

## AREA DERECHO PROCESAL

*Dr. IVAN SANTOS BALLESTEROS*

### 1 LAS ACCIONES POPULARES EN LA CONSTITUCION NACIONAL Y EN EL DERECHO PRIVADO

#### 1.1 GENERALIDADES

Uno de los problemas del mundo moderno es el de la contaminación progresiva del medio ambiente urbano y rural. Quienes pertenecemos a las naciones del tercer mundo observamos con estupor el avance de un nuevo tipo de colonialismo proveniente de países industrializados: el "ecológico", como consecuencia de la exportación y establecimiento de industrias insalubres que las convierten en zonas de alto riesgo para sus habitantes, la producción de alimentos e integridad de los organismos en general.

Los estímulos de tipo legal a la inversión extranjera, su trato preferencial, acelera el proceso de modernización de un país en vía de desarrollo, aumenta la productividad y mejora el nivel de vida de un determinado grupo social, a cambio de la contaminación ambiental, mala gestión de áreas cultivables, defectuosa utilización de recursos mineros y naturales para obtener materias primas exportables o con destino a la industria nacional. Las anteriores actividades constituyen factores que perturban el equilibrio de un eco sistema.

La expedición de normas para la protección de los recursos naturales renovables y del medio ambiente no es la solución al problema planteado, mientras el Estado y los particulares no participen, en su preservación y manejo; ELLAS son de utilidad pública e interés social.

El Estado cumpliría con este deber si racionalizara y sistematizara la legislación pertinente, expidiendo normas de carácter punitivo y reparador, en lugar de consagrar exclusivamente medidas preventivas.

Los particulares cumplirían con este deber desde el momento en que adquieran, a través de la educación impartida por el Estado, una verdadera conciencia ecológica orientada hacia una eficaz actividad conservativa de los recursos naturales renovables y a una utilización racional de los mismos para que no se dificulte el ciclo biológico de regeneración y recuperación, que en muchos casos es cuestión de largos años.

Pero la conservación de los recursos naturales renovables no es actividad discrecional de los particulares. Si bien, el titular del derecho de propiedad satisface sus propias necesidades, está obligado también a la satisfacción de las necesidades sociales. De ahí que no pueda usar su derecho en forma caprichosa o arbitraria que atente contra intereses colectivos. La dimensión individual y social del derecho de propiedad tiene su fundamento constitucional en el artículo 58 de la C.N. al

consagrarlo como "función social que implica obligaciones" y que como tal le es inherente una función ecológica.

La destrucción de los recursos naturales y la contaminación al medio ambiente son problemas que originan daños colectivos. La complejidad del actual sistema de vida por los avances de la técnica, consumismo, masificación, produce efectos colectivos, algunas veces perjudiciales, por la inoperancia del Estado, ante la acción u omisión de sus agentes o de los particulares. El lanzamiento al mercado de productos alimenticios o para la higiene y preservación de la salud; de productos químicos y farmacéuticos defectuosos o discontinuados en países capitalistas; el permitir el tránsito de vehículos y aeronaves sin observar normas mínimas de seguridad; la invasión de espacios públicos para la construcción de obras privadas y estatales, originan además del agravio individual, daño colectivo. Para impedir que estos daños se prolonguen en el tiempo o para solicitar su reparación cuando se produzcan, la actividad individual no basta. Se requiere de una respuesta colectiva a través de las denominadas ACCIONES POPULARES o acciones de clase, o representativas como se conocen en el Derecho Anglo Sajón y Americano.

## 1.2 NOCION DE ACCIONES POPULARES

"Dábase este nombre a la que podía ejercitar cualquier ciudadano o muchos unidos, ya en beneficio particular, ya en los asuntos de interés para el pueblo, como en lo relativo a caudales, servidumbres públicas, etc."<sup>1</sup>

Entendidas las acciones populares como aquellas que la ley, les reconoce a cualquier persona para la defensa de un interés público, cuando el hecho que lo contraviene cause además un daño en su interés privado o pueda llegar a causarlo, constituyen mecanismos procesales para que el actor, ante el agravio recibido o bien como integrante de la comunidad que ha sufrido daño en los bienes de uso público, por la acción u omisión del Estado o particular, solicite la indemnización respectiva y en algunos casos obtenga una recompensa.

## 1.3 LAS ACCIONES POPULARES EN EL DERECHO PRIVADO

El Código Civil consagra algunas acciones populares que miran el interés de determinadas personas, aún en su condición de simplemente concebidas, como lo señala el artículo 91 del C.C. El inciso 3º del artículo 548 y el artículo 630 del mismo estatuto consagran acciones populares en beneficio de algunos incapaces. "Cualquiera del pueblo podrá provocar la interdicción del demente" cuando se trata de locura furiosa o cause notable incomodidad a los habitantes del lugar, señala la primera de las normas. La remoción de guardador podrá ser provocada aún por cualquiera persona del pueblo dice la segunda de ellas. Otras veces, la legislación civil consagra acciones populares en favor de los bienes de uso público y de los

<sup>1</sup>CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Heliasta : Buenos Aires, 1972. p. 51

usuarios (art. 1005 C.C.), de daño contingente (2359 C.C.) y en defensa del consumidor (decreto 3466 de 1982). Nos ocuparemos de la primera de estas.

### 1.3.1 Acción popular consagrada en favor de los usuarios y bienes de uso público

Art. 1005 C.C.: "La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados".

La primera parte de esta norma nos permite sacar las siguientes consecuencias:

- Esta acción popular se extiende también a las acciones posesorias del Título XIII (amparo, restitución y restablecimiento de la posesión).
- Como el medio ambiente es bien de uso público, no existe discusión alguna en concluir que su preservación y defensa se logra a través del ejercicio de esta acción popular.

El ambiente es "patrimonio común de la humanidad necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos", señala el artículo 1º del Código de Recursos Naturales Renovables.

Por su parte, el C.C. considera al medio ambiente como cosa que no puede ser objeto de apropiación (aire atmosférico, luz solar, etc.) y que la naturaleza hizo común a todos los hombres (*res communes omnium*).

"Las cosas comunes son inapropiables consideradas en su totalidad, pero nada se opone a que se aprovechen exclusivamente en forma parcial e inocua para el uso y goce de todos. Así se explica, por ejemplo, que libremente se extraiga oxígeno del aire y se venda aprisionado en tubos"<sup>2</sup>.

El último inciso del artículo 1005 dispone.

"Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querrellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad".

La acción popular que consagra este artículo, además de la defensa de los bienes de uso público, que se obtiene con la reparación e indemnización a título de daño

<sup>2</sup>ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. Curso de Derecho Civil. Los bienes y los derechos reales. Nascimento : Santiago de Chile, 1984. p. 92.

emergente y lucro cesante en favor de la respectiva entidad de derecho público, representante de la comunidad, busca la defensa del interés del actor. De ahí que corresponda a éste la carga de la prueba en orden a demostrar: el hecho intencional o culposo, en el querellado; el daño causado a un bien de uso público; relación de causalidad entre la conducta del querellado (acción u omisión) y el daño padecido por el bien de uso público y sus usuarios.

### 1.3.2 Acción popular en la ley 9ª de 1989

El artículo 8º de la Ley de Reforma Urbana consagra como medio de defensa de los elementos constitutivos del espacio público y del medio ambiente, la acción popular del artículo 1005 del C.C.

"Esta acción podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometiére el interés público o la seguridad de los usuarios".

El inciso primero de este artículo contempla las siguientes características:

- La protección al medio ambiente mediante el ejercicio de esta acción. Se consagra expresamente sin necesidad de acudir a vías de interpretación.
- Por expresa disposición de este artículo, esta acción se dirige contra cualquier persona de derecho público o privado, incluida la Nación.

Para lograr que las medidas tomadas por el Juez tengan cabal aplicación y de esta forma se evite el incumplimiento de ellas por el demandado, el inciso 2º del artículo 8º de esta ley consagra que si no cumple con las órdenes impartidas por el Juez en la respectiva providencia, su conducta se tipificará como delito: fraude a resolución judicial, en la forma prevista en el artículo 184 del C.P.:

"El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial, incurrirá en arresto de seis meses a cuatro años y multa de dos mil a cien mil pesos".

### 1.4 TRAMITE PROCESAL PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES POPULARES

El numeral 7º del párrafo 1º del artículo 435 del C. de P.C. dispone que se tramitarán en única instancia por el procedimiento verbal sumario las acciones populares a que se refieren el artículo 2359 (acción popular de daño contingente) u el decreto 3466 de 1982, estatuto que regula la defensa y protección al consumidor.

Por su parte, el numeral 13 párrafo 2º del artículo 427 del C. de P.C. expresa que se tramitarán por el proceso verbal de mayor y menor cuantía, por razón de ella, "los asuntos de que trata el Decreto 3466 de 1982, debiéndose tener en cuenta las disposiciones especiales que dicho decreto consagra".

Aunque el C. de P.C. no establece ningún trámite específico para el ejercicio de las acciones populares del artículo 1005 del C.C., el numeral 6º del párrafo 1º del artículo 435 de aquel dice que "los posesorios especiales que regula el Código Civil" se tramitarán en única instancia por el procedimiento verbal sumario, en consideración a su naturaleza.

Ante la dualidad del trámite procesal para el ejercicio de la acción popular del Decreto 3466 del 1982 y la falta de norma expresa que regule el del artículo 1005 del C.C., es preciso señalar la vía procesal para cada una de ellas acudiendo a la interpretación sistemática a través de la integración de las anteriores normas con las contenidas en los artículos 986 y ss. del C. Civil: "DE ALGUNAS ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES":

- El trámite de los asuntos a que se refiere el Decreto 3466 de 1982 es el del proceso verbal sumario, atendiendo al principio contenido en el artículo 5º de la ley 57 de 1887, en su numeral 2º:

"Cuando las disposiciones tenga una misma especialidad o generalidad y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior;...".

Como las acciones populares del artículo 1005 del C.C., forman parte de las acciones posesorias especiales del C.C., su trámite será el del proceso verbal sumario, con fundamento en el numeral 6º del párrafo 2º del artículo 435 del C. de P.C. Actualmente el Art. 49 del decreto 2651 de 1991 consagra el trámite del proceso Abreviado, en dos instancias, para el ejercicio de las acciones populares. El Decreto 2303 de 1989, por medio del cual se crea y organiza la jurisdicción agraria regula este aspecto procesal en forma amplia dándole trámite especial a la "preservación del ambiente rural y de los recursos naturales renovables", aún cuando se hallen dentro de la categoría de bienes de uso público.

En efecto, el artículo 118 del decreto señala el trámite para la defensa del ambiente rural y de los recursos naturales renovables del dominio público integrantes de aquel, mediante el ejercicio de las acciones populares consagradas en los artículos 1005 y 2359 del C.C. Cualquier ciudadano puede ejercitar esta acción en cualquier tiempo y dirigirlas contra el Estado o los particulares. Se encamina a obtener la prevención del daño, su reparación o resarcimiento o más de uno de estos objetivos. Se dirige contra el Estado para que declare su responsabilidad civil por los daños ocasionados al hombre o a recursos naturales renovables de propiedad privada, como consecuencia de actividades que causen contaminación o detrimento del medio ambiente rural. Los particulares serán civilmente responsables, y la acción se dirigirá contra ellos por las anteriores razones y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales del Estado, de conformidad con el artículo 16, inciso 2º de la Ley 23 de 1977.

Si se trata del ejercicio de la acción popular del artículo 1005 del C.C. para la defensa de los bienes de uso público ubicados en zonas rurales, el trámite será el del proceso verbal, según lo señala el numeral 2º del artículo 63 del Decreto 23 03 de

1989, siempre que no estén comprendidos dichos asuntos dentro de las previsiones del citado artículo 118.

Un ejemplo elocuente que nos indica en que forma el ejercicio de la acción popular del artículo 1005 del C.C. puede llegar a convertirse en mecanismo de defensa y preservación del medio ambiente lo encontramos en el proceso promovido por los señores CARMEN ROSA SANCHEZ DE FERNANDEZ, JULIA ELENA TORRES DE MEJIA y otros contra la Empresa Distrital de Servicios Públicos -EDIS- y tramitado en el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá.

A la demanda ordinaria se le dió trámite del proceso verbal sumario, ante el tránsito de legislación, una vez entró en vigencia el decreto 2282 de 1989. En audiencia del 15 de febrero de 1991, los actores aclararon y precisaron las pretensiones de la demanda, así: negligencia por parte de la demandada en la recolección y cuidado de las basuras producidas en la plaza de mercado el barrio "Las Ferias" de Bogotá; responsabilidad de la demandada del daño ambiental producido por los desechos de basura arrojados en el terreno de su propiedad que se encuentra en la esquina de la plaza de mercado y que provienen de allí; que la entidad demandada debe impedir que en dicho lote se arrojen y amontonen basuras y desechos provenientes de la plaza de mercado del barrio "Las Ferias" de Bogotá; que la demandada debe recompensar a los actores con una suma que no baje de la décima parte, ni exceda de la tercera parte del valor de las obras necesarias para impedir la acumulación de basuras en dicho lugar; y la condena en costas a la demandada.

El día 15 de marzo siguiente se continuó con la audiencia de que tratan los artículos 430 y 438 del C. de P.C. y allí mismo se profirió sentencia. En las consideraciones de esta providencia se expresa que de acuerdo con los hechos y pretensiones fijados al iniciar la audiencia, el Juzgado concluye encontrarse frente al "ejercicio de la ACCION POPULAR que regula el artículo 1005 y ss. del C.C.". En su parte resolutive declaró responsable a la demandada del daño ambiental ocasionado por su negligencia en el cuidado, recolección y destino de las basuras que se depositan en el lote de su propiedad; consecuente con la anterior declaración ORDENA a la Empresa Distrital de Servicios Públicos -EDIS- efectuar las obras necesarias para impedir que el daño se siga produciendo y cuyo costo asciende a la suma de \$9.966.020, dentro del término de seis meses, contados a partir de la ejecutoria; condenó a la demandada a pagar en favor de los actores la suma de \$2.159.304.00, sobre las bases del valor de las obras que debe efectuar, por concepto de recompensa, dentro del término de treinta días, contados a partir de la ejecutoria; condenó en costas a la parte demandada.

#### 1.5 LAS ACCIONES POPULARES PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS EN LA CONSTITUCION NACIONAL

El Título II de la C.N.: "DE LOS DERECHOS, LAS GARANTIAS Y LOS DEBERES", consagra en su Capítulo 3º. "Los derechos colectivos y del ambiente", en sus artículos 78 a 82. Eleva a norma constitucional lo pertinente al control de calidad

de bienes y servicios que se preste a la comunidad, así como la información al público en su comercialización, mediante su regulación, y serán responsables quienes en las actividades de producción y comercialización de bienes y servicios atenten contra la salud, seguridad y adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. Constituye garantía de este rango la participación de organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen, para lo cual deberán tener el carácter de representativas y observar procedimientos democráticos internos (art.78).

Toda persona tendrá derecho a gozar de un ambiente sano. El estado garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Implica un deber estatal la protección a la diversidad e integridad del ambiente y la conservación de áreas de especial importancia ecológica. Constituye deber del Estado el fomento de la educación para alcanzar estos fines (art.79).

La planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales "para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración y sustitución" corresponde al Estado.

Esta misma norma (art. 80) consagra como deber estatal prevenir y controlar factores que deterioran el ambiente; imponer sanciones legales, exigir la reparación de los daños causados.

Será necesario, entonces una reforma sustancial a la legislación sobre recursos naturales renovables y protección al medio ambiente dándole un contenido preventivo, represivo y reparador y no simplemente preventivo, principio aplicable a la actual legislación.

El artículo 82 le impone como otro deber al Estado el velar por la protección a la integridad del espacio público y por su destinación al uso común. Es de interés social el uso y disfrute del espacio público y tiene prelación sobre el interés particular.

El capítulo 4º del mismo Título consagra los mecanismos procesales para la protección y aplicación de los derechos:

**ACCION DE TUTELA** para reclamar de los Jueces en cualquier momento y lugar, a través de un procedimiento preferente y sumario, por el mismo actor o por conducto de su representante legal o apoderado, la protección inmediata de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 11 a 49, cuando quiera que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública.

La acción de tutela procede también contra las actuaciones de los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuando con su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o bien, respecto de aquellos en que el peticionario se halle en estado de indefensión o de subordinación.

El Juez que conozca de esta acción ordenará a aquel respecto de quien se solicite la tutela para que actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, de cumplimiento inmediato, será susceptible de impugnación ante el funcionario competente, quien lo remitirá a la Corte Constitucional para su "eventual revisión".

Esta acción de tutela, tal como se estructura en la C.N. tiene el trámite propio de un juicio y se encuentra consagrada *URBI ET ORBE*. Igualmente se encuentra consagrada en el Derecho Internacional como medio de protección de los derechos fundamentales.

En efecto, algunos pactos, declaraciones y convenios tienen como propósitos el respeto de los derechos fundamentales del hombre a través de esta acción de tutela: artículo 8º de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre del 2 de mayo de 1928; artículo 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948; inciso 6º del artículo 7º y artículo 25 de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José) del 22 de noviembre de 1969; los artículos 2º inciso 3º y 9º inciso 1 y 4 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos del 16 de diciembre de 1966. Igualmente lo consagra el artículo 14 de la Convención Europea para la salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, del 4 de noviembre de 1950<sup>3</sup>.

Será procedente esta acción, según el artículo 88 de la C.N. cuando el interesado carezca de otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio en orden a evitar perjuicio irremediable.

**ACCIONES POPULARES:** para la defensa de derechos e intereses colectivos que tenga relación con el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que será materia de definición en la ley que las regule.

Dentro de las funciones asignadas por el artículo 282 de la C.N. se encuentra la de "interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia" (numeral 5º), al Defensor del Pueblo.

El artículo 89 de la C.N. crea otro mecanismo a través de recursos, acciones y procedimientos que sean necesarios para propugnar por la integridad del orden

jurídico y por la protección de sus derechos individuales o colectivos frente a actuaciones u omisiones de autoridades públicas.

Con buen criterio la C.N. amplía las situaciones generadoras de acciones populares que tengan por objeto proteger los derechos e intereses colectivos. Será materia de regulación, igualmente, aquellas que se originen en los daños ocasionados a un

<sup>3</sup>ESCOBAR FORNOS, Iván. El Amparo. Monografías Jurídicas. Temis : Bogotá, 1990. p. 36 y ss.

número plural de personas, quienes tendrán derecho a ejercer las correspondientes acciones particulares.

La acción de tutela está limitada a la defensa de los derechos fundamentales, cuando por su naturaleza jurídica su ámbito es más amplio. Ha debido cobijar esta acción el cumplimiento de las demás normas consagradas en la C.N. , porque en su desarrollo no sólo entra en juego el interés particular, sino también el interés general.

Para que estos mecanismos procesales aseguren la efectividad de los derechos constitucionales se requiere de una verdadera reforma integral a la justicia que combata su lentitud, ineficacia, politización, al igual que la creación de condiciones para que las personas, en calidad de tales, o como integrantes de la colectividad tengan acceso a la administración de justicia y confíen en ella. De lo contrario, seguiría imperando el sistema de la autotutela del derecho y el cumplimiento de los derechos constitucionales, simples ilusiones.