

DIAGNÓSTICO DEL IMPACTO DE LA LEY COLOMBIANA DE ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO EN SUS PRIMEROS DIEZ AÑOS DE VIGENCIA. RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN\*

*EVALUATION OF THE IMPACT OF THE COLOMBIAN WRIT OF PROTECTION FOR COLLECTIVE AND GROUPS RIGHTS ACT AFTER TEN YEARS OF IMPLEMENTATION. RESEARCH RESULTS*

Beatriz LONDOÑO TORO  
Angélica GONZÁLEZ ACOSTA  
Gerardo FIGUEREDO MEDINA\*\*

**RESUMEN:** Se presenta en este documento un balance de los primeros diez años de vigencia en Colombia de la Ley de Acciones Populares y de Grupo (Ley 472 de 1998).

**ABSTRACT:** *This document presents a balance about the application in Colombia of the class and group actions law during its first ten years (Law 472 of 1998).*

**Palabras clave:** acciones colectivas-Colombia, derechos colectivos, legitimación en acciones colectivas, derechos humanos, intereses difusos, tutela judicial efectiva.

**Descriptors:** *class action-Colombia, collective rights, legitimacy in collective actions, human rights, diffuse interest, effective jurisdictional tutelage.*

\* Artículo recibido el 13 de enero de 2009 y aceptado para su publicación el 27 de mayo de 2009. Documento elaborado por el Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Universidad del Rosario, con el apoyo económico de la Defensoría del Pueblo de Colombia y aportes de la Corporación Excelencia en la Justicia.

\*\* Grupo de Investigación en Derechos Humanos, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia; directora de la investigación y del Grupo de Investigación en Derechos Humanos: Beatriz Londoño Toro, doctora en derecho por la Universidad Complutense de Madrid; investigadores: Angélica González y Gerardo Figueredo Medina, abogados, investigadores y candidatas a magíster en derecho administrativo; asesora estadística: Lina María Núñez, ingeniera industrial; asistentes de investigación: Daniel Mongua Forero, Ángela Rodríguez Suárez, Natalia Alzate Mora, César Augusto Cárdenas Aranguren, María Carolina Ortiz y Andrea Paola Aguilar, estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia en la Universidad del Rosario.

*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLII, núm. 126, septiembre-diciembre de 2009, pp. 1339-1371

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *¿Cómo caracterizar la demanda por los derechos colectivos en este decenio en Colombia?* III. *El derecho a una tutela judicial efectiva en la acción popular. Evidencias y aportes de la investigación.* IV. *Conclusiones.* V. *Bibliografía.*

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. *La importancia de un diagnóstico del ejercicio de las acciones populares en Colombia*

La carta política de Colombia de 1991, en su artículo 88, elevó a rango constitucional las acciones populares y de grupo como mecanismos de protección de derechos colectivos, señaló adicionalmente la obligación del legislador de regular las acciones populares con la finalidad de proteger los derechos e intereses colectivos y las acciones de grupo como mecanismo de reparación de perjuicios sufridos por una pluralidad de personas.

Estas acciones fueron consagradas en la Constitución como acciones públicas; al elevar su rango y posibilidades, el Constituyente sentó las bases de lo que podríamos denominar la nueva justicia para el siglo XXI, la justicia colectiva. En este sentido, podemos destacar el interés en mantener una legitimación por activa amplia tanto para los derechos colectivos como para los intereses difusos, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones.

En agosto de 1998, más de siete años después de expedida la Constitución de 1991, se lograron concretar los esfuerzos a través de la expedición de la Ley 472. Las acciones populares y de grupo atienden los retos del derecho frente a problemáticas como el deterioro ambiental, los desechos tóxicos y peligrosos, la intromisión de la tecnología informática en nuestra vida, no sólo individual sino colectiva, los riesgos a que nos exponemos día a día por falta de seguridad alimentaria, el deterioro de la calidad de vida urbana y rural, la deficiente prestación de los servicios públicos, nuestra desprotección co-

mo consumidores y usuarios etcétera, realidades que precisaban instrumentos jurídicos acordes con los nuevos tiempos.<sup>1</sup>

La Constitución Política de Colombia en su artículo 88, y la Ley que lo desarrolla, Ley 472 de 1998, no traen consigo un concepto de derechos colectivos o de intereses difusos: sin embargo, sí presentan un listado de derechos en el que se hace mención a varios derechos que no corresponden a los que la doctrina comparada enuncia como derechos colectivos.<sup>2</sup>

El concepto “derechos colectivos” tiene diversas acepciones en la literatura jurídica que manifiesta la necesidad de una debida articulación de los mecanismos legales que permitan una adecuada protección especialmente por vía judicial.

Podemos en ese sentido identificar las variantes terminológicas que hay al respecto, las propias de la adscripción de derechos a sujetos colectivos en un sentido amplio (con su garantía a nivel jurisdiccional) y la consagración de derechos colectivos a nivel legislativo junto con mecanismos que permiten demandar la justiciabilidad de esos derechos por parte de los jueces, como ocurre en el caso colombiano. Como referentes teórico-iurafilosóficos recientes acerca de los derechos colectivos, debemos mencionar los estudios de Cruz Parceró, López Calera<sup>3</sup> y de Ansuátegui Roig.<sup>4</sup>

En el presente escrito nos referimos con el uso de la expresión derechos colectivos, no sólo a los inscritos en el marco de la Ley 472 de 1998 o Ley de Acciones Populares y de Grupo, sino a todos aque-

<sup>1</sup> Aguirrezabal Grünstein, Maite, “Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales: (colectivos y difusos)”, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, vol. 33, núm. 1, abril de 2006, pp. 69 y ss.

<sup>2</sup> Observamos, en este caso, que la legislación colombiana enuncia la seguridad y salubridad pública, la libre competencia económica, entre otros, como derechos colectivos, a diferencia de lo que en otros contextos se entiende por tales, como es el caso de los derechos de las minorías étnicas, el derecho a la libre determinación de los pueblos, los cuales, a manera de ejemplo, son analizados en la literatura jurídica y iurafilosófica.

<sup>3</sup> López Calera, Nicolás María, *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Barcelona, Ariel, 2000.

<sup>4</sup> Ansuátegui Roig, Francisco Javier y López Calera, Nicolás María, “Una discusión sobre derechos colectivos”, *Debates del “Instituto Bartolomé de las Casas”*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, núm. 1, 2001.

llos definidos en “la Constitución, la ley o los tratados internacionales celebrados por Colombia”,<sup>5</sup> todos aquellos que al pertenecer a un sujeto colectivo de personas, determinadas o indeterminadas, involucran el interés y el bienestar general.

La Ley 472 de 1998, en Colombia, no sólo es texto legal declarativo de derechos colectivos, reúne además el instrumento procesal de tutela judicial de estos derechos, la acción popular, que tal y como fue concebida por el legislador en sus primeros años resultó ser el mecanismo efectivo para estimular la protección de los derechos colectivos, con las grandes implicaciones que esto trae por su correlación e interdependencia con otros derechos. Antes de esta reciente regulación, se encontraban en el derecho colombiano las acciones populares del Código Civil, las cuales fueron objeto de estudio por Sarmiento Palacio.<sup>6</sup>

Las actuales acciones populares son un mecanismo de vanguardia frente a la tutela judicial de derechos colectivos y de intereses difusos, respecto de lo que podemos encontrar en otros países como México<sup>7</sup> o Portugal,<sup>8</sup> de acuerdo a las referencias de la doctrina. Principalmente en lo que respecta a las acciones populares reguladas en la Ley 472 de 1998, podemos destacar: i) son acciones de derechos humanos y no una litis ordinaria; ii) son acciones para tutelar judicialmente unos derechos que corresponden a necesidades preventivas ante los peligros de la era posindustrial en la que vivimos; iii) las formulaciones y articulaciones procesales de estas acciones no se rigen bajo los parámetros tradicionales del derecho procesal, ya que no tienen un marcado carácter formal y gozan de una apertura interpretativa que propende a la garantía de derechos.

<sup>5</sup> Botero, Luis Felipe, *Acción popular y nulidad de actos administrativos*, Bogotá, Legis, 2004, p. 63.

<sup>6</sup> Sarmiento Palacio, Germán, *Las acciones populares en el derecho privado colombiano*, Bogotá, Banco de la República, 1988.

<sup>7</sup> Gallegos Flores, Joaquín, “La deficiente tutela de los intereses colectivos y difusos en México”, *Revista Realidad Jurídica*, s. l. i., vol. 3, núm. 1, enero-abril de 2004, consultado el 5 de enero de 2009 en <http://realidadjuridica.uabc.mx/realidad/contenido-deficientetu.htm>.

<sup>8</sup> Colaço Antunes, Luis Felipe, “Los intereses difusos: ubicación constitucional; tutela jurisdiccional y ‘acción popular de masas’”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 124, enero-abril de 1991, pp. 417-436.

Es necesario superar la idea de las generaciones de derechos y asumir la integralidad en su defensa y protección.<sup>9</sup> Los derechos humanos, al ser interdependientes, integrales y universales,<sup>10</sup> forman una unidad que gira en torno a la protección y garantía de la dignidad humana de las personas. El fundamento de los derechos colectivos —sujeto colectivo, e interés general— tiene como trasfondo la protección de las demás categorías de derechos, pues en las sociedades modernas el disfrute de las libertades fundamentales depende de acciones y prestaciones públicas del Estado que, en la mayoría de los casos, tienen una dimensión colectiva con un efecto individual, necesarias para garantizar condiciones de bienestar y de dignidad humana para los individuos.

En este sentido, resulta pertinente resaltar la visión de interdependencia de los derechos humanos que en muchos de los fallos ha validado la Corte Constitucional Colombiana, en un principio bajo figuras como el criterio de la conexidad, y en los últimos tiempos, acogiendo la visión de interdependencia e integralidad de los derechos humanos, en consonancia con el espíritu de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Muchas de las problemáticas y conflictos que se judicializan a través de las acciones populares, son sólo manifestación de problemas sociales en los que la acción del Estado es o ha sido insuficiente. Es importante en ese sentido atender a un enfoque sistémico de atención a los problemas sociales que permita a la vez conservar la perspectiva de integralidad de los derechos humanos.<sup>11</sup>

## 2. *Cubrimiento de la investigación y metodología*

El trabajo desarrollado forma parte del seguimiento que se ha realizado a la Ley desde 1998,<sup>12</sup> e incluye varios balances: el primero re-

<sup>9</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Declaración y Programa de Acción de Viena, 12 de julio de 1993, documento disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1296.pdf>.

<sup>10</sup> Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-251 de 1997, T-595 de 2001.

<sup>11</sup> Bunge, Mario, “¿Personas, sociedades o ambas? El enfoque sistémico de los problemas sociales”, 2008, [http://www.fundacioernestlluch.org/doc\\_items/actualitat/Copia\\_de\\_II\\_Conferencia\\_Anual\\_Ernest\\_LLuch-Mario\\_Bunge.pdf](http://www.fundacioernestlluch.org/doc_items/actualitat/Copia_de_II_Conferencia_Anual_Ernest_LLuch-Mario_Bunge.pdf).

<sup>12</sup> Se han desarrollado trabajos de investigación y publicaciones preliminares en la materia, como Londoño Toro, Beatriz, “Acciones colectivas en defensa de los dere-

ferido a la labor del Consejo de Estado en los diez años de ejercicio de acciones colectivas; el segundo es un examen del papel cumplido por los juzgados administrativos de Bogotá frente a la Ley de Acciones Populares y de Grupo desde su entrada en funcionamiento en agosto de 2006.<sup>13</sup>

El enfoque de la investigación es cualitativo y cuantitativo, y se usó para tener una visión de conjunto de la Ley 472 de 1998, si bien se identifica como un mecanismo idóneo para la guarda y protección de los derechos e intereses colectivos, sus cualidades pueden no verse reflejadas en la realidad, y en una efectiva garantía de los derechos colectivos.

En la investigación se estudiaron 1212 providencias del Consejo de Estado colombiano, expedidas desde 1999 y hasta 2008, y 79 fallos de los juzgados administrativos de Bogotá, expedidos entre agosto de 2006 y abril de 2008. Se realizó igualmente una encuesta de percepción sobre las audiencias especiales para pacto de cumplimiento, la cual fue respondida por 41 de los 44 jueces administrativos de Bogotá.

## II. ¿CÓMO CARACTERIZAR LA DEMANDA POR LOS DERECHOS COLECTIVOS EN ESTE DECENIO EN COLOMBIA?

Debemos reconocer como una proyección de la Ley de Acciones Populares, la reflexión que ha permitido en las comunidades, organi-

chos de tercera generación”, *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, núm. 2, mayo de 1999, pp. 103-131; *id. et al.*, “Análisis de las estadísticas sobre acciones populares y derechos colectivos”, *Revista Acciones de Tutela, Populares, Grupo y Cumplimiento*, Bogotá, Legis, núm. 29, mayo de 2002, pp. 1211 y ss.; *id. et al.*, “Eficacia de las acciones constitucionales en defensa de los derechos colectivos”, en *id. et al.*, *Derechos colectivos*, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2005, CD, vol. 1, p. 1; e *id. et al.*, *El pacto de cumplimiento y la garantía de los derechos colectivos*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006, 161 pp. Las gráficas y tablas son resultado de la investigación realizada por la Universidad del Rosario, Grupo de Investigación en Derechos Humanos. Para el caso de los cuadros y gráficas relativos a jueces administrativos, la fuente es el Consejo Superior de la Judicatura. Pese a la ayuda obtenida de las entidades oficiales, en Colombia no hay acceso total, por medio electrónico, al texto de los fallos del Consejo de Estado; por lo cual está restringido, en la era tecnológica, acceder a tal información pública.

<sup>13</sup> Consejo Superior de la Judicatura, Colombia, Acuerdo 3345 del 13 de marzo de 2006.

zaciones, jueces y magistrados, sobre el concepto, características y ejercicio de los *derechos colectivos*.

En nuestro país, y en general en Latinoamérica, no existe mucha tradición de exigibilidad jurídica de derechos colectivos como el ambiente sano, el acceso a los servicios públicos y otros de gran importancia en la vida cotidiana. La interposición de Acciones Populares en los últimos años ha permitido alertar al Estado frente a las negligencias y omisiones en su deber de garantizar el bienestar y la satisfacción del interés general de manera oportuna.

En primer lugar, es importante determinar cuáles son los derechos colectivos respecto de los cuales se acude a la jurisdicción solicitando su protección o restitución por medio de las acciones populares, y su correlación con los fallos en los cuales efectivamente los jueces garantizan la protección de los derechos colectivos invocados:

En las providencias de acciones populares examinadas desde 1999 y hasta la fecha, y provenientes del Consejo de Estado, los derechos más invocados y más garantizados pueden observarse en las gráficas 1 y 2, en las siguientes páginas.

En el Consejo de Estado los *derechos más invocados* son la seguridad y salubridad pública (20.3%), goce de un ambiente sano (15.3%), espacio público (14.1%), acceso a servicios públicos (10.5%)

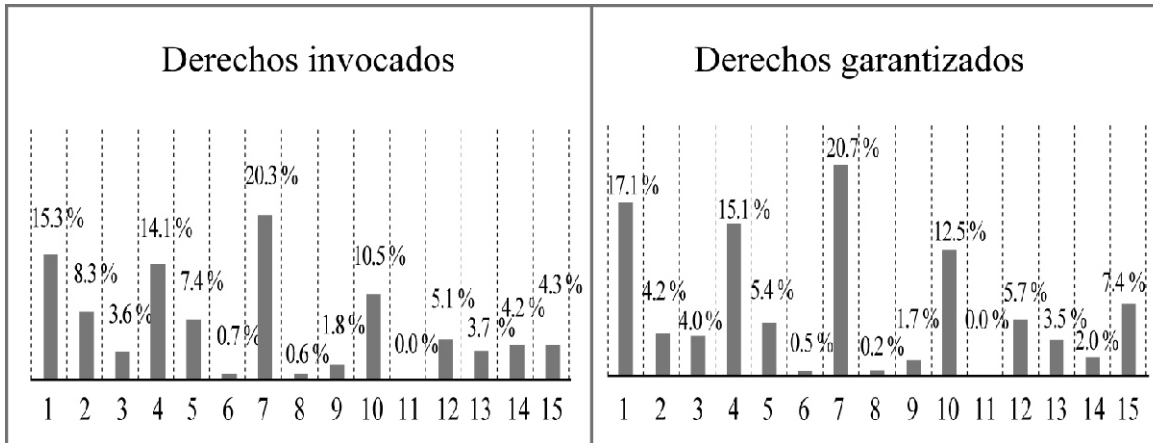
Los *derechos más protegidos* por medio de las acciones populares son: el derecho a la seguridad y salubridad pública (20.7%); el derecho al ambiente sano (17.1%); el derecho al espacio público (15.1%), y el acceso a los servicios públicos (12.5%).

En los juzgados administrativos coinciden las solicitudes de los actores colombianos en que el derecho a la seguridad y salubridad pública es el más vulnerado y, por supuesto, el que requiere de una protección más eficaz por los operadores judiciales.

Al correlacionar los derechos más invocados con los derechos que efectivamente son garantizados por los jueces, así tenemos en las gráficas 3 y 4, en subsiguientes páginas.

En los juzgados administrativos de Bogotá los *derechos más invocados* son la moralidad administrativa (15.3%), el goce del espacio público (13.8%), la seguridad y salubridad pública (13.3%), el goce a un ambiente sano (11.8%).

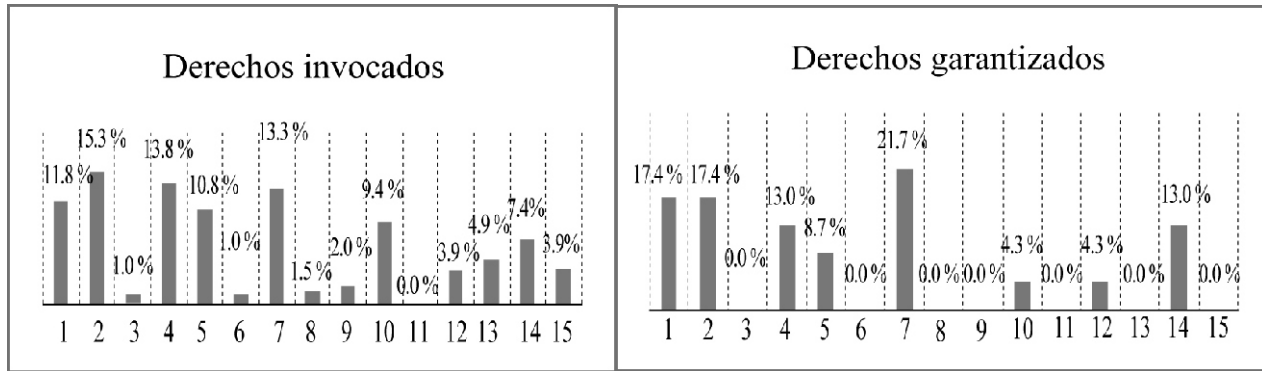
Gráficas 1 y 2



CONVENCIONES: 1. Goce de un ambiente sano; 2. Moralidad administrativa; 3. Existencia del equilibrio ecológico, y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales; 4. El goce del espacio público; 5. La defensa del patrimonio público; 6. La defensa del patrimonio cultural de la nación; 7. La seguridad y salubridad pública; 8. La libre competencia económica; 9. El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; 10. El acceso a los servicios públicos, y a que su prestación sea eficiente y oportuna; 11. La prohibición de la fabricación y uso de armas químicas; 12. El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; 13. La realización de construcciones, edificaciones y espacios urbanos con respeto de las disposiciones jurídicas; 14. Los derechos de los consumidores y usuarios.



Gráficas 3 y 4



CONVENCIONES: 1. Goce de un ambiente sano; 2. Moralidad administrativa; 3. Existencia del equilibrio ecológico, y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales; 4. El goce del espacio público; 5. La defensa del patrimonio público; 6. La defensa del patrimonio cultural de la nación; 7. La seguridad y salubridad pública; 8. La libre competencia económica; 9. El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; 10. El acceso a los servicios públicos, y a que su prestación sea eficiente y oportuna; 11. La prohibición de la fabricación y uso de armas químicas; 12. El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; 13. La realización de construcciones, edificaciones y espacios urbanos con respeto de las disposiciones jurídicas; 14. Los derechos de los consumidores y usuarios.

Los derechos *más protegidos* por los jueces administrativos de Bogotá son la seguridad y salubridad pública (21.7%); el goce de un ambiente sano (17.4%); el derecho a la moralidad administrativa (17.4%); el espacio público (13%), y los derechos de consumidores y usuarios (13%).

Concluimos de este análisis que tanto los actores populares como los jueces reconocen constantes violaciones a tres derechos colectivos: seguridad y salubridad pública; goce de un ambiente sano; y goce, utilización y defensa del espacio público. Tres derechos que deben interpretarse integralmente por sus interrelaciones en la vida cotidiana, y en la vulneración frecuente a los colombianos(as). Las acciones populares en relación con los derechos colectivos de usuarios de servicios públicos, consumidores y moralidad administrativa, se han incrementado en los últimos años y muestran nuevas dimensiones en la conciencia que los ciudadanos tienen del interés público.

Una de las características más importantes de las acciones populares, y que el Constituyente plasmó en el artículo 88 de la Constitución política, es la posibilidad de que cualquier persona, sin necesidad de abogado, pueda interponerlas. Son acciones públicas y populares en el más amplio sentido de la palabra. Esta primera característica se ratifica en el ejercicio de las acciones.

De los fallos analizados del Consejo de Estado, el 83.8% de los actores corresponde a personas naturales que en su mayoría no son abogados. Se observa una escasa participación en la interposición de acciones de las entidades encargadas del control y la vigilancia: sólo el 3.9% fueron interpuestas por el Ministerio Público y las entidades de control y vigilancia, un 1.7% por contralorías y 0.3% por servidores públicos.

En los casos examinados en los juzgados administrativos de Bogotá, el porcentaje crece, y el 91.1% de los actores son personas naturales, tan sólo un 7.6% corresponde a ONG y persona jurídica de derecho privado, y un 1.3% de servidores públicos.

Llama la atención que el ejercicio de las acciones populares por personas naturales y jurídicas supera enormemente el ejercicio que

realizan las entidades públicas, entre ellas el Ministerio Público,<sup>14</sup> entidades de control y vigilancia, entre otras.

### III. EL DERECHO A UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA ACCIÓN POPULAR. EVIDENCIAS Y APORTES DE LA INVESTIGACIÓN

Las acciones populares como instituciones constitucionales fueron implementadas por el Legislador de 1998, con la finalidad de lograr la protección y garantía de los derechos colectivos como derechos humanos, cuando se viesan amenazados o vulnerados; no obstante, y por diferentes factores económicos y políticos al interior de la jurisdicción, se viene imponiendo una serie de obstáculos procesales, en muchos casos al margen de la ley, que impiden al ciudadano hacer ejercicio de este derecho, y por ende una tutela judicial efectiva.

El derecho de acción no sólo implica, como clásicamente se había concebido durante la época del Estado liberal, el acceso a la administración de justicia y la terminación del proceso mediante la resolución de un litigio, implica el derecho a una tutela judicial efectiva, entendiendo por esta el “deber estatal de proporcionar una efectiva protección del derecho o realización del derecho material”.<sup>15</sup>

La Ley 472 de 1998 reglamenta una serie de técnicas procesales idóneas para lograr la protección frente a la amenaza o vulneración de los derechos colectivos: i) amparo de pobreza, ii) amplia legitimación por activa, iii) comité de verificación y seguimiento, iv) medidas cautelares,<sup>16</sup> v) incentivos, vi) audiencia especial de pacto de cumpli-

<sup>14</sup> Constitución Política de 1991, artículo 118. “Al Ministerio Público le corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección de interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”.

<sup>15</sup> Vallespín Pérez, David, *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil: conexión entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías*, Barcelona, Atelier, 2002, pp. 142 y 143; Gil-Robles, Álvaro y Gil Delgado, Álvaro, *Los nuevos límites de la tutela judicial efectiva*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, pp. 85 y ss.

<sup>16</sup> El artículo 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece el deber estatal de crear un recurso sencillo, rápido y efectivo para la protección y garantía de los derechos humanos, identificando la necesidad de proveer medidas procesales que permitan el resguardo inmediato, e incluso cautelar o preventivo, de los derechos. La Corte IDH y la CIDH han reconocido la necesidad de tutelar los

miento, entre otras. Esta herramienta constitucional resulta efectiva siempre y cuando se haga un adecuado uso por parte de los principales involucrados en el ejercicio de estas acciones.<sup>17</sup>

Pese a los diferentes obstáculos sociales y económicos a los que normalmente se ve confrontado la mayoría de las veces el derecho de acción popular, por la naturaleza de los derechos que protege, la Ley 472 de 1998 ofrece las herramientas necesarias para lograr que los derechos que tienen por objeto garantizar una nueva forma de sociedad, y se encuentran identificados en las constituciones modernas, se concreten garantizándose un real —y no un ilusorio— acceso a la justicia.<sup>18</sup>

Como afirma Marinoni, “los derechos constitucionales sólo se pueden proteger y hacer efectivos si se garantiza un real acceso a la administración de justicia. Las acciones constitucionales son el mecanismo idóneo siempre que se utilicen de manera adecuada, teniendo en cuenta su finalidad material”.<sup>19</sup>

Con el ánimo de examinar la tendencia de los fallos de acciones populares frente a la garantía o no de los derechos y sus consecuencias al interior de la jurisdicción contencioso administrativa, específicamente Consejo de Estado y juzgados administrativos de Bogotá, en el primer caso de 1999 a 2008, y en el segundo de 2006 a 2008, se encontró el siguiente balance en torno a las formas de terminación de procesos de acciones populares:

DESC, ya no sólo en su dimensión individual, sino también en su dimensión colectiva, contemplando en su marco la tutela judicial efectiva de derechos colectivos; Abramovich, Víctor, *El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los Estándares Fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4, s. l. i., s. e., 2007, p. 106, <http://www.iachr.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>.

<sup>17</sup> Londoño Toro, Beatriz *et al.*, “Eficacia de las acciones...”, *cit.*, nota 12, pp. 43-45.

<sup>18</sup> Marinoni, Luiz Guilherme, “El derecho fundamental de acción en la Constitución brasileña”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XLI, núm. 123, septiembre-diciembre de 2008, pp. 1371-1402.

<sup>19</sup> Marinoni, Luiz Guilherme, *Curso de processo civil-teoria geral do processo*, 2a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 1, 2007.

1. *Balance de la garantía de los derechos en las decisiones judiciales del Consejo de Estado*

En el examen de las decisiones del Consejo de Estado se encontraron los siguientes resultados:

Terminación de proceso con fallo estimatorio de las pretensiones: El 42.8% son fallos que acogen las pretensiones de los actores. Un alto porcentaje de decisiones garantizan los derechos colectivos.

Terminación de procesos con fallo desestimatorio de las pretensiones: el 52.4% de los fallos desestiman las pretensiones del demandante.

Terminación de procesos con rechazo de la acción: el 1.8% de los fallos.

Terminación de procesos con hecho superado: el 1.4% de los casos, reconociendo que en ocasiones la vulneración del derecho colectivo ha cesado por actividad de la administración pública antes del proceso, o en algunos casos cuando ya se ha iniciado la acción popular.

Terminación de procesos con acumulación de acciones. El 0.08% de las sentencias estudiados.

Terminación de procesos con cosa juzgada: el 0.93% de las sentencias estudiadas.

Como lo demuestra esta primera fase de revisión de las sentencias de acciones populares proferidas por el Consejo de Estado, un porcentaje significativo (42.8%) de las decisiones terminan con fallo estimatorio de las pretensiones. Por su carácter de regla procesal abierta,<sup>20</sup> la Ley de Acciones Populares permite ser el mecanismo idóneo para lograr la efectividad del derecho como eje central del ejercicio de acción. Durante esta primera etapa, el balance fue positivo por la tendencia progresiva que los magistrados hicieron de las normas abiertas, orientando su ejercicio a la finalidad de la acción, mediante el uso, en la mayoría de los casos de técnicas procesales adecuadas,

<sup>20</sup> López Mesa, Marcelo, “De nuevo sobre el principio general de la buena fe y la doctrina de los actos propios”, Equipo Federal de Trabajo, s. p. i., [http://www.eft.com.ar/doctrina/articulos/lopez\\_mesa\\_actos\\_propios2.htm](http://www.eft.com.ar/doctrina/articulos/lopez_mesa_actos_propios2.htm).

medidas cautelares abiertas,<sup>21</sup> acción popular preventiva, hecho superado, acumulación de acciones, gran facultad oficiosa del juez popular, audiencia especial de pacto de cumplimiento, Comité de Verificación y Seguimiento, etcétera), que permitieron lograr la materialización del derecho de acción.

Un examen similar en los juzgados administrativos permite ver muchas diferencias en la garantía y aplicación de la Ley 472 de 1998.

## 2. *Balance de la garantía de los derechos colectivos en las decisiones de los juzgados administrativos de Bogotá*

De la muestra de sentencias de acciones populares proferidas por los juzgados administrativos de Bogotá, se encontró:

*Terminación de procesos con fallo desestimatorio de las pretensiones:* el 77.2% de los fallos desestiman las pretensiones del demandante. Un alto porcentaje de las decisiones no garantizan la protección y garantía de los derechos colectivos.

*Terminación de proceso con fallo estimatorio de las pretensiones:* El 7.6% son fallos que acogen las pretensiones de los actores. Un bajo porcentaje de decisiones garantizan los derechos colectivos.

*Terminación de proceso con agotamiento de jurisdicción:* El 5.1% son casos en los que por existir otra acción en curso, se rechaza la nueva demanda de acción popular.

*Terminación de procesos con hecho superado:* El 5.1% de los casos

*Terminación de procesos con cosa juzgada:* el 3.8% de los casos.

En los juzgados administrativos de Bogotá solamente el 7.59% de las decisiones judiciales acoge las pretensiones de la demanda, y priman los fallos que niegan o desestiman las pretensiones (77.22%).

La tendencia de los jueces administrativos, durante estos dos primeros años, ha sido regresiva, el carácter de norma procesal abierta

<sup>21</sup> Ovalle Favela, José, "Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXVI, núm. 107, mayo-agosto de 2003, p. 599.

la han utilizado los jueces en su gran mayoría, para restringir el derecho de acción y por ende la materialización de los derechos colectivos, por el bajo número de sentencias estimatorias de pretensiones y la implementación de nuevas figuras tendientes a restringir el derecho de acción.

Adicionalmente a las anteriores formas de terminación de procesos por sentencia judicial, en la investigación realizada sobre los procesos de acciones populares de jueces administrativos, incluyendo sentencias y autos, encontramos de una muestra preliminar de 611 procesos de acciones populares de los 2057 procesos de acción popular suministrados por la oficina de apoyo de los juzgados administrativos de Bogotá, seleccionados de acuerdo con los estados procesales de mayor relevancia para nuestra investigación, los resultados que se pueden observar en la gráfica 5 en la siguiente página.<sup>22</sup>

Preocupa enormemente que, según cifras de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá, el rechazo de las acciones populares se ha convertido en una práctica frecuente (66.4% de los casos que se presentan), contrariando la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>23</sup> y el precedente jurisprudencial que busca la garantía de los derechos colectivos mediante la imposición de una serie de obstáculos que contrarían la finalidad y garantía del derecho de acción popular e impiden la protección efectiva de los derechos colectivos.

Asimismo, se vienen implementando una serie de técnicas procesales inadecuadas que impiden la garantía del ejercicio de acción por parte del actor popular y la efectiva tutela del derecho material.<sup>24</sup> La tabla 1, que puede observarse en página posterior, evidencia una tendencia regresiva por parte de los jueces administrativos de Bogotá en el uso de la Ley 472 de 1998, que impiden la materialización y protección de los derechos colectivos.

<sup>22</sup> Información suministrada en ejercicio del derecho de petición por la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá, del 31 de agosto de 2006 al 11 de abril de 2008, con la siguiente información, correspondiente a los 44 juzgados administrativos de Bogotá, i) número de radicado, ii) nombre del demandante, iii) nombre del demandado, iv) número de juzgado, v) estado del proceso, vi) ubicación de las sentencias de acciones populares.

<sup>23</sup> Londoño Toro, Beatriz *et al.*, “Eficacia de las acciones...”, *cit.*, nota 12.

<sup>24</sup> Marinoni, Luiz Guilherme, *op. cit.*, nota 18, p.11.

Gráfica 5

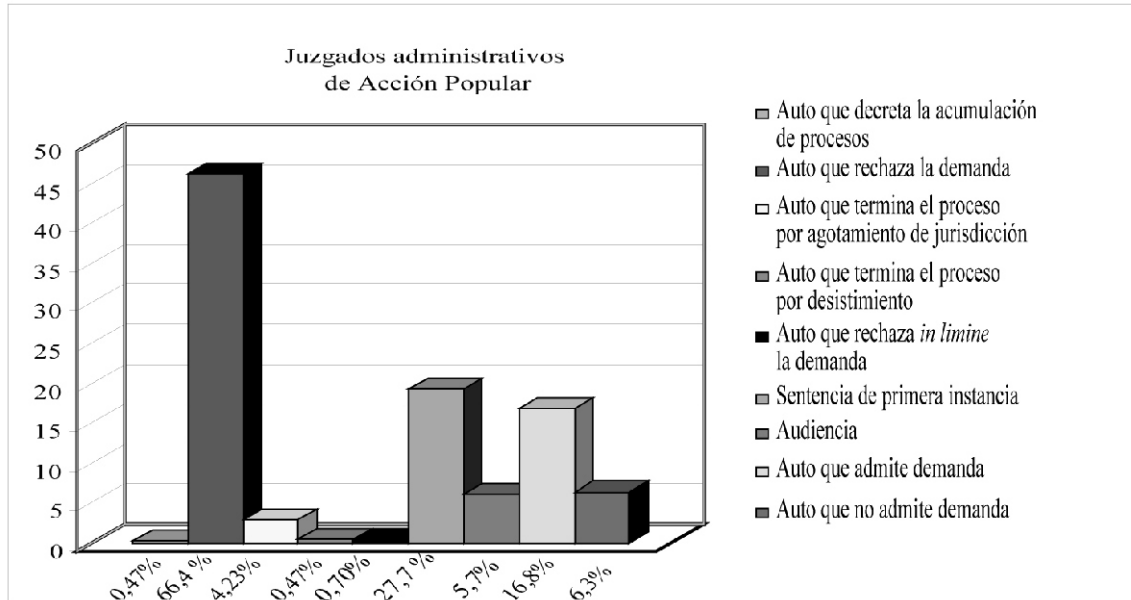




Tabla 1. Tendencia regresiva de uso de la Ley 472

<i>Tema</i>	<i>Consejo de Estado</i>	<i>Jueces administrativos</i>
<p>Agotamiento de vía gubernativa</p>	<p>AP 70001-23-31-000-2005-00377-01</p> <p>“Para iniciar la acción popular no es necesario hacer requerimientos administrativos a las autoridades demandadas, porque según el artículo 10 de la Ley 472 de 1998 el agotamiento de la vía gubernativa es opcional, y que cuando el derecho o interés colectivo se vea amenazado o vulnerado por la inactividad de la administración no será necesario interponer los recursos administrativos”.</p> <p>AP 25000-23-27-000-2005-00986-01</p> <p>“Sin que pueda exigirse como requisito de procedibilidad para su admisión el agotamiento previo de la vía gubernativa ni la Constitución en renuencia de la autoridad demandada, por no haberlo previsto así el legislador”.</p>	<p>AP 2008-324</p> <p>“Conviene recordar que el artículo 10 de la Ley 472 de 1998, prevé que tratándose de la actividad de la administración no se requiere de agotamiento previo de la vía gubernativa, sin embargo, cuando dicho desconocimiento se origina en una omisión de la administración, resulta imperativo que se acuda primero ante ella para luego sí solicitar la intervención del juez constitucional si la actitud omisiva de aquélla persiste”.</p>
<p>Acumulación de acciones vs. agotamiento de jurisdicción</p>	<p>Sección Tercera del Consejo de Estado en auto de 22 de noviembre de 2001 AP 218</p> <p>Acepto acumulación de procesos en acciones populares.</p>	<p>AP 25000-23-27-000-2004-00292-02</p> <p>“Las acciones que con posterioridad se presenten con identidad de hechos o pretensiones deben rechazarse por agotamiento de jurisdicción”.</p>
<p>Desestímense las pretensiones pero protéjase el derecho colectivo</p>	<p>Consejo de Estado AP -527-07</p> <p>PRIMERO. ... AMPÁRANSE los derechos e intereses colectivos relacionados con el derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, y los derechos de los consumidores y usuarios.</p> <p>SEGUNDO. En consecuencia, RECONÓCESE al demandante el valor equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de incentivo, el cual deberá ser pagado por el Municipio de Tunja (Boyacá).</p> <p>TERCERO. Nada se dispone respecto a la protección de los derechos colectivos cuyo amparo se concede, toda vez que las medidas para ese efecto se adoptaron estando en curso la actuación procesal. Cúmplase”.</p>	<p>AP 25000 23 15 000 2005 00251 01</p> <p>CUARTO. Negar las pretensiones formuladas en la demanda de acción popular formulada por la Asociación de Participación Ciudadana Anticorrupción Colombia Democrática –APCAD– de conformidad con lo expuesto en el presente proveído.</p> <p>QUINTO. Ordenar al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público que realice las labores en orden a coadministrar, entregar en concesión o las que estime necesarias, para el debido funcionamiento del inmobiliario urbano que corresponde al puente peatonal en inmediaciones de la Fundación Universidad de América.</p> <p>De lo realizado, deberá presentarse un informe con destino a este despacho.</p>

La tabla 1 evidencia que aunque el legislador puede darle protección y garantía a la participación y ejercicio del derecho de acción popular, mediante la realización sustancial de los derechos colectivos a través de normas abiertas, debe existir un adecuado uso de las técnicas procesales por parte del juez para cada caso en concreto, orientado a la efectividad de tutelar el derecho colectivo vulnerado o amenazado. Las tendencias regresivas que observamos son:

*Exigencia de agotamiento de vía gubernativa:* Los jueces administrativos de Bogotá están exigiendo al actor agotar previamente el asunto objeto de discusión en vía administrativa (derecho de petición, recursos en vía gubernativa), interpretación restringida contraria al artículo 10 de la Ley de Acciones Populares y de Grupo, la cual es clara al consagrar el agotamiento opcional de la vía gubernativa: “cuando el derecho o interés colectivo se vea amenazado o vulnerado por la actividad de la administración, no será necesario interponer previamente los recursos administrativos como requisito para intentar la acción”.

La obligación del previo agotamiento de la vía administrativa se contrapone a la garantía de amparo jurisdiccional, impide un real acceso a la justicia y no permite la materialización de los derechos identificados en la Constitución, en caso de vulneración o amenaza.

*Acumulación de acciones vs. agotamiento de jurisdicción:* Los jueces administrativos han optado por la vía del agotamiento de jurisdicción e intentan evitar que se tramiten en forma paralela procesos que se refieran mismos hechos, objeto y causa; la primera persona que ejerce el derecho es la que en representación de las demás personas pertenecientes a la sociedad se encuentra legitimada como actora para controvertir determinada situación en representación de las demás personas de la sociedad. El Consejo de Estado había optado por la figura de la acumulación de acciones que permite tramitar un solo proceso y permitir que se fortalezca con los aportes de otros actores que pasarían a la figura de coadyuvantes del primer actor popular.

*Decisiones incoherentes: desestímese las pretensiones pero protéjase el derecho colectivo:* Es necesario que el juez en sus decisiones sea unívoco y coherente en la parte motiva y resolutive del fallo, respetando siempre las disposiciones legales y constitucionales que permitan una efectiva tutela del derecho, que den calidad y credibilidad al aparato judicial, en la tutela efectiva de los derechos.

El juez popular debe adoptar la técnica procesal idónea que para determinadas situaciones permitan una eficacia sustancial de los derechos colectivos, con arreglo a los valores y principios del ordenamiento jurídico, permitiendo así el fin último que motiva el ejercicio de la acción.

La tendencia regresiva a la protección de los derechos colectivos como derechos humanos no los impone el legislador sino el juez, puesto que tal y como esta concebida la Ley 472 de 1998 permite armonizar el derecho material objeto de protección con las técnicas procesales por su contenido abierto, “que le dan al autor (*sic*) el poder de utilizar la técnica procesal idónea en la obtención de la tutela del derecho en el caso en concreto”.<sup>25</sup>

Teniendo en cuenta que el derecho de acción implica el derecho a la preordenación de técnicas procesales idóneas a la obtención de las tutelas prometidas por el derecho sustancial<sup>26</sup> que permitan una tutela judicial efectiva, existe el deber estatal de garantizarla y proporcionarla,<sup>27</sup> prohibiendo al legislador la posibilidad de imponer obstáculos al ejercicio del derecho de acción —que impediría la discusión sobre la protección y garantía de un derecho, y por ende una exclusión de la apreciación jurisdiccional—, lo cual se garantiza con la Ley 472 de 1998, no obstante es necesario que los jueces utilicen los mecanismos propicios mediante las reglas procesales abiertas para lograr la protección de los derechos, dando prevalencia al derecho sustancial.<sup>28</sup> “Los avances y retrocesos dependen en gran medida de una mentalidad procesal abierta al campo de los regímenes jurídicos tradicionales”.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> Marinoni, Luiz Guilherme, “El derecho de acción en la Constitución brasileña”, *Ius Praxis*, 2007, pp. 80 y ss.

<sup>26</sup> Marinoni, Luiz Guilherme, *op. cit.*, nota 18.

<sup>27</sup> Vallespin Pérez, David, *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil: conexión entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías*, Barcelona, Atelier, 2002, pp. 142 y 143; Gil-Robles, Álvaro y Gil Delgado, Álvaro, *Los nuevos límites de la tutela judicial efectiva*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, pp. 85 y ss.

<sup>28</sup> Artículo 228 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

<sup>29</sup> Brage Camazano, Joaquín, Reseña de “Gidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Procesos colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año

### 3. *La audiencia especial para pacto de cumplimiento, y su impacto en la garantía de los derechos colectivos*<sup>30</sup>

El legislador, en la Ley 472 de 1998, con el fin de facilitar el ejercicio del derecho de acción como una forma de configurar la inclusión de la apreciación jurisdiccional en forma directa para la obtención de la anticipación de la tutela,<sup>31</sup> implementó una técnica procesal idónea, como lo es la audiencia especial para pacto de cumplimiento, establecida en el artículo 27, esta audiencia tiene rasgos únicos que lejos de permitir la disposición y negociación de los derechos, como sucede en la conciliación, permiten realizar una construcción colectiva en la que se determine la mejor forma de proteger o prevenir la vulneración o amenaza de los derechos examinados, buscando una decisión judicial que realmente se pueda cumplir, incluyendo obligaciones precisas, términos de cumplimiento, definición de acciones y recursos necesarios para el cumplimiento, y un sistema de seguimiento al cumplimiento de los acuerdos plasmados en la sentencia.<sup>32</sup>

A través de la imposición de este tipo de figuras dentro del trámite procesal de la acción, además de la *economía procesal*<sup>33</sup> que se logra, se facilita el debate de una determinada materia sobre la mejor manera de lograr la protección inmediata de los derechos colectivos amenazados o vulnerados en un momento específico. Este tipo de técnica procesal le permite a las partes, coadyuvantes, Ministerio Público y especialmente al juez, *el poder-deber*<sup>34</sup> de encontrar la forma más adecuada para lograr la protección del derecho material.

Con el objetivo de determinar si está o no siendo utilizada esta figura tan pertinente dentro del trámite de la acción popular para la protección de los derechos colectivos, se mostrarán los resultados de la investigación realizada sobre las decisiones judiciales falladas por el

XXXIX, núm. 117, septiembre-diciembre de 2006, pp. 813-818, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/117/bib/bib9.htm>.

<sup>30</sup> Londoño Toro, Beatriz, *El pacto de cumplimiento...*, cit., nota 12, p. 161.

<sup>31</sup> Marinoni, Luiz Guilherme, *op. cit.*, nota 18, pp. 1388 y ss.

<sup>32</sup> Londoño Toro, Beatriz, "Audiencia especial para pacto de cumplimiento: examen de su práctica y de la jurisprudencia sobre su naturaleza", *Prolegómenos: Derechos y Valores*, Bogotá, X (019) enero-junio de 2007, <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/876/87601911.pdf>, pp. 179-196.

<sup>33</sup> Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, nota 29.

<sup>34</sup> Marinoni, Luiz Guilherme, *op. cit.*, nota 18, pp. 66 y ss.

Consejo de Estado y los jueces contencioso administrativos de Bogotá, que terminaron con audiencia especial para pacto de cumplimiento mediante sentencia aprobatoria del pacto.

En las providencias del Consejo de Estado, se encontró que se ha reducido el número de casos en los que se obtiene pacto de cumplimiento. La cifra consolidada fue del 16.9% de los casos en que se logra pacto, frente a lo que ocurría en los dos primeros años de ejercicio de las acciones populares, donde se lograba el pacto en el 30.9% de los casos (véase gráfica 6 en la siguiente página).<sup>35</sup>

La cifra en los juzgados administrativos de Bogotá es igualmente muy baja: se logra pacto sólo en el 10% de los casos (véase gráfica 7 en la próxima página).

Una de las razones por las que se ha rebajado significativamente la posibilidad de lograr el pacto de cumplimiento, tiene que ver con la interpretación jurisprudencial que ha primado en juzgados y tribunales, y que niega el incentivo cuando se logra el pacto de cumplimiento.<sup>36</sup> La tabla 2 (véase en página subsecuente) nos muestra cifras al respecto en el Consejo de Estado, y evidencia cómo solamente en el 19.2% de los casos que terminan por pacto se reconoce el incentivo.

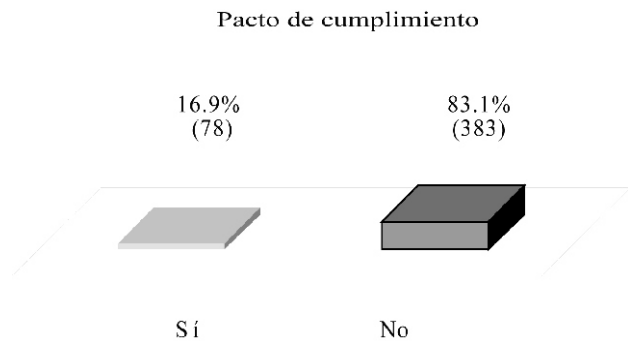
Otro elemento que preocupa en el examen jurisprudencial tiene que ver con la equiparación por parte de los jueces y magistrados de la audiencia de pacto con una audiencia de conciliación, desconociendo que el objeto de esta audiencia es el interés público y dicho interés no se negocia; ni los particulares, ni los funcionarios públicos que concurren como partes al proceso, pueden disponer libremente de ellos por tratarse de intereses que están en cabeza de la sociedad en general.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Londoño Toro, Beatriz *et al.*, “Análisis de las estadísticas...”, *cit.*, nota 12, pp. 179-196.

<sup>36</sup> Londoño Toro, Beatriz, *El pacto de cumplimiento...*, *cit.*, nota 12.

<sup>37</sup> Rey Vallejo, Pablo, “Las acciones populares y de grupo en el derecho colombiano”, s. e., s. f., s. l. i, s. p. i., <http://programacyd.uniandes.edu.co/lecturas/ACCION-POPULAR.pdf>.

Gráfica 6. Consejo de Estado



Gráfica 7. Juzgados administrativos

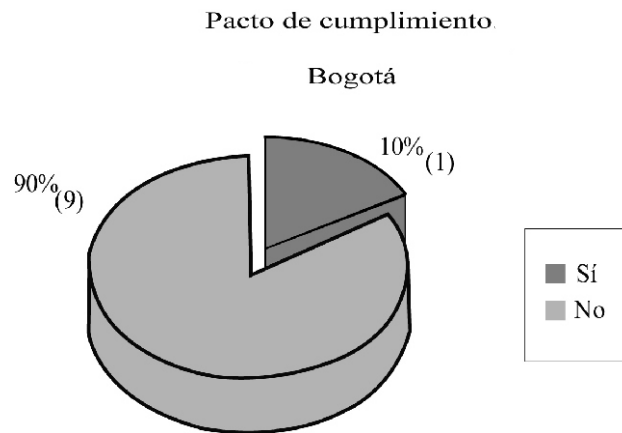


Tabla 2. Reconocimiento de incentivo por pacto

Reconocimiento del incentivo cuando hubo pacto	Cantidad	Porcentaje
Sí	15	19.2 %
No	63	80.8 %
<i>Total de datos</i>	78	100.0 %

El objeto del pacto es la protección de los derechos colectivos, indicando no solamente la orden general de garantía de los derechos, sino todas las órdenes específicas que se requieran para lograr finalmente el cumplimiento, entre las cuales se deben señalar tiempos de ejecución, recursos, obligados, etcétera.

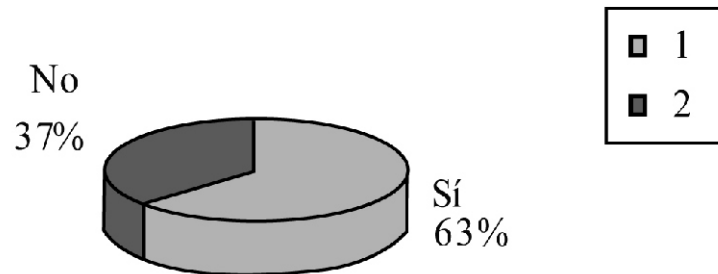
La interpretación que se hace sobre la naturaleza de estas acciones es muy diferente: en el Consejo de Estado prima una interpretación garantista y se considera como una audiencia de protección del interés público (93.6% de los casos), en los juzgados administrativos, según la encuesta de percepción que aplicamos, prima la tesis de que se trata de una audiencia de conciliación (véase gráfica 8 en la página que sigue).

Así las cosas, si bien la Ley 472 de 1998 plantea una serie de técnicas procesales abiertas para la realización de la justicia material de una manera efectiva y oportuna, es necesario que los operadores jurídicos hagan un buen uso de esta herramienta

El derecho de acción no depende sólo de prestaciones estatales tendientes a remover los obstáculos económicos que dificultan el acceso a la justicia; adicionalmente, es necesaria la implementación de prestaciones normativas que instituyan técnicas procesales adecuadas para viabilizar la obtención de tutelas pretendidas por el derecho sustancial.

Gráfica 8

1. ¿Considera que es de naturaleza conciliatoria la audiencia especial para pacto de cumplimiento?





#### 4. *La figura del Comité de Seguimiento y Verificación*

El Comité de Seguimiento y Verificación del Pacto es uno de los instrumentos más interesantes que tiene la Ley 472 de 1998; su objetivo es lograr la eficacia de la decisión judicial, es decir su cumplimiento y la garantía de los derechos colectivos. Una vez se profiere sentencia estimatoria de las pretensiones del demandante, el juez conserva la competencia para tomar las medidas necesarias para lograr la ejecución de la sentencia, podrá ordenar que se conforme un Comité para la Verificación del Cumplimiento de la Sentencia, en el cual participaran el juez, las partes, el Ministerio Público, la entidad encargada de velar por la protección del derecho o interés colectivo y organizaciones no gubernamentales.<sup>38</sup> No obstante, por la incomprensión de los funcionarios judiciales en la utilización de este tipo de herramientas, esta figura ha sido muy poco empleada, tanto cuando el proceso termina con sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento, como cuando hay terminación normal del proceso.

En el primer caso, es decir cuando hay sentencia estimatoria de las pretensiones, lográndose pacto, solamente en el 24% se ordena la conformación del Comité de Seguimiento, como se observa en la tabla 3 a continuación:

Tabla 3. Consejo de Estado

Ordena conformación de Comité de Verificación	Cantidad	Porcentaje
Sí	114	24.7 %
No	347	75.3 %
<i>Total de datos</i>	<i>461</i>	<i>100.0 %</i>

<sup>38</sup> Ovalle Favela, José, *op. cit.*, nota 21, p. 600.

En los juzgados administrativos de Bogotá, la cifra es menor: sólo en el 20% de los casos en que se logra el pacto, se ordena la integración del Comité de Verificación. Véase la tabla 4 enseguida:

Tabla 4. Juzgados administrativos

Ordena conformación de Comité de Verificación	Cantidad	Porcentaje
Sí	2	20.0 %
No	8	80.0 %
<i>Total de datos</i>	<i>10</i>	<i>100.0 %</i>

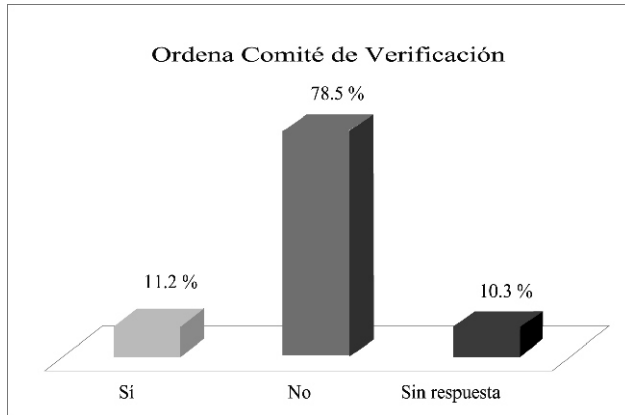
De igual manera, en el segundo caso, es decir, cuando hay terminación normal del proceso favorable a las pretensiones del demandante, encontramos lo señalado en las gráficas 9 y 10 en página posterior.

Así las cosas, amparados en la lógica *de la teoría de la movilización de recursos*, donde los sectores populares se organizan y actúan con la finalidad principal de conseguir respuesta a sus reivindicaciones,<sup>39</sup> se hace necesario que los operadores judiciales rompan los esquemas formalistas, por decisiones y actuaciones procesales más comprometidas con la garantía de los derechos y su eficacia, mediante este tipo de formas de participación institucional como garantía de su mejoramiento y de sus condiciones de vida, que permitan la materialización de este tipo de derechos que nos conciernen a todos.

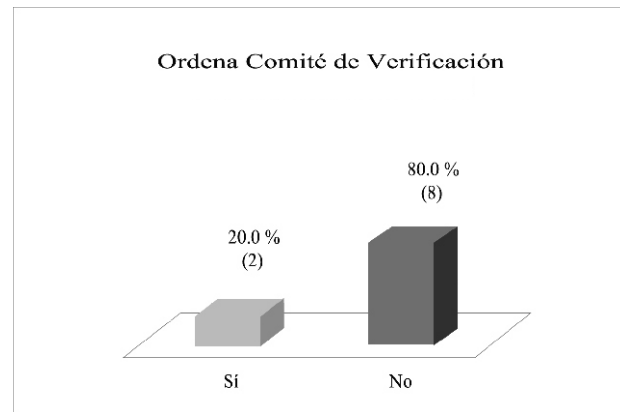
De acuerdo con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, existe la obligación estatal de instaurar mecanismos que aseguren la *efectiva ejecución de las sentencias* que dicta el Poder Judicial de cada Estado. En este sentido, la Comisión Interamericana se ha ocupado en subrayar ciertos rasgos distintivos de un proceso de ejecución de

<sup>39</sup> Dávila León, Óscar, "Acción colectiva popular: entre lo claro y oscuro de la integración y la humanización", *Revista Última Década*, Achupallas, Viña del Mar, Chile, Centro de Investigación y Difusión, núm. 7, julio-diciembre de 1997, p. 8.

Gráfica 9. Consejo de Estado



Gráfica 10. Juzgados administrativos



sentencia, cuando aquel que debe obedecerla no es otro que el Estado. No alcanza con que en los procesos se dicten resoluciones definitivas en las que se decida el resguardo de los derechos en juego, ya que la etapa de ejecución de tales decisiones también debe ser entendida como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva,<sup>40</sup> instrumentos como la figura del Comité de Verificación y Seguimiento del Cumplimiento de los Fallos de Acción Popular resultan pertinentes para tal fin.

5. *El incentivo económico para el ejercicio de acciones populares: principal tema de discusión jurisprudencial, y diferencia de criterio entre los jueces y doctrinantes*

La experiencia internacional en países como Estados Unidos, Francia, Alemania y Holanda, en el uso de incentivos económicos e impuestos para proteger el medio ambiente, como derecho colectivo, son mecanismos que han servido de estímulo para que los agentes incurrieren en ciertas actividades, se retraigan de participar en otras, e implementen cambios tecnológicos que disminuyan el daño que la infraestructura productiva causa al medio ambiente, creando una cultura ciudadana en beneficio de los intereses colectivos que nos involucran a todos.<sup>41</sup>

Esta figura que tiene un antecedente muy valioso en el derecho romano, que ya existía en los códigos civiles colombiano y chileno, se ha estigmatizado y se ha buscado eliminarla por diversos medios como acciones de inconstitucionalidad<sup>42</sup> y proyectos de ley.<sup>43</sup>

No obstante, gracias a una interpretación de avanzada de la Corte Constitucional, la implementación de este tipo de herramientas progresistas ha sido avalada por estar acorde con los principios y fines constitucionales:

<sup>40</sup> Abramovich, Víctor, *op. cit.*, nota 16.

<sup>41</sup> Pasco-Font, Alberto y Montoya, Andrés, "Incentivos económicos y protección ambiental: una revisión de la experiencia norteamericana y europea", *Notas para el Debate*, Lima, núm. 11, octubre de 1993, consultado el 6 de enero de 2009 en [http://www.grade.org.pe/asp/brw\\_pub11.asp?id=49](http://www.grade.org.pe/asp/brw_pub11.asp?id=49).

<sup>42</sup> Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-459 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería).

<sup>43</sup> Proyectos de Ley: 96 de 2004-Senado, 43 de 2005-Senado, 52 de 2005-Cámara, 74 de 2006-Cámara, 23 de 2006-Senado, 87 de 2007-Cámara.

Las acciones populares combinan el deber de solidaridad que a todas las personas les atañe, con la potestad del Estado para inducir, promover, patrocinar, premiar y, en general, estimular el ejercicio de tales acciones en orden a la materialización y preservación de determinados bienes jurídicos de especial connotación social.<sup>44</sup>

El incentivo económico a favor del actor popular que logra alertar a la administración para que se proteja o se garantice derechos colectivos que se están viendo vulnerados o amenazados, ha sido una de las figuras más controvertidas de la Ley 472 de 1998. Este tipo de premios al actor popular ha permitido la protección de importantes intereses colectivos, que de no existir, muy posiblemente no habrían sido litigados:

¿Qué de malo hay entonces en premiar al litigante que usó parte de su tiempo individual y de sus esfuerzos en buscar la protección del derecho colectivo? ¿Qué es preferible para Colombia?, ¿que exista ese protector del interés colectivo, que puede ser en el fondo un egoísta empedernido, pero que actúa, con medios apropiados, por el interés público?, ¿o que dejemos la defensa de esos intereses comunes a personas altruistas, pero que no logran actuar, por carecer de los medios apropiados?<sup>45</sup>

#### IV. CONCLUSIONES

Al interior de las sociedades democráticas como la nuestra, es claro el reconocimiento que se viene dando al papel que el Poder Judicial tiene, lo cual se ha traducido en una mayor atención a su funcionamiento, con ánimo de proporcionarle los instrumentos y mecanismos necesarios que le permitan lograr la justiciabilidad, el respeto y garantía de los derechos humanos de manera efectiva.

<sup>44</sup> Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-459 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería); consultado el 7 de enero de 2009 en <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/2004/Constitucionalidad/c-459-04.htm>.

<sup>45</sup> Uprimny Yepes, Rodrigo, “Las acciones populares ¿impopulares en el Gobierno?”, *Revista Semana*, Bogotá, 3 de septiembre de 2006, s. p. i., [http://dejusticia.org/inter-na.php?id\\_tipo\\_publicacion=1&id\\_publicacion=144](http://dejusticia.org/inter-na.php?id_tipo_publicacion=1&id_publicacion=144).

Las acciones colectivas son instrumentos de garantía real de los derechos humanos. Integran el sistema de mecanismos de protección de derechos que quiso el Constituyente de 1991 y desarrolló el Legislador hace 10 años en la Ley 472 de 1998.

Las acciones populares han permitido mostrar voces de alerta frente a las falencias del Estado y frente a las vulneraciones a derechos colectivos ocasionadas por los particulares. En la regulación legal de dichas acciones se destacan aportes como: i) La legitimación amplia, característica de las acciones colectivas constituye una vía para la participación ciudadana, está ligada a la idea de democracia participativa, y busca corregir desviaciones en la gestión de lo público, logrando alertar a la administración de manera oportuna de sus falencias y omisiones, con el fin de enmendar daños mayores en la reivindicación y amparo de los derechos difusos y colectivos, y en la gestión de la cosa pública; ii) La audiencia especial para pacto de cumplimiento: espacio de oralidad y búsqueda de protección y garantía del derecho colectivo con medidas eficaces y concretas; iii) La posibilidad de un sistema amplio y creativo de medidas cautelares de protección inmediata del derecho o prevención de su vulneración con un enfoque similar a la labor que desarrollan los tribunales internacionales de derechos humanos; iv) La existencia de instrumentos de seguimiento a la decisión judicial de acción popular como el Comité de Seguimiento y Verificación del Pacto y las Auditorías, entre otras figuras humanas; v) Los incentivos que estimulan el ejercicio de las acciones en beneficio de la comunidad y los derechos colectivos.

La mejor forma de cumplir, por parte del Estado, el deber de tutelar los derechos efectivamente, cuando éstos sean vulnerados o amenazados, está en dar mayor amplitud al poder del juez para garantizarlos.

Las acciones colectivas resultan ser el instrumento apropiado para que el Estado colombiano cumpla con el deber que el sistema interamericano de derechos humanos ha establecido, de delinear y consagrar normativamente recursos efectivos tendientes a tutelar los derechos humanos de las personas, así como garantizar la efectiva implementación de tales recursos por el sistema de justicia, permitiendo armonizar la efectiva posibilidad de acceder a la justicia, el respe-

to, protección y garantía del debido proceso legal en procesos con un gran contenido público y la protección de los derechos humanos.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor, El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los Estándares Fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, s. I. i., s. e., 2007, pp. 106. <http://www.iachr.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>.
- AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, Maite, “Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales: (colectivos y difusos)”, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, vol. 33, núm. 1, abril de 2006.
- ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier y LÓPEZ CALERA, Nicolás María, “Una discusión sobre derechos colectivos”, *Debates del “Instituto Bartolomé de las Casas”*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, núm. 1, 2001.
- BOTERO, Luis Felipe, *Acción popular y nulidad de actos administrativos*, Bogotá, Legis, 2004.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, Reseña de “Gidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Procesos colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXIX, núm. 117, septiembre-diciembre de 2006, pp. 813-818, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/117/bib/bib9.htm>.
- BUNGE, Mario, “¿Personas, sociedades o ambas? El enfoque sistémico de los problemas sociales”, 2008, [http://www.fundaciernestlluch.org/doc\\_items/actualitat/Copia\\_de\\_II\\_Conferencia\\_Anual\\_Ernest\\_LLuch-Mario\\_Bunge.pdf](http://www.fundaciernestlluch.org/doc_items/actualitat/Copia_de_II_Conferencia_Anual_Ernest_LLuch-Mario_Bunge.pdf).
- COLAÇO ANTUNES, Luis Felipe, “Los intereses difusos: ubicación constitucional; tutela jurisdiccional y ‘acción popular de masas’”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 124, enero-abril de 1991.
- Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-459 de 2004.
- , sentencia C-251 de 1997, T-595 de 2001.

- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “Sobre el concepto de derechos colectivos”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, México, núm. 12, julio-diciembre de 1998.
- DÁVILA LEÓN, Óscar, “Acción colectiva popular: entre lo claro y oscuro de la integración y la humanización”, *Revista Última Década*, Achupallas, Viña del Mar, Chile, Centro de Investigación y Difusión, núm. 7, julio-diciembre de 1997.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “El derecho a la jurisdicción y las garantías del proceso debido en el ordenamiento constitucional español”, *Ius et Praxis*, Talca, Chile, vol. 5, núm. 1, enero-junio de 1999.
- GALLEGOS FLORES, Joaquín, “La deficiente tutela de los intereses colectivos y difusos en México”, *Revista Realidad Jurídica*, s. l. i., vol. 3, núm. 1, enero-abril de 2004, <http://realidadjuridica.uabc.mx/realidad/contenido-deficientetu.htm>.
- GIL-ROBLES, Álvaro y GIL DELGADO, Álvaro, *Los nuevos límites de la tutela judicial efectiva*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.
- LONDOÑO TORO, Beatriz, “Audiencia especial para pacto de cumplimiento: examen de su práctica y de la jurisprudencia sobre su naturaleza”, *Prolegómenos: Derechos y Valores*, Bogotá, X (019) enero-junio de 2007, <http://redabyc.uaemex.mx/redabyc/pdf/876/87601911.pdf>.
- *et al.*, “Análisis de las estadísticas sobre acciones populares y derechos colectivos”, *Revista Acciones de Tutela, Populares, Grupo y Cumplimiento*, Bogotá, Legis, núm. 29, mayo de 2002.
- *et al.*, *El pacto de cumplimiento y la garantía de los derechos colectivos*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás María, *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Barcelona, Ariel, 2000.
- LÓPEZ MESA, Marcelo, “De nuevo sobre el principio general de la buena fe y la doctrina de los actos propios”, Equipo Federal de Trabajo, s. p. i., [http://www.eft.com.ar/doctrina/articulos/lopez\\_mesa\\_actos\\_propios2.htm](http://www.eft.com.ar/doctrina/articulos/lopez_mesa_actos_propios2.htm).
- MARINONI, Luiz Guilherme, “El derecho de acción en la Constitución brasileña”, *Revista Ius Praxis*, Talca, año 13, núm. 2, julio-diciembre de 2007.
- , “El derecho fundamental de acción en la Constitución brasileña”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XLI, núm. 123, septiembre-diciembre de 2008.



- , *Curso de processo civil-teoria geral do processo*, 2a. ed, São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 1, 2007.
- OVALLE FAVELA, José, “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXVI, núm. 107, mayo-agosto de 2003.
- PASCO-FONT, Alberto y MONTOYA, Andrés, “Incentivos económicos y protección ambiental: una revisión de la experiencia norteamericana y europea”, *Notas para el Debate*, Lima, núm. 11, octubre de 1993.
- PÉREZ CONEJO, Lorenzo, *La defensa judicial de los intereses ambientales (estudio específico de la legitimación “difusa” en el proceso contencioso-administrativo)*, Valladolid, Lex Nova, 2002.
- REY VALLEJO, Pablo, “Las acciones populares y de grupo en el derecho colombiano”, s. p. i., <http://programacyd.uniandes.edu.co/lecturas/ACCION-POPULAR.pdf>.
- UPRIMNY YEPES, Rodrigo, “Las acciones populares ¿impopulares en el Gobierno?”, *Revista Semana*, Bogotá, 3 de septiembre de 2006, s. p. i., [http://dejusticia.org/interna.php?id\\_tipo\\_publicacion=1&id\\_publicacion=144](http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=1&id_publicacion=144).
- VALLESPIN PÉREZ, David, *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil: conexión entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías*, Barcelona, Atelier, 2002.