

Julián Gutiérrez-Martínez* (Colombia)
Gabriel R. Nemogá-Soto** (Colombia)

¿Derechos bioculturales y derechos de la naturaleza? Elementos constitucionales para un test o juicio de bioculturalidad***

RESUMEN

Este artículo analiza desarrollos innovadores en la jurisprudencia colombiana para el tratamiento jurídico de conflictos socioambientales complejos, tales como los derechos bioculturales incorporados con la Sentencia T-622 de 2016 de la Corte Constitucional. Se encuentra que el desarrollo posterior llevado a cabo por diferentes tribunales y juzgados no ha sido coherente con los postulados avanzados en dicha sentencia. Además de la novedad, una posible dificultad para jueces, litigantes y funcionarios es la ausencia de una delineación más clara entre derechos bioculturales y derechos de la naturaleza. Por eso, se propone un test de bioculturalidad integrado por tres criterios aplicables en cada caso concreto: a) un criterio socioambiental, b) un criterio relacional, y c) el esclarecimiento del objeto de protección. La aplicación del test propuesto con-

* Magíster en Sociología, Universidad de Oxford; abogado y especialista en Derecho Constitucional, Universidad Nacional de Colombia. Investigador del grupo Plebio, Universidad Nacional de Colombia. Investigador principal sobre Empresas y Derechos Humanos en Dejusticia. julfgutierrezmar@unal.edu.co / julian.gutierrezmartinez@sociology.oxon.org <https://orcid.org/0000-0002-6771-1267>

** Descendiente del pueblo muisca. Doctor en Ecología Humana, Universidad de California-Davis; magíster en Estudios Sociojurídicos, Universidad de Brunel; sociólogo, Universidad Nacional de Colombia; abogado, Universidad Libre. Profesor Universidad de Winnipeg (Canadá) e investigador del grupo Plebio, Universidad Nacional de Colombia. grnemogas@gmail.com / g.nemoga@uwinnipeg.ca <https://orcid.org/0000-0003-2174-8651>

*** Algunas de las reflexiones en este artículo fueron presentadas por los autores en el panel “Litigio climático y derechos humanos: el litigio estratégico como herramienta de cambio para enfrentar la emergencia climática”, en el marco del Workshop on Transnational Climate and Ecological Litigation: Exploring the Transformative Role of Actors in Shaping Legal Mechanisms, organizado por Curiae Virides Research Project - Vrije Universiteit Brussel (Bélgica) y el Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo (Cider) - Universidad de los Andes (Colombia).

tribuirá a desarrollar una innovadora línea jurisprudencial y a determinar, con sujeción al derecho, en qué contextos fácticos procede la aplicación de derechos bioculturales.

Palabras clave: derechos bioculturales; derechos de la naturaleza; test de bioculturalidad.

Biocultural Rights and Rights of Nature? Constitutional Elements for a Bioculturality Test or Judgement

ABSTRACT

This article analyzes innovative developments in Colombian jurisprudence for the legal treatment of complex socio-environmental conflicts, such as the biocultural rights incorporated into Constitutional Court Ruling T-622 of 2016. The article finds that later developments by different courts and tribunals have not been consistent with the postulates advanced in that ruling. In addition to the novelty, a potential difficulty faced by judges, litigants and officials is the lack of a clearer demarcation between biocultural rights and the rights of nature. For this reason, the article proposes a bioculturality test consisting of three criteria to be applied in each specific case: a) a socio-environmental criterion, b) a relational criterion, and c) clarification of the object of protection. The application of the proposed test will contribute to developing an innovative jurisprudential line and to determining, subject to the law, the factual contexts in which biocultural rights may be applied.

Keywords: Biocultural rights; rights of nature; bioculturality test.

Biokulturelle Rechte und Naturrechte? Verfassungselemente für eine Biokulturalitätsprüfung oder -bewertung

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag befasst sich mit innovativen Entwicklungen in der kolumbianischen Rechtsprechung bei der juristischen Behandlung komplexer sozialer und umweltpolitischer Konflikte wie zum Beispiel die durch das Urteil T-622 (2016) des Verfassungsgerichts aufgenommenen biokulturellen Rechte. Dabei lässt sich feststellen, dass die spätere Weiterentwicklung durch unterschiedliche Gerichte nicht mit den im o. g. Urteil formulierten Postulaten im Einklang steht. Eine Neuigkeit und möglicherweise auch eine Schwierigkeit für Richter, Prozessparteien und Beamte ist das Fehlen einer eindeutigeren Abgrenzung von biokulturellen Rechten und Naturrechten. Deshalb wird ein Biokulturalitätstest mit drei Kriterien vorgeschlagen, die in jedem Fall anzuwenden sind: a) ein soziales und Umweltkriterium, b) ein relationales Kriterium, und c) die Klarstellung des zu schützenden Gegenstands. Die Durchführung der vorgeschlagenen Prüfung kann dazu beitragen, eine innovative Rechtsprechungslinie zu entwickeln und rechtlich fundierte Entscheidungen darüber zu treffen, in welchen Sachzusammenhängen die biokulturellen Rechte zur Anwendung kommen.

Schlagwörter: Biokulturelle Rechte; Naturrechte; Biokulturalitätsprüfung.

Introducción

¿Puede el derecho proteger las interrelaciones vitales que los Pueblos Indígenas,¹ Afrodescendientes y comunidades locales tienen con sus territorios y su biodiversidad? Tanto el derecho internacional como el derecho constitucional latinoamericano han buscado maneras de abordar las graves afectaciones ambientales que se presentan en conflictos socioecológicos complejos, con respuestas jurisprudenciales innovadoras. En Colombia, la Corte Constitucional adoptó un enfoque biocultural para reconocer estos vínculos entre los ambientes naturales y las culturas de los Pueblos Indígenas, Afrodescendientes y comunidades locales a través de la Sentencia T-622 de 2016, que declaró la cuenca del río Atrato como sujeto de derechos.² Empero, los desarrollos posteriores de esta línea jurisprudencial han abandonado la reflexión sobre el contenido de la bioculturalidad y se han enfocado en proteger a la naturaleza por su valor intrínseco, desconociendo las relaciones entre las comunidades y sus territorios.

Para la protección de la interdependencia de los Pueblos Indígenas y las comunidades con sus territorios es fundamental clarificar el contenido de los derechos bioculturales y los de la naturaleza. Este artículo propone elementos para brindar respuestas iniciales en el marco de la diversidad biocultural, el derecho internacional y regional, así como en la innovadora doctrina constitucional colombiana sobre derechos bioculturales.³

De tal manera, esta investigación tiene como objetivo proponer una metodología para el análisis de casos sobre conflictos y daños en contextos socioambientales, a través de un juicio o test de bioculturalidad, de modo que los jueces y litigantes puedan reconocer en qué casos corresponde proteger derechos bioculturales.

Primero, el texto presenta el análisis de casos sobre conflictos y daños en contextos socioambientales desde sus fundamentos en el derecho y la jurisprudencia

¹ Las expresiones Indígena y Afrodescendiente (incluso en sus plurales) se utilizarán con letra mayúscula a lo largo del artículo para dar visibilidad a estos grupos que históricamente han sido objeto de violencia, marginación y acciones genocidas. Esta práctica es coherente con el uso de estos términos por parte de la Organización de las Naciones Unidas en sus documentos oficiales, por ejemplo en la Resolución A/77/460 de 28 de noviembre del 2022.

² En la Sentencia T-622 de 2016, la Corte Constitucional de Colombia adopta elementos distintivos del marco de diversidad biocultural presentado en el X Encuentro Constitucional por la Tierra, Ibagué, septiembre de 2014 y publicado en las Memorias del Congreso. Ver Gabriel Nemogá, “Limitada protección de la diversidad biocultural de la nación”, en *Memorias Encuentro Constitucional por la Tierra*, 85-126 (Bogotá: Corte Constitucional de Colombia, 2014), <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Encuentro%20Jurisdiccional%202014.pdf>

³ Para una presentación detallada de los fundamentos filosóficos y jurídicos, ver Gabriel Nemogá-Soto y Julián Gutiérrez-Martínez, “Elementos para una dogmática constitucional de los derechos bioculturales: fundamentos teóricos y jurídicos”, *Revista Academia & Derecho* 14, n.º 27 (2023): 1-26, <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/11216>

nacional; luego, presenta la elaboración, con base en la dogmática constitucional, de un test o juicio de bioculturalidad; finalmente, ofrece algunas conclusiones.

1. Marco constitucional y jurisprudencial colombiano: derechos bioculturales y derechos de la naturaleza

Con la Sentencia T-622 del 10 de noviembre de 2016, la Corte Constitucional abrió un camino de reconocimiento de derechos bioculturales en la jurisprudencia constitucional colombiana, que tienen el potencial para enfrentar situaciones de crisis ambiental y humanitaria. De acuerdo con la parte motiva de esta sentencia (secc. 4 y 5), el reconocimiento constitucional de la diversidad biocultural integra premisas constitucionales que protegen la diversidad étnica y cultural de la nación, la integridad del ambiente y sus ecosistemas, y un modelo de desarrollo que apunte a la sostenibilidad y justicia social.⁴ Un paso fundamental en el camino constitucional es el diseño y la exigibilidad de derechos bioculturales; en esta sección analizaremos el alcance de tales derechos y la forma en que se relacionan con los derechos de la naturaleza, pues la generalizada aplicación de estos puede terminar resquebrajando el sendero constitucional hacia la bioculturalidad, inaugurado con la Sentencia T-622 de 2016.

1.1. Derechos bioculturales y protección de la diversidad biocultural en la Sentencia T-622 de 2016

En la Sentencia T-622 de 2016 sobre el río Atrato como sujeto de derechos,⁵ la Corte Constitucional colombiana conoce de una acción de tutela interpuesta por las comunidades Afrodescendientes que habitan la cuenca del río Atrato, con el apoyo de la organización Tierra Digna - Centro de Estudios para la Justicia Social. Las comunidades habían visto afectados sus derechos fundamentales a la vida, la salud, el territorio, el agua potable, la seguridad alimentaria, la cultura y el medio ambiente sano, por los daños causados al río como consecuencia de la omisión de las autoridades en prevenir la minería ilegal y otras actividades que estaban contaminando las fuentes hídricas. Esta es una decisión hito del tribunal constitucional, principalmente, por iniciar una línea jurisprudencial de protección a la naturaleza como sujeto de derechos desde una perspectiva de diversidad biocultural.⁶

⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-622 de 2016, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵ *Idem*.

⁶ Ver planteamientos filosóficos y jurídicos en Nemogá-Soto y Gutiérrez-Martínez, “Elementos para una dogmática constitucional de los derechos bioculturales: fundamentos teóricos y jurídicos”.

En términos generales, la Corte afirma que, a partir de una interpretación sistemática, axiológica y finalista de la Constitución Política, dos grandes conceptos se verán interconectados a lo largo de esta decisión: los de constitución ecológica y los de la constitución cultural. La constitución ecológica nace del análisis de, al menos, 34 disposiciones constitucionales,⁷ donde se reconoce una doble dimensión de obligaciones: proteger integralmente el medio ambiente y garantizar un modelo de desarrollo sostenible acorde con esta visión.⁸ Esto involucra, además del manejo, uso y conservación de los recursos y el equilibrio ecosistémico, “la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural”.⁹ Por ello, tal visión se acompaña del contenido de esta constitución cultural, centrada en la supervivencia física, cultural y espiritual de las comunidades étnicas por cuanto, en palabras del tribunal, “la conservación de la biodiversidad no se basa únicamente en la protección de especies y ecosistemas por su valor intrínseco: la supervivencia de las comunidades humanas está indudablemente ligada a la integralidad de su medio ambiente”.¹⁰

Esto se extiende al contenido que ha otorgado la Corte Constitucional en su jurisprudencia al derecho al territorio ancestral y a la identidad cultural de los Pueblos Indígenas y tribales, y al concepto de territorialidad,¹¹ así como al vínculo entre los derechos a la vida digna, al agua,¹² a la alimentación y seguridad alimentaria,¹³ y a la salud, cuyo desarrollo, sin embargo, supera los objetivos de esta investigación. No obstante, queda claro que para los Pueblos Indígenas y comunidades negras “la preservación de las fuentes de agua y el abastecimiento de la misma en condiciones dignas es esencial para la supervivencia de las culturas indígenas y tribales, desde

⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-622 de 2016, 5.3.

⁸ *Idem*.

⁹ *Ibid.*, 5.2.

¹⁰ *Ibid.*, 5.3.

¹¹ Es decir, lazos ancestrales basados en la ocupación histórica que configura la identidad cultural las comunidades con el territorio, a partir de esa especial relación que supera la simple tenencia de la tierra, pues “lleva a que las técnicas y estrategias de manejo del medio ambiente no se puedan entender sin los aspectos simbólicos a los que están asociadas y que se articulan con otras dimensiones que la ciencia occidental no reconoce” (*Idem.*).

¹² El derecho al agua “es parte esencial del medio ambiente y resulta necesaria para la vida de los múltiples organismos y especies que habitan el planeta y, por supuesto, para las comunidades humanas que se desarrollan a su alrededor” (*Ibid.*, 5.50).

¹³ Esa relación implica la preservación de las comunidades de producción artesanal “acorde con sus propias culturas y la diversidad de los modos campesinos y pesqueros”. (*Ibid.*, 5.56). En ese sentido, la degradación ambiental sobre las fuentes hídricas ocasiona un detrimento “en las prácticas tradicionales de agricultura y/o acuicultura, provocando el aislamiento del oficio y producción de comunidades tradicionales del mercado de alimentos, y con ello, la afectación de las economías tradicionales de subsistencia” (5.53).

*una perspectiva biocultural*¹⁴ (énfasis agregado), la cual entreteje una visión entre el ambiente, el ser humano y sus prácticas culturales que resuena con la evolución de la jurisprudencia interamericana.¹⁵ La perspectiva biocultural se desarrolla al reconocer derechos de la naturaleza en conexión con los derechos bioculturales. En este sentido, la Corte Constitucional subraya la interconexión entre la forma de vida de las comunidades y su entorno natural al precisar el contenido de los derechos bioculturales como aquellos dirigidos

... a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios –de acuerdo con sus propias leyes, costumbres– y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad, [...] los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse aisladamente.¹⁶

Aunque con esta perspectiva la Corte incorpora la conceptualización ecocéntrica y la valoración intrínseca de la naturaleza al reconocer al río Atrato como un sujeto de derechos, lo hace en estrecha conexión con las comunidades Indígenas y Afrodescendientes que interactúan con el ecosistema ribereño. Por tanto, su interpretación debe realizarse como reconocimiento de derechos de la naturaleza dentro de una visión relacional. La Corte, en efecto, rompe con la visión que enfatiza la apropiación y pone a las comunidades en el centro de la discusión por la función que cumplen dentro y para sus entornos bioculturales, como protectoras y cogeneradoras del ambiente.

Así, le brinda un rol especial a la protección de la diversidad cultural como parte de una visión holística de diversidad biocultural, y correlativamente a la autonomía de las comunidades en términos de 1) autodeterminación y derecho propio, y 2) de su participación en lo público respecto a las políticas de protección de la biodiversidad. En el marco de esta visión biocultural, y como ejercicio de su

¹⁴ *Ibid.*, 5-50.

¹⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha realizado contribuciones significativas sobre el reconocimiento de la propiedad colectiva, la identidad cultural y las interrelaciones con el territorio de los Pueblos Indígenas. Estos desarrollos se han visto en varias sentencias desde 2001, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 79, hasta el año 2020, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina, Sentencia de 06 de febrero de 2020, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 420, incluyendo la Opinión Consultiva OC-23/17 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos. El análisis de la jurisprudencia interamericana se presenta en Nemogá-Soto y Gutiérrez-Martínez, “Elementos para una dogmática constitucional de los derechos bioculturales: fundamentos teóricos y jurídicos”.

¹⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-622 de 2016, 5.11.

autonomía y jurisdicción propia reconocidas constitucionalmente,¹⁷ diferentes Pueblos Indígenas han avanzado en distintas regiones, por ejemplo, hacia la protección integral de su patrimonio biocultural mediante el establecimiento de protocolos comunitarios bioculturales.¹⁸

1.2. La Amazonia como sujeto de derechos y desarrollos jurisprudenciales posteriores

Al contrario, la declaratoria de derechos de la naturaleza o de sus componentes (ríos, páramos, montañas) como sujetos de derechos es limitada en su protección, si esta no se reconoce en el marco de los derechos bioculturales de las comunidades que han preservado y mantienen una íntima interacción con dicha naturaleza. Esto ocurre cuando se omiten las interrelaciones entre cultura y naturaleza desde interpretaciones jurídicas que buscan proteger la naturaleza (valor intrínseco) sin tener en cuenta las múltiples formas en que las comunidades interactúan con sus territorios.

La Sentencia STC-4360 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia,¹⁹ por ejemplo, se enfocó en garantizar el derecho de jóvenes, niños y generaciones futuras afectados en su derecho al ambiente sano, su salud y su vida por las perturbaciones que impactan el ecosistema amazónico. En su decisión, la Corte Suprema valora la Amazonia colombiana por sus funciones ecosistémicas y ambientales (por ejemplo, la captura de carbón, la regulación del ciclo del agua y su papel en la morigeración del cambio climático). El alto tribunal propone, entonces, superar el énfasis en la satisfacción de derechos individuales y, en su lugar, enfocarse en las obligaciones hacia la humanidad como género y hacia la naturaleza. Con ello, la Corte Suprema subraya un altruismo humanista general que incluya las futuras generaciones, fundándose en una valoración instrumental de la naturaleza como proveedora de materias y de servicios a la humanidad.

Seguidamente, la Corte Suprema opta por declarar la Amazonia colombiana como sujeto titular de personalidad jurídica, un mecanismo que habilita la acción de distintos actores en la gestión y protección de su integridad y funcionalidad ecológica. Sin embargo, en esta acción y decisión judicial se omiten las interrelaciones entre los Pueblos Indígenas y las comunidades locales con el ecosistema amazónico. La sentencia opta por proteger los derechos de jóvenes y niños urbanos, pero no

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-247 de 2023, M. P. Juan Carlos Cortés González.

¹⁸ Cabildo Mayor de Chigorodó, *Dayi Zarea*. “Nuestra Tierra”. *Protocolo de Protección y Promoción del Patrimonio Biocultural del Pueblo Embera*, Edición especial Protocolos Comunitarios Bioculturales, 2018, 45; Gabriel Nemogá-Soto y Andrés Amarís-Álvarez, “Los protocolos comunitarios bioculturales y su papel en la autodeterminación y autonomía en las comunidades étnicas”, *Revista Etnobiología* 21, n.º 2 (2023): 139-159.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC-4360 de 2018, M. P. Luis Alberto Tolosa Villaloba.

vincula como sujetos titulares de derechos a los Pueblos Indígenas amazónicos, a las comunidades locales, ni a sus jóvenes y niños. Esto, a pesar de que la deforestación, la expansión de la frontera agrícola, la minería y los cultivos ilegales han venido impactando directamente el modo de vida de los Pueblos Indígenas, cuyos territorios colectivos en su conjunto cubren más del 50% de la Amazonia colombiana.²⁰

En el razonamiento final de la Corte Suprema predominó una visión que sitúa al Amazonas como patrimonio social o global, como un activo ambiental que debe servir a las necesidades de la humanidad y las generaciones futuras. Bajo este razonamiento, se excluyó la participación de los Pueblos Indígenas que no solo interactúan directamente con este ecosistema, sino que han contribuido a la generación y conservación de su biodiversidad.²¹

En conclusión, la acción judicial y la sentencia de la Corte Suprema sobre el Amazonas se distancia sustancialmente de la fundamentación de los derechos bioculturales que protegen las interrelaciones entre los Pueblos Indígenas, las comunidades locales y la naturaleza. Esta perspectiva se encuentra presente en otras sentencias de tribunales colombianos como se ilustra en la tabla 1.

El reconocimiento de derechos de la naturaleza, omitiendo las interrelaciones con las poblaciones locales, es un paso atrás en la formulación y el desarrollo doctrinal de los derechos bioculturales para responder a una realidad histórica de crisis ambiental límite que exige enfoques más integrales. Por su parte, el reconocimiento de los derechos bioculturales garantiza la sostenibilidad ambiental y la protección de la naturaleza haciendo, al mismo tiempo, justicia social a las comunidades que desarrollan un papel activo en su cuidado y preservación.

Los derechos bioculturales implican la transición desde una valoración predominantemente instrumental y/o intrínseca de la naturaleza hacia una valoración que enfatiza las relaciones y responsabilidades con la tierra y el agua en el centro de la protección jurídica. Por ello, el interés de la humanidad por la conservación de la biodiversidad y el futuro de generaciones venideras se puede alcanzar en forma más sólida a través del desarrollo y la observación de derechos bioculturales.

Por tanto, el avance doctrinario sobre derechos bioculturales y su aplicación extensiva son premisas para el reconocimiento y la protección de la inmensa riqueza biológica, cultural y lingüística del territorio. La siguiente sección presenta aspectos prácticos relacionados con la aplicación de los derechos bioculturales.

²⁰ Óscar García y Luis Acosta, "Resguardos indígenas y conservación del medio ambiente: particularidades en la Amazonia colombiana", *Revista Colombia Amazónica* 4 (2009): 175-176; Mario Alejandro García Rincón, "Amazonia colombiana: ¿conservación o desarrollo? Consideraciones socio-jurídicas", *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas* IV, n.º 7 (2013): 19-54.

²¹ David A. Posey, "Indigenous knowledge, biodiversity, and international rights: Learning about forests from the Kayapo Indians of the Brazilian Amazon", *The Commonwealth Forestry Review* (1997): 53-60.

Tabla 1. Jurisprudencia de tribunales colombianos sobre reconocimiento de derechos de la naturaleza

Fecha	Tipo de proceso	Juez Tribunal	Declaratoria de sujeto de derechos
10 de noviembre de 2016	Acción de tutela	Corte Constitucional	Río Atrato
16 de agosto de 2017	Acción de tutela Hábeas corpus	Corte Suprema de Justicia	Oso Chucho
5 de abril de 2018	Acción de tutela	Corte Suprema de Justicia	Amazonia
9 de agosto de 2018	Acción de tutela	Tribunal Administrativo de Boyacá	Páramo de Pisba
30 de mayo de 2019	Acción popular	Tribunal Administrativo del Tolima	Ríos Combeima, Cocora y Coello
17 de junio de 2019	Acción de tutela	Tribunal Superior de Medellín	Río Cauca
12 de junio de 2019	Acción de tutela	Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad	Río Pance
11 de septiembre de 2019	Acción de tutela	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad	Río Otún
24 de octubre de 2019	Acción de tutela	Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva	Río Magdalena
5 de diciembre de 2019	Acción popular	Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Cuarta de Decisión	Río Quindío
18 de junio de 2020	Acción de tutela	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil	Vía Parque Isla Salamanca
15 de septiembre de 2020	Acción de tutela	Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral	Parque Nacional Natural Las Hermosas
25 de noviembre de 2020	Acción de tutela	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral	Parque Nacional Natural Los Nevados

Fuente: Tomado parcialmente de Ángela M. Amaya Arias y Diego G. Quevedo Niño, “La declaratoria de la naturaleza como sujeto de derechos. ¿Decisión necesaria para la efectividad de las órdenes judiciales?”, *Revista de Derecho Ambiental* 5, n.º 10 (2020): 15-35.

2. Hacia la creación de un test o juicio de bioculturalidad

La revisión de los presupuestos teóricos y conceptuales de decisiones judiciales permiten distinguir formas de protección basadas en el reconocimiento de derechos sobre la naturaleza desde una perspectiva antropocéntrica, la protección de la naturaleza a partir del reconocimiento de su valor intrínseco y la protección desde el reconocimiento de las interacciones entre la diversidad de la vida y la diversidad cultural, como un valor relacional. El origen y desarrollo de estas formas de protección también es visible en el derecho internacional de los derechos humanos; la regulación sobre biodiversidad, conocimiento tradicional y recursos genéticos; el derecho interamericano²² y la jurisprudencia constitucional colombiana orientada a proteger derechos bioculturales y derechos de la naturaleza.

Ahora bien, una preocupación fundamental es reflexionar sobre la mejor forma de afrontar, desde el derecho, los grandes daños y las amenazas a la biodiversidad y, al mismo tiempo, a la integridad cultural de los Pueblos Indígenas y las comunidades en sus relaciones de interdependencia y coevolución. Esto implica la búsqueda de herramientas o metodologías prácticas para los operadores judiciales al momento de analizar casos en los cuales se encuentren en discusión derechos vinculados con relaciones bioculturales en contextos socioambientales. Con tal objetivo, se propone un juicio o test de bioculturalidad para que el juez pueda analizar en qué casos están en discusión vínculos bioculturales que deben ser protegidos.

Analizando los diferentes desarrollos teórico-filosóficos, legales y jurisprudenciales, creemos que este objetivo se puede alcanzar recurriendo al análisis de tres criterios de delimitación fáctica aplicables al caso concreto: 1) un criterio socioambiental, es decir, la existencia de un pueblo o comunidad y su habitación en un territorio-ambiente concreto; 2) un criterio relacional, es decir, los vínculos especiales del pueblo o la comunidad con su territorio-ambiente; 3) el esclarecimiento del objeto de protección.

Como intentaremos mostrar adelante, una metodología de análisis sobre los casos de conflictos en contextos socioambientales puede traer ventajas al momento de diferenciar las afectaciones territoriales donde hay lugar a derechos bioculturales; y, al mismo tiempo, permite acudir, por vía de exclusión, a la salvaguarda del ambiente y la naturaleza como valores intrínsecos.

2.1. Primer criterio: la existencia y presencia de un pueblo o comunidad en un territorio-ambiente concreto

El propósito práctico de este primer criterio es que el juez pueda determinar si se encuentra frente a un caso donde pueden estar en juego derechos colectivos,

²² Para una presentación detallada, ver Nemogá-Soto y Gutiérrez-Martínez, “Elementos para una dogmática constitucional de los derechos bioculturales: fundamentos teóricos y jurídicos”.

culturales, socioeconómicos o ambientales de un pueblo o una comunidad en un territorio particular. Dos preguntas orientadoras para establecer su contenido pueden ser las siguientes:

- ¿Se ha documentado la presencia de Pueblos Indígenas o comunidades en los territorios, ecosistemas o lugares, independientemente de los derechos de propiedad de los que puedan ser titulares?
- ¿Se trata de un ecosistema, ambiente, especie o lugar con el que los Pueblos Indígenas o las comunidades mantienen una interdependencia vital (material o espiritual)?

En conflictos socioambientales suelen estar involucrados, por lo general, Pueblos Indígenas y comunidades, negros, Afrodescendientes, palenqueros, raizales, Room, campesinos y locales del país, predominantemente en contextos rurales. Sin embargo, el marco de los derechos bioculturales no elimina la posibilidad de que existan relaciones de este tipo en comunidades urbanas (con árboles icónicos, parques, lagos, reservas naturales, etc.), por lo cual utilizamos los conceptos de “pueblos o comunidades” de forma amplia, dejando abierta la posibilidad de una comprensión extensa de este criterio.

2.2. Segundo criterio: la manifestación de vínculos especiales del pueblo o la comunidad con su territorio-ambiente

El segundo nivel de análisis en el ámbito judicial implica la existencia de relaciones especiales entre las comunidades y los ecosistemas que habitan, desde una perspectiva holística, que se nutre igualmente de los modos de vida de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes, así como de las comunidades locales, sobre plantas, animales, lagunas, ríos, montañas y mar, guiados por principios de convivencia, identidad, respeto, cuidado y reciprocidad. En estos casos, los comportamientos y las reglas orientadoras de las interrelaciones con la naturaleza no están regidas por la premisa de explotarla para maximizar ganancias económicas. Por lo mismo, hemos sugerido en el punto anterior que la bioculturalidad es un marco amplio que permitiría comprender igualmente las relaciones de grupos humanos y comunidades rurales y urbanas con sus ecosistemas y ambientes.

Como hemos resaltado en este artículo, la determinación de la existencia de bioculturalidad o diversidad biocultural está vinculada con el entendimiento de un sistema socioecológico complejo, coevolutivo e interdependiente cultura-ambiente.

Llegar a esta conclusión implica responder, por lo menos, a las siguientes preguntas:

- ¿Se trata de un ecosistema, ambiente, especie o lugar con significados culturales, espirituales para los Pueblos Indígenas o las comunidades?

- ¿Tienen los Pueblos Indígenas o las comunidades relaciones de identidad cultural o espiritual con el territorio, ecosistema, ambiente, especie o lugar?
- ¿Los modos de vida de los Pueblos Indígenas o las comunidades dependen de las condiciones y los recursos que ofrece el ecosistema, ambiente, especie o lugar?
- ¿Los procesos de transferencia de conocimientos tradicionales y saberes ancestrales se dan a través de actividades o acciones en conexión con el ecosistema, ambiente, especie o lugar?

Por supuesto, la determinación de las relaciones que existen entre las comunidades y su territorio-ambiente pasa tanto por la provisión material de sus necesidades como por los vínculos culturales y espirituales que se tejen con su lugar de habitación ancestral. La determinación de ambos es clave para la caracterización del nivel de interconexión biocultural.

2.3. Tercer criterio: las relaciones bioculturales como objeto de protección

Ahora bien, habiendo establecido la existencia de estas comunidades en un territorio-ambiente concreto, así como las relaciones que estas tejen y han tejido a través del tiempo, el juez debe abordar la pregunta por la vulneración de derechos a la que se enfrenta y decidir sobre su protección. Esto es especialmente relevante en casos donde se busca la protección de ecosistemas, accidentes geográficos o especies a través de acciones constitucionales que pretenden la declaración de la naturaleza como sujeto de derechos, pero no hacen mención explícita a la protección de las relaciones bioculturales materialmente vinculadas, es decir, es una acción en donde no está clara la perspectiva biocultural. Para el juez constitucional esto implica, entre otras cosas, entender si la acción judicial salvaguarda no solo los ecosistemas desde una visión biocéntrica, con una valoración intrínseca, sino también una perspectiva ecocéntrica de valor relacional, donde están en riesgo vínculos bioculturales frente a su posible destrucción o grave afectación, con independencia de si el mayor daño se encuentra en los derechos fundamentales o colectivos de las comunidades, o en afectaciones al ambiente y su biodiversidad. A esto denominamos esclarecer el “objeto de protección” de los derechos bioculturales.

Al respecto proponemos que el juez debería responder, ante una acción constitucional que pretende la protección de la naturaleza, las siguiente tres preguntas:

- ¿Se han documentado afectaciones que han perjudicado al territorio, los seres vivos, el agua, los espacios sagrados, las aspiraciones, los intereses y derechos de los Pueblos Indígenas, así como el papel de la mujer de los Pueblos Indígenas y las comunidades?

- ¿Dichas afectaciones a la naturaleza o al territorio han producido una alteración en las interrelaciones de los Pueblos Indígenas y las comunidades con sus territorios, su cosmovisión y los seres que hacen parte de dicha cosmovisión?
- ¿Se han documentado procesos que afectan la historia, la memoria y el patrimonio biocultural de los Pueblos Indígenas y las comunidades?
- *A contrario sensu*, el juez puede preguntarse por la ausencia de este tipo de relaciones y de sus afectaciones en la situación concreta, de la siguiente manera:
- ¿Se puede concluir que el ecosistema, el ambiente, las especies o los lugares no tienen interacción con las poblaciones locales y que, por tanto, no se desconocen derechos de los Pueblos Indígenas y las comunidades si se protegen el ecosistema, el ambiente, la especie o el lugar mediante derechos de la naturaleza y no mediante derechos bioculturales?

Este último criterio es clave para aproximarse a una delimitación del campo de protección constitucional de los derechos bioculturales, especialmente en contraste con los derechos de la naturaleza. Esta mayor claridad del alcance de las decisiones que protegen, por un lado, la naturaleza por su valor intrínseco y, por otro, la diversidad biocultural como valor *relacional*, permitiría un desarrollo más claro de las obligaciones del Estado y las instituciones, la representación judicial del ambiente, el nivel de participación e involucramiento de las comunidades que conforman (o no) el complejo sistema biocultural en la implementación de las órdenes, su seguimiento y la naturaleza de las reparaciones culturales, materiales y ambientales, entre otras. En síntesis, la respuesta a esta pregunta permitirá al juez identificar el contenido de las órdenes por dictar, identificando explícitamente acciones orientadas a la restauración biocultural, o enfocando solo medidas centradas en la restauración ecológica funcional.

Como resaltamos en la sección anterior, existe un camino abierto y fructífero para decisiones judiciales que reconozcan grandes afectaciones ecosistémicas en territorios con relaciones de coevolución e interdependencia con Pueblos Indígenas y comunidades. No obstante, aún hay diferentes elementos por clarificar y afinar.

Por un lado, existe una discrepancia argumental en la sentencia sobre el río Atrato respecto del inicial reconocimiento del contenido biocultural de las relaciones de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes y las comunidades locales con el territorio, y la posterior decisión de declarar al río como sujeto de derechos. La Corte Constitucional, según vimos, adopta un marco de diversidad biocultural desde el cual desarrolla la declaración de la cuenca del río Atrato como entidad sujeto de derechos. Al avanzar una definición de derechos bioculturales, el tribunal constitucional señala un derrotero para que las interacciones entre diversidad cultural de Pueblos Indígenas y negros en la cuenca sean reconocidas como parte esencial del sistema socioecológico complejo. Sin embargo, al desarrollar las órdenes de cumplimiento para las entidades accionadas incluye un listado sin una estructura consistente o jerarquizada, lo que ha propiciado una respuesta desarticulada que

no se centra en la reparación del tejido biocultural y su protección. En la práctica, la acción de las diferentes entidades hacia el cumplimiento de la Sentencia T-622 de 2016, lideradas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), se ha enfocado en actividades y planes estructurados con un énfasis ecocéntrico y la ausencia del enfoque biocultural.²³

Por otro lado, la sentencia sobre la Amazonia (y las siguientes citadas en la tabla 1) plantea un problema crítico para el avance positivo de este marco teórico relacional o biocultural: el desconocimiento de la bioculturalidad que conduce a la declaración de la naturaleza como sujeto de derechos, pasando por alto los derechos de los Pueblos Indígenas y las comunidades que desarrollan relaciones de identidad y de respeto con las entidades naturales. Esto va desde la clara omisión de los pueblos y las comunidades en la sentencia, su no vinculación oficiosa en el proceso de acción de tutela, teniendo en cuenta que buena parte del territorio amazónico está habitado por Pueblos Indígenas o es directamente resguardo indígena, hasta el enfoque de las órdenes y el diseño del modelo de seguimiento de esta sentencia.

Derivado de esto, un juicio de bioculturalidad como el propuesto en este artículo permitiría una mayor claridad conceptual respecto del tipo de argumentación que se utiliza de acuerdo con la realidad fáctica de las vulneraciones ecosistémicas. Esto quiere decir, reconocer la bioculturalidad en los casos donde se encuentren probados elementos que evidencian interacciones entre pueblos o comunidades con la naturaleza o, de lo contrario, poder ahondar en el valor intrínseco que tienen territorios y entidades naturales, sin estrecha interrelación con pueblos o comunidades que, en todo caso, merecen una protección especial.

Una mayor claridad también podría manifestarse en el dictamen de órdenes con enfoques diferentes. En contextos bioculturales, la decisión debería tener como eje articulador las órdenes enfocadas en restaurar y reconstruir los vínculos y la interconexión entre los Pueblos Indígenas y las comunidades con su territorio-ambiente. En ese sentido, la inclusión de órdenes para la protección, restauración, recuperación del ecosistema, ambientes, especie y lugares –desarrolladas en las sentencias que incluyan a la naturaleza como sujeto de derechos– debería articularse bajo la orden nuclear de restauración y reparación biocultural. Igualmente, en contextos bioculturales, la estructuración e implementación de las órdenes debería estar centrada en el papel de las comunidades como representantes del sistema biocultural y garantes de su preservación en términos biofísicos y relacionales.

Finalmente, el avance en una mayor delimitación conceptual y jurídica de la bioculturalidad podría permitir su aplicación en otros escenarios. Por ejemplo, la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR) de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) en Colombia, mediante el Auto 079 del 12 de noviembre de 2019, acreditó como

²³ WWF et al., *Concepto conjunto del panel de expertos y asesores al séptimo informe de avance de cumplimiento de la Sentencia T-622 de 2016*, Bogotá, 26 de abril de 2021, 85.

víctima, en calidad de sujeto colectivo de derechos, al *Katsa Su* (Gran Territorio), basada en la interrelación, interdependencia e inescindibilidad del territorio con el pueblo Indígena Awá, también reconocido como víctima del conflicto.²⁴ La aplicación de un enfoque biocultural permitiría tender esta clase de puentes interculturales para entender y reconocer la especial relación espiritual y material que tienen las comunidades con sus territorios. Este y otros temas, sin embargo, quedan para investigaciones futuras, pues desbordan el alcance de este artículo.

Conclusiones

Nuestro análisis detalla la confusión creada en la jurisprudencia colombiana respecto de los derechos bioculturales y las decisiones sobre derechos de la naturaleza que siguieron a la Sentencia T-622 de 2016. Se ha registrado la ausencia de una formulación constitucional distintiva sobre derechos bioculturales. En este sentido, hemos precisado elementos nodales de una teoría constitucional sobre derechos bioculturales consistente con el orden constitucional y con los desarrollos jurídicos internacionales. Bajo esta preocupación y orientación, estructuramos elementos seminales para un test de bioculturalidad aplicable en conflictos socioambientales. Su aplicación ofrece criterios de operación práctica en contextos bioculturales para salvaguardar los derechos de Pueblos Indígenas y Afrodescendientes y comunidades locales que contribuyen, a su vez, a la protección de la integridad del medio ambiente y de la naturaleza en general. Igualmente, permite establecer cuándo son más pertinentes cláusulas de protección enfocadas solo en el reconocimiento de derechos de la naturaleza.

Encontramos que la aplicación del test de bioculturalidad puede traer resultados positivos en relación con 1) la participación de las comunidades, 2) la emisión de órdenes en las decisiones, 3) el proceso de implementación y modelo de seguimiento judicial. Una decisión judicial estructurada sistemáticamente permitirá una mayor exigibilidad de los derechos tutelados. Adicionalmente, registramos como temas de investigación la aplicación de derechos bioculturales en desarrollos de jurisdicciones especiales como la JEP. Asimismo, encontramos que el marco de bioculturalidad y los derechos bioculturales tienen el potencial de ser reconocidos e instrumentados en otras jurisdicciones nacionales y en la jurisdicción interamericana. Estos temas quedan abiertos para reflexión e investigación futura.

²⁴ Jurisdicción Especial para la Paz, Auto SRVBIT-079 de 12 de noviembre de 2019, Caso 02 de 2018, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR).

Bibliografía

DOCTRINA

- AMAYA ARIAS, Ángela M. y Diego G. QUEVEDO NIÑO. “La declaratoria de la naturaleza como sujeto de derechos. ¿Decisión necesaria para la efectividad de las órdenes judiciales?” *Revista de Derecho Ambiental* 5, n.º 10 (2020): 15-35.
- CABILDO MAYOR DE CHIGORODÓ. *Dayi Zarea. “Nuestra Tierra”. Protocolo de Protección y Promoción del Patrimonio Biocultural del Pueblo Embera*. Edición especial Protocolos Comunitarios Bioculturales, 2018.
- GARCÍA RINCÓN, Mario Alejandro. “Amazonia colombiana: ¿conservación o desarrollo? Consideraciones socio-jurídicas”. *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas* IV, n.º 7 (2013): 19-54.
- GARCÍA, Óscar y Luis ACOSTA. “Resguardos indígenas y conservación del medio ambiente: particularidades en la Amazonia colombiana”. *Revista Colombia Amazónica* 4 (2009): 175-176.
- NEMOGÁ-SOTO, Gabriel. “Limitada protección de la diversidad biocultural de la nación”. En *Memorias Encuentro Constitucional por la Tierra*, 85-126. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia, 2015. <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Encuentro%20Jurisdiccional%202014.pdf>
- NEMOGÁ-SOTO, Gabriel y Andrés AMARÍS-ÁLVAREZ. “Los protocolos comunitarios bioculturales y su papel en la autodeterminación y autonomía en las comunidades étnicas”. *Revista Etnobiología* 21, n.º 2 (2023): 139-159.
- NEMOGÁ-SOTO, Gabriel y Julián GUTIÉRREZ-MARTÍNEZ. “Elementos para una dogmática constitucional de los derechos bioculturales: fundamentos teóricos y jurídicos”. *Revista Academia & Derecho* 14, n.º 27 (2023): 1-26.
- POSEY, David A. “Indigenous knowledge, biodiversity, and international rights: Learning about forests from the Kayapo Indians of the Brazilian Amazon”. *The Commonwealth Forestry Review* (1997): 53-60.
- WWF, Siembra, Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial, Grupo de Investigación Plebio-Universidad Nacional de Colombia, Dejusticia, Universidad de Antioquia y Foro por Colombia capítulo región central. *Concepto Conjunto del Panel de Expertos y Asesores al Séptimo Informe de Avance de Cumplimiento de la Sentencia T-622 de 2016*. Bogotá, 26 de abril de 2021.

JURISPRUDENCIA

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-622 de 2016, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-247 de 2023, M. P. Juan Carlos Cortés González.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia STC-4360 de 2018, M. P. Luis Alberto Tolosa Villaloba.

- CORTE IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 79. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf
- CORTE IDH, Caso Comunidades Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina, Sentencia de 6 de febrero de 2020, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 400. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf
- CORTE IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, 15 de noviembre de 2017, Medio ambiente y derechos humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf
- JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ, Auto SRVBIT-079 de 12 de noviembre de 2019, caso No. 02 de 2018, Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR). [https://www.jep.gov.co:443/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-acredita-al-%E2%80%99katsa-su%E2%80%99-gran-territorio-aw%C3%A1,-y-al-pueblo-aw%C3%A1-\(unipa\)-como-v%C3%ADctimas-del-conflicto-armado-colombiano.aspx](https://www.jep.gov.co:443/Sala-de-Prensa/Paginas/La-JEP-acredita-al-%E2%80%99katsa-su%E2%80%99-gran-territorio-aw%C3%A1,-y-al-pueblo-aw%C3%A1-(unipa)-como-v%C3%ADctimas-del-conflicto-armado-colombiano.aspx)