afectadas, así como de algunos de sus derechos colectivos⁶.

1.9. Las represas alteran el ecosistema de un río frío, fluyendo y conectado, hacia uno que es cálido, estancado y fragmentado. Muchos ríos en Colombia se encuentran intervenidos por una o más represas. Por ejemplo, el caudal del Río Magdalena - suministra a alrededor del 70% de la población con peces y agua potable- actualmente alberga 42 represas y 20 proyectos de represa se encuentran a la espera de obtener las correspondientes autorizaciones para ser construidas⁷.

1.10. El 70% del total de la producción eléctrica de Colombia se genera a partir de la hidroelectricidad. Estas cifras son sorprendentes si consideramos que Colombia cuenta con un alto potencial de megavatios (eficiencia energética) que pueden provenir de energías renovable no-convencional (que no incluye represas). En este sentido la Unidad de Planeación Minero Energética ha identificado las siguiente cinco áreas de potencial de Fuentes No Convencionales de Energía Renovable dentro de los cuales encontramos: proyectos eólicos en zonas de alto potencial (por ejemplo el departamento de La Guajira), desarrollo masivo de sistemas distribuidos de autogeneración solar, el desarrollo de proyectos de cogeneración a partir del aprovechamiento de la biomasa con fines energéticos, desarrollo de proyectos geotérmicos en zonas de alto potencial (por ejemplo, macizo volcánico del Ruiz) y proyectos con Fuentes No Convencionales de Energía Renovable (FN CER), especialmente a través de esquemas híbridos de generación, como solución energética en zonas no interconectadas⁸.

⁶ Para profundizar en los impactos ambientales Véase, *Ídem*, pp. 72-95.

⁷ The Nature Conservancy, *Magdalena River Basin Past, present and future of Colombia*. Disponible en línea <https://www.nature.org/ourinitiatives/regions/latinamerica/colombia/explore/magdalena-river.xml>

⁸ Unidad de Planeación Minero Energética, *Integración de las energías renovables no convencionales en Colombia, Bogotá, 2015*. Disponible online:

1.11. Globalmente, las represas son responsables de cerca del 40 % de todo el daño causado por las actividades humanas y la gran fuente de emisiones de metano ⁹. Así, un total de casi 25% de la actividad humana produce metano. Las represas generan materia orgánica en descomposición que produce dióxido de carbono, metano, y óxido nitroso en grandes niveles. Adicionalmente, el agua de la represa se evapora rápidamente y puede tener temperaturas no naturales y bajo oxígeno, impactando la vida de plantas autóctonas y vida animal.

1.12. Las represas pueden afectar a los ecosistemas, causando daños a los peces, debido a que obstaculiza sus procesos migratorios, asimismo porque pueden ser dañados por las palas de las turbinas y creando reservorios de agua que incrementan el nivel de sedimentos, de metales tóxicos o pesados, excesivas hierbas y algas, y el establecimiento de especies no nativas. Asimismo, la sedimentación que se acumula detrás de la cortina de concreto pueden contener metales pesados que afectan la calidad del agua.

B.2. Otro impacto negativo en las fuentes fluviales

1.13. La contaminación, la excesiva extracción de agua, y la canalización también amenazan los ríos de Colombia. La minería de oro es una fuente significativa de contaminación de los canales en Colombia, incluyendo ríos y acuíferos. El mercurio es usado por los mineros para recuperar el oro libre y este proceso de recuperación contamina suelos, agua y aire.

1.14. Colombia vierte 205 de 509 toneladas de mercurio que importa anualmente y está tercero en el ranking mundial de contaminación por mercurio, incluyendo agua, pasto y contaminación aérea. Sumado a la contaminación de mercurio, la contaminación de agua

http://www1.upme.gov.co/DemandaEnergetica/RESUMEN_EJECUTIVO_INTEGRACION_ENERGIAS_UPME2015.pdf

⁹ The Guardian, Hydroelectric dams emit a billion tonnes of greenhouse gases a year, study finds. Disponible en línea: <https://www.theguardian.com/global-development/2016/nov/14/hydroelectric-dams-emit-billion-tonnes-greenhouse-gas-methane-study-climate-change>

incluye: sedimentos suspendidos, materia orgánica, drenaje de ácido, metales, grasa, aceites y combustibles.

1.15. Aunque hay regulaciones existentes para mitigar la contaminación, el incumplimiento es común y las leyes no se aplican a menudo. Adicionalmente la calidad de agua de los ríos Cauca y Magdalena juega un rol esencial en el sistema hidroeléctrico de Colombia. Acuíferos en muchas áreas de Colombia son contaminados y sobreexplotados y la minería de oro es uno de los factores primarios que contribuyen a la contaminación acuífera. Cuando los recursos de agua están disponibles, los esfuerzos de conservación son frenados por la ausencia de información y el bajo costo del agua. De este modo, cuando al bajo costo se suma la contaminación debido a actividades industriales y agrícolas, así como la falta de tratamiento de aguas cloacales en algunas áreas, el valor del agua disminuye.

1.16. En Colombia, la gestión del recurso hídrico se ha realizado con base en instrumentos de control, como la concesión de aguas, la reglamentación de corrientes y el permiso de vertimientos, que se sustentan en la noción del agua como bien de uso público; y en instrumentos de planificación, como los planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas; y el cobro de la tasa de uso de agua y la tasa retributiva por vertimientos puntuales como contraprestación de la concesión de aguas y el permiso de vertimiento, respectivamente. Bajo este contexto, el agua ha sido un eje central en la gestión ambiental. No obstante, lo anterior, la falta de control institucional y de una línea base sobre el estado del recurso, no ha permitido establecer el verdadero impacto de la gestión del Estado en el manejo del recurso hídrico.

1.17. Adicionalmente, la gestión de los ríos se ha dado en muchos casos de forma fraccionada, sin que necesariamente se considere el río en su totalidad, desde su nacimiento hasta su desembocadura. Así, existen en Colombia mecanismos de protección para

ecosistemas como los humedales, los páramos, o para temas específicos como calidad y uso del agua, regulación de permisos y requisitos necesarios para acceder al recurso y hacer proyectos en ríos sujetos a licencia ambiental; sin que exista una regulación expresa en cuando a la protección de los ríos.

1.18. Es claro que Colombia tiene un importante desarrollo normativo para la gestión del recurso hídrico; no obstante, el verdadero problema radica en la implementación de dicha normatividad. Al respecto, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial ha señalado en relación con la gestión del recurso hídrico que *“si bien el desarrollo normativo ha sido importante, el desarrollo de guías metodológicas y cajas de herramientas para su aplicación se ha quedado corto, lo cual ha limitado su aplicación¹⁰”*.

C. Otros ecosistemas están en riesgo en Colombia, destacando también la necesidad de un nuevo paradigma ambiental

1.19. El Amazonas, los Andes y las llanuras del este hacen de Colombia uno de los países con más biodiversidad del planeta. Los arrecifes de coral en el Caribe, los bosques tropicales en Darién y el Amazonas, y los páramos en los Andes, todos ayudan a mitigar los efectos del cambio climático.

1.20. Colombia tiene también la octava más grande cobertura forestal haciéndolo un importante sumidero de carbón. A pesar de esto, Colombia aún enfrenta desafíos ambientales. El 80% de Colombia es un ecosistema de selva, y la deforestación amenaza esto. Pierde 2000 kilómetros de selva anualmente, y una de las 3 selvas originales han sido destruidas. La erosión del suelo, a menudo es el resultado de la deforestación y también amenaza sus recursos naturales.

10 Viceministerio de Ambiente, *Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico*, 2010

2. LA NATURALEZA POSEE DERECHOS FUNDAMENTALES E INALIENABLES DERIVADOS DE SU EXISTENCIA

2.1. Los Derechos de la Naturaleza es un movimiento que se constituyó para darle derechos legales a la naturaleza, con el fin de que pueda ejercerlos en la misma forma en la que lo hacen las personas naturales, personas jurídicas y otras entidades. En el paradigma de los Derechos de la Naturaleza, (i) la naturaleza es una entidad legal, capaz de ejercer sus propios derechos, (ii) tiene capacidad jurídica para comparecer antes las cortes y ser escuchada, (iii) obrando a través de los humanos, quienes serán los representantes de sus derechos antes dichas cortes.

2.2. Los derechos de la naturaleza son inherentes a ella. Proviene de la existencia misma de la naturaleza en el universo,¹¹ al igual que se derivan los derechos humanos. Los autores de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconocieron la existencia de derechos humanos al constituirse en razón de nuestra existencia.¹² Es por eso que ahora, estamos empezando a reconocer esta realidad en la naturaleza.

2.3. El enfoque de los Derechos de la Naturaleza tiene varias ventajas. Primero, reconocer que la Tierra posee el derecho inherente de prosperar garantizará que los sistemas naturales mantengan su salud y continúen apoyando a toda la vida. Segundo, el avance de los derechos de la naturaleza corregirá los vacíos en nuestras estructuras legales que permiten a los actores miopes abusar de los sistemas naturales del mundo para obtener un beneficio rápido. Tercero, el enfoque de Derechos de la Naturaleza promueve la idea de que los humanos, al igual que todo lo demás que vive en la Tierra, deben respetar los sistemas de la Tierra.

¹¹ Véase por ejemplo., la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra, (UDRME) Artículo 1(4) (22 de Abril, 2010)
(nota: la UDRME es una iniciativa ciudadana acordada como Cumbre de los Pueblos Originarios por el Cambio Climático)

¹² Véase por ejemplo., Preámbulo, Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de diciembre de 1984) ("Considerando que el reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo...").

2.4. Si bien los Derechos de la Naturaleza son relativamente nuevos para los gobiernos, los grupos indígenas han reconocido este concepto por milenios. En Colombia, el pueblo Kogi reconoce a “La Gran Madre” o “Aluna” como la pieza central sobre la cual basan su estilo de vida y quienes creen que es la fuerza detrás de la naturaleza.¹³ Creen que la Tierra es un ser vivo y ven a la humanidad como sus “hijos”. En otros lugares, la tribu Kichwa de Ecuador ha reconocido desde hace tiempo la noción de “Kawsak Sacha” o “El Bosque Vivo.”¹⁴ En su esencia, “Kawsak Sacha” es una cosmovisión que reconoce que el bosque está formado completamente por otros seres vivos, y los ecosistemas son la suma de las relaciones entre estos diversos seres vivos. Con los ecosistemas en todo el mundo en declive, ha llegado el momento de recurrir a la sabiduría indígena para restaurar nuestra relación con la naturaleza.

2.5. Muchos gobiernos alrededor del mundo están mejorando su sistema legal, dando reconocimiento a los derechos inherentes de la naturaleza, incluso los derechos de los ríos. Así, los gobiernos pueden empezar poco a poco a modernizar sus leyes ambientales basados en estos derechos. Tal como lo demuestra el precedente legal existente, los derechos de la naturaleza son el modelo de un nuevo sistema legal en el que los seres humanos y la naturaleza pueden prosperar juntos en armonía.

2.6. En 2008, Ecuador se convirtió en el primer país en incluir formalmente los derechos de la naturaleza en su constitución. Proclama: “La naturaleza o Pachamama, donde la vida se reproduce y existe, tiene derecho a existir, persistir, mantener y regenerar sus ciclos vitales, estructura, funciones y sus procesos en la evolución.” Continúa diciendo que todos los ecuatorianos tienen la capacidad de exigir a su gobierno que reconozca los derechos de la

¹³ Véase Elizabeth Dodd, "Las" Mamas "y las Papas: Adoración de la Diosa, los indios Kogi y Ecofeminismo," 9 NWSA JOURNAL 77-88 (1997).

¹⁴ Véase http://wecaninternational.org/uploads/cke_images/2016-kawsak-sacha-proposal-english-1-1-.pdf.

naturaleza y hable en su nombre en el sistema legal. Implica al gobierno promover, proteger y respetar el medio ambiente natural.

2.7. En 2010, Bolivia celebró el Congreso Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra en Cochabamba. Adoptaron la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra, escrita por el presidente boliviano, Evo Morales. 35,000 delegados de 140 países, representando movimientos sociales, organizaciones políticas, delegaciones gubernamentales y grupos indígenas, adoptaron la Declaración. La Declaración reconoce que la humanidad ha degradado y explotado el medio ambiente natural, y además reconoce que los gobiernos deben defender los derechos de la tierra para garantizar los derechos humanos.¹⁵

2.8. Bolivia también ha aprobado dos leyes nacionales sobre derechos de la naturaleza. En 2010, Bolivia aprobó la Ley de la Madre Tierra con el objetivo de “reconocer los derechos de la Madre Tierra” y garantizar el respeto de esos derechos¹⁶. Además, en 2012, Bolivia aprobó la Ley Marco de la Madre Tierra y el Desarrollo Integral para Vivir Bien.¹⁷ El objetivo del Marco es “guiar las leyes, políticas, reglas, estrategias, planes, programas y proyectos específicos [...] a través del desarrollo integral en armonía y equilibrio con la Madre Tierra.”¹⁸ Se basa en la Ley de la Madre Tierra al agregar los conceptos de desarrollo holístico y vivir bien.

2.9. Decenas de municipios han aprobado leyes locales para reconocer los Derechos de la Naturaleza. En 2006, Tamaqua Borough, Pennsylvania se convirtió en el primer municipio de

¹⁵ *Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra*, Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra, 22 de abril de 2010 <http://therightsofnature.org/universal-declaration/>

¹⁶ Bolivia, Ley de los Derechos de la Madre Tierra, Ley 71, Capítulo 1, Artículo 1 (2010).

¹⁷ Bolivia, Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien, Ley 300 (2012).

¹⁸ *Ídem* en Artículo 3.

los EE. UU. En adoptar una ordenanza sobre los Derechos de la Naturaleza¹⁹. En 2013, Santa Mónica, California aprobó la ordenanza 4.75.040 (b) que declaró que “las comunidades y ecosistemas [n]aturales poseen derechos fundamentales e inalienables de existir y florecer en la Ciudad de Santa Mónica”²⁰. En 2017, la nueva constitución de la Ciudad de México reconoció la naturaleza como un tema de derechos, incluido “El derecho a la preservación y protección de la naturaleza,”²¹ Decenas de otras ciudades también han aprobado los derechos de las ordenanzas de la naturaleza²².

2.10. Este cambio internacional en las perspectivas también ha inspirado nuevas leyes y decisiones judiciales que reconocen los derechos de los ríos en particular. En el 2017, el Parlamento de Nueva Zelanda aprobó un tratado que reconoce el Río Whanganui como una “persona jurídica”, a la que debería serle restaurada la salud por ser su derecho²³. Este tratado, el primero en el mundo en otorgar personalidad jurídica a un río, concluye un esfuerzo de 150 años por parte del pueblo maorí para otorgar reconocimiento legal al río como su antepasado. Los Whanganui iwi consideran el río, Te Awa Tupua, inseparable de las montañas vivas y el mar, y lo dotan de una gran importancia cultural y religiosa. El Tratado permite a los tribunales designar a los guardianes del río y considera que cualquier daño que se le pueda hacer es indistinguible de una lesión sufrida por los iwi. Los iwi creen que este tratado resuelve los problemas tradicionales de propiedad del río y lo diseñaron para restaurar la salud del río y del ecosistema circundante. Durante julio del 2018 el gobierno de Nueva

¹⁹ Kate Beale, *Derechos para la Naturaleza: en la Región del Carbón de Pensilvania, un Enfoque Radical para la Conservación Toma Raíz*, Huffington Post, 2 de febrero de 2009, http://www.huffingtonpost.com/kate-beale/rights-for-nature-in-pas_b_154842.html

²⁰ Una Ordenanza del Concejo Municipal de la Ciudad de Santa Mónica que establece los Derechos de Sustentabilidad (12 de marzo de 2013).

²¹ Constitución Política de la Ciudad de México, Article 13(2), Gaceta Oficial de la Ciudad de México (5 de Febrero de 2017).

²² Véase Fondo Comunitario de Defensa Legal Ambiental, "Avanzando los Derechos Legales de la Naturaleza: Cronología" en: <https://celdf.org/rights/rights-of-nature/rights-nature-timeline>.

²³ Bryant Rousseau, "En Nueva Zelanda, Tierras y ríos pueden ser personas (Hablando legalmente)", N.Y. TIMES, 13 de julio de 2016, <https://www.nytimes.com/2016/07/14/world/what-in-the-world/in-new-zealand-lands-and-rivers-can-be-people-legally-speaking.html?mcubz=1>

Zelandia anunció que se le concederá el estatus de persona jurídica a la montaña Taranaki, siendo la tercera entidad legal que recibirá este estatus en Nueva Zelandia, siendo reconocido como sujeto de derechos²⁴.

2.11. Más tarde durante ese año, el Tribunal Supremo de Uttarakhand en India otorgó personería jurídica a los ríos Ganges y Yamuna. La decisión dice:

Los ríos Ganges y Yamuna, todos sus afluentes, arroyos, cada agua natural que fluye con flujo continuo o intermitente de estos ríos, están declarados como personas jurídicas / legales / entidades vivientes que tienen el estatus de una persona jurídica con todos los derechos, deberes y responsabilidades correspondientes de una persona viva para preservar y conservar el río Ganga y Yamuna²⁵.

2.12. El tribunal reconoció que los ríos son sagrados para la comunidad hindú en la India, así como también son necesarios para mantener la salud física y el bienestar de la población. El tribunal también reconoció la existencia de personas jurídicas con el único propósito de proteger los derechos de esa entidad a través de representación legal. Esta personalidad se extiende a instituciones religiosas, elementos de significado espiritual e incluso representaciones físicas de deidades hindúes. El tribunal indio reconoció la importancia de otorgar representación legal a entidades no inteligentes que realizan funciones esenciales y culturalmente valiosas dentro de su comunidad como una forma de salvaguardarlas. Desafortunadamente, el 7 de julio de 2017, el Tribunal Supremo de India ordenó que se emitiera una notificación para los procedimientos y también ordenó que la operación de la impugnada orden del Tribunal Supremo se “suspendiera mientras tanto.” El asunto actualmente se encuentra en la lista para la audiencia el 1 de agosto de 2018.

²⁴ Véase : https://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=11963982

²⁵ *Mohd. Salim v. State of Uttarakhand & Others*, High Court of Uttarakhand at Nainital, Write Petition (PIL) No. 126 of 2014 (Mar. 20, 2017)

2.13. Hay otras campañas que buscan derechos legales de la naturaleza en todo el mundo, incluidos los derechos legales de los ríos. Por ejemplo, Earth Law Center y sus socios están trabajando junto a los líderes comunitarios locales para establecer los derechos legales de los ríos en los Estados Unidos²⁶, México,²⁷ Nigeria,²⁸ Serbia,²⁹ Pakistán³⁰, Canadá, Francia, Brasil y en muchos otros lugares³¹. En Australia, se creó un organismo con personalidad jurídica llamado Gestor de agua para el Medio Ambiente Victoriano para mantener y gestionar los derechos de agua en nombre de los ríos³², con otras campañas por los derechos de los ríos que avanzan en todo el país.³³ En India, una coalición de defensores de los ríos continúa buscando derechos legales para el Ganges y otros ríos³⁴. Otras campañas de derechos de la

²⁶ Por ejemplo, en Colorado, Boulder Rights of Nature (del cual Centro de la Ley de la Tierra es miembro) busca los derechos legales para Boulder Creek Watershed. Además, una coalición multi-estado de ambientalistas busca derechos legales para el Río Colorado; *Véase por ejemplo.*, Nick Davidson, "Colorado se sienta en el Centro de Debates sobre los Derechos de la Naturaleza, 5280 MAGAZINE (mayo de 2018), en www.5280.com/2018/04/colorado-sits-at-the-center-of-the-rights-of-nature-debate.

²⁷ Cuatro al Cubo, el Centro de Ley de la Tierra y otros socios buscan derechos legales para los ríos en México, mirando con Magdalena, Atoyac y San Pedro Mezquital. Esto construye la nueva Constitución de la Ciudad de México, que reconoce los derechos de la naturaleza. Darlene Lee, "México a la vanguardia de los derechos de la naturaleza", Centro de la Ley de la Tierra (21 de noviembre de 2017), en: <https://www.earthlawcenter.org/blog-entries/2017/11/mexico-on-the-vanguard-for-rights-of-nature>.

²⁸ Centro de la Ley de la Tierra está trabajando con la Fundación Fondo Río Etiope para otorgar derechos legales al río Etiope, que se cree es la vía navegable más profunda de África; *Véase* Melissa Breyer, "Río Etiope podría ser el primer canal en África reconocido como una entidad viviente", TreeHugger (12 de marzo de 2018) en: <https://www.treehugger.com/conservation/river-ethiopia-could-become-first-waterway-africa-recognized-living-entity.html>.

²⁹ Earth Thrive, Ríos Internacionales y el Centro de la Ley de la Tierra buscan otorgar derechos legales a los ríos de flujo libre de Serbia, algunos de los últimos en Europa. Centro de la Ley de la Tierra, "Grupos para buscar derechos legales fundamentales para los ecosistemas y los ríos salvajes de Serbia" (29 de abril de 2018), en: <https://www.earthlawcenter.org/elc-in-the-news/2018/4/earth-law-center-and-earth-thrive-launch-first-ever-rights-of-nature-campaign-in-serbia>.

³⁰ El Foro y socios Fisher Fisher Folk buscan derechos legales para el río Indo; *véase* Faiza Ilyas, "Preocupación expresada sobre la contaminación de los cuerpos de agua", DAWN (28 de septiembre de 2017)

³¹ Para más información de estas campañas, visite www.earthlawcenter.org.

³² Erin L. O'Donnell y Julia Talbot-Jones, "Creando Derechos Legales para los Ríos: Lecciones de Australia, Nueva Zelanda e India", 21 (1): 7 Ecología y Sociedad (2018), disponible en: <https://doi.org/10.5751/ES-09854-230107>.

³³ *Véase* Jane Gleeson-White, "Es solo natural: el impulso de otorgar derechos legales a los ríos, las montañas y los bosques", The Guardian (31 de marzo de 2018), en: <https://www.theguardian.com/australia-news/2018/apr/01/its-only-natural-the-push-to-give-rivers-mountains-and-forests-legal-rights>.

³⁴ *Véase infra*.

naturaleza incluyen esfuerzos para otorgar derechos legales a los ecosistemas marinos,³⁵ bosques y montañas³⁶.

3. LOS SISTEMAS JURÍDICOS EN TODO EL MUNDO YA RECONOCEN COMÚNMENTE LOS DERECHOS DE LOS NO HUMANOS

3.1. La historia de la ley ha sido una historia de lucha para determinar quién cuenta como miembro de nuestra comunidad política. Los derechos y privilegios que una vez se otorgaron solo a una clase elite ahora están, al menos comparativamente, disponibles para todos, independientemente de su raza, sexo o propiedad. Algunos de esos derechos, como la libertad de expresión y la religión, incluso son reconocidos por entidades no humanas. La naturaleza no es menos importante para el bienestar de la humanidad que las corporaciones privadas; por el contrario, es la fuente de toda la vida en la Tierra, sin embargo, la mayoría de los sistemas legales no reconocen a la naturaleza como una persona jurídica.

3.2. Las empresas son ampliamente reconocidas como "personas" legales bajo la ley, incluso en Colombia. En la implementación del Código de Comercio Colombiano, el Decreto No. 410 de 1971 reconoce a las compañías comerciales como "personas" legales, separadas de las personas involucradas en el contrato, en la constitución legalmente constituida. La Ley 1258 de 2008 amplía el reconocimiento de la personalidad constitucional de las entidades no humanas en Colombia, lo que permite la creación de empresas comerciales simplificadas como entidades jurídicas. Al promulgar estas disposiciones, Colombia ha reconocido la necesidad de reconocer la "personalidad" de las entidades no humanas para un sistema que funcione correctamente.

³⁵ Véase por ejemplo., Earth Law Center, el Marco de la Ley de la Tierra para las Áreas Marinas Protegidas, disponible en: <https://www.earthlawcenter.org/oceanrights>.

³⁶ Véase La Alianza Glocal para los Derechos de la naturaleza, "Qué son los Derechos de la Naturaleza", <https://therightsofnature.org/what-is-rights-of-nature>.

3.3. Los derechos de los animales, también, son cada vez más reconocidos en todo el mundo. Al igual que los derechos de la naturaleza, el reconocimiento de los derechos legales de los animales reconoce que los humanos no somos el único ser vivo que merece los derechos. En Argentina, el Tercer Juzgado de Garantías reconoció a una chimpancé llamada Cecilia como una “persona jurídica no humana”, otorgándole un mandamiento de *habeas corpus*³⁷. Y en Colombia, el juez Luis Armando Tolosa Villabona otorgó un *habeas corpus* a Chucho, un oso de anteojos, reconociendo sus derechos a ser libre³⁸. Si bien la Cámara de Trabajo de la Corte Suprema de Colombia revocó esta decisión en agosto de 2017, el caso se está apelando ante el Tribunal Constitucional colombiano. Colombia también aprobó una ley que reconoce a los animales como “seres de sentimiento”³⁹. Internacionalmente, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura adoptó una Declaración Universal de Derechos de los Animales en 1978 reconociendo que todos los animales “tienen derecho a vivir libres en su entorno natural”⁴⁰. Asimismo, el 4 de julio de 2018 la Uttarakhand High Court, en India, declaró todos los animales como sujeto de derechos o entidades legales reconociendo que deben gozar de los mismos derechos que los seres humanos señalando que “ellos tienen diferentes tipos de personalidades con iguales derechos, deberes y responsabilidades que una persona viviente”⁴¹.

3.4. Estos son solo algunos ejemplos que demuestran que la esfera de los derechos se expande más allá de los humanos. Los municipios, asociaciones, fideicomisos, agencias

³⁷ Presentado por A.F.A.D.A Sobre el chimpancé "Cecilia" - Individuo no humano, Expediente No. P-72.254 / 15, Tercer Juzgado de Garantías, Poder Judicial, Mendoza (3 de noviembre de 2016).

³⁸ Tribunal Supremo de la República de Colombia, Cámara de Casación Civil, AHC4806-2017 ESTABLECIMIENTO n. ° 17001-22-13-000-2017-00468-02 (2017).

³⁹ Véase Ley 1774 (2016).

⁴⁰ Ídem en Artículo 4(1).

⁴¹ *Narayan Dutt Bhatt v Union of India & Others*, High Court of Uttarakhand Write Petition (PIL) No. 43 of 2014). Véase. <https://www.telegraph.co.uk/news/2018/07/05/animals-accorded-rights-humans-indian-national-park/>

gubernamentales, y muchas otras entidades son comúnmente consideradas “personas” legales que poseen derechos⁴².

4. EL RÍO ANCHICAYÁ ES UNA ENTIDAD VIVIENTE Y DEBE SER RECONOCIDO COMO UN SUJETO DE DERECHO

A. La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce el medio ambiente sano como un derecho autónomo directamente justiciable y a los componentes del medio ambiente como sujetos de protección en sí mismos.

4.1. El derecho a un medio ambiente sano ha sido reconocido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través de la reciente interpretación conjunta del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁴³ en relación con el artículo 11 del Protocolo de San Salvador⁴⁴ (PSS). Ambos instrumentos internacionales han sido ratificados y adoptados por la República de Colombia y son parte integrante de la legislación nacional vigente.

4.2. Si bien el concepto de medio ambiente ha sido descrito en el ámbito internacional a través de Organización de Naciones Unidas en la Conferencia de Estocolmo para el Medio Humano celebrada el año 1972, como “el conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos y sociales capaces de causar efectos directos o indirectos, en un plazo corto o

⁴²Véase por ejemplo, "Definiciones predeterminadas de" Persona "en los Estatutos del Estado" en: www.ncsl.org/documents/lss/tue_haskins_handout2.pdf

⁴³ Artículo 26 de la CADH. Derechos Económicos, Sociales Y Culturales. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura [...].

⁴⁴ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Artículo 11. Derecho a un Medio Ambiente Sano

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

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

largo, sobre los seres vivos y las actividades humanas”⁴⁵, el contenido y exigibilidad de este derecho ha sido tradicionalmente determinado a través de su relación con otros derechos humanos.

4.3. Normalmente se ha abordado el derecho a un medio ambiente sano como un derecho complementario, una extensión natural o un presupuesto básico para la realización de distintos derechos humanos como es el caso del derecho a la vida; a la integridad física; al desarrollo; a la igualdad y no discriminación; derecho a la información; a la propiedad (individual y colectiva); a la participación social; a la soberanía alimentaria; entre otros. Incluso se ha afirmado que “todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio”⁴⁶.

4.4. En este mismo sentido la Comisión Americana de Derechos Humanos (CIDH) afirmaba que “aunque ni la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos incluyen referencias expresas a la protección del medio ambiente, varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales. La CIDH ha enfatizado que existe una relación directa entre el ambiente físico en el que viven las personas, y los derechos a la vida, a la seguridad y a la integridad física”⁴⁷.

⁴⁵ Organización De Las Naciones Unidas: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, junio de 1972. [En línea] <http://www.dipublico.org/conferencias-diplomaticas-nacionesunidas/conferencia-de-las-naciones-unidas-sobre-el-medio-humano-estocolmo-5-a-16-de-junio-de-1972/>

⁴⁶ Consejo de Derechos Humanos, *Informe preliminar del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*, John H. Knox, 24 de diciembre de 2012, Doc. ONU A/HRC/22/43, párr. 19.

⁴⁷ CIDH, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*, 30 de diciembre de 2009, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 2009, p.82. [En línea] <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>. En en la misma dirección consultar

4.5. No obstante, al tratamiento tradicional del derecho al ambiente sano, recientemente La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), en la Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre del año 2017, da un giro a la aproximación de este derecho, siendo una de las primeras oportunidades en que la CorteIDH se refiere de manera extendida sobre las obligaciones estatales que surgen de la necesidad de protección del medio ambiente bajo la Convención Americana⁴⁸. La Corte da un espaldarazo al reconocimiento de la Ley de la Tierra, declarando por primera vez que el derecho al medio ambiente sano constituye un *derecho autónomo*.

4.6. La opinión consultiva comienza reafirmando que “la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos”⁴⁹ [...] considerando el hecho de que “una calidad medioambiental mínima” es una precondition “necesaria” para su ejercicio⁵⁰

4.7. Lo novedoso vendría en el párrafo 62 el cual se señala:

“Esta Corte considera importante resaltar que el *derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros*

también CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1*, 24 de abril de 1997 “el ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico. Por esa razón, cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos”.

⁴⁸ Corte Interamericana de derechos Humanos, *Opinión Consultiva solicitada por la República de Colombia*, OC-23/17, 15 de noviembre de 2017, párr. 46.

⁴⁹*idem*, párr.47.

⁵⁰*idem*, párr.49.

derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino *por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos*. En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales."⁵¹

(el énfasis ha sido incorporado)

4.8. La opinión consultiva marca un cambio radical de los valores imperantes, a nivel social, legislativo y judicial. Se transita de una visión completamente antropocéntrica a una visión ecocéntrica del medio ambiente. Esta declaración constituye un hito pues, reconoce una protección del medio ambiente en forma abstracta, esto es, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el daño o riesgo de personas individuales, mas solo por el mero hecho de existir.

4.9. Al abordar el medio ambiente solo en conexión y utilidad con el ser humano se trasluce un entendimiento unidimensional de la naturaleza, esto es, como un recurso, un bien, una propiedad, como una mercancía, no reconociéndola como un ser viviente en sí mismo. A través de la opinión consultiva, la CorteIDH establece que el medio ambiente sano y más específicamente los componentes de medio ambiente como bosques, ríos, mares, entre otros, son entidades sujetos de derecho y de protección por los Estados, más allá del reconocimiento legislativo expreso como sujeto de derecho o la declaración de personalidad jurídica en el ordenamiento local. Esto constituye un reconocimiento inédito en una corte supranacional de derechos humanos.

4.10. La CorteIDH desplaza aún más los límites y entiende que el derecho al medio ambiente sano , en particular, y los derechos económicos, sociales y culturales, en general,

⁵¹*idem*, párr.62.

gozan de justiciabilidad directa, señalando que “la corte reitera la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y *exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello*”⁵².

4.11. Asimismo, la opinión consultiva establece un catálogo de obligaciones respecto de los Estados en la relación con el medio ambiente exigiendo un rol activo en el respeto, prevención, protección, realización y recuperación el derecho medio ambiente sano. La CorteIDH declara que los Estados tienen: a) la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio; para lo que los Estados deben: i) regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente, ii) realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente, iii) establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, iv) mitigar el daño ambiental significativo que se hubiere producido, aún cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado; b) Los Estados deben actuar conforme al principio de precaución frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica; c) Los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños al medio ambiente; para lo que los Estados deben: i) notificar a los demás Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos y en casos de emergencias ambientales, ii) así como consultar y negociar de, buena fe, con los Estados potencialmente afectados por daños

⁵²*idem*, párr. 57.

transfronterizos significativos; d) Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente; e) los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente; f) los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente⁵³.

4.12. La declaración de la CorteIDH se encuentra en armonía como un movimiento global en que diversos países han reconocido los derechos de la naturaleza a existir y a prosperar. Es el caso de Ecuador⁵⁴ y Ciudad de México⁵⁵ que han efectuado un reconocimiento de los derechos de la naturaleza en sus respectivas Constituciones. En otros casos, los Estados han optado por reconocimiento legislativo es el caso de Bolivia⁵⁶, Nueva Zelanda quien concedió personalidad jurídica al río Whanganui⁵⁷ y al parque natural Te Urewera⁵⁸. Asimismo, hay países que han sentado precedentes judiciales reconociendo a entidades naturales como sujeto de derechos, es el caso de la India, el tribunal supremo de Uttarakhand declaró a los ríos Ganga (o Ganges) y Yamuna señalando que gozaban con “la condición de persona jurídica con todos los derechos, obligaciones y responsabilidades correspondientes”⁵⁹ y recientemente el reconocimiento de los animales como sujeto de derechos con los mismos derechos, obligaciones y responsabilidades que las personas. En la misma dirección encontramos el

⁵³*idem*, párr. 123-243.

⁵⁴ República de Ecuador, Constitución de 2008. Arts. 10, 71, 72, 73, y 74,

⁵⁵ Constitución Política de la Ciudad de México (2017; programada para entrar en vigor el 17 de septiembre de 2018), Ley de sustentabilidad hídrica (2017)

⁵⁶ Bolivia, Ley de derechos de la Madre Tierra, Ley 071 (2010); Ley Marco de la Madre Tierra y desarrollo integral para vivir bien. Ley 300 (2012)

⁵⁷ Nueva Zelanda, Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act, 2017.

⁵⁸ Nueva Zelanda, Te Urewera Act 2014.

⁵⁹ Mohd. Salim v. State of Uttarakhand & Others, High Court of Uttarakhand at Nainital, Write Petition (PIL) No. 126 of 2014 (Mar. 20, 2017). Esta decisión ha sido impugnada y se encuentra pendiente de revisión.

caso de Colombia que ha reconocido los derechos del Río Atrato y de la Amazonía Colombiana, a los cuales nos abocaremos en la siguiente sección.

B. Colombia ha adoptado un enfoque constitucional y un desarrollo jurisprudencial ecocéntrico reconociendo la naturaleza como sujeto de derecho

4.13. Colombia tiene un gran desarrollo normativo en temas de protección del recurso hídrico, desde los nacimientos de las fuentes hasta sus cauces y desembocaduras. Desde 1974, año en el que se expidió el Código de Recursos Naturales, se han proferido normas que regulan y controlan el uso y aprovechamiento del agua y que exigen que cualquier afectación requiera el otorgamiento de una autorización por parte de la autoridad ambiental competente (permiso de vertimientos, concesiones de agua, ocupaciones de cauce). Así mismo, los proyectos que generan un impacto significativo sobre el recurso hídrico tales como los puertos, proyectos hidroeléctricos, entre otros, deben obtener una licencia ambiental de manera previa a su construcción, montaje y operación. Con estos instrumentos ambientales, se busca controlar los factores de deterioro del recurso y establecer las medidas para compensar y resarcir los impactos. Igualmente, se han implementado mecanismos financieros a cargo de los usuarios del recurso con el fin de proteger las cuencas y financiar proyectos de inversión en la conservación y protección.

4.14. En este mismo sentido, se destacan los esfuerzos que ha hecho el país en el desarrollo de instrumentos de planeación, ordenación y manejo de cuencas y acuíferos, los cuales han sido concebidos según las necesidades de los distintos cuerpos de agua. Estos instrumentos buscan identificar las características de cada cuenca para así poder regular de forma específica los usos de suelo y zonas de especial protección y desarrollo, de forma tal que se logren consolidar políticas ambientales de largo plazo.

4.15. Deben resaltarse también los mecanismos de participación y acciones legales con los que cuenta la ciudadanía para la defensa de los ríos, tales como acciones populares, acciones de tutela y consultas populares. En efecto, en casos como el del río Bogotá, el ejercicio de una acción pública trajo como consecuencia que los entes gubernamentales se vieran obligados a implementar medidas encaminadas a la recuperación de esta fuente hídrica.

4.16. A pesar de que esta materia se encuentra altamente regulada, en Colombia esto no ha sido suficiente para garantizar una protección efectiva de los ríos. Actualmente existen múltiples factores que representan una amenaza para el recurso hídrico en el país, entre los cuales se destacan (i) la desarticulación entre las diferentes entidades gubernamentales; (ii) la falta de vigilancia y control del cumplimiento de las normas ambientales por parte de los usuarios del recurso hídrico; (iii) las actividades de grupos al margen de la ley que afectan las fuentes de agua; (iv) la incapacidad del Estado para garantizar que los municipios y demás entes territoriales cuenten con sistemas de alcantarillado y gestión de aguas residuales que cumplan con los parámetros de vertimiento que establece la regulación y; (v) la ausencia de una norma única que regule el acceso, uso y ordenamiento del recurso hídrico.

4.17. Considerando que uno de los mayores impactos que sufren los ríos hoy en día proviene de las actividades ilegales como la minería ilegal, una de las principales intervenciones que se debe proponer es una estrategia coordinada para acabar este flagelo. Los retos identificados surgen oportunidades de mejora y áreas de intervención para garantizar de manera eficaz la protección de los ríos en Colombia. Está claro que la mayor oportunidad de mejora se encuentra en el fortalecimiento de la policía ambiental, así como de la sanción administrativa y penal a los infractores de las normas ambientales que se dedican a actividades ilícitas.

4.18. Las Altas Cortes han jugado a su vez un papel esencial en la defensa de los ríos, emitiendo fallos que reivindican el derecho a un ambiente sano y exhortan a las autoridades gubernamentales a que cumplan con su mandato constitucional y legal de proteger y preservar el medio ambiente. Colombia por medio de dos relevantes sentencias se ha hecho cargo de esta problemática y ha reconocido, a través de su prolífero desarrollo de jurisprudencia en materia ambiental, que ciertos componentes del medio ambiente son sujeto de derechos.

- a. Caso del Río Atrato. Corte Constitucional, Sexta Sala de Revisión, T-622 de 2016, que conociendo de una acción tutela en el párrafo 4to. de su parte resolutive ordena:

“Reconocer al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas [...] , la Corte ordenará al Gobierno nacional que ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río (a través de la institución que el Presidente de la República designe, que bien podría ser el Ministerio de Ambiente) en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en Chocó; de esta forma, el río Atrato y su cuenca -en adelante- estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Gobierno colombiano, quienes serán los guardianes del río [...]

Adicionalmente y con el propósito de asegurar la protección, recuperación y debida conservación del río, los representantes legales del mismo deberán diseñar y conformar [...] una comisión de guardianes del río Atrato, integrada por los dos guardianes designados y un equipo asesor al que deberá invitarse al Instituto Humboldt y WWF Colombia, quienes han desarrollado el proyecto de protección del río Bitá en Vichada y por

tanto, cuentan con la experiencia necesaria para orientar las acciones a tomar [...]”⁶⁰.

(el énfasis ha sido incorporado)

- b. Caso del Amazonía Colombiana. Corte Suprema de la República de Colombia en su decisión del 5 de abril de 2018 conociendo de una impugnación de sentencia, revoca la sentencia impugnada y en su párrafo 14 señala:

“Que, en aras de proteger ese sistema vital para el devenir global, [...] *se reconoce la Amazonía Colombiana como entidad “sujeto de derechos”, titular de protección, de la conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales que la integran [...]*

Se ordenará a la Presidencia de la República, al Ministro del Medio Ambiente y Desarrollo sustentable, y a la Cartera de Agricultura y Desarrollo Rural [...] que formule un plan de acción corto, mediano y largo plazo, que contrarreste la tasa de deforestación en la Amazonía, en donde se haga frente a los efectos del cambio climático [...]

[...] se ordenará a la Presidencia de la República, al Ministro del Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, y al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural [...] con la participación activa de los tutelares, las comunidades afectadas, organizaciones científicas o grupos de investigación ambientales, y la población interesada en general, la construcción de un “ Pacto Intergeneracional por la vida del amazonas Colombiano- PIVAC”, en donde se adopten medidas encaminadas a reducir a cero la deforestación y las emisiones de gases efecto invernadero[...].”⁶¹ .

(el énfasis ha sido incorporado)

⁶⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sala Sexta de Revisión, Acción de tutela del Rio Atrato, T-622 de 2016, 10 de noviembre, 2016, párr. 4.

⁶¹ Corte Suprema de la República de Colombia, STC4360-2018, 5 de abril 2018.

4.19. Colombia se sitúa a la vanguardia del reconocimiento de los derechos de la naturaleza, no solo en razón del reconocimiento del río Atrato y la Amazonía Colombiana como sujeto de derecho, sino que considerando también la significativa jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia medioambiental. Es relevante destacar que las dos decisiones mencionadas anteriormente, señalan expresamente que los respectivos componentes del medio ambiente objetos de la sentencia, son titulares de los derechos de protección, conservación, mantenimiento y restauración, esbozando una sucinta codificación de estos derechos, a pesar de que no entrar a una descripción del contenido de ellos. Asimismo, establece una institucionalidad denominada guardianes del río quienes ejercerán su representación legal, de manera conjunta por miembros del Estado y comunidades étnicas o indígenas en el caso del Atrato. En el caso de la Amazonía se menciona expresamente la participación de las comunidades afectadas y la participación de la comunidad científica.

4.20. A la base de esta jurisprudencia encontramos una Constitución Ecológica que en su artículo 8° establece como obligación fundamental del Estado y de la sociedad velar por el cuidado de las riquezas naturales y culturales. Lo anterior debe ser entendido en relación directa con el capítulo de derechos colectivos (artículos 79 y 80) de donde emana la consagración del derecho a vivir en un ambiente sano, en conjunto con las obligaciones específicas reconocidas en el artículo 95-8. Así, se crean parámetros generales que orientan la relación entre el ser humano y su entorno vital: natural, ambiental y biodiverso. Sin embargo, debido a que no existe legislación infraconstitucional que aborde de forma genérica o específica el reconocimiento de derechos de los componentes medioambientales, la jurisprudencia es llamada a avanzar y desarrollar este tópico.

4.21. La decisión de Corte Constitucional en que se resolvió la acción de tutela del Río Atrato, argumentando el reconocimiento de río como una entidad viviente sujeto de derecho debe ser debe ser destacada:

“el constitucionalismo contemporáneo en materia ambiental, consiste en lograr la *salv guarda y protección efectiva de la naturaleza, las culturas y formas de vida asociadas a ella y la biodiversidad, no por la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque al tratarse de una entidad viviente* compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, son sujetos de derechos individualizables, lo que los convierte en un nuevo imperativo de protección integral y respeto por parte de los Estados y las sociedades. En síntesis, solo a partir de una actitud de profundo respeto y humildad con la naturaleza, sus integrantes y su cultura, es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, dejando de lado todo concepto que se limite a lo simplemente utilitario, económico o eficientista [...]

En efecto, la naturaleza y el medio ambiente son un elemento transversal al ordenamiento constitucional colombiano. Su importancia recae por supuesto en atención a los seres humanos que la habitan y *la necesidad de contar con un ambiente sano para llevar una vida digna y en condiciones de bienestar, pero también en relación a los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, entendidas como existencias merecedoras de protección en sí mismas*. Se trata de ser conscientes de la interdependencia que nos conecta a todos los seres vivos de la tierra; esto es, reconocernos como partes integrantes del ecosistema global -biósfera-, antes que a partir de categorías normativas de dominación, simple explotación o utilidad. Postura que cobra especial relevancia en el constitucionalismo colombiano, teniendo en cuenta el principio de pluralismo cultural y étnico que lo soporta, al igual que los saberes, usos y costumbres ancestrales legados por los pueblos indígenas y tribales [...]

[...] resulta necesario avanzar en la interpretación del derecho aplicable y en las formas de protección de los derechos fundamentales y sus sujetos, debido al gran grado de degradación y amenaza en que encontró a la cuenca del río Atrato. Por fortuna, a nivel internacional [...]se ha venido desarrollando *un nuevo enfoque jurídico denominado derechos bioculturales*, cuya premisa central es la relación de profunda unidad e interdependencia entre naturaleza y especie humana, y que tiene como consecuencia un nuevo entendimiento socio-jurídico en el que *la naturaleza y su entorno deben ser tomados en serio y con plenitud de derechos. Esto es, como sujetos de derechos.*

De esta manera, el respeto por la naturaleza debe partir de la reflexión sobre el sentido de la existencia, el proceso evolutivo, el universo y el cosmos. Esto es, de un sistema de pensamiento fundamentado en una concepción del *ser humano como parte integral y no como simple dominador de la naturaleza permitiría un proceso de autorregulación de la especie humana y de su impacto sobre el ambiente, al reconocer su papel dentro del círculo de la vida y de la evolución desde una perspectiva ecocéntrica.* Es a partir de esta consideración, por ejemplo, que se ha cimentado el respeto a algunos derechos de los animales. Así las cosas, se trata entonces de establecer un instrumento jurídico que ofrezca a la naturaleza y a sus relaciones con el ser humano una mayor justicia desde el reconocimiento colectivo de nuestra especie como lo sugieren los derechos bioculturales [...]

En otras palabras, *la justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano y debe permitir que la naturaleza pueda ser sujeto de derechos.* Bajo esta comprensión es que la Sala considera necesario dar un paso adelante en la jurisprudencia hacia la protección constitucional de una de nuestras fuentes de biodiversidad más importantes: el río Atrato. Esta interpretación encuentra plena justificación en el interés superior del medio ambiente que ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional y que está conformado por numerosas cláusulas constitucionales que constituyen lo que se ha denominado la “Constitución Ecológica” o “Constitución Verde”. Este conjunto de disposiciones permite afirmar la trascendencia que tiene el medio

ambiente sano y el vínculo de interdependencia con los seres humanos y el Estado.⁶²
(*el énfasis ha sido incorporado*)

4.22. Hoy, a través de una nueva decisión la Corte Constitucional de Colombia tiene la oportunidad de “avanzar en la interpretación del derecho aplicable” como lo señala la sentencia recién comentada y de empujar aún más los límites hacia una jurisprudencia acorde con la ley de la tierra y el reconocimiento de sus derechos, declarando al Río Anchicayá y, en general, a todos los ríos de Colombia e *inter alia* a todo riachuelos, torrentes, afluentes y arroyos sean reconocido como un sujeto de derechos. Asimismo, se hace indispensable para el avance de los derechos de los ríos la declaración explícita de los derechos fundamentales de los ríos a través de la sentencia judicial reconociendo un catálogo de derechos mínimos como son el derecho al flujo, derecho a ejercer sus funciones esenciales con el ecosistema, derecho a estar libre de toda contaminación, derecho a alimentar y ser alimentado por sus afluentes, derecho a biodiversidad nativa y derecho a la restauración.

C. Reconocer los Derechos del Río Anchicayá Perfecciona el Sistema Legal de Colombia y Protege el Río y las Comunidades Locales

4.23. A pesar que Colombia suscribió tratados y declaraciones internacionales que representan el orden público internacional ecológico, que aprobó la llamada Constitución ecológica y que gozaba de una rica jurisprudencia que reconocía el derecho a vivir en un ambiente sano y la observancia del interés superior del medio ambiente, lo antes señalado no fue suficiente para evitar las aciagas tragedias ecológicas y humanas que afectaron y continúan afectando al Río Atrato, al Amazonas Colombiano y al mismo Río Anchicayá y sus comunidades.

⁶² Corte Constitucional de Colombia, op.cit., par. 27-32.

4.24. ¿Por qué la normativa constitucional, las políticas públicas y las autoridades locales no lograron el objetivo de prevención y protección del medio ambiente, como lo mandata la carta magna? La razón es simple, la norma que reconoce el derecho a un medio ambiente sano es letra muerta sin el reconocimiento de los componentes medioambientales como entidades vivientes sujetos de derechos.

4.25. El reconocimiento de derechos o de personalidad jurídica, es la medida imperativa que permite que exista un vínculo entre la norma internacional y/o constitucional y la realización efectiva de la protección del medio ambiente. Mientras que los componentes de la naturaleza como ríos, bosques, mares no sean reconocidos como sujetos de derecho, son seres sin voz, son objetos pasivos de regulación.

4.26. El reconocimiento como sujeto de derecho constituye una forma de hacer efectivo la norma constitucional de protección al medio ambiente, pues le otorga al río, al bosque, al mar o al océano, una institucionalidad que los representa y habla por ellos, los guardianes son la cara humana del río. Asimismo, se les reconoce un presupuesto concreto, plazos y mandatos precisos. Esta es la forma en que los componentes del medio ambiente sean parte activa en la escena jurídica, política y económica. De este modo, su participación en los diversos ámbitos de la escena nacional, produce un reequilibrio del poder. El río podrá sentarse a la mesa y ser escuchado teniendo una injerencia activa en la toma de decisiones sobre actos legislativos, administrativos, ejecutivos, así como proyectos públicos y privados que pudiesen afectarlos directa o indirectamente, tal como tradicionalmente se ha hecho con las corporaciones y sus intereses.

4.27. Es interesante hacer el ejercicio de preguntarse ¿Qué habría dicho el Río Anchicayá acerca del proyecto hidroeléctrico que se construyó obstruyendo su caudal? O ¿Qué habría

dicho el río acerca de la gestión ambiental de ese proyecto energético por parte de la empresa española EPSA?. Quizás la historia sería diferente, si hubiésemos podido escucharlo.

4.28. La pregunta más pertinente actualmente es ¿Qué diría HOY el río Anchicayá acerca de las acciones necesarias para la mitigación y restauración? No lo sabemos, y no lo sabremos hasta que el río tenga una voz, una representación legal. Durante estos casi diecisiete años de juicio en busca de la reparación del daño causado por la empresa, se ha podido escuchar los argumentos y descargos de la empresa EPSA, de las comunidades afectada, del Estado, pero no hemos escuchado a la naturaleza, no hemos escuchado al Río Anchicayá.

4.29. En innumerables ocasiones los megaproyectos energéticos o extractivos se justifican a través del interés público. Desafortunadamente, debido a que el interés público, es un concepto laxo, en muchas ocasiones, a la base de esas decisiones se encuentran apreciaciones o razones de orden económicas global, no considerando como factor *esencial* el interés superior del medio ambiente. En el caso concreto del Río Anchicayá la hidroeléctrica no procuró beneficio alguno al ecosistema del río o a las comunidades afrodescendientes para las cuales el río era su hogar, su fuente de trabajo, alimento, transporte y esparcimiento. Es más, irónicamente esas comunidades ni siquiera gozaban de la energía eléctrica producida en la hidroeléctrica⁶³.

4.30. Es hora de reestructurar el llamado interés público. “La noción de interés público en un contexto de Estado Social y Democrático de Derecho tendrá por finalidad esencial la persona humana, su dignidad y los derechos fundamentales que le son propios. En este

⁶³ Earth Economics, *Evaluación Económico-Ecológica de los Impactos Ambientales en la Cuenca del Bajo Anchicayá por Vertimiento de Lodos de la Central Hidroeléctrica Anchicayá*, 2013, pag. 45. [En línea] http://www.academia.edu/6140996/Evaluaci%C3%B3n_Econ%C3%B3micoEcol%C3%B3gica_de_los_Impactos_Ambientales_en_la_Cuenca_del_Bajo_Anchicay%C3%A1_por_Vertimiento_de_Lodos_de_la_Central_Hidroel%C3%A9ctrica_Anchicay%C3%A1

ámbito, al interés público le corresponderá reafirmar los valores de la libertad, la igualdad, la justicia y la seguridad que dicha fórmula político-jurídica promueve”⁶⁴. A pesar de que este concepto parece bastante inclusivo es necesario incorporar la justicia medioambiental y el respeto de los derechos de los componentes medioambientales por el solo hecho de existir, desconectados de su funcionalidad con el ser humano. Este enfoque debe atravesar la totalidad de función pública y la interacción de los privados con el ecosistema.

4.31. En esta dirección Earth Law Center (Centro de la Ley de la Tierra) ha redactado un proyecto de Declaración Universal sobre los Derechos de los Ríos, el que en su artículo 4 instituye que “el interés superior de los ríos debe ser evaluado y considerado como un elemento esencial tanto por los Estados como por las entidades privadas respecto de todas las acciones o decisiones que les afecten”⁶⁵.

4.32. Este Proyecto de Declaración va más allá y codifica ciertos derechos fundamentales mínimos de los ríos por el solo hecho de existir. Enumerando entre ellos (1) El derecho al flujo; (2) El derecho a ejercer sus funciones esenciales con el ecosistema; (3) El derecho a estar libre de toda contaminación; (4) El derecho a alimentar y ser alimentado por sus afluentes; (5) El derecho a biodiversidad nativa; y (6) El derecho a la restauración⁶⁶. Además, se añade que “cada río tendrá derecho al nombramiento independiente de uno o más guardianes legales, que actúen únicamente en nombre de los derechos del río, con al menos un guardián legal como representante indígena de aquellos ríos de los cuales dependen las comunidades indígenas”⁶⁷.

⁶⁴ Jorge Carvalho Montecinos, *Revista Española de Control Externo*, “Algunas consideraciones sobre el interés público en la Política y el Derecho”, p. 159 [En Línea] Dialnet
AlgunasConsideracionesSobreElInteresPublicoEnLaPol-2254414 (2).pdf

⁶⁵ Earth Law Center, *Declaración Universal de los Derechos de los Ríos*, [en línea]
https://static1.squarespace.com/static/55914fd1e4b01fb0b851a814/t/5a1f2d5e71c10b41b56e0cf3/1511992671846/Declaracion+Universal+de+los+Derechos+de+los+Ri%CC%81os_Oct+2017.pdf

⁶⁶ *idem*, art. 3.

⁶⁷ *idem*, art. 6.

4.33. Es necesario poner especial atención en el derecho fundamental de flujo. Lo primero que es preciso considerar es que entre las amenazas más poderosas para los ríos del mundo se encuentran en la creación de represas, el entubamiento de los ríos, la desviación de caudales, la desecación de aguas subterráneas y la extracción excesiva de agua para uso humano, entre otros factores. Todas estas causas afectan directamente el flujo o caudal de los ríos. El flujo constituye el atributo esencial del río y de los ecosistemas que se alimentan y general a partir de él, así “los niveles de agua naturalmente altos y bajos crean condiciones de hábitat esenciales para la reproducción y el crecimiento, e impulsan los procesos ecológicos necesarios para la salud de los ecosistemas”⁶⁸. El derecho a flujo en el caso de los ríos se debe concretar por medio de un manejo de ríos a través de los denominados flujo ambientales que se entiende como “un sistema para gestionar la cantidad, el momento y la calidad de los flujos [...] con el objetivo de mantener los ecosistemas de agua dulce y estuarinos y los medios de vida humanos que dependen de ellos. Los aspectos más ecológicamente importantes del flujo de un río son flujos extremadamente bajos, flujos bajos, pulsos de alto flujo, pequeñas inundaciones y grandes inundaciones. Los flujos ambientales pueden diseñarse para restaurar cualquiera de estos, con el objetivo de mejorar la calidad del agua, restaurar la deposición de sedimentos, abordar las necesidades del ciclo de vida de los peces y la vida silvestre, y restaurar los medios de subsistencia de las comunidades fluviales”⁶⁹. La importancia del reconocimiento del derecho al flujo es que en los casos en que no se pueda evitarla alteración del flujo el Estado debe asegurar un caudal mínimo y una adecuada gestión y manejo de él, suficiente para mantener la salud del ecosistema de todo el sistema fluvial. Además, es preciso entender que los ríos son dueños del agua que fluye dentro de ellos y no

⁶⁸ International Rivers, *Environmental Flows*, [en línea] <https://www.internationalrivers.org/environmental-flows>.

⁶⁹ *Ídem*.

las personas, siendo imprescindible priorizar la vida de los ríos y los ecosistemas por sobre la apreciación de toma de decisiones basadas únicamente en criterios económicos cortoplacistas.

4.34. Esta declaración es un excelente ejemplo de cómo orientar legislativamente y jurisprudencialmente el reconocimiento de los componentes medioambientales como sujeto de derechos hacia un ordenamiento jurídico respetuoso de la ley de la tierra con una perspectiva ecocéntrica, por lo que invitamos respetuosamente a esta Corte a adoptarlo.

5. EL ESTADO COLOMBIANO OMITIÓ LA PROTECCIÓN DEBIDA AL RÍO ANCHICAYÁ Y SUS COMUNIDADES: ES NECESARIA SU REPARACIÓN

A. El medio ambiente como recurso, herencia colonial y esclavista

5.1. Colombia como todos los países de Latinoamérica han forjado su economía y su modelo extractivo a partir del trauma del colonialismo. Los vicios y cicatrices heredados de la colonia son un legado que ha replicado numerosas veces con diferentes olas de colonialismo en diferentes etapas de su historia e incluso en la forma interna en que el Estado aborda la relación con el medio ambiente y con las comunidades indígenas y/o afrocolombianas que forman una unidad con la naturaleza.

5.2. La esclavitud fue una de las inmensas vejaciones de la herencia colonial, la que no constituía solo un modelo jurídico que consideraba a los esclavos como bienes pertenecientes a otros y objetos de explotación, sino también un modelo económico que consistía en la explotación de recursos naturales, como los metales preciosos, el café, la caña de azúcar, el algodón entre otros, hasta agotar los recursos y desgarrar la tierra. Esto es lo que Eduardo Galeano tan sabiamente expone diciendo “es América Latina, la región de las venas abiertas. Desde el descubrimiento hasta nuestros días, todo se ha transmutado siempre en capital

europeo o, más tarde, norteamericano, y como tal se ha acumulado y se acumula en los lejanos centros de poder. Todo: la tierra, sus frutos y sus profundidades ricas en minerales, los hombres y su capacidad de trabajo y de consumo, los recursos naturales y los recursos humanos [...] en la alquimia colonial y neocolonial, el oro se transfigura en chatarra, y los alimentos se convierten en veneno.”⁷⁰

5.3. Así el modelo opresor de la esclavitud, no solo afectó tristemente a los hombres y mujeres esclavizados, sino que a la naturaleza y a sus componentes que también fueron sometidos a la violencia de los egoístas intereses económicos siendo oprimidos y drenando su energía natural hasta debilitarla o extinguirla.

5.4. El padecimiento del Río Anchicayá no comenzó el año 2001, sino que aproximadamente desde el año 1955 proyecto Hidroeléctrico Anchicayá entró en operación. Desde su construcción, el proyecto desplazó grandes grupos de afrocolombianos que habitaban las zonas inundables, que como se ha señalado nunca ha beneficiado en términos de servicio de luz, agua y alcantarillado a los habitantes más próximos. Durante su existencia ha afectado altamente la estabilidad ecológica de la cuenca hídrica y los suelos aledaños⁷¹. Así, por más de 60 años la energía natural del río ha pasado a ser propiedad de los gestores de los proyectos hidroeléctricos desnaturalizándolo y no considerando el interés del río y de las comunidades en la toma de decisiones.

5.5. Tampoco es coincidencia que en la ladera de este esclavizado río se encuentre un pueblo otrora esclavizado, las comunidades afrocolombianas del Anchicayá las cuales a pesar de gozar protección constitucional por ser comunidades étnicas reconocida en múltiples decisiones de la Corte constitucional Colombiana e instrumentos internacionales, sufren de

⁷⁰ Eduardo Galeano, *Las Venas Abiertas de América Latina*, Siglo XXI de España Editores, 2da Edición, 2010, pp. 16-17.

⁷¹ Véase <https://ejatlas.org/conflict/represa-del-bajo-anchicaya>

las consecuencias de un desastre ecológico en donde tal como lo profetiza Galeano los alimentos se transformaron en veneno y en donde el desarrollo de otros solo ha desarrollado para ellos desigualdad y pobreza.

5.6. Si bien la esclavitud en los términos conocidas durante la era colonial se ha extinguido, como modelo económico sigue estando vigente. Lo ocurrido con el Anchicayá no es un hecho ajeno o un accidente aislado, sino que es consecuencia de un patrón de esclavitud de larga data en que la naturaleza ha recibido el mismo trato que sufrieron los esclavos, han sido tratados como objetos, como recursos. En consecuencia, el Anchicayá no será liberado de su esclavitud hasta que deje de ser un recurso para transformarse en un ser viviente, en un sujeto de derecho y se respeten sus derechos inherentes a fluir; a ejercer sus funciones esenciales con el ecosistema; a estar libre de toda contaminación; a alimentar y ser alimentado por sus afluentes; a la biodiversidad nativa; y a la restauración. Hoy Colombia puede firmar el acta de liberación del río Anchicayá.

B. Reparación: compensación patrimonial a las comunidades, reconocimiento del río Anchicayá como sujeto de derechos, reconocimiento de sus derechos inherentes, nombramiento de guardianes y disculpas públicas del Estado de Colombia.

5.7. Lo que ha venido sufriendo el Río Anchicayá y sus comunidades locales desde el 2001 ciertamente ha sido producto de un cúmulo de responsabilidades que involucran acciones y omisiones tanto a la empresa EPSA como al Estado Colombiano, por lo que la reparación de las víctimas y la recuperación requieren acciones concretas de ambos actores.

5.8. Tal como hemos señalado las comunidades han sido sometidas a un procedimiento judicial por más 17 años. Actualmente existe una decisión favorable a la reparación

patrimonial de las comunidades dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en la acción de grupo No. 200204584-01, condenando a EPSA a pagar una indemnización a favor del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Río Anchicayá por un monto de 169.000.000 millones de pesos. Sin embargo, el Consejo de Estado en el Auto del 22 de septiembre de 2016 en revisión eventual, ordena la suspensión de la sentencia de segunda instancia del 7 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en la acción de grupo, interpretando que la Corte Constitucional había decidido en la SU686/15, que la sentencia del tribunal no era actualmente exigible por cuanto se debía garantizar el derecho de las víctimas ausentes de la acción de grupo. El Auto del Consejo de Estado posee una serie de argumentos que no se ajustan a derecho y que han sido expresamente identificados en la tutela No. 2017-0316901, interpuesta por el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Río Anchicayá en abril 9 de 2018 y que hoy se reiteran a través de la Revisión Eventual de la Tutela del 5 Julio de 2028 emanada de la Sección 5ta Consejo de Estado. Es de destacar que la decisión del Consejo de Estado somete a las víctimas beneficiarias de la indemnización a una espera inaceptable de 5 a 7 años adicionales, para poder conocer de una decisión definitiva. A lo anterior hay que sumarle que ha existiendo una solicitud de conciliación por las partes, la que se encuentra pendiente, sin embargo, el Consejo de Estado arbitrariamente ha negado conceder la instancia judicial de conciliación en este estado del proceso.

5.9. Asimismo, es preciso recordar que en la resolución 556 del año 2002, El Ministerio de Medio Ambiente en el artículo tercero de su parte resolutive, impone a EPSA varias medidas compensatorias, entre ellas el Repoblamiento Piscícola del Río Anchicayá, medidas que hasta la fecha no han sido ejecutadas por EPSA. Y además se busca que mediante la tutela No. 2018-0075800 se obligue al Tribunal Administrativo del Valle a pronunciarse en la acción de

nulidad y restablecimiento del derecho en cuanto al restablecimiento del derecho de las comunidades y el Río Anchicayá y cuyo responsable es el Ministerio de Ambiente por el daño que causaron sus resoluciones que revocaban las medidas compensatorias impuestas por este mismo ministerio.

5.10. Esta dilación desmesurada de una sentencia definitiva en la materia constituye una flagrante violación de los artículos 25 (Protección Judicial)⁷² y 8(1) (Garantías Judiciales)⁷³, en relación con el artículo 1(1) (Obligaciones de Respetar los Derechos)⁷⁴ de la CADH, así la CorteIDH expresamente ha señalado "El derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable; una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales"⁷⁵. En el mismo sentido el derecho de acceso a la justicia ha sido recogido por los artículos 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia.

5.11. Como hemos revisado exhaustivamente en acápite anteriores el Estado Colombiano se encuentra obligado por el derecho interamericano y su propio derecho constitucional a

⁷² Artículo 25 CADH. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

⁷³ Artículo 8 CADH. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

⁷⁴ Artículo 1 CADH. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁷⁵ López Álvarez Vs. Honduras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de febrero de 2006, párr. 128

realizar el derecho a un ambiente sano, existiendo obligaciones específicas para los estados (*ver párr. 4.11*), entre ellas, reparar y a mitigar el daño ambiental significativo que se hubiere producido. Asimismo, debe garantizar el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente.

5.12. Respecto al derecho de mitigación y reparación de los daños, de participación pública y el acceso a la justicia, en el presente caso, es necesario considerar como titulares de estos derechos las comunidades locales y el propio Río Anchicayá como entidad legal.

5.13. Si bien Colombia a través de los precedentes de su Corte Suprema y su Corte Constitucional, ya señalados en los acápites anteriores, ha demostrado su compromiso con la justicia medioambiental, el caso de Nueva Zelanda es digno de ser destacado y es llamado a ser un ejemplo para replicar como un caso en que se contempla una reparación integral.

5.14. Nueva Zelanda a través de Whanganui River Claims Settlement Act 2017, después de un largo proceso que duró más de un siglo reconoce al Río Whanganui como sujeto de derechos, realiza una cesión de territorios al pueblo Maorí, establece la existencia de guardianes del río como representantes (entre otras instituciones destinadas a la protección del río), reconoce que el río constituye una unidad inalienable con el pueblo Maorí y ofrece disculpas públicas por todos esos años de acciones, omisiones que han perjudicado y sometido al río y su pueblo.

70, Part 3 of the Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017⁷⁶

⁷⁶Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017, disponible en línea <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2017/0007/latest/whole.html> [en inglés el original].

- a) *La Corona hace esta disculpa con respecto al río Whanganui a la iwi y hapū de Whanganui, su tūpuna y su uri.*
- b) *La Corona reconoce a través de este acuerdo que Te Awa Tupua encarna el río Whanganui como un todo indivisible de las montañas al mar y la interconexión inalienable entre el iwi y hapū de Whanganui y el río Whanganui, como se expresa en el Whanganui pepeha "E rere kau mai te Awa nui, mai i te Kāhui Maunga ki Tangaroa. Ko au te awa, ko te awa ko au (" El gran río fluye de las montañas al mar. Yo soy el río y el río soy yo ").*
- c) *La Corona se disculpa sin reservas por sus acciones y omisiones que han violado el Tratado de Waitangi y sus principios y ha dañado la relación especial entre el iwi y el hapū de Whanganui y el río Whanganui.*
- d) *La Corona lamenta profundamente que haya socavado la capacidad de Whanganui Iwi ejercer sus derechos y responsabilidades consuetudinarios con respecto al río Whanganui, y en consecuencia la expresión de su mana. La Corona además lamenta que esto comprometió el físico, cultural, y el bienestar espiritual de los iwi y hapū de Whanganui Iwi.*
- e) *La Corona reconoce que durante generaciones el iwi y el hapū de Whanganui han perseguido incansablemente la justicia con respecto al río Whanganui. La Corona reconoce y sinceramente lamenta las oportunidades que ha perdido, hasta ahora, para abordar adecuadamente esas quejas. Compensación, a través de este asentamiento (Ruruku Whakatupua) y el Te Awa Tupua marco (Te Pā Auroa nā Te Awa Tupua), hace mucho tiempo. Parte 3 s 70 Te Awa Tupua (Acuerdo de reclamaciones del río Whanganui) Ley 2017 2017 No 748.*
- f) *Con esta disculpa, la Corona busca expiar sus errores pasados y comenzar el proceso de curación. Este acuerdo marca el comienzo de una renovación y una relación perdurable entre Whanganui Iwi y la Corona que tiene a Te Awa Tupua en su centro y se basa en la confianza y la cooperación mutuas, buena fe y respeto por el Tratado de Waitangi y sus principios "*

5.15. Así, la reparación efectiva no se configura solo en una dimisión patrimonial, y el efectivo acceso a la justicia, sino que se requiere además una reparación transversal en que el Estado Colombiano debe ser un actor principal aboliendo el yugo esclavista reconociendo al Río Anchicayá como sujeto de derecho, reconociendo sus derechos esenciales, y ofreciendo disculpas públicas al río y a sus comunidades por las acciones y omisiones en que ha incurrido Colombia permitiendo la perpetuación el modelo esclavista en su economía y en sus recursos naturales, particularmente en este caso en el Río Anchicayá, ese es el camino para expiar los errores y empezar el camino de curación

6. CONCLUSIONES Y SOLICITUDES

6.1. El año 2001 el Río Anchicayá sufrió una emergencia ecológica y humana que devastó el ecosistema del río y las comunidades afrodescendientes que vivían aledañas al río. Cerca de 6.000 personas sufrieron daños irreparables en lo moral y lo económico, afectando la producción agrícola, pesquera, de transporte, agua potable y, por supuesto, esto se tradujo en múltiples violaciones de sus derechos fundamentales. Sin embargo, quién resulto más afectado fue el Río Anchicayá vulnerándose su derecho al flujo, el ejercicio de sus funciones esenciales con el ecosistema, a alimentar y ser alimentado por sus afluentes, sufriendo contaminación por sustancias tóxicas presentes en los más de 500.000 metros cúbicos de lodo liberados desde la represa, así como el deterioro y devastación de la diversidad nativa del río y sus manglares. A la luz de los estándares de los derechos fundamentales mínimos establecidos en el Proyecto de Declaración Universal sobre los Derechos de los Ríos (Earth Law Center), los derechos fundamentales del río han sido transgredidos prácticamente en su totalidad, siendo el único derecho que aún puede resguardarse, el derecho a la restauración.

6.2. Han transcurrido diecisiete años sin que exista una solución concreta para el río Anchicayá, ni para sus comunidades afrodescendientes. Actualmente, la Corte Constitucional de Colombia tienen la oportunidad de reafirmar su compromiso con un enfoque ecocéntrico y redefinir un nuevo contrato social con nuevas reglas del juego y en donde la naturaleza es un actor con voz y voto. Por lo que solicitamos:

- a. Que se haga efectivo el derecho a acceso a la justicia y a la reparación de las víctimas, en este caso los demandantes, el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Río Anchicayá, acogiendo las pretensiones de la Solicitud de Revisión Eventual de la Tutela, No. _____, que busca la revisión y revocación de la decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado del 5 de julio de 2018, la cual a su vez confirma la sentencia del 21 de marzo de 2018 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la que denegó el amparo solicitado por demandantes y en consecuencia declarar la nulidad del Auto del 22 de septiembre de 2016 proferido por el Consejo de Estado, a fin de hacer efectivo el pago de la indemnización por \$169.000.000 millones de pesos establecida en la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca del 7 de septiembre de 2009 en la acción de grupo No. 2002-04584 en favor de las comunidades afrodescendientes del Río Anchicayá, la cual se encuentra actualmente suspendida por el referido auto del Consejo de Estado
- b. La realización afectiva por parte del Estado Colombiano del derecho a un ambiente sano para del Río Anchicayá y sus comunidades, así como respecto de todos los ríos de Colombia e *inter alia* a todo riachuelos, torrentes, afluentes y arroyos , cumpliendo con todas sus obligaciones internacionales dentro de las cuales podemos señalar especialmente: reparación y/o mitigación el daño ambiental que se hubiere producido, garantizar el derecho a la participación pública de las personas bajo su

- jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente.
- c. Se estima que el medio indispensable para hacer efectiva la realización del derecho a un medio ambiente sano es el reconocimiento del Río Anchicayá, así como respecto de todos los ríos de Colombia e *inter alia* a todo riachuelos, torrentes, afluentes y arroyos de Colombia, como entidades vivientes y sujeto de derecho. Esto hará más expedito su acceso a la justicia y la realización de su derecho a la restauración y mitigación de daños. Asimismo, es indefectible el nombramiento de guardianes que lo representen, pues ellos serán la cara humana del río y harán escuchar su voz y defenderán sus intereses de manera autónoma e independiente.
- d. Solicitamos que reconozca y se adopte expresamente respecto del Río Anchicayá, así como respecto de todos los ríos de Colombia e *inter alia* a todo riachuelos, torrentes, afluentes y arroyos los derechos fundamentales de los ríos: a derecho al fluir, el cual normalmente se entiende satisfecho asegurando un caudal necesario para asegurar un ecosistema saludable; a ejercer sus funciones esenciales con el ecosistema; a estar libre de toda contaminación; a alimentar y ser alimentado por sus afluentes; a biodiversidad nativa; y a la restauración. Es siempre adecuado clarificar que estos derechos serán satisfechos a través de su implementación por parte del Estado de buena fe y utilizando la mejor tecnología disponible para reducir los impactos de la actividad humana.
- e. Que se ordene la elaboración plan de manejo y recuperación de los ríos con plazos taxativos.

- f. Finalmente se solicita que se ordene al Estado de Colombia que ofrezca disculpas públicas a las comunidades afrocolombianas locales y al Río Anchicayá, así como respecto de todos los ríos de Colombia e *inter alia* a todo riachuelos, torrentes, afluentes y arroyos por sus acciones y omisiones que se han traducido en violaciones de sus derechos y por las oportunidades que ha perdido, hasta ahora, para abordar adecuadamente esas sus quejas y solicitudes.



GRANT WILSON
Directing Attorney, Earth Law Center



CONSTANZA PRIETO FIGELIST
Abogada Voluntaria, Earth Law Center



MONTI AGUIRRE
International Rivers



RAMON MUÑOZ CASTRO
Directeur, Réseau International des Droits Humains RIDH