

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Referencia: 110010315000**20140072300**

Actor: **FUNDACIÓN INSTITUTO DE INMUNOLOGÍA DE COLOMBIA – FIDIC.**

Referencia: Acción de Tutela

F A L L O

La Sala decide la acción de tutela promovida por la **FUNDACIÓN INSTITUTO DE INMUNOLOGÍA DE COLOMBIA – FIDIC** contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

ANTECEDENTES

Gloria Lucía Álvarez Pinzón, como apoderada de la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia – FIDIC, promovió acción de tutela por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la honra o el buen nombre y de acceso a la administración de justicia, con motivo de la providencia del 26 de noviembre de 2013, emitida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, al interior del proceso de Acción Popular que la señora Ángela Maldonado y otro instauraron en contra de su representada, con base en los hechos que se exponen a continuación:

La parte actora manifestó que la señora Ángela Maldonado Rodríguez y el señor Gabriel Vanegas Torres impetraron acción popular en contra de la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia – FIDIC, el entonces Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía “CORPOAMAZONÍA” y la Procuraduría General de la Nación para Asuntos Ambientales y Agrarios, con el fin de que se protegieran los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, así como a la seguridad y salubridad públicas, presuntamente vulnerados por las antedichas entidades, a causa del desconocimiento de los principios, normas y deberes de protección de la diversidad y de la integridad del medio ambiente.

Indicó que, en desarrollo de lo anterior, los demandantes de la acción popular formularon como pretensiones que se ordenara revocar el permiso vigente de estudio con fines de investigación científica otorgado a la FIDIC; que se ordenaran las respectivas sanciones penales, civiles y administrativas a que hubiere lugar; que se determinara si se cumplieron o no los requisitos legales para la importación al país de especies animales; que se determinara si existió tráfico ilegal de fauna; que se determinara si el FIDIC cumplió con la exigencia, impuesta por la Corporación, de conformar un comité de ética; así como que se ordenara el establecimiento de una colonia en cautiverio de los animales, para continuar legalmente con la investigación; entre otras.

La apoderada de la parte accionante relató que dicha demanda correspondió por reparto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” que, mediante el fallo de 3 de mayo de 2012, accedió parcialmente a las pretensiones antedichas.

En virtud de lo anterior, narró que su representada, al igual que el apoderado del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, apelaron el anterior proveído, el cual fue desatado por la Sección Tercera, Subsección “C” de esta Corporación que,

por medio de sentencia del 26 de noviembre de 2013, notificada por edicto desfijado el 3 de diciembre del mismo año, decidió lo siguiente¹:

"Primero. Decláranse, de oficio, las excepciones de inconstitucionalidad y contraconvencionalidad de la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 144 de la ley 1437 de 2011 que determina: "sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o contrato", así como de la hermenéutica o interpretación (derecho viviente) que podría desprenderse de esa disposición para el caso concreto.

Segundo. Modifícase la sentencia apelada, esto es, la proferida el tres de mayo de 2012, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará así:

"Primero. Declárase no probada la excepción de inepta demanda formulada por el entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

"Segundo. Declárase que existió vulneración a los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales b y c) del artículo 4º de la ley 472 de 1998 por parte de la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (FIDIC); de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (Corpoamazonía) y del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

"Tercero. Absuélvese a la Procuraduría General de la Nación.

"Cuarto. Proteger y amparar los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales b y c) del artículo 4º de la ley 472 de 1998. De igual forma, proteger de manera autónoma y directa, los derechos colectivos de los animales silvestres, en el caso concreto de la especie de primates *Aotus vociferans*, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Por consiguiente se ordenará:

"Quinto. Declárase la nulidad de las Resoluciones Nos. 028 del 13 de mayo de 2010 "Por medio de la cual se otorga permiso de estudio de diversidad biológica a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia – FIDIC, para el proyecto "Captura y estudio de investigación científica en diversidad biológica de primates en la cuenca

¹ Ver folios 1 a 3 del expediente.

del río Amazonas en el Trapecio Amazónico Colombiano” y 0632 del 29 de junio de 2010 por la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra la primera.

"Sexto. Ordénase a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (Corpoamazonía) para que en el evento de no haberse realizado y con total acatamiento al debido proceso, se adopten las decisiones a que haya lugar en relación con las investigaciones disciplinarias internas, que se ordenaron con ocasión del vencimiento de términos en la investigación administrativa seguida contra la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia, con radicación No. 108 de 2005.

"Séptimo. Solicítese a la Procuraduría General de la Nación, que dentro del marco de sus facultades examine si hay lugar a seguir alguna acción disciplinaria en contra de los funcionarios que adelantaron la investigación contra la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (FIDIC), con radicación CFA 1074-08 y archivada a través de la Resolución 1252 del 1º de julio de 2009, expedida por la directora de licencias, permisos y trámites ambientales del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

"Octavo. En igual sentido solicitar a la Procuraduría General de la Nación que examine si hay lugar a iniciar acción disciplinaria contra los servidores públicos que no han regulado a la fecha, las tarifas mínimas para que las Corporaciones Autónomas Regionales recauden las contribuciones, tasas, derechos, tarifas y multas por concepto del uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, consagrada en el numeral 1º del artículo 31 de la ley 99 de 1993.

"Noveno. Abstenerse de solicitar la investigación de naturaleza penal por la caza de la especie *Aotus nancymae* por parte de la FIDIC, al obrar copia de la Resolución inhibitoria proferida por la Fiscalía Seccional 03 de Leticia (Amazonas) adiada el 16 de junio de 2010, a favor del señor Manuel Elkin Patarroyo Murillo, quien es el director general de la FIDIC, por los punibles de ilícito aprovechamiento de recursos naturales renovables y experimentación ilegal en especies animales o vegetales, no sin advertir, que los actores tienen plena capacidad para interponer directamente denuncia penal, de considerar que existe ilícito a indagarse.

"Décimo. Prevengase a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (Corpoamazonía) y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que

en el evento de volverse a emitir permiso de caza e investigación a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (FIDIC), se adelante en total acatamiento del ordenamiento jurídico, en especial con sustento técnico del número y especie de la fauna a capturarse, de las condiciones de su movilización, confinamiento y repoblamiento, como de la implementación de un zoocriadero de los especímenes objeto de estudio. E igualmente, los efectos en la salubridad pública de la comunidad habitante de la zona geográfica autorizada por la liberación a su entorno, de las especies inoculadas para la obtención de una vacuna contra la malaria y esplecnatomizados, todo lo anterior con seguimiento de protocolos debidamente reconocidos que existan para tales efectos. "Y de expedirse nuevo permiso del que se está tratando, adelanten oportuna y efectivamente las funciones de control y vigilancia para el cabal cumplimiento de las obligaciones que se le impongan al autorizado.

"Décimo primero. Otórgase al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible un término de tres (3) meses para que expida la reglamentación a fin de establecer las tarifas mínimas de que trata el numeral 29 del artículo 5 de la ley 99 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1608 de 1978.

"Décimo segundo. Solicítase a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios ejercer sus funciones de prevención e intervención, en el evento de otorgase un nuevo permiso a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia, de que trata la presente acción popular.

"Décimo tercero. Confórmase el Comité de Verificación de que trata el artículo 34 de la ley 472 de 1998 integrado por la Magistrada de primera instancia o quien ésta delegue; los actores populares; un delegado de la Procuraduría Delegada para asuntos ambientales y agrarios; un delegado de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (Corpoamazonía); un delegado del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; un delegado del Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas (SINCHI) y un delegado del Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt, comité que hará seguimiento al proceso de cumplimiento de las órdenes emitidas en la presente sentencia.

"Décimo cuarto. Niégase el incentivo económico deprecado por los actores populares.

"Décimo sexto. Remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo para los fines previstos en el artículo 80 de la ley 472 de 1998." (...)."

Refirió que, el 3 de diciembre de 2013, como apoderada de la FIDIC, solicitó la aclaración de la sentencia citada, con el fin de que se dilucidaran los asuntos dudosos contenidos en el fallo, en lo que correspondía a la fundación.

De igual manera, indicó que el apoderado del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible presentó solicitud de adición de la providencia, con el fin de que se ampliara el plazo definido en esta para reglamentar la tasa de repoblación.

Señaló que, el 13 de diciembre de 2013, el Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa allegó al proceso el escrito mediante el cual sustentó el salvamento parcial de voto de la sentencia de segunda instancia aludida.

Por último, manifestó que las solicitudes de aclaración y adición de la sentencia, previamente mencionadas, fueron decididas negativamente por parte de la Sección Tercera, Subsección "C" de esta Corporación, mediante auto del 12 de febrero del 2014, notificado por estado del 18 del mismo mes y año.

PETICIÓN

En consecuencia propuso las siguientes pretensiones:

"PETICIÓN PRINCIPAL.

1. **REVOCAR** integralmente la Sentencia del 26 de noviembre de 2013, proferida por la Subsección C, de la Sección Tercera del Consejo de Estado.
2. **ORDENAR** la remisión del expediente 250002324000201100227-01 a la Secretaría de la Corporación, para que realice nuevamente el reparto del negocio entre los magistrados de la sección primera (sic), que son los competentes para conocer de los asuntos relacionados con la temática ambiental, con el fin de que se surta nuevamente el trámite de la apelación y sean ellos quienes conozcan y resuelvan los recursos interpuestos contra la sentencia de primera instancia proferida el 3 de

mayo de 2013, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, MP. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno.

PETICIÓN SUBSIDIARIA

1. **REVOCAR** los artículos primero y segundo, numerales quinto, noveno y décimo de la Sentencia proferida por la Subsección C, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en virtud de los cuales; a) Se declararon de oficio, las excepciones de inconstitucionalidad y contraconvencionalidad de la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 144 de la ley 1437 de 2011 que determina: "sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o contrato", así como la de hermenéutica o interpretación (derecho viviente) que podría desprenderse de esa disposición para el caso concreto; b) Se declaró de oficio la nulidad de las Resoluciones 028 del 12 de mayo y 632 del 29 de junio de 2010, por medio de la cuales se otorgó permiso a la Fundación FIDIC, para el proyecto "captura y estudio de investigación científica de primates, en la cuenca del río amazonas (sic) en el trapecio amazónico colombiano; c) Se instó a los actores populares a interponer denuncia contra mi representada; y d) Se ordenó a CORPOAMAZONIA, exigir la implementación de un zoocriadero como requisito para el otorgamiento de un nuevo permiso de caza de monos Aotus con fines de investigación.
2. **ORDENAR** a la Subsección C de la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que en un término de 48 horas, contados a partir de la notificación del fallo, proceda a:
 - a. Obtener del Instituto de Genética de la Universidad Nacional una fotocopia completa del "Estudio del género Aotus al sur de la Amazonía colombiana, Fase I", culminado en el mes de julio de 2013 y analizar su alcance y su incidencia frente a las situaciones que ofrecen duda respecto al caso.
 - b. Analizar las pruebas solicitadas por la fundación FIDIC decretadas y no valoradas, así como el Resumen Ejecutivo del "Estudio del género Aotus al sur de la Amazonía colombiana, Fase I.", realizado por el instituto (sic) de Genética de la Universidad Nacional, allegado como prueba sobreviniente en los alegatos de conclusión.

c. Emitir la decisión que reemplace los artículos revocados, aplicando en su totalidad las disposiciones constitucionales y legales que rigen en materia de acciones populares, así como también la ratio decidendi que se desprende de ellas, absteniéndose, en todo caso, de revocar los permisos otorgados por CORPOAMAZONIA, por expresa prohibición legal, así como de imponerle a la FIDIC la obligación de implementar un zoológico para realizar la investigación científica, por carecer tal obligación de fundamento científico y técnico.”

Como fundamento de sus pretensiones, argumentó que la sentencia atacada vulneró los derechos fundamentales invocados, por cuanto incurrió en las siguientes vías de hecho:

1. **Defecto procedimental absoluto y defecto sustantivo**, por cuanto, la declaratoria de nulidad de las resoluciones que otorgaron los permisos de investigación científica a su representada, fue perpetrada en desconocimiento del inciso segundo del artículo 144 del CPACA, inaplicado expresamente por la sentencia atacada por inconstitucional y contraconvencional, el cual consagra la prohibición del juez de la acción popular para anular los actos administrativos demandados en un proceso de este tipo, cuando ese fuere el caso, así como en contravía de las sentencias C-644 de 2011 y Su-913 de 2009, proferidas por la Corte Constitucional, por medio de las cuales se consagró, respectivamente, la exequibilidad del inciso aludido y se reiteró dicha jurisprudencia, a tal punto que, mediante sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado², se reconoció que esa determinación constituye precedente obligatorio.

De igual forma, adujo que, al recurrir a la excepción de contravencionalidad del inciso segundo del artículo 144 del CPACA, la Corporación accionada pretende ubicar su propia interpretación de esta norma por encima de la Constitución Política, la Ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, utilizando, para justificar su determinación, el marco general de los convenios internacionales sobre derechos humanos.

² Sentencia del 29 de marzo de 2012, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, C.P. Luís Rafael Vergara Quintero.

2. **Defecto material o sustantivo**, por cuanto el fallo cuestionado reconoció derechos colectivos a la biodiversidad por encima de los derechos humanos, de acuerdo a una interpretación contraevidente de la Ley 472 de 1998 y la Ley 1638 de 2013, las cuales determinan el hecho de que los animales no son titulares de derechos fundamentales o colectivo susceptibles de ser reclamados ante la justicia, sino que son objetos de especial protección jurídica con el fin de evitar su sufrimiento y dolor.

Agregó que a esto se suma el hecho de que la autoridad judicial accionada ordenó la protección de los derechos colectivos invocados en la acción popular a un grupo determinado de animales, a saber, los *Aotus Vociferans*, sin tener en cuenta que este tipo de derechos, de ser el caso, no se predicán de un grupo determinado o específico.

De la misma forma, arguyó que se desconoció el hecho de que, para la investigación científica, a nivel mundial, el uso de animales es "*definitivamente indispensable y conveniente*"³ en lo que se refiere a la experimentación de la efectividad de las vacunas y los medicamentos que en el futuro contribuirán a la preservación de la vida de los seres humanos, sin que ello implique el sacrificio o destrucción de estas especies, más aún cuando la investigación está dirigida a desarrollar la vacuna sintética contra la malaria, enfermedad que produce en el mundo dos millones de muertes al año, aproximadamente.

Así, argumentó que en el caso estudiado, los monos *Aotus* utilizados para la investigación cuentan con un sistema inmunológico muy similar al ser humano, lo que representa un gran beneficio a favor de la investigación de la malaria y, de igual forma, informó que sólo un número muy reducido de estos especímenes muere con los experimentos, mientras que la gran mayoría queda inmune a la enfermedad, posteriormente a la vacunación, y el resto que si se contagia es tratado, curado y luego regresados a su hábitat natural.

³ Ver folio 10 posterior del expediente.

3. **Defecto fáctico**, por cuanto la Corporación judicial accionada efectuó una indebida valoración del material probatorio aportado al proceso.

En este sentido, adujo que se pretermitió la admisión, decreto y valoración de la copia simple del Resumen Ejecutivo del Resultado Final del Estudio Científico “Estudio del género *Aotus* al sur de la Amazonía colombiana Fase 1”, realizada por el Instituto de Genética de la Universidad Nacional en julio de 2013, y conocido por la FIDIC en agosto de ese mismo año, la cual fue aportada por su representada en el trámite de los alegatos de conclusión y negada por la autoridad judicial accionada, mediante auto del 7 de noviembre de 2013, con el argumento de que esta fue allegada extemporáneamente.

Aseguró que el documento mencionado era de vital importancia para el esclarecimiento de los hechos planteados a lo largo del proceso, por cuanto con ella se logra demostrar la existencia de monos *Aotus Nancymaae* en el territorio colombiano; la existencia de un linaje histórico de esta especie al norte del río Amazonas, en el territorio nacional, descartando el supuesto tráfico ilegal de estos animales por parte de la fundación; y el buen estado de los individuos que han sido utilizados para la investigación científica y que han sido posteriormente liberados, entre otras.

Por otra parte, arguyó que la declaratoria de nulidad de los permisos otorgados a la FIDIC se fundamentó en material probatorio recolectado durante la vigencia de un permiso anterior, que ya había expirado, otorgado mediante Resolución No. 66 del 13 de septiembre de 2006, no obstante, varias de las pruebas solicitadas por la entidad que representa, y que fueron decretadas por medio del auto del 13 de junio de 2013, no fueron tenidas en cuenta⁴.

Adicionalmente, consideró que, la falta de valoración de la totalidad de las pruebas aportadas, se tradujo en numerosas afirmaciones incorrectas al interior del fallo atacado.

⁴ Ver folio 16 del expediente, en el que se encuentran relacionadas las pruebas que, a juicio de la parte actora, no fueron tenidas en cuenta por la autoridad judicial accionada.

Así, argumentó que la Corporación accionada desconoció documentos aportados al plenario que permitían inferir la existencia de estudios, así como antecedentes administrativos, en los que se establece el número máximo de animales que pueden emplearse en los experimentos, al igual que el número de población total de los *Aotus Vocíferans* en la zona⁵.

En el mismo sentido, adujo que se omitió la valoración de las actas de las capacitaciones semestrales que ha realizado la FIDIC a las comunidades indígenas locales interesadas en participar en el proyecto de investigación, en las cuales se hizo énfasis en dar a conocer el proyecto investigativo, señalando los lugares en los que se deben capturar los monos, así como los métodos para hacerlo.

Adicionalmente, arguyó que se pretermitieron los medios probatorios aportados en los anexos 14, 15, 16, 18, 19, 21, 22, 23 y 24 del expediente de la Acción Popular, tendientes a demostrar las buenas condiciones físicas en las que son liberados los primates, en cumplimiento de las medidas de manejo ambiental exigidas por las autoridades.

De igual forma, adujo que la Sección Tercera, Subsección “C” de esta Corporación omitió la valoración de pruebas, entre ellas la del estudio realizado por el Instituto de Genética de la Universidad Nacional referida atrás, que demostraban la existencia de la especie de simios *Aotus Nancymae* en el territorio nacional, específicamente en las zonas en la que fue autorizada la captura de monos a la fundación, lo que, a su juicio, desvirtuaba la acusación hecha en contra de la FIDIC, según la cual esta introdujo especies extranjeras al territorio nacional, incumpliendo la Convención CITES .

4. **Defecto orgánico**, por cuanto consideró que se violó el reglamento interno del Consejo de Estado, ya que la Sección Tercera de esta Corporación no es la competente para resolver asuntos que tengan que ver con la protección del

⁵ Los documentos presuntamente desconocidos están detallados en el folio 17 del expediente.

derecho colectivo al medio ambiente, pues estos temas deben ser asignados a la Sección Primera.

Sobre el particular, arguyó que, en el artículo 13 del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003 *"Por medio del cual modifica su reglamento"*, esta Corporación estableció, a su juicio, que la Sección Primera debe conocer de las acciones populares, con excepción de las que versen sobre asuntos contractuales y de moralidad administrativas, las cuales fueron asignadas a la Sección Tercera y, en los casos en que se invoque a la vez la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa y otros de distinta índole, como ocurre en el caso concreto, la competencia recaerá igualmente en la Sección Primera, pues de lo contrario se desnaturalizaría el espíritu del mencionado acuerdo, tal y como lo ha reconocido la Sección Tercera en otros asuntos para separarse de su conocimiento.

OPOSICIÓN

La **Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estrado**, a través del Magistrado Ponente de la decisión atacada, anotó que del escrito de la acción de tutela se evidencia que lejos de pretender un real y efectivo amparo de los derechos fundamentales de la sociedad demandante y del doctor Manuel Elkin Patarroyo, se cuestiona la hermenéutica y las órdenes dadas en el fallo cuestionado.

Indicó que la acción de tutela interpuesta no tiene como finalidad demostrar una violación de derechos fundamentales, si no que pretende reabrir un debate jurídico, a modo de una tercera instancia, para lo cual cuestionó la hermenéutica, así como el contenido y alcance de la valoración probatoria efectuada por la Sala.

Explicó que lo anterior es evidente por cuanto en ninguna parte del escrito se realizó un esfuerzo por establecer lo que la Corte Constitucional ha denominado *"los requisitos genéricos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales"*, sino que, de inmediato se acudió a los requisitos

específicos, es decir a sustentar una aparente vía de hecho procedimental y sustantiva que a todas luces es inexistente por tratarse de un fallo suficientemente razonado y justificado.

Con relación a la supuesta vía de hecho procedimental y sustancial por desconocimiento de la ley y el precedente judicial advirtió que no hay tal, ya que en la sentencia se efectuó un juicio de constitucionalidad abstracto, vía la excepción de inconstitucionalidad y contravencionalidad del artículo 144 del CPACA, norma que si bien en principio no era aplicable al caso concreto, lo cierto es que sí jugó un papel fundamental en el proceso de la referencia, toda vez que tanto las partes como el juez de primera instancia se guiaron por la modificación legislativa –que no había entrado a regir- para fijar una hermenéutica respecto de la potestad con que cuenta el juez de la Acción Popular para anular actos o contratos administrativos.

Expresó que tal y como se expuso en la sentencia, en virtud de esa hermenéutica se generó un derecho viviente, según el cual las partes y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca terminaron aceptando y por consiguiente, aplicando el sentido de la ley que todavía no había entrado a regir, esto es, el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, y en esa perspectiva resultaba inexorable pronunciarse acerca de la facultad del juez de la acción popular de anular actos administrativos o contratos estatales en sede de acción popular, máxime si se trataba de un proceso iniciado con anterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011.

Alegó que no desconoció la cosa juzgada ni el precedente constitucional ya que no se efectuó un estudio de constitucionalidad del artículo 144, sino que por contrario se analizó la constitucionalidad (en abstracto) de la aplicación de la norma o su hermenéutica para el caso concreto, que se reitera, no se regía por la misma.

Declaró también que tal como se dijo en la sentencia cuestionada, el juicio que adelantó la Corte Constitucional sobre la norma comentada, es de carácter relativo, por cuanto lo restringió a los argumentos formulados por los demandantes, circunstancia por la que no existe una cosa juzgada absoluta, lo que permitía que

otros jueces inaplicaran la disposición a través de la excepción del artículo 4° de la Constitución Política por ser violatoria de otras normas superiores.

Expuso que el doctor Manuel Elkin Patarroyo al socializar su caso y mediatizar el asunto, ha enviado un mensaje que es totalmente contrario al fallo, indicando que se ha prohibido la investigación y la experimentación científica con animales, premisa que es una falacia de inatenencia, por cuanto lo que precisó la sentencia es que hubo un incumplimiento del ordenamiento jurídico.

Aclaró que es falso que en la sentencia de la Acción Popular se prohíba la investigación con animales, ya que es claro que lo que en ella se dijo es que los humanos pueden utilizar los animales para la investigación mientras no se vulneren sus derechos y sus procedimientos se ajusten a la ley, y que en el caso concreto se constató que la FIDIC, así como el Ministerio de Ambiente y Corpoamazonia incumplieron la ley colombiana y se impusieron las sanciones respectivas, por lo que se les conminó a que actuaran ceñidos a la ley.

Explicó que se observa la renuencia de la FIDIC de someterse a la ley, ya de venir durante décadas aprovechándose de manera indiscriminada y sin control alguno de los recursos naturales renovables. El Consejo de Estado anuló los permisos otorgados para que, previo el sometimiento estricto a la ley ambiental, se tengan que conceder los permisos siempre y cuando se cumplan todas las exigencias establecidas en las normas, es decir que se pague la tasa de repoblación, que se construya un zoocriadero, que se conforme un comité de ética, entre otros.

Manifestó que de aceptarse los argumentos de la FIDIC, se estaría sentando un reprochable y censurable precedente, consistente en que se puede incumplir la ley, desatender el llamado de los jueces, omitir los términos preclusivos y perentorios en los procesos judiciales, para luego interponer acciones de tutela con el único fin de introducir argumentos falaces y publicitarios con el ánimo de enturbiar la sana crítica de los jueces y magistrados de la república.

Concluyó que en una actitud desesperada para alegar un vicio inexistente, se alega que el asunto debió recaer a la Sección Primera por ser la competente para conocer la violación al derecho al medio ambiente, argumento inadmisibile por cuanto desde la demanda de primera instancia, se confirmó una violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa, circunstancia por lo que la competencia residía única y exclusivamente en la Sección Tercera del Consejo de Estado.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, al responder la presente acción manifestó que las pretensiones de la misma deben denegarse comoquiera que no se encuentra que estas ataquen la decisión proferida por esa autoridad judicial en la sentencia de 1º de marzo de 2012 dentro de la Acción Popular N° 2011-00227-00 y/o el procedimiento adelantado para dictarla, y en consecuencia debe exonerársele de cualquier tipo de responsabilidad.

Advirtió que el accionante a lo largo de la narración de los hechos y fundamentos de derecho que sustentan su acción de tutela respecto de los presuntos defectos contenidos en la sentencia de segunda instancia de 26 de noviembre de 2013, emitida por el Consejo de Estado no hace mención alguna acerca de la existencia o no de algún tipo de defecto para que proceda la acción de tutela frente a la decisión de primera instancia que pueda llegar a conducir a la transgresión efectiva de los derechos fundamentales invocados por la parte actora dentro del presente asunto.

Así mismo en la respuesta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, se transcribieron apartes de los fallos de tutela T-429 de 19 de mayo de 2011⁶ y la 2009-01328 de 19 de junio de 2012⁷, y se señala que de dicha línea jurisprudencial se puede colegir que la acción de tutela es

⁶ Mag. Pon. Dr. José Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷ Mag. Pon. Dra. María Elizabeth García González.

procedente contra sentencias judiciales, solo cuando las decisiones judiciales que se profieran vulneren derechos fundamentales, debiendo observarse en todo caso, los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia del máximo órgano constitucional.

Indicó que la parte accionante no señaló que esa colegiatura haya incurrido en defectos constitutivos de vía de hecho al emitir la decisión de primera instancia dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, por lo tanto solicita negar las pretensiones de la acción de tutela.

Concluyó que la decisión de primera instancia tuvo en cuenta el alcance y noción de los derechos colectivos objeto de la demanda frente a la situación fáctica narrada por los actores populares y atendidas las pruebas incorporadas en el plenario, se determinó que con el permiso otorgado a la fundación FIDIC, en efecto se vulneraron los derechos colectivos invocados, en especial *"la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente"*, resultando de lo anterior las decisiones que fueron impartidas.

El **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible** solicitó mediante apoderado⁸, que se negaran las pretensiones respecto a la entidad que representa.

Afirmó que de los hechos y pretensiones en el escrito de tutela no son de competencia del ministerio, pues, en su sentir, no ha vulnerado los derechos

⁸ Alfredo Forero Romero

fundamentales invocados por el accionante, por lo que, pidió que se desvinculara al proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Indicó que la entidad no ha vulnerado por omisión o por acción los derechos fundamentales alegados por el accionante, pues, de conformidad con la Ley 99 de 1993 y el Decreto Ley 3570 de 2011, su función principal es la de fijar la política ambiental, mas no es un ejecutor de dichas políticas.

En conclusión, sostuvo que en la presente acción de tutela el Ministerio no ha vulnerado derechos fundamentales, por lo tanto, se opone a cada uno de los hechos y pretensiones, toda vez que, no existe presupuestos fácticos ni jurídicos que las fundamenten y menos la existencia de un perjuicio irremediable.

Por otra parte, la señora **Ángela María Maldonado Rodríguez** pidió que se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela.

La Doctora Maldonado Rodríguez manifestó que, cuando se otorgaron los permisos de investigación para hallar la vacuna sintética contra la malaria, primó la idea que dicha investigación *per se* envolvía progreso y mejora en las condiciones de vida, lo cual se convertía en razón suficiente para afectar el medio ambiente y otros derechos colectivos, y atender con ligereza o simple formalidad las exigencias normativas de protección de la fauna silvestre y otros postulados constitucionales y legales.

Lo anterior, soslaya con el derecho a un habiente sano y la protección de los recursos naturales, lo que, es un deber del Estado y de los particulares en virtud de expreso mandato constitucional y de los compromisos internacionales contraídos por Colombia, y que al Estado y a los particulares les corresponde cumplir una serie de deberes específicos que ningún permiso de investigación y caza científica por importante que parezca puede desconocer.

En ese orden de ideas, señaló que en la acción popular se demostró plenamente entre otras cosas, que los permisos de investigación de la vacuna sintética para la

malaria, jamás tuvieron los estudios técnicos y científicos exigidos por la Ley como requisito previo y fundamental al otorgamiento de este tipo de permisos, tal y como lo estipula el Decreto 1608 de 1978, artículo 63.

Por otra parte, indicó que la fundación accionante afirma que los experimentos que se hacen con los monos nocturnos solo duran unos meses, lo que, según la Doctora Maldonado Rodríguez, no es cierto, pues, después de analizar los informes y las actas de ingresos y liberaciones de monos nocturnos a la FIDIC-Leticia, para el periodo de mayo 2012 a octubre de 2013, se determinó que el 40% de 1.115 permanecieron en el laboratorio entre 201 a 400 días, siendo el promedio 209 días en las instalaciones del laboratorio.

Aunado a lo anterior, afirmó que el simple hecho de tener a un animal silvestre siete meses en un laboratorio tiene unas implicaciones graves para su bienestar, lo que convierte a la FIDIC en una entidad incompetente al momento de estudiar animales dentro de unas instalaciones de laboratorio.

Adujo que, si la FIDIC hubiera comenzado la creación de una colonia en cautiverio como se lo solicitaba Corpoamazonia en la Resolución No. 0202 del 18 de marzo de 1999, en la actualidad, esta colonia ya estaría prestando los servicios requeridos para ser empleada en la investigación para la elaboración de una vacuna sintética contra la malaria.

Ahora bien, la Doctora Maldonado Rodríguez sostuvo que con los últimos avances en los estudios del género *Aotus* en las zonas de colecta y liberación de monos nocturnos de la FIDIC, quedó claro que existió tráfico internacional, puesto que, no hay certeza que el origen de la colonia de monos de la hoy accionante sea completamente de origen colombiano. Además, manifestó que, las liberaciones de la fundación demandante han dejado secuelas irreparables en la genética poblacional de los monos nocturnos en la zona.

Agregó que, de acuerdo al informe que allegó el Instituto de Genética de la Universidad Nacional – IGUN, se recomendó no liberar ni capturar monos

nocturnos, tales como Naranjales, Tarapoto, Siete de Agosto, Boyahuazú y Atacuri, sin embargo, según la interesada, se liberaron 374 animales, es decir, el 52% de las liberaciones se llevaron a cabo en sitios restringidos, donde ya se había advertido de las consecuencias de contaminación genética e impacto a la posible población de *Aotus Nancymaae* con linaje ancestral.

Así mismo, adujo que dentro de los permisos vigentes que tenía FIDIC, ésta con la participación y permisividad de Corporamazonia, continuaron “*el ecocidio*” que han llevado a cabo por más de treinta años, reintroduciendo animales que fueron capturados en Perú, en grupos de hasta 278 animales, como ya se comprobó dentro de la evidencia entregada en la acción popular, por lo que, ambas entidades deberían ser penalmente sancionadas por los daños ambientales ocasionados al ecosistema y a la especie *Aotus Vociferans* que parece presentar un fenómeno de extirpación local debido a la introducción de grandes grupos de *Aotus Nancymaae*.

Por todo lo anterior, solicitó que negaran todas las peticiones y suplicas elevadas por la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia – FIDIC, por ser improcedentes.

CONSIDERACIONES

Con el fin de resolver la acción de tutela contra la sentencia proferida por la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, del 26 de noviembre de 2013, la Sala abordará los siguientes aspectos que desarrollará en esta providencia, i) Tutela contra providencia judiciales en general y la contra las proferidas por el Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, ii) Desarrollo legal y jurisprudencial sobre la protección de los derechos colectivos, iii) la titularidad de los derechos colectivos, iv) el caso concreto.

1. Tutela contra providencia judicial y en particular contra las proferidas por el Consejo de Estado.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos en que así se autoriza. Dada su naturaleza subsidiaria, sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, o en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

En cuanto a la acción de tutela contra providencias judiciales, esta Sección considera que sólo procede en casos excepcionalísimos, en los que se evidencie fehacientemente que con su expedición se vulneran derechos fundamentales.

Lo anterior, porque los jueces, al igual que las demás autoridades públicas con poder de decisión, no están exentos de equivocarse y, por ende, de amenazar o vulnerar derechos constitucionales fundamentales, circunstancia, que de acuerdo con el artículo 86 Superior, permite la intervención del juez constitucional con las restricciones y en los precisos términos de la norma en cita.

En efecto, no se puede perder de vista que esta acción es, ante todo, un mecanismo de protección que tiene carácter residual y subsidiario frente a las acciones y los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico para que los interesados hagan efectivos sus derechos, ordenamiento jurídico que, en su conjunto, está precisamente diseñado para garantizar los derechos constitucionales fundamentales. Ello es tan cierto que todos los procesos contemplan recursos ordinarios, y, algunos, los extraordinarios, para controvertir las decisiones de los jueces y tribunales y, en caso de que éstas presenten falencias, remediarlas.

No obstante, el reconocimiento de los procesos ordinarios como escenarios por

excelencia para materializar la garantía de los derechos constitucionales fundamentales (artículo 228 CP), la autonomía e independencia judicial (artículo 230 CP), el atributo de la cosa juzgada que se predica de los fallos dictados por los jueces y, la vigencia del principio de seguridad jurídica no contravienen la necesidad de asegurar la justicia material en el Estado Social de Derecho.

De ahí que, con el único objetivo de proteger derechos constitucionales fundamentales, con base en el artículo 86 de la Constitución Política, procedería la tutela de forma excepcionalísima contra las providencias judiciales.

Si bien en criterio de la ponente de la presente decisión, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales no se extendía a las dictadas por el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, quienes son órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones (artículos 237 [1], 234 y 241 y 243 de la Constitución Política); en virtud de la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 5 de agosto de 2014, proferida en el radicado 2012-02201-01, M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, se acoge la postura jurídica y en su lugar, acorde con lo resuelto, se admite la procedencia excepcional contra las decisiones judiciales proferidas por el Consejo de Estado como órgano de cierre.

Establecida entonces la procedencia excepcionalísima de la tutela contra providencias judiciales, incluidas las proferidas por el Consejo de Estado, la Sala adoptará la metodología aplicada por el Juez Constitucional para estudiar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, pues, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto y facilita el análisis de este complejo tema.

En efecto, la doctrina constitucional vigente acepta la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, siempre que se verifique el cumplimiento de los requisitos generales o causales genéricas de procedibilidad enunciados en la sentencia C-590 de 2005, así:

- (i) *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;*

(ii) *Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;*

(iii) *Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;*

(iv) *Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora;*

(v) *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y*

(vi) *Que no se trate de sentencias de tutela.*

Una vez agotado el estudio de estos requisitos, es necesario determinar la existencia de por lo menos alguna de las causales especiales de procedibilidad, es decir que la providencia controvertida haya incurrido en: a) defecto orgánico, b) defecto procedimental absoluto, c) defecto fáctico, d) defecto material o sustantivo, e) error inducido, f) decisión sin motivación, h) desconocimiento del precedente e i) violación directa de la Constitución.

2. Protección de los derechos colectivos

Con la Constitución Política de 1991 en Colombia se introdujeron importantes y trascendentales reformas a tono con el estado social de derecho que se adoptó como modelo político, social, económico, cultural, que regiría la actividad tanto pública como privada de los habitantes del territorio nacional.

Y sin duda unos de los asuntos novedosos que introdujo la Constitución Política vigente fue la constitucionalización de los derechos fundamentales y su protección mediante el mecanismo de la acción de tutela para la protección inmediata ante la amenaza o vulneración por parte de las autoridades o los particulares en algunos evento conforme con lo consagrado en el artículo 86 ibídem, lo que se traduce en una de las diferencias relevantes entre el anterior Estado de Derecho y el Estado Social de Derecho establecido en la norma superior.

A la par se configuró un medio de defensa de los derechos colectivos, en los siguientes términos:

"ARTICULO 88. *La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella".*

Sin embargo, esta no fue una innovación de la Constitución Política de 1991, pues, en el Código Civil Colombiano, en los artículos 1005⁹ y 2359¹⁰, que se desarrollan la acción popular, en los que, se estableció que en el primer caso se podía presentar la acción colectiva a favor de los bienes de uso público y en el otro, se podría presentar la acción por daño contingente.

⁹ Código Civil Colombiano. **ARTICULO 1005. ACCIONES POPULARES O MUNICIPALES.** La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados. Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costas del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad

¹⁰ Código Civil Colombiano **ARTICULO 2359. TITULAR DE LA ACCIÓN POR DAÑO CONTINGENTE.** Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción.

Ahora bien, en el desarrollo de la Asamblea Nacional Constituyente uno de los puntos más relevantes sobre la realidad del país en su momento, era establecer un valor y un significado a los derechos colectivos, por lo que, en el Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 62 se afirmó lo siguiente: *"[e]l titular de derecho colectivo es la persona jurídica o natural, pero este derecho se ejerce de manera idéntica y uniforme con muchos otros individuos que pertenecen a un determinado grupo social o humano".*

Así mismo, al momento de otorgar un significado a los derechos colectivos se dijo: *"[e]l concepto de derecho colectivo se ve más claro desde el punto de vista negativo. Cuando el derecho se desconoce o se afecta. Cuando se deja de responder a las necesidades comunes del grupo, produciéndose el perjuicio colectivo, que afecta a amplios grupos de la población."*

En ese orden de ideas, es claro que el Constituyente secundario fijó unas características a los derechos colectivos, en los que, se resalta estar en cabeza de todos los ciudadanos y buscar la protección del interés general, con el fin de prevenir la ocurrencia de un perjuicio colectivo.

La norma constitucional fue reglamentada por la Ley 472 de 1998 en la que previó los presupuestos y procedimiento para su ejercicio en defensa de los derechos colectivos. Ahora, si bien solo con la constitución se elevó a nivel constitucional la protección de esta clase de derechos, no quiere decir que antes no existieran mecanismos para su protección, aunque no tenían la trascendencia que les determinó la nueva constitución.

El objeto de la acción popular es la protección de los derechos colectivos de la comunidad, de los que no se predica un titular concreto o específico sino que son

de carácter difuso, esto es, que están radicados en todas las personas, en tanto le atañen de manera directa a la colectividad, dentro de los cuales se halla el derecho a un ambiente sano, al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

"(...)Para la Corte, el ámbito constitucionalmente protegido del ambiente sano se refiere a "aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, 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"^[15]. En este sentido, el ambiente sano es un derecho colectivo, no solo por su pertenencia al capítulo 3 Título II de la Constitución, que se refiere a los derechos colectivos y del ambiente, sino por cuanto su contenido es tal que no puede ser asignado a ninguna persona en particular. Por ello, "la protección de estos aspectos ambientales consagrados en la Constitución, se realiza en estricto sensu mediante el mecanismo de las acciones populares, en virtud del artículo 88 de la Carta, que al haber sido estructuradas en la ley 472 de 1998, son la vía judicial acertada para proteger los derechos colectivos relacionados con el espacio público, la seguridad, la salubridad y el medio ambiente"^[16].¹¹

La Constitución Política alude de manera sistemática a la protección de un ambiente sano, desde el preámbulo y en múltiples disposiciones (artículos 79, 80, 82, 289 y otros) que propenden por el respeto y conservación de este derecho colectivo que tiene incidencia directa en el goce y disfrute de otros derechos de carácter fundamental como la salud, la vida, la dignidad humana, entre otros. En esa misma dirección las actividades tanto de las autoridades públicas como de los particulares que puedan alterar el ambiente sano, los ecosistemas, las fuentes hídrica, la flora, la fauna, los recursos naturales, deben observar las regulaciones exigidas para su protección, ya sea licencias ambientales expedidas por el Ministerio de Ambiente, los permisos otorgados por la Corporaciones Autónomas

¹¹¹¹ Corte Constitucional, T-707-2012

Regionales, que conforman el engranaje institucional para la preservación y conservación ambiental.

Al respecto, y en virtud del espíritu humanista y participativo de la carta, se le otorgó al medio ambiente un reconocimiento de gran envergadura, a tal punto que, se plantea en el artículo 88 su protección al alcance de las personas integrantes de una colectividad.

Además, dentro de nuestro ordenamiento jurídico sobresalen varias normas, como la Ley 99 de 1993, por medio de la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente y la Ley 491 de 1999 y se implementó el seguro ambiental, se reforma el código penal en materia de delitos ambientales, estableciendo un nuevo título en dicho código correspondiente a los delitos contra los recursos naturales.

En efecto, el artículo 3 de la Ley 99 de 1993 señala: “Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico de la calidad de vida y al bienestar social sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidad.”

Es claro que el derecho a un ambiente sano es considerado como uno de los más importantes, puesto que, sin este, derechos como a la salud y a la vida se pueden ver vulnerados.

Sobre el deber del Estado de proteger el medio ambiente, dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-123-09, lo siguiente:

"En el marco del sistema constitucional de protección al medio ambiente, el artículo 80 de la Carta impone al Estado la obligación de planificar "el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución", a la vez que le impone el deber de "prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental".

Es para tal fin el otorgamiento de licencias para el desarrollo de los proyectos que tengan impacto ambiental, lo cual fue regulado en la Ley 99 de 1993, "por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones". El Gobierno Nacional reglamentó la expedición de licencias ambientales mediante el Decreto 1753 de 1994, sustituido luego por el Decreto 1728 de 2002, donde se regula en qué eventos la expedición de licencias ambientales es competencia del Ministerio del Medio Ambiente, de las CARs o de las entidades territoriales. En cuanto a las licencias ambientales la jurisprudencia ha puntualizado:

"La licencia ambiental consiste en la autorización que la autoridad ambiental concede para la ejecución de una obra o actividad que potencialmente puede afectar los recursos naturales renovables o el ambiente. ... De este modo, la licencia ambiental tiene indudablemente un fin preventivo o precautorio en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o reversar, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente"¹⁶¹.

En ese orden de ideas, la Constitución Política prevé el derecho colectivo al goce de un ambiente sano, en el que los ciudadanos puedan ejercer las actividades diarias, lograr su realización personal y social y, el deber de las autoridades y

particulares de abstenerse de realizar conductas que causen perjuicio a este derecho colectivo, sin que ello conlleve a impedir el desarrollo a la par de actividades económicas, académicas y de investigación que desde luego, son indispensable para el progreso de los habitantes del territorio nacional, como lo impone el artículo 2º de la carta magna.

Esta preceptiva en conjunto ha dado lugar a lo denominación de constitución ecológica en los siguientes términos:

*"(...) enfoque hermenéutico de la Constitución entendido como **Constitución ecológica**, "conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente"^[64], con la que "el Constituyente, en reacción a la problemática de explotación y el uso indiscriminado de los bienes y derechos particulares en contra de la preservación del medio ambiente sano, decidió implementar la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y un equilibrio ecológico y, en consecuencia, consagró y elevó a rango constitucional la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico colombiano (...)"*.

Sobre el alcance de la acción popular y los derechos colectivos se ha pronunciado el Consejo de Estado¹², en los siguientes términos:

"Los colectivos son intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas que, en potencia, pueden ser, incluso, todos los que integran una comunidad.

Por eso ha dicho la Corte Constitucional que, es imposible enmarcar el interés colectivo en un ámbito meramente subjetivo o particular, pero que cualquier persona perteneciente a un grupo o una comunidad puede acudir ante los

¹² Sección Primera, 2010-00680-0, 15 de agosto de 2013, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno

jueces para exigir la defensa de tal colectividad, con lo cual logra simultáneamente proteger su propio interés.

Por otra parte, si bien la Constitución, en el artículo 88, menciona algunos intereses colectivos, tal enumeración no es taxativa, pues, la ley o los tratados internacionales pueden calificar como tales otros intereses similares a los contenidos en el artículo 88 de la Carta.

Dicho planteamiento se tiene por fundamento lo dispuesto en inciso final del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que prevé:

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.”

Lo anterior supone, que si bien no se trata de una enumeración taxativa, sólo pueden considerarse como intereses o derechos colectivos aquellos reconocidos como tales por cualquiera de las normas aludidas y sólo a partir de su reconocimiento son susceptibles de protegerse por medio de la acción popular, de toda acción u omisión de las autoridades públicas y los particulares que, los amenace o vulnere. Es decir, que la calidad de derecho colectivo no la ostentan per se, no surge de su propia naturaleza, sino que es necesario que el ordenamiento jurídico los reconozca como tales.

De modo que, si bien la Sala ha reiterado ciertas características inherentes a los derechos e intereses colectivos, entre ellas, es menester mencionar el reconocimiento –como tales- hecho por la Constitución Política, la ley, o los tratados internacionales que hayan seguido los trámites de recepción por el ordenamiento interno colombiano.

Lo anterior es evidente y, lo ha puesto de presente la Sala, al establecer que si bien un derecho colectivo compromete el interés general, no todo lo que suponga este último configura por esa sola característica, un derecho colectivo, así mismo, el sólo hecho de que una determinada situación, afecte a un número plural de personas, no supone, necesariamente la violación de derechos o intereses colectivos...”

3. Del derecho fundamental a la investigación científica y de los aspectos relacionados con la investigación que adelanta FIDIC.

a. Derecho fundamental a la investigación científica

A partir de la Constitución Política de 1991 se produjeron grandes innovaciones en materia de los derechos fundamentales, en cuanto los positivizó como una categoría de derechos que se reconocen al individuo por el solo hecho de ser persona, sin embargo, ha sido el devenir de la doctrina constitucional la encargada de clarificar que no tienen la connotación de derechos fundamentales los denominados como tales en el título II de la constitución política, a modo de una lista taxativa, por fuera de la cual no se pueda reconocer otros, sino que ha extendido su noción para abarcar algunos no enlistados en la constitución como tales, para lo cual se tiene en cuenta otros factores, como su incidencia en la dignidad humana.

Sobre este particular resulta oportuno citar lo expuesto por la Corte Constitucional en la Tutela-760 de 2008:

"Como lo ha señalado la propia Corte Constitucional, su postura respecto a qué es un derecho fundamental "(...) ha oscilado entre la idea de que se trata de derechos subjetivos de aplicación inmediata^[9] y la esencialidad e inalienabilidad del derecho para la persona^[10].^[11] Aunque la Corte ha coincidido en señalar que el carácter fundamental de un derecho no se debe a que el texto constitucional lo diga expresamente, o a que ubique el artículo correspondiente dentro de un determinado capítulo, no existe en su jurisprudencia un consenso respecto a qué se ha de entender por derecho fundamental.^[12] Esta diversidad de posturas, sin embargo, sí sirvió para evitar una lectura textualista y restrictiva de la carta de derechos, contraria a la concepción generosa y expansiva que la propia Constitución Política demanda en su artículo 94, al establecer que no todos los derechos están

consagrados expresamente en el texto, pues no pueden negarse como derechos aquellos que 'siendo inherentes a la persona humana', no estén enunciados en la Carta.

3.2.1.2. La Corte Constitucional ha reiterado que uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión 'derechos fundamentales' es el concepto de 'dignidad humana', el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona, como lo dijo el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991. Al respecto dijo la Corte en la sentencia T-227 de 2003,

"En sentencia T-801 de 1998, la Corte indicó que "es la realidad de cada caso concreto, las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental, si ello afecta la dignidad de la parte actora y si esta última está en situación de indefensión frente al presunto agresor". De esta sentencia surge un elemento que resulta decisivo para sistematizar el concepto de derecho fundamental: dignidad humana.^[13]

Este concepto, ha señalado la Corte, guarda relación con la "libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle" y con "la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad".^[14] Por tanto, a propósito de la relación entre derecho fundamental y dignidad humana, la jurisprudencia, en la sentencia T-227 de 2003, concluyó lo siguiente,

"(...) el concepto de dignidad humana que ha recogido la Corte Constitucional únicamente se explica dentro del sistema axiológico de la Constitución y en función del mismo sistema. Así las cosas, la elevación a rango constitucional de la "libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle" y de "la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad", definen los contornos de lo que se considera esencial, inherente y, por lo mismo inalienable para la persona, razón por la cual se traduce en derechos subjetivos (entendidos como expectativas positivas (prestaciones) o negativas) cuyos contenidos esenciales están sustraídos de las mayorías transitorias.

En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. (...)"^[15]

En la gama de derechos fundamentales que garantiza la constitución política, sin duda y de gran significado se encuentra el derecho fundamental a la investigación, contenido en el artículo 27, en los siguientes términos:

ARTICULO 27. *El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.*

Además de su protección como derecho fundamental, en cuanto, el ser humano debe tener la posibilidad de crecer en las diferentes áreas del saber, es parte fundamental del también derecho fundamental del libre desarrollo de la

personalidad. Cada persona tiene la libertad de escoger el campo en el que considera puede llegar a lograr sus objetivos personales, profesionales y sociales.

En ese sentido así como la constitución política que nos rige garantiza la libertad de escoger profesión y oficio, hace lo propio con el derecho fundamental a la investigación, que redundando en un mayor y profundo conocimiento acerca de un fenómeno, para a partir de su estudio buscar soluciones a problemáticas que inciden en la sociedad, desde diversos frentes.

Sobre la protección al derecho fundamental a la investigación ha expuesto la Corte Constitucional:

"16. Pues bien, el derecho a la investigación es un derecho de rango fundamental según lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Política. La Corte Constitucional la definió en la Sentencia C-172/93 como la libertad que "constituye expresión y reflejo de la racionalidad humana, hace parte de los derechos fundamentales de la persona, cuya natural tendencia a la búsqueda de la verdad en los distintos ámbitos, la lleva necesariamente a explorar de manera incesante nuevas áreas del conocimiento". Sus contornos están definidos, además, por los artículos 2, 70, 71 y 79 de la Carta, que comprometen al Estado en la promoción y fomento de la investigación y la ciencia, pero además le entregan el deber de proteger el medio ambiente y los recursos naturales, así como la vida de las personas.

Integrada a la legislación interna por virtud de su vinculación al bloque de constitucionalidad, la misma garantía está consagrada en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

"Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."

Y en el artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que a la letra prescribe:

"Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio"

Del mismo modo, el Estado colombiano, en su calidad de Estado parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica" y por disposición del numeral 3 del artículo 14 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Pacto de San Salvador",^[13] asumió el compromiso de "respetar la indispensable libertad para la investigación científica", lo cual apoya la premisa de que dicha libertad goza de suficientes garantías a nivel internacional y nacional que imponen un deber reforzado de respeto por parte de las autoridades locales.

En razón de lo anterior, resulta palmario que la constitución política de 1.991 protege y garantiza el derecho a la investigación científica como derecho fundamental autónomo, pero que de igual manera está íntimamente relacionado con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en tanto el individuo tiene el derecho de escoger el área de su interés para profundizar en su conocimiento y para lograr su propios objetivos y ponerlos al servicio de la sociedad y el entorno al que pertenece.

La Corte Constitucional al fijar el ámbito de protección de este derecho fundamental relievó, lo siguiente:

"(...) Esta libertad, que constituye expresión y reflejo de la racionalidad humana, hace parte de los derechos fundamentales de la persona, cuya natural tendencia a la búsqueda de la verdad en los distintos ámbitos, la lleva necesariamente a explorar de manera incesante nuevas áreas del conocimiento.

Esta garantía constitucional (artículo 27) guarda relación, desde el punto de vista del individuo, con el libre desarrollo de su personalidad (artículo 16), en cuanto la investigación constituye una de las múltiples formas de realizar sus particulares aspiraciones intelectuales; está íntimamente vinculada al derecho a la educación (artículo 67), toda vez que es una fuente de conocimiento y de aplicación de lo aprendido y asimilado tanto por docentes como por discípulos y permite, como lo quiere la Constitución, "...el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura"; repercute en el ejercicio del derecho a trabajar (artículo 25), cuando de la evaluación académica que se efectúe sobre la actividad investigativa depende el cumplimiento de requisitos indispensables para obtener el título que permite desempeñar la profesión correspondiente; cristaliza mediante su adecuado ejercicio la aspiración de la libertad (Preámbulo) y eleva, gracias a la potenciación del intelecto, la dignidad de la persona humana (...)"¹³

*Pero, por otro aspecto, atendidos los fines que persigue la investigación y la utilidad que a la comunidad reportan los avances que en las más variadas esferas se obtienen merced a sus resultados y proyecciones, tiene una indudable **función social**, de lo cual se desprende que la tutela de su práctica y el clima propicio para llevarla a cabo, no menos que el estímulo a su prosperidad y desarrollo son objetivos que se inscriben dentro del papel que al Estado corresponde para el logro del bien común. Así, pues, lo que se halla en juego cuando se debate acerca de posibles transgresiones a la libertad investigativa no es tan solo el beneficio particular o personal del*

¹³ Corte Constitucional, T-172-93, M.P. Jorge Gregorio Hernández Galindo

investigador sino el interés colectivo. El aliento a la investigación, en cuanto implica promoción del desarrollo, hace parte de los fines del Estado Social de Derecho e incumbe a las autoridades. Cosa distinta es que el uso o aplicación posterior del resultado que arroje la tarea investigativa deban ser evaluados, controlados e inclusive restringidos y negados -si fuere indispensable- también en guarda del interés general.

De lo antes expuesto, se concluye que existe el derecho fundamental a la investigación que está en estrecho vínculo con el derecho a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, inherentes al ser humano, que en casos particulares y desde luego loables, algunas personas ponen al servicio de los demás su dedicación y esfuerzo para profundizar en un área del saber, que afecta de manera directa a los demás individuos de la comunidad, pues sus investigaciones, en el caso concreto de la salud, van a tener al final como destinatarios a las personas que pueden tener una mejor calidad de vida o evitar la mortalidad por causa de una enfermedad que sin duda y acorde con lo expuesto por la Organización Mundial de la Salud cobra cada año un número considerable de vidas humanas.

Asimismo por su carácter de derecho fundamental las autoridades deben proteger, y aún más fortalecer y promover el desarrollo de la investigación científica, además por la función social que cumple, pues sus resultados serán para el beneficio de la comunidad en general.

b. Del uso de animales en la investigación científica

En el campo investigativo de la medicina científica, uno de los componentes que histórica y actualmente se ha considerado de la mayor importancia y necesidad es la observación y la experimentación en animales con el fin de desarrollar proyectos

de investigación, así como realizar pruebas diagnósticas y terapéuticas y efectuar controles de productos farmacológicos¹⁴.

El fundamento de esta práctica surge de la similitud entre los animales y los seres humanos, ya que cuentan con los mismos sistemas orgánicos, pueden adquirir varias enfermedades en común, tales como cáncer, tuberculosis, asma y gripa, así como se comparte, por ejemplo, el 95% de los genes con los ratones, lo que hace de estos especímenes un modelo confiable para aplicar en humanos.

Debe advertirse que, históricamente, la mayoría de premios nobel en medicina ha utilizado la observación y experimentación con animales para adelantar sus proyectos de investigación científica y, hoy en día, es acertado afirmar que esta práctica ha traído un gran provecho a nuestra especie, puesto que fue gracias a la utilización de animales en investigaciones científicas que se desarrollaron las vacunas del tétano, rabia, viruela, difteria, tos convulsa y poliomielitis, la penicilina y la insulina, así como ayudaron al perfeccionamiento de las técnicas quirúrgicas de trasplantes de riñón, de corazón, las prótesis de cadera y las transfusiones de sangre y, de igual forma, el uso de animales hizo posible el desarrollo de técnicas de diagnóstico tales como el TAC y la resonancia magnética¹⁵.

Aunado a lo anterior, el uso científico de animales ha contribuido en los avances producidos actualmente en los campos de la investigación contra el cáncer, en los de cardiología, trasplantes de órganos, síndrome de inmunodeficiencia adquirida y Alzheimer¹⁶.

Ahora, si bien existen métodos alternativos en la investigación científica, tales como modelos matemáticos de simulaciones de computación, sistemas biológicos *in vitro* y los cultivos celulares, debe ponerse de presente que estos únicamente pueden contribuir a la reducción del número de animales utilizados para las

¹⁴ http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726-569X2007000100004&script=sci_arttext

¹⁵ <http://www.um.edu.uy/docs/revistabiomedicina/2-3/modelo.pdf>

¹⁶ <http://www.um.edu.uy/docs/revistabiomedicina/2-3/modelo.pdf>

experimentaciones, pero no pueden lograr la sustitución de estos en el proceso científico, ya que aún no existe tecnología que logre simular las complicadas interacciones entre células, tejidos y órganos que se dan en humanos y animales¹⁷.

No se puede desconocer que el ensayo con animales es de importante ayuda en la experimentación, diagnósticos y tratamiento de nuevas enfermedades o enfermedades raras que atacan a los seres humanos.

Considera la Sala que a pesar de la fuerte oposición que ejercen grupos de defensores de animales en contra de la experimentación con nuevas terapias o drogas en el organismo de diferentes especies, sin lugar a duda, aquellos grupos olvidan los adelantos que la medicina ha logrado en relación con enfermedades como el Alzheimer que cuenta con 25 millones de afectados en el mundo o la Diabetes con 150 millones de afectados, progresos que no hubiesen sido posibles si previamente no se hubiere ensayado las nuevas sustancias o los nuevos tratamientos en diferentes especies de animales.

Así mismo, se debe advertir sobre la aparición de nuevas enfermedades que azotan a la humanidad, y que obligan a que la ciencia avance en la búsqueda de alternativas terapéuticas con el fin de contrarrestarlas o mejorar la calidad de vida de las personas, cuando ya se encuentran atacadas por esos padecimientos desconocidos, no queda otra alternativa que utilizar terapias experimentales en animales con el fin de asegurar sus resultados y efectividad antes de ser aplicados en las personas.

Es indudable que con base en la experimentación con animales se han descubierto muchas de las terapias y curas a enfermedades y sufrimientos en los seres

¹⁷ http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726-569X2007000100004&script=sci_arttext

humanos que de otra manera hubiera sido imposible erradicarlos. Son muchos los ejemplos de patologías que fueron dominadas y erradicadas, en principio, con base en la experimentación animal, tales como la poliomielitis, trasplantes de órganos, las técnicas de diálisis y diferentes tipos de cirugías.

Por parte de los defensores de animales se manejan argumentos en el sentido de que existen otros métodos con los cuales se puede obviar la experimentación animal como son los modelos matemáticos u otros sistemas de experimentación alternativos, sin embargo estos no pronostican de forma confiable el efecto de productos, agentes activos o diferentes moléculas por lo que luego pasar estos tratamientos al ser humano implicaría una serie de riesgos que los diferentes investigadores y la comunidad científica no están dispuestos a asumir, viéndose afectada en gran manera la investigación y el progreso en contra de las diferentes y desconocidas patologías.

Es claro que para la comunidad científica desarrollar nuevas terapias es un proceso costoso y dispendioso, por lo tanto las pruebas en especies diferentes al ser humano hacen parte de procesos indispensables para obtener información, con el fin de utilizar de manera efectiva los nuevos compuestos y las nuevas terapias en personas.

No se puede dejar de lado que existe la obligación de ensayar los nuevos medicamentos y terapias en animales previamente a venderlos al público, exigencia que sin duda no tiene otro ánimo que el de proteger al ser humano, y la cual tuvo su origen a comienzos de siglo XIX con motivo de una intoxicación producida por un nuevo compuesto médico que generó la intoxicación de muchas personas y su posterior muerte en los Estados Unidos.

En conclusión, la investigación y experimentación en animales es inevitable, si se tiene en cuenta de que además de los avances que se han producido en el mundo de la medicina en los últimos años en contra de enfermedades que en su momento fueron mortales, dicha práctica en últimas redundará en la seguridad y en la salud de los seres humanos.

En el campo investigativo de la medicina científica, uno de los componentes que histórica y actualmente se ha considerado de la mayor importancia y necesidad es la observación y la experimentación en animales con el fin de desarrollar proyectos de investigación, así como realizar pruebas diagnósticas y terapéuticas y efectuar controles de productos farmacológicos¹⁸.

El fundamento de esta práctica surge de la similitud entre los animales y los seres humanos, ya que contamos con los mismos sistemas orgánicos, podemos adquirir varias enfermedades en común, tales como cáncer, tuberculosis, asma y gripa, así como compartimos, por ejemplo, el 95% de los genes con los ratones, lo que hace de estos especímenes un modelo confiable para aplicar en humanos.

Debe advertirse que, históricamente, la mayoría de premios nobel en medicina ha utilizado la observación y experimentación con animales para adelantar sus proyectos de investigación científica y, hoy en día, es acertado afirmar que esta práctica ha traído un gran provecho a nuestra especie, puesto que fue gracias a la utilización de animales en investigaciones científicas que se desarrollaron las vacunas del tétano, rabia, viruela, difteria, tos convulsa y poliomielitis, la penicilina y la insulina, así como ayudaron al perfeccionamiento de las técnicas quirúrgicas de trasplantes de riñón, de corazón, las prótesis de cadera y las transfusiones de sangre y, de igual forma, el uso de animales hizo posible el desarrollo de técnicas de diagnóstico tales como el TAC y la resonancia magnética¹⁹.

¹⁸ http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726-569X2007000100004&script=sci_arttext

¹⁹ <http://www.um.edu.uy/docs/revistabiomedicina/2-3/modelo.pdf>

Aunado a lo anterior, el uso científico de animales ha contribuido en los avances producidos actualmente en los campos de la investigación contra el cáncer, en los de cardiología, trasplantes de órganos, síndrome de inmunodeficiencia adquirida y Alzheimer²⁰.

Ahora, si bien existen métodos alternativos en la investigación científica, tales como modelos matemáticos de simulaciones de computación, sistemas biológicos *in vitro* y los cultivos celulares, debe ponerse de presente que estos únicamente pueden contribuir a la reducción del número de animales utilizados para las experimentaciones, pero no pueden lograr la sustitución de estos en el proceso científico, ya que aún no existe tecnología que logre simular las complicadas interacciones entre células, tejidos y órganos que se dan en humanos y animales²¹.

No se puede desconocer que el ensayo con animales es de importante ayuda en la experimentación, diagnósticos y tratamiento de nuevas enfermedades o enfermedades raras que atacan a los seres humanos.

Consideramos que a pesar de la fuerte oposición que ejercen grupos de defensores de animales en contra de la experimentación con nuevas terapias o drogas en el organismo de diferentes especies, sin lugar a duda, aquellos grupos olvidan los adelantos que la medicina ha logrado en relación con enfermedades como el Alzheimer que cuenta con 25 millones de afectados en el mundo o la Diabetes con 150 millones de afectados, progresos que no hubiesen sido posibles si previamente no se hubiere ensayado las nuevas sustancias o los nuevos tratamientos en diferentes especies de animales.

²⁰ <http://www.um.edu.uy/docs/revistabiomedicina/2-3/modelo.pdf>

²¹ http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726-569X2007000100004&script=sci_arttext

Así mismo, se debe advertir sobre la aparición de nuevas enfermedades que azotan a la humanidad, y que obligan a que la ciencia avance en la búsqueda de alternativas terapéuticas con el fin de contrarrestarlas o mejorar la calidad de vida de las personas cuando ya se encuentran atacadas por esos padecimientos desconocidos, no quedando otra alternativa que utilizar terapias experimentales en animales con el fin de asegurar sus resultados y efectividad antes de ser aplicados en las personas.

Es indudable que con base en la experimentación con animales se han descubierto muchas de las terapias y curas a enfermedades y sufrimientos en los seres humanos que de otra manera hubiera sido imposible erradicarlos. Son muchos los ejemplos de patologías que fueron dominadas y erradicadas, en principio, con base en la experimentación animal, tales como la poliomielitis, trasplantes de órganos, las técnicas de diálisis y diferentes tipos de cirugías.

Por parte de los defensores de animales se manejan argumentos en el sentido de que existen otros métodos con los cuales se puede obviar la experimentación animal como son los modelos matemáticos u otros sistemas de experimentación alternativos, sin embargo estos no pronostican de forma confiable el efecto de productos, agentes activos o diferentes moléculas por lo que luego pasar estos tratamientos al ser humano implicaría una serie de riesgos que los diferentes investigadores y la comunidad científica no están dispuestos a asumir, viéndose afectada en gran manera la investigación y el progreso en contra de las diferentes y desconocidas patologías.

Es claro que para la comunidad científica desarrollar nuevas terapias es un proceso costoso y dispendioso, por lo tanto las pruebas en especies diferentes al ser humano hacen parte de procesos indispensables para obtener información, con el fin de utilizar de manera efectiva los nuevos compuestos y las nuevas terapias en personas.

No se puede dejar de lado que existe la obligación de ensayar los nuevos medicamentos y terapias en animales previamente a venderlos al público, exigencia que sin duda no tiene otro ánimo que el de proteger al ser humano, y la cual tuvo su origen a comienzos de siglo XIX con motivo de una intoxicación producida por un nuevo compuesto médico que generó la intoxicación de muchas personas y su posterior muerte en los Estados Unidos.

En conclusión, la investigación y experimentación en animales es inevitable, si se tiene en cuenta de que además de los avances que se han producido en el mundo de la medicina en los últimos años en contra de enfermedades que en su momento fueron mortales, dicha práctica en últimas redundaría en la seguridad y en la salud de los seres humanos.

Según la declaración de Helsinki ²²(...) 21. *La investigación médica en seres humanos debe conformarse con los principios científicos generalmente aceptados y debe apoyarse en un profundo conocimiento de la bibliografía científica, en otras fuentes de información pertinentes, así como en experimentos de laboratorio correctamente realizados y en animales, cuando sea oportuno. Se debe cuidar también del bienestar de los animales utilizados en los experimentos.(...).*

²² Adoptada por la

18ª Asamblea Médica Mundial, Helsinki, Finlandia, junio 1964
y enmendada por la

29ª Asamblea Médica Mundial, Tokio, Japón, octubre 1975

35ª Asamblea Médica Mundial, Venecia, Italia, octubre 1983

41ª Asamblea Médica Mundial, Hong Kong, septiembre 1989

48ª Asamblea General Somerset West, Sudáfrica, octubre 1996

52ª Asamblea General, Edimburgo, Escocia, octubre 2000

Nota de Clarificación, agregada por la Asamblea General de la AMM, Washington 2002

Nota de Clarificación, agregada por la Asamblea General de la AMM, Tokio 2004

59ª Asamblea General, Seúl, Corea, octubre 2008

64ª Asamblea General, Fortaleza, Brasil, octubre 2008

Tomado de <http://www.iacs.aragon.es/econocimiento/documentos/ceica/2013-declaracion-helsinki-brasil.pdf>

El uso de animales en la investigación data desde la antigüedad, pasando por la etapa medieval, y en la modernidad, los grandes avances en la medicina se deben a los resultados positivos obtenidos de la experimentación en animales.

*"los primeros agentes causantes de enfermedades (incluyendo bacterias, hongos, microplasmas, protozoos, virus y priones) fueron todos descubiertos en animales, Nuestro conocimiento de las enfermedades infecciosas, los parásitos, la fisiología, la inflamación, el sistema inmunitario, la farmacología, la toxicología, la embriología, el desarrollo del cáncer y muchos otros aspectos médicos dependen de experimentos en animales. Tras la II Guerra Mundial, el aumento de la investigación biológica y de sus resultados ha sido notable: se ha conseguido erradicar numerosas enfermedades infecciosas como la viruela y controlar muchas otras gracias fundamentalmente a las vacunas y los antibióticos, se han logrado curaciones o tratamientos para importantes enfermedades metabólicas como la diabetes, avances en las técnicas quirúrgicas combinadas con un mejor conocimiento de los sistemas inmunitarios del organismo que han permitido el trasplante de distintos órganos tales como el riñón, corazón, pulmón o córnea, mejorando la calidad y esperanza de vida de millones de personas en el mundo."*²³

Ahora, la justificación de utilizar animales en las investigaciones científicas radica en la similitud de los órganos de algunos animales y los de los humanos, sobre lo cual no se puede desconocer el aporte invaluable de largas investigaciones aplicadas en animales que han salvado a la humanidad de enfermedades devastadoras, que superadas o tratadas, sin embargo, se pueden generar nuevos padecimientos que afectan la salud y la vida de las personas y para las cuales gracias a la investigación científica se logran resultados alentadores.

Basta citar algunos casos como la utilización de los conejos en la búsqueda de cura para la fibrosis quística y el cólera; la leucemia enfermedad que afecta a los seres humanos la comparten los gatos, por lo cual se han llevado a cabo investigaciones con miras al hallazgo de tratamientos eficaces contra esta enfermedad que cobra

²³ La investigación biomédica y los derechos de los animales, José Ramón Alonso, Junta de Castilla y León, 2009.

millones de víctimas en el mundo; la similitud de la piel del abdomen del cerdo con la piel humana ha permitido investigaciones para tratar enfermedades de la piel, también sobre la diabetes, enfermedades del corazón y la circulación entre otras; los estudios realizados sobre perros debido a la similitud del corazón del perro al de los humanos; sobre los monos y simios por su similitud con el hombre se han llevado a cabo investigaciones que han despejado problemas relacionados con: lenguaje y comportamiento, cirugía intrauterina, vacuna de la poliomelitis y la rubéola, investigación sobre el SIDA, fiebre amarilla, sarampión, nuevas técnicas de anestesia, enfermedad periodontal, alzheimer y parkinson, vacunas contra la hepatitis y enfermedades del ojo.²⁴

Ahora bien, el uso de los animales en la investigación científica tiene por objeto salvar la vida de las personas, mejorar la calidad de vida, al recibir tratamientos seguros que previamente han sido probados en animales, desde luego, que ello no justifica en ningún caso que se abuse de esta labor al punto de tratar a los animales con crueldad, aspecto que sin duda, debe ser supervisado y sancionado si es el caso, por la autoridad competente, previo el adelantamiento de un procedimiento en el que se observe el debido proceso; y no a través de una acción popular que sin bases probatorias sólidas y contundentes, causa un daño irreparable a la comunidad, que es la directa afectada por la paralización de las investigaciones llevadas a cabo por la FIDIC.

Ahora bien no se desconoce la condición de seres vivos de los animales, que en todo caso **desde el punto de vista bioético no son sujetos de derechos, como** tampoco lo son de responsabilidades, pero sobre quienes no hay dudas acerca de si son sujetos morales o no, son los seres humanos, y la razón de ser de la investigación con animales es justamente la de proteger al ser humano, sobre lo cual no hay discusión, por cuanto tenemos derechos firmemente establecidos y reconocidos en la norma superior, tanto por ser ciudadanos de un estado como por tener la condición de seres humanos. Por otra parte debe recordarse que en los códigos de ética para la investigación biomédica los ensayos con animales son

²⁴ Ibídem.

una obligación, constituyen la parte preclínica del proceso. Baste pensar en lo peligroso que puede ser probar un nuevo fármaco o una sustancia o procedimiento directamente en un paciente a la fuerza, sin saber qué efectos puede producir. ¿cómo se calcula la dosis? ¿Si es letal? Por ello la comunidad científica solo después de asegurarse que el fármaco tiene un grado aceptable de seguridad y eficacia, es cuando puede probarlo en algunos pacientes humanos, siempre bajo consentimiento informado, constituyendo la parte clínica del proceso. Se trata entonces de no poner en peligro la salud de la humanidad, como lo analizan y estudian muchos científicos. En términos generales puede afirmarse que la experimentación en animales ha coadyuvado a la creación de vacunas, al desarrollo de los trasplantes, las transfusiones sanguíneas, las diálisis, técnicas quirúrgicas y la prueba de medicinas, entre muchos otros. La transferencia de una enfermedad de un animal a otro se tiene como la forma más confiable de demostrar que una enfermedad es causada por un agente infeccioso.

Un ejemplo más reciente lo constituyó el aislamiento del virus de la hepatitis C humano usando chimpancés, a los que se les transfirió la enfermedad. Se logró aislar una proteína viral en la sangre del chimpancé que reaccionando con anticuerpos de pacientes humanos, sirvió como prueba de diagnóstico.

Es claro para la comunidad científica que los resultados de la investigación con modelos animales proporcionan información necesaria para diseñar pruebas humanas. Es necesario conocer cómo un nuevo fármaco o procedimiento afectará a un sistema biológico completo antes de usarlo en humanos, en aras de la preservación de la vida humana como que es a quien el estado debe protección máxima.

Por ello se puede afirmar que la experimentación en animales es justificable dado el valor del objetivo principal del experimento, lo que implica que dichas prácticas se justifican automáticamente por los inmensos beneficios que acarrearán para la humanidad, y se apoyan en los cuantiosos logros médicos obtenidos a lo largo de

la historia gracias a ellas. Si bien, ahora se trata de utilizar métodos alternativos al uso de animales, es inevitable la experimentación animal, dados los riesgos que implica experimentar en seres humanos. Sin embargo, todo el proceso debe llevarse a cabo de manera humana, apegándose a la normativa existente y sobre todo, con respeto a la vida de otro ser vivo, el cual, gracias a un sacrificio involuntario, ayuda a mejorar y a prolongar la calidad de vida de las personas.

c. Sobre la utilización de los monos en la investigación de la FIDIC

Vista la importancia de la investigación científica sobre los animales de todas las especies, para avanzar en el tratamiento de las enfermedades que atacan a los seres humanos, en un alto porcentaje población infantil, debe resaltar la Sala, que en el caso de la FIDIC la utilización de los monos Aotus vociferans, no es caprichosa o producto del simple querer de los investigadores.

En efecto, en la **audiencia pública** cuya práctica se ordenó con el fin de conocer de viva voz del Director de la FIDIC²⁵, instituto a la cabeza de la investigación de la vacuna contra la Malaria, las razones para la utilización de esta especie, así como los avances logrados en el trasegar científico cuya finalidad no es otra que aportar a la sociedad una vacuna que evite los millones de muertes que se producen por la malaria, es de resaltar lo siguiente:

La utilización de los monos en la investigación obedece a la gran similitud que existe en el sistema inmune de los Aotus con el del ser humano, al cual se inocular el parásito, luego de un periodo de observación de 40 días se produce la liberación en buenas condiciones, todos los procedimientos se realizan bajo la supervisión del comité de ética, bajo los lineamientos contenidos en los permisos expedidos por la autoridad competente.

²⁵ Manuel Elkin Patarroyo

Ahora, del por qué se trabaja en la búsqueda de una nueva vacuna contra la malaria, obedece al interés científico de lograr una efectividad del 100%, sobre todo en la población de raza negra y mestiza, y la nueva vacuna para el momento en que se produjo la revocatoria de los permisos concedidos, se encontraba en un 83%, es decir, en un avance significativo de la investigación, que se vio frustrada con enorme incidencia negativa en la población.

Es de resaltar que países avanzados como Estados Unidos, desarrolló una vacuna que logró un porcentaje de efectividad en solo un 31%, precisamente por la dificultad que tiene ese país para experimentar en los animales que son propios de las zonas tropicales.

d. La importancia de la investigación adelantada por la –FIDIC–

La Fundación Instituto de Inmunología en Colombia -FIDIC- representada legalmente por el ciudadano MANUEL ELKIN PATARROYO MURILLO, se constituyó mediante escritura pública No. 0000370 del 31 de enero de 2001 y, dentro de su objeto social prevé el de *"Desarrollar y promover la investigación científica biomédica en beneficio de la humanidad (...)"*.

La FIDIC como persona jurídica y su representante legal, director de la investigaciones que adelanta, son titulares de derechos fundamentales, como el debido proceso y el derecho fundamental a la investigación científica, razón de ser de la fundación, derechos que como se verá fueron vulnerados con la decisión atacada por vía de tutela.

En tal sentido, ha sido reiterada la doctrina constitucional sobre la titularidad en cabeza de las personas jurídicas de cierta clase de derechos, compatible con su naturaleza, al respecto resulta pertinente traer a colación el siguiente pronunciamiento:

"(...) Como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales¹⁰¹. En efecto, la Corte ha reconocido que dicha entidad moral expresa autónomamente su voluntad y obra como cualquier otro sujeto de derecho, a través de la organización de sus propios órganos de dirección, administración y representación. Por esta razón, es claro que las personas jurídicas actúan como sujetos autónomos y racionales, con aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones.

Sobre este punto, la Corte dijo:

"...La persona jurídica es apta para la titularidad de derechos y deberes por su racionalidad y por su autonomía. La aptitud es la adecuada disposición para dar o recibir, para hacer o soportar algo, y la persona jurídica puede (tiene la dimensión jurídica de la facultad) y también debe (soporta el deber frente a sus miembros y frente a otras personas jurídicas o naturales); por tanto tiene adecuada disposición para que se le otorguen o reconozcan derechos y deberes....". "...Este tipo de entidad al ser racional y autónoma es por sí (per se), no por otro, es decir, es persona (personare), De alguna manera es substancial; y todo lo substancial es un supuesto, y el supuesto es sujeto, y si éste es racional y autónomo, sin duda alguna tiene que ser sujeto de derechos y deberes. Luego la persona jurídica es una entidad que se expresa jurídicamente como sujeto de derechos y deberes...". (Sentencia T-396 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).²⁶

Es así como, en cumplimiento del objetivo para el cual fue creada desarrolla con su equipo de investigación la producción sintética de la vacuna contra la malaria, enfermedad endémica propia de los climas tropicales que afecta a los Colombianos, y en otros países a un alto porcentaje de la población entre otros factores por las condiciones climáticas en las que viven, por lo general por sus precarias condiciones de salud, higiene y de prevención de la enfermedad.

²⁶ Corte Constitucional, T-1212-2004, MP. Rodrigo Escobar Gil.

Sobre la forma de transmisión, síntomas e índice de afectados, la Organización Mundial de la Salud dice:

"(...) Según las últimas estimaciones, en 2012 se produjeron 207 millones de casos de paludismo (con un margen de incertidumbre que oscila entre 135 millones y 287 millones) que ocasionaron la muerte de unas 627 000 personas (con un margen de incertidumbre que oscila entre 473 000 y 789 000). La tasa de mortalidad por malaria se ha reducido en más de un 45% desde el año 2000 a nivel mundial, y en un 49% en la Región de África de la OMS.

La mayoría de las muertes se producen entre niños que viven en África, donde cada minuto muere un niño a causa del paludismo. En África, la tasa de mortalidad por paludismo en niños se ha reducido desde 2000 en un porcentaje estimado del 54%.

El paludismo es causado por parásitos del género Plasmodium que se transmiten al ser humano por la picadura de mosquitos infectados del género Anopheles, los llamados vectores del paludismo, que pican sobre todo entre el anochecer y el amanecer.

Hay cuatro tipos de paludismo humano:

- 1. Por Plasmodium falciparum;*
- 2. Por Plasmodium vivax;*
- 3. Por Plasmodium malariae;*
- 4. Por Plasmodium ovale.*

Los más frecuentes son el paludismo por P. falciparum y por P. vivax, y el más mortal el paludismo por P. falciparum.

En los últimos años también ha habido algunos casos humanos por P. knowlesi, un parásito del mono que aparece en zonas boscosas de Asia Sudoriental.

Transmisión

El paludismo se transmite exclusivamente por la picadura de mosquitos del género Anopheles. La intensidad de la transmisión depende de factores relacionados con el parásito, el vector, el huésped humano y el medio ambiente.

En el mundo hay unas 20 especies diferentes de Anopheles que tienen importancia local. Todas las especies importantes como vector pican por la noche. Estos mosquitos se crían en agua dulce de poca profundidad (charcos, campos de arroz o huellas de animales). La transmisión es más intensa en lugares donde los vectores tienen una vida relativamente larga que permite que el parásito tenga tiempo para completar su desarrollo en el interior del mosquito, y cuando el vector prefiere picar al ser humano antes que a otros animales. Por ejemplo, la larga vida y la fuerte preferencia por los humanos que presentan las especies que actúan como vector en África son la causa de que más del 85% de las muertes por paludismo se registren en ese continente.

La transmisión también depende de condiciones climáticas que pueden modificar el número y la supervivencia de los mosquitos, como el régimen de lluvias, la temperatura y la humedad. En muchos lugares la transmisión es estacional, alcanzando su máxima intensidad durante la estación lluviosa e inmediatamente después. Se pueden producir epidemias de paludismo cuando el clima y otras condiciones favorecen súbitamente la transmisión en zonas donde la población tiene escasa o nula inmunidad, o cuando personas con escasa inmunidad se desplazan a zonas con transmisión intensa, como ocurre con los refugiados o los trabajadores migrantes.

La inmunidad humana es otro factor importante, especialmente entre los adultos residentes en zonas que reúnen condiciones de transmisión moderada a intensa. La inmunidad se desarrolla a lo largo de años de exposición y, a pesar de que nunca proporciona una protección completa, reduce el riesgo de que la infección cause enfermedad grave. Es por ello que la mayoría de las muertes registradas en África corresponden a niños pequeños, mientras que en zonas con menos transmisión y menor inmunidad se encuentran en riesgo todos los grupos de edad.

Síntomas

*El paludismo es una enfermedad febril aguda. Los síntomas aparecen a los 7 días o más (generalmente entre los 10 y los 15 días) de la picadura del mosquito infectivo. Puede resultar difícil reconocer el origen palúdico de los primeros síntomas (fiebre, dolor de cabeza, escalofríos y vómitos). Si no se trata en las primeras 24 horas, el paludismo por *P. falciparum* puede agravarse,*

llevando a menudo a la muerte. Los niños de zonas endémicas con enfermedad grave suelen manifestar una o más de las siguientes presentaciones sindrómicas: anemia grave, sufrimiento respiratorio relacionado con la acidosis metabólica o paludismo cerebral. En el adulto también es frecuente la afectación multiorgánica. En las zonas donde el paludismo es endémico, las personas pueden adquirir una inmunidad parcial, lo que posibilita la aparición de infecciones asintomáticas. (...)”²⁷

En el ámbito nacional los índices de ciudadanos afectados por la malaria no es menos preocupante, según el siguiente reporte:

" (...) A la semana epidemiológica 30 de 2014 se notifica que 14 145 hombres y 9045 mujeres fueron diagnosticados con malaria. Por departamento de procedencia a esta semana epidemiológica, Chocó ha notificado el 40,94 % de los casos, seguido por Antioquia con el 26,90 %, Nariño con el 12,27 %, Bolívar con el 3,82 % y Córdoba 3,382 %; estos cinco departamentos agrupan el 88,64 % de casos notificados en el país.(...)”²⁸

La importancia de la investigación que adelanta la FIDIC, no debe minimizarse con el argumento de los resultados poco halagadores en la consecución de los objetivos que persigue, por cuanto, la investigación científica no muestra resultados milagrosos de manera repentina, pues obedece a la aplicación de unos métodos de investigación sometidos a comprobaciones y como toda obra humana sujeta a errores y aciertos, incluso en muchos casos demanda años de dedicación exclusiva a la consecución de sus fines.

²⁷ Disponible en el link: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs094/es/>

²⁸

<http://www.ins.gov.co/boletinepidemiologico/Boletn%20Epidemiologico/2014%20Boletin%20epidemiologico%20semana%2030.pdf>

De tal trascendencia es la investigación que adelanta la FIDIC y su aporte al bienestar de la comunidad, en cuanto, en sus objetivos se encuentra la producción sintética de la vacuna contra la malaria, enfermedad de gran impacto en la población nacional, que afecta en un gran porcentaje a los niños, y a la que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, mediante el Acuerdo 117 de 1998 de diciembre 29, en el artículo 2º se define como enfermedades que atenta contra la salud pública así:

"Enfermedades de Interés en Salud Pública: Son aquellas enfermedades que presentan un alto impacto en la salud colectiva y ameritan una atención y seguimiento especial. Estas enfermedades responden a los siguientes criterios:

Enfermedades infecciosas cuyo tratamiento requiere seguimiento de manera estricta y secuencial en el manejo de quimioterapia, para evitar el desarrollo de quimioresistencias, con grave impacto sobre la colectividad.

Enfermedades de alta prevalencia que de no recibir control y seguimiento constante y adecuado constituyen un factor de riesgo para el desarrollo de enfermedades de mayor gravedad, secuelas irreversibles, invalidez y muerte prematura.

Enfermedades de alta transmisibilidad y poder epidémico que requieren de una atención eficaz para su control. Son enfermedades que exceden en frecuencia o gravedad el comportamiento regular y requieren de atención inmediata para evitar su propagación, disminuir su avance, reducir las secuelas y evitar la mortalidad.

ARTICULO 7o. ATENCION DE ENFERMEDADES DE INTERES EN SALUD PUBLICA. Las siguientes condiciones patológicas serán objeto de atención oportuna y seguimiento, de tal manera que se garantice su control y la reducción de las complicaciones evitables.

Bajo peso al nacer

Alteraciones asociadas a la nutrición (Desnutrición proteico calórica y obesidad)

Infección Respiratoria Aguda (menores de cinco años)

Alta: Otitis media, Faringitis estreptococcica, laringotraqueitis.

Baja: Bronconeumonía, bronquiolitis, neumonía.

Enfermedad Diarreica Aguda / Cólera

Tuberculosis Pulmonar y Extrapulmonar

Meningitis Meningocóccica

Asma Bronquial

Síndrome convulsivo

Fiebre reumática

Vicios de refracción, Estrabismo, Cataratas.

Enfermedades de Transmisión Sexual (Infección gonocóccica, Sífilis, VIH)

Hipertensión arterial

Hipertensión arterial y Hemorragias asociadas al embarazo

Menor y Mujer Maltratados

Diabetes Juvenil y del Adulto

Lesiones preneoplasicas de cuello uterino

Lepra

Malaria

Dengue

Leishmaniasis cutánea y visceral

Fiebre Amarilla

(...)” (negrilla no original).

Por manera que no se puede desconocer el grave problema de salud pública que afronta el país por cuenta de la enfermedad de la malaria o paludismo, y en cuya

erradicación se enfilan los ingentes esfuerzos realizado por el grupo de investigadores de la FIDIC, que para lograr avanzar con éxito en obtener pronto resultados, han acudido a la experimentación con los monos A. Vociferans, por la similitud del sistema inmune con la de los seres humanos, previo los permisos de rigor expedidos por la autoridades competentes.

Para tener una idea del impacto a futuro de la malaria en la salud pública de los Colombianos es pertinente traer a colación los resultados estadísticos aportados por un grupo de investigadores de la Universidad Nacional sobre el particular²⁹

"Comprobamos que cuando llega El Niño hay mucha más incidencia de malaria en Colombia", aseguró el profesor Germán Poveda, investigador de la Facultad de Minas de la Universidad Nacional de Colombia en Medellín, e integrante del grupo de científicos a los que la Fundación Alejandro Ángel les otorgó una Mención de Honor este año. Fue un reconocimiento a la creación de un Sistema de Alerta Temprana para la Malaria, investigación nacida de la preocupación por el aumento de casos.

"En estos sitios, los mosquitos encontrarán un medio adecuado para sobrevivir y transmitir la malaria. Es decir, que hay zonas nuevas maláricas que se están creando como consecuencia del calentamiento", explicó Iván Darío Vélez, Director del Programa de Estudio y Control de Enfermedades Tropicales, Peces, de la Universidad de Antioquia, grupo que también hace parte de la investigación.

Con el estudio se demostró que cuando la temperatura media de la Tierra aumenta en solo 1.5 grados (proceso que en condiciones normales dura años) se puede desatar un brote epidémico de la enfermedad. Esto fue lo ocurrido en 1998 cuando el mundo experimentó la ocurrencia del fenómeno El Niño.

Por ello, los científicos alertan sobre una reemergencia en Colombia de las enfermedades transmitidas por vectores como el dengue, la

²⁹ <http://historico.unperiodico.unal.edu.co/ediciones/104/04.html>

leishmaniasis, que ya ha llegado a centros urbanos, y la malaria, también llamada paludismo. "Tenemos más casos de esta enfermedad en estos últimos tiempos que hace 20 ó 30 años", subrayó el Director del Pecet.

María V. Valero-Bernal, del departamento de Medicina Interna de la Universidad Nacional de Colombia en Bogotá, en su artículo La Malaria en Colombia: Mirada retrospectiva a los últimos 40 años, publicado en una revista internacional, asegura que en cuatro décadas el riesgo de sufrir malaria en Colombia aumentó 25 veces. (...)”

Además de la connotación de derecho fundamental protegido por la carta política, la investigación científica es innegable que tiene una proyección social en cuanto a sus resultados que, desde luego, como toda investigación están sometidos a verificar su eficacia, pero no por ello le resta mérito y seriedad al esfuerzo humano, físico e intelectual, que exige una investigación como la que adelanta FIDIC en pro de la salud pública nacional e internacional.

No puede soslayarse que el avance en la investigación científica de los distintos fenómenos objeto del conocimiento profundo, realizado con la disciplina, perseverancia, idoneidad, rigorismo que debe caracterizarla, es el reflejo del nivel de desarrollo de una nación, pues es innegable que los países más avanzados son los que han favorecido el proceso investigativo, desde los primeros años de la formación académica y la apoyan como un objetivo del Estado.

Con el fin de promover y fortalecer la investigación se expidió la Ley 29 de 1990 modificada por la ley 1286 del 23 de enero de 2009, que crea mecanismos para incentivar el conocimiento, a través de los fines específicos contenidos en la normativa en los siguientes términos:

"Artículo. 1º. Objetivo general. *El objetivo general de la presente ley es fortalecer el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología y a Colciencias para lograr un modelo productivo sustentado en la ciencia, la tecnología y la*

innovación, para darle valor agregado a los productos y servicios de nuestra economía y propiciar el desarrollo productivo y una nueva industria nacional.

Artículo 2º. Objetivos específicos. *Por medio de la presente Ley se desarrollan los derechos de los ciudadanos y los deberes del Estado en materia del desarrollo del conocimiento científico, del desarrollo tecnológico y de la innovación, se consolidan los avances hechos por la Ley 29 de 1990, mediante los siguientes objetivos específicos:*

- 1. Fortalecer una cultura basada en la generación, la apropiación y la divulgación del conocimiento y la investigación científica, el desarrollo tecnológico, la innovación y el aprendizaje permanentes.*
- 2. Definir las bases para la formulación de un Plan Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación.*
- 3. Incorporar la ciencia, la tecnología y la innovación, como ejes transversales de la política económica y social del país.*
- 4. Transformar el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología "Francisco José de Caldas" -Colciencias-, actualmente establecimiento público del orden nacional, en el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación que se denominará Colciencias.*
- 5. Transformar el Sistema Nacional de Ciencia Tecnología en el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación -SNCTI-.*
- 6. Fortalecer la incidencia del SNCTI en el entorno social y económico, regional e internacional, para desarrollar los sectores productivo, económico, social y ambiental de Colombia, a través de la formación de ciudadanos integrales, creativos, críticos, proactivos e innovadores, capaces de tomar decisiones trascendentales que promuevan el emprendimiento y la creación de empresas y que influyan constructivamente en el desarrollo económico, cultural y social.*
- 7. Definir las instancias e instrumentos administrativos y financieros por medio de los cuales se promueve la destinación de recursos públicos y privados al fomento de la Ciencia, Tecnología e Innovación.*

8. Articular y optimizar las instancias de liderazgo, coordinación y ejecución del Gobierno y la participación de los diferentes actores de la política de Ciencia, Tecnología e Innovación.

9. Fortalecer el desarrollo regional a través de políticas integrales de descentralización e internacionalización de las actividades científicas, tecnológicas y de innovación, de acuerdo con las dinámicas internacionales.

10. Orientar el fomento de actividades científicas, tecnológicas y de innovación hacia el mejoramiento de la competitividad en el marco del Sistema Nacional de Competitividad.

11. Establecer disposiciones generales que conlleven al fortalecimiento del conocimiento científico y el desarrollo de la innovación para el efectivo cumplimiento de la presente ley.”

4. De la nulidad de los actos administrativos en la acción popular

La sentencia censurada por vía de la acción de tutela, hizo un pormenorizado recuento de las posturas jurídicas que se han esgrimido en las diferentes secciones de esta corporación, sobre la procedencia de la anulación de actos administrativos por vía de la acción popular, de las que en aras de la brevedad se resumen así:

En ese sentido, la sentencia expuso que en vigencia de la Ley 472 de 1998 que desarrolló el artículo 88 de la Constitución Política de 1991, se han expuesto tesis que van desde la prohibición absoluta de declarar la nulidad de los actos administrativos en el trámite de la acción popular, hasta la que permite, sin limitación, cuestionar su legalidad y, también la tesis intermedia según la cual es viable la suspensión de los efectos del acto administrativo, mas no su anulación y la denominada con criterio finalístico que admite la anulación del acto cuando se amenace o trasgreda un derecho colectivo.

En apoyo de la tesis **restrictiva** trajo a colación pronunciamientos de la corporación en los que no se admitió la anulación de los actos administrativos que dieron origen a la vulneración de los derechos colectivos, pues esa competencia le es atribuida de manera excluyente a la jurisdicción contencioso administrativa mediante el ejercicio de la acción de nulidad, con el fin de derrumbar la presunción de legalidad que reviste el acto expedido por la administración.³⁰

Refirió que la tesis que denomina **amplia** se apoya en el tenor de los artículos 9 y 15 de la ley 472 de 1998, en tanto la acción popular procede para la protección de los derechos colectivos que resulten afectados por actos, acciones u omisiones de las entidades públicas, y con la expedición de un acto administrativo pueda afectar derechos colectivos, para cuya protección es imperativo declara su nulidad.³¹

En cuanto a la tesis **intermedia** se podría sólo suspender los efectos del acto administrativo, facultad que deriva del contenido del artículo 34 de la ley 472 de 1998³², porque no se incluye en el alcance de la órdenes que se imparten en esta clase de acciones “de hacer o no hacer”.

Y la tesis con **criterio finalístico** según el cual si la acción popular tiene como trasfondo atacar la legalidad de un acto administrativo deberá

³⁰ Consejo de Estado, Sección Cuarta, expediente AP-047. Otro expediente AP-085

³¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 7 de abril de 2000, expediente AP-026

³² **Artículo 34º.- Sentencia.** Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a la pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.

rechazarse por no ser el medio legal para controvertirlo, lo cual procede mediante el ejercicio de la acción pertinente, pues el objetivo de las acciones populares se limita a la protección de derechos o intereses colectivos.

Con lo referido en precedencia quedó claro en la sentencia que puso fin a la acción popular que, no ha existido una postura jurídica unánime, pacífica y reiterada sobre la facultad de anular actos administrativos y contratos en la sentencia que decide la acción popular, al contrario de la hermenéutica jurídica surgen diversas y opuestas tesis en el Consejo de Estado al emitir las sentencias en las acciones populares.

La sentencia censurada por vía de tutela prohibió la tesis según la cual el juez popular tiene la facultad de anular actos administrativos o contratos estatales siempre que de los mismos se derive la vulneración o amenaza a los derechos colectivos, por lo que puede adoptar la *"medida más idónea para la protección del interés colectivo"* (...) ³³ entonces, la garantía y protección efectiva de los derechos colectivos se logra a partir de reconocer la autonomía y soberanía de la acción o pretensión popular, sin que se pueda sujetar su procedencia y viabilidad al ejercicio previo o coetáneo de los demás medios de control de la actuación de la administración pública ³⁴.

A partir de la anterior posición el Consejo de Estado, en la sentencia del 26 de noviembre de 2013, se refirió a la protección del medio ambiente como derecho colectivo a la luz de la normativa vigente y los convenios y tratados que propenden por la defensa de una ambiente sano, y a partir de la interpretación del literal c del artículo 4º de la ley 472 de 1998 reconoce derechos a los animales y especie vegetales.

³³ Página 47 sentencia del 26 de noviembre de 2013, AP-20111-00227.

³⁴ Página 73 ibídem.

En la sentencia se relievra que *"es necesario que la humanidad cambie de paradigma en su visión con los animales, de tal forma que al igual que hoy no es permitida la esclavitud, el racismo, las olimpiadas en el imponente Coliseo Romano , etc., tampoco se permita someter a los animales –seres con sistemas nerviosos altamente desarrollados, similares en muchos eventos al de los humanos- a espectáculos en los que el humano satisface sus necesidades más primarias, y retorna a ese estado de naturaleza del que hablaba Hobbes en su Leviatan, al ver y disfrutar con el sufrimiento y sacrificio de seres animados capaces de experimentar placer, sufrimiento y lealtad (...) Así las cosas, para el legislador colombiano los animales y las especies vegetales (v.gr. los bosques, la amazonía, los páramos, las fuentes y recursos hídricos , etc) son sujetos de derechos y, por lo tanto, a través de la acción popular cualquier persona puede solicitar su protección actuando como agente oficioso de esas entidades, sin que se pueda afirmar que se trata de un derecho colectivo –subjetivo perteneciente a la sociedad; por el contrario, se trata del reconocimiento expreso por parte del constituyente y del legislador colombiano de atribuir valor en sí mismos a los animales y a las especies vegetales, para lo cual, en cada caso concreto, el juez deberá elaborar un juicio de ponderación o proporcionalidad entre los intereses en pugna u oposición (...) En otros términos, en esta ocasión no se reconocerá dignidad a los animales y a los seres vivos distintos a los humanos, pero sí un valor intrínseco (en sí mismo) tan elevado que es posible garantizar y proteger sus derechos a través de las acciones populares (v.gr. evitar someterlos a sufrimientos indebidos, a tratos crueles y degradantes, a maltratos, etc)*

En la anterior secuencia el Consejo de Estado, señaló que en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad y contravencionalidad inaplicaría para el caso concreto el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011.

Luego de los razonamientos precedentes la sentencia consideró que se vulneraron los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a los derechos de los animales especie "Aotus vociferans".

En el presente asunto, a la sentencia se endilga vía de hecho por incurrir en defecto sustantivo al no tener en cuenta la prohibición traída en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, norma declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 644 del 31 de agosto de 2011, en virtud de la cual se prohíbe declarar la nulidad de actos administrativos o de contratos.

Al efecto resulta pertinente traer a colación la doctrina constitucional sobre el defecto material o sustantivo, sobre lo cual ha dicho la corte lo siguiente:

"4.1 La Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que una decisión judicial estará viciada por la configuración de un defecto material o sustancial en los siguientes eventos:

a. "Cuando se aplica una norma inaplicable a las circunstancias fácticas del asunto. En reiterados pronunciamientos, la Corte ha señalado que tal situación tiene lugar cuando la norma aplicada: '(i) ha sido derogada y no produce efectos en el ordenamiento jurídico; (ii) porque resulte claramente inconstitucional y ante ello no se aplicó la excepción de inconstitucionalidad; (iii) porque la aplicación al caso concreto es inconstitucional; (iv) porque ha sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional, o (v) porque a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador"

b. Cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador.

c. Cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para

los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada).

d. Cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva. ³⁵

En el presente asunto es claro que la hipótesis de defecto sustancial se ubica en el numeral “d” de la cita anterior, en la medida en que la Corte Constitucional mediante sentencia con efecto erga omnes se pronunció sobre la exequibilidad de la norma en comento, que zanjó de manera definitiva y con fuerza obligatoria las diferentes y opuestas posturas jurídicas en el Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

Ahora bien, si bien es cierto que la acción popular se instauró en vigencia de la ley 472 de 1998, también lo es que al momento de proferir la sentencia, esto es, el 26 de noviembre de 2013, ya se conocía el pronunciamiento de la Corte Constitucional, que no podría ser desconocido con el argumento de la excepción de inconstitucionalidad y contravencionalidad.

En efecto, la Constitución Política de 1991 creó la Corte Constitucional como órgano encargado de la guarda y supremacía de la Constitución, en sede del control abstracto ejercido sobre las leyes al resolver las demandas de inconstitucionalidad que formulen los ciudadanos³⁶, decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

La sentencia C-644 del 31 de agosto de 2011, MP. Jorge Iván Palacio Palacio expuso:

"(...) Encuentra esta Corporación que el segmento normativo controvertido

³⁵ Corte Constitucional, T-634A-10, 13 de agosto de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

³⁶ Artículo 241 C.P. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...) 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

por el demandante resulta acorde con los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, toda vez que la expresión cuestionada del inciso segundo del artículo 144 de la ley 1437 no desconoce el debido proceso judicial sino que por el contrario lo fortalece, como también clarifica los alcances que los jueces populares deben dar a sus sentencias, todo dentro del marco de la potestad de configuración normativa que tiene el legislador, sin que por esta razón se desconozcan el acceso a la administración de justicia o el carácter principal de las acciones populares. En efecto:

El artículo 88 de la Carta dispone: "La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos".

No obstante las apreciaciones del actor, la Sala trae a colación las consideraciones expresadas por esta Corporación al revisar los fallos de tutela, las cuales acoge en esta oportunidad. En la sentencia T-446 de 2007, sobre el particular señaló: "(...) ni la Constitución ni la ley supeditan el ejercicio de la acción popular a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial como pasa a explicarse (...) Sin embargo, si bien las acciones populares protegen los derechos e intereses colectivos los cuales, dese 1991 son de orden constitucional, y su trámite no se supedita a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, no es menos cierto que no son acciones configuradas para desplazar otros medios de defensa judicial ordinarios establecidos por la ley para la solución de las diversas controversias jurídicas, dado que los bienes jurídicos que proteger la acción constitucional y su órbita de acción son diferentes a aquellos que corresponden a los jueces ordinarios. Es decir, se está frente a mecanismos judiciales independientes con propósitos distintos y específicos.

Entonces, el hecho que el legislador haya establecido en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 que el juez de la acción popular no puede decidir sobre la anulación de los actos administrativos y contratos estatales, en nada afecta el carácter principal o autónomo y no subsidiario de la acción. Se trata de una medida legítima del órgano legislativo que busca armonizar la regulación legal de los distintos medios de control judicial de la administración al establecer que en este tipo de acciones no es procedente anular contratos o actos de la administración, en tanto que para ello están las acciones contencioso administrativas correspondientes, o medios de control, como los denomina la Ley 1437 de 2011 (...). (subrayado no original).

El Juez popular no cumple funciones jurisdiccionales como las que ejerce el juez administrativo cuando decide un conflicto entre el Estado y un particular en la que deba decidir si un acto administrativo o un contrato está afectado de alguna causal de nulidad, sino que aquí tiene el papel de garante de un derecho colectivo (...)"

Es decir con la decisión de la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, en el aparte que limita la facultad de anulación del acto o contrato por la vía de la acción popular, se acudió a decisiones anteriores por vía de tutela, y del mismo Consejo de Estado que, como se dijo en precedencia, se oponen a la tesis de anulación del acto administrativo que acogió la sentencia.

Es evidente que la sentencia de la acción popular vulneró el derecho fundamental del debido proceso, por cuanto, el objeto de la acción popular es la protección de los derechos colectivos de los cuales no se predica un titular en particular, y no el control de legalidad de la Resolución No. 632 del 29 de junio de 2010 mediante la cual se CORPORAMAZONÍA resolvió el recurso de apelación contra la Resolución No. 0028 del 13 de mayo de 2010.

Llama la atención de la Sala como al momento de incoar la acción popular por parte de los señores Ángela Maldonado Rodríguez y otro, como pretensión principal se solicitó que *"se ordene revocar el permiso vigente de estudio con fines de investigación científica otorgado al FIDIC"* ; y las restantes estaban encaminadas a que se verificara si la entidad había cumplido con las obligaciones impuestas en el respectivo permiso y se adelantaran los procesos sancionatorios de índole administrativa, disciplinaria y penal.

En consonancia con las peticiones de los actores populares, la sentencia censurada por vía de tutela, al referirse al caso concreto, que dio origen a promover la acción del artículo 88 de la C.P, dedujo derechos a los animales y especies vegetales, de lo dispuesto en el numeral C, del artículo 4 de la Ley 472 de 1998³⁷, y específicamente de la especie de primates *Aotus vociferans* y en consecuencia amparó los derechos colectivos de los animales silvestres y, entre otras determinaciones declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 028 del 13 de mayo de 2010 y 0632 del 29 de junio de 2010 por medio de la cual se otorga permiso de estudio de diversidad biológica a la FIDIC para el proyecto "Captura y estudio de investigación científica en el Trapecio Amazónico Colombiano y 0632 del 29 de junio de 2010, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la misma.

Debe tenerse en cuenta que para la expedición del permiso concedido mediante la Resolución No. 028 del 13 de mayo de 2010, la FIDIC a través de su

³⁷ Ley 472, artículo 4º, c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;

representante legal, se sometió a la normativa aplicable con el fin de obtener el permiso para adelantar la investigación para la producción de la vacuna sintética contra la malaria, denominado *"captura y estudio de investigación científica en diversidad biológica de primates en la cuenca del Río Amazonas en el Trapecio Amazónico Colombiano"*.

Que para tal efecto, allegó los soportes exigidos por la autoridad competente para obtener el permiso para adelantar la investigación científica, derecho fundamental reconocido y protegido en la Constitución Política de 1991, y bajo el principio de la confianza legítima y con la anuencia de las autoridades competentes llevaba a cabo la investigación que se vio abruptamente suspendida bajo el argumento de la protección de los derechos de los animales, sin sopesar ni valorar el perjuicio que se causa al derecho a la salud, a la vida de los seres humanos y a la investigación.

Sin más en la acción popular se anularon los actos administrativos que se presumen apegados a la legalidad y a cuya égida se adelantaban serios estudios para buscar mejores condiciones de vida a la población más vulnerable y especialmente de los niños que es un grupo altamente impactado por la enfermedad de la malaria, que causas víctimas fatales según los reportes de las organizaciones especializadas.

Valga anotar que la sentencia censurada incurrió en defecto material o sustantivo al dejar de lado la "ratio decidendi" de la sentencia C-644 de 2011, y con ello desconocer las acciones ordinarias previstas en la Ley 1437 de 2011, para atacar la legalidad de los permisos otorgados a la FIDIC, a la luz del debido proceso en el que las partes puedan intervenir en la defensa de sus posturas jurídicas al amparo de las pruebas válidamente aportadas al trámite.

Además la sentencia adujo que se incurrió en vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa por la permisividad de las autoridades públicas en la expedición y renovación de los permisos otorgados a la FIDIC, que no ha cumplido con las condiciones y exigencias impuestas en las resoluciones que le permitieron el uso de la fauna silvestre.

Al respecto, sin duda la decisión atacada por vía de la acción de tutela, no tuvo en cuenta que la autoridad ambiental competente para adelantar el proceso sancionatorio por presunta vulneración a las normas ambientales, según lo dispuesto en la Ley 99 de 1993, es CORPOAMAZONÍA, entidad que en el ejercicio de sus competencias adelanta las investigaciones de rigor.

En tal cometido, la Directora de la Territorial Amazonas de CORPOAMAZONÍA mediante auto DTA No. 0213 del 27 de diciembre de 2010 dispuso ordenar la apertura de proceso sancionatorio ambiental en contra de FIDIC por haber excedido la cuota máxima anual de especímenes y, dispuso que la fundación realice actividad de capacitación a los colectores de los especímenes para que cumplan con las condiciones establecidas en los permisos.

Asimismo la autoridad ambiental CORPOAMAZONÍA mediante Auto DTA No. 0034 del 15 de marzo de 2013 dispuso formular cargos a la FIDIC por cuanto al parecer la fundación ha aprovechado especies diferentes a las autorizadas dentro del permiso de investigación que le fue otorgado.

Significa lo anterior que pese a que la autoridad competente da curso a las investigaciones de rigor, por presuntas infracciones ambientales en contra de la FIDIC, ello fue desconocido en el trámite de la acción popular y se adelantó a las investigaciones aplicando una sanción anticipada y con desconocimiento del debido proceso administrativo en su contra.

Así mismo la sentencia incurrió en defecto fáctico pues no obstante, que algunas pruebas fueron decretadas, las referidas como anexos 14, 15, 16, 18, 19, 21, 22, 23, 24, según se aprecia al folio 1262 del expediente, mediante auto del 13 de junio de 2013 que repuso el emitido el 27 de septiembre de 2012, las mismas no fueron valoradas en la sentencia.

Al respecto ha clarificado la Corte Constitucional que se incurre en defecto fáctico en los siguientes casos:

*"En otras palabras, se presenta defecto fáctico **por omisión** cuando el juzgador se abstiene de decretar pruebas. Lo anterior trae como consecuencia 'impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido'. Existe defecto fáctico **por no valoración del acervo probatorio**, cuando el juzgador omite considerar pruebas que obran en el expediente bien sea porque 'no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.' Hay lugar al defecto fáctico por **valoración defectuosa del material probatorio** cuando o bien 'el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva' dando paso a un defecto fáctico por no excluir o valorar una **prueba obtenida de manera ilícita**"³⁸.*

Revisada la sentencia del 26 de noviembre de 2013, en el acápite de "Los hechos probados transcribió algunos documentos relacionados con los permisos otorgados a la fundación, en los que se aprecia como lo anota la parte actora, que se refieren, sino todos, sí la mayoría a hechos sucedidos antes de la expedición del

³⁸ Sentencia T- 1065 del 7 de diciembre de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto

permiso a que aluden las Resoluciones 0028 del 13 de mayo de 2010 y la 632 del 29 de junio de 2010.

Mientras que las pruebas decretadas a las que se hizo alusión en precedencia, que aluden a aspectos relevantes como método de captura de los monos “Aotus” (28 de febrero de 2012), acta de entrega y recepción de monos Aotus (27 abril de 2012), seguimiento a los individuos liberados al medio natural (10 diciembre de 2012), listado actualizado de colectores actualizados (25 de junio de 2011), video método de captura monos Aotus, no fueron valoradas en la sentencia, no se hizo la menor alusión sobre el valor suasorio de las mismas, a pesar de que fueron aportadas al proceso y decretadas en segunda instancia, las cuales eran determinantes para establecer si existía vulneración por parte de la FIDIC de los derechos colectivos invocados en la acción popular a las condiciones fijadas por Corpoamazonía para la captura, liberación y demás aspectos de interés en el manejo de la especie.

Por lo anterior surge claro que la sentencia no valoró las pruebas en comento, las cuales eran determinantes para conocer la realidad de los hechos endilgados a la FIDIC en cuanto a la presunta vulneración del derecho colectivo al ambiente sano.

De otra parte, adujo la accionante que se incurrió en defecto fáctico por no valorar como prueba los resultados del Convenio 10F/2011, del 27 de diciembre de 2011 suscrito entre el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas –Sinchi, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Instituto de Genética de la Universidad Nacional de Colombia y Corpoamazonía, para llevar a cabo una investigación científica sobre primates no humanos, *“útil para las acciones de monitoreo y control al tráfico ilegal, en el marco de la Estrategia Nacional para la Prevención y Control al Tráfico ilegal de Especies Silvestres”*.

Adujo la accionante que del referido documento solo obtuvo copia el 11 de octubre de 2013, ante lo cual, lo allegó con el escrito de alegatos de conclusión, sin embargo, mediante auto del 7 de noviembre de 2013, no fue admitido por extemporáneo. Contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición, que

fue resuelto el 26 de noviembre de 2013, en el que no se repuso la decisión.

Al respecto, aprecia la Sala que en efecto, el mencionado documento si bien hace referencia a un convenio del año 2011, aspecto que resultó relevante para no admitirlo como prueba, lo cierto es que la investigación terminó tiempo después, y solo se entregó al representante legal de la FIDIC en el mes de octubre de 2013, razón por la cual solo lo pudo aportar en ese momento.

De manera que era imposible exigir al representante legal de la FIDIC que entregara un documento al cual no tuvo acceso sino hasta el mes de octubre, razón por la cual lo puso en conocimiento y solicitó se tuviera como prueba, no obstante, se negó para lo cual se dijo que *"(...) la petición no se ajusta al supuesto consagrado en el numeral primero del artículo 214 del C.C.A., ni a las demás hipótesis previstas en este artículo, toda vez que no versan sobre hechos nuevos, en la medida en que se trata de un documento elaborado en el año 2011 y la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia venció el 5 de diciembre de esa misma anualidad, y no se explica, justifica o esgrime razón alguna que pudiese constituir una causal de fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria, lo que hubiere impedido a la parte demandada FIDIC aportar los documentos en primera instancia (..)"*.

De manera que lo expuesto en la decisión desconoció que el documento solo se obtuvo en el mes de octubre de 2013, que además solo le fue entregado un resumen ejecutivo en el que se señalaron los principales resultados del convenio, pero que era de trascendencia en la determinación de si la FIDIC estaba traficando con la especie *A. nancymaae* para sus experimentos, pues según la queja, esta especie no es originaria de Colombia.

El referido estudio concluyó:

"1. Se comprueba la presencia de Aotus nancymaae en territorio colombiano.

2. Se estima como altamente probable la existencia de un linaje histórico de Aotus nancymae al Norte del Rio Amazonas.

3. Los datos ecológicos de Aotus nancymae y A vociferans indican actividad reproductiva y densidades similares a otros estudios.

4. El 11% de la muestra obtenida correspondió a animales previamente liberados por FIDIC y se encontraron ecológicamente integrados a la población”

Es de anotar que la sentencia argumentó que en los informes técnicos obrantes en el proceso se encontró que la especie *Aotus nancymae* cuyo hábitat son los territorios de Perú, Brasil y Bolivia, se han introducido al territorio Colombiano con violación de las normas que regulan la materia, en concreto la convención CITES, aspecto que fue objeto de la controversia de la acción popular. No obstante, no se valoró la prueba que aportó la FIDIC con la que pretendía demostrar que los estudios adelantados en virtud del Convenio 10F/2011, concluían que la especie *Aotus nancymae* es propia del territorio colombiano, de manera que, para el análisis que involucró el fallo en el sentido de establecer si la FIDIC traficaba con los monos, sí era de innegable trascendencia la valoración del estudio que el Consejo de Estado, desechó por extemporáneo, cuando quedó claro que solo se obtuvo en el mes de octubre de 2013.

En ese orden, la sentencia censurada que tenía por objeto decidir la acción popular para la defensa de los derechos colectivos, no sopesó la incidencia en los derechos fundamentales, en este caso el de la investigación científica, la salud, la vida, los derechos de los menores de edad, con el impacto de la anulación de los actos administrativos que concedían los permisos para la experimentación con los animales silvestres, esto es, sí consideraba del análisis integral de las pruebas aportadas a la acción popular, que debían proferirse medidas para proteger los

derechos colectivos, las mismas no podrían ir en detrimento de los derechos fundamentales mencionados.

En consecuencia, resulta desproporcionado que para la protección de los derechos de los animales silvestres, que desde el punto de vista bioético no son sujetos de derechos, como tampoco lo son de responsabilidades se desconozca la investigación científica que adelanta la FIDIC en pro de mejorar la calidad de vida de los seres humanos, de los colombianos, directos afectados con la malaria, enfermedad que además causa millones de muertes en el mundo y que como se acotó afecta a los niños que merecen una protección especial por su condición de vulnerabilidad.

A manera de síntesis en el presente asunto se concluye que, con la decisión censurada por vía de la presente acción de tutela, emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C, que revocó los permisos concedidos a la FIDIC por la autoridad competente, Corpoamazonía, se vulneraron los derechos fundamentales del debido proceso administrativo y a la investigación científica, por cuanto, la competencia para tal fin radica en la jurisdicción contencioso administrativa mediante la acciones pertinentes o mediante la revocatoria o sanción a la FIDIC por parte de Corpoamazonía.

Que por otra parte, la revocatoria de los permisos concedidos a la FIDIC, con el argumento de la defensa de los derechos de los animales, desconoció la incidencia de la investigación llevada a cabo sobre la salud y la vida de la población nacional e internacional, en alto porcentaje infantil, afectada en gran proporción por la enfermedad de la malaria.

Asimismo, en la sentencia censurada, se desconoce el preámbulo de la Constitución Política de Colombia que asegura a la población el conocimiento, que se adquiere a través de la investigación por parte de los ciudadanos que estimen en ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, dedicar sus esfuerzos en mejorar en este caso concreto, la salud y las condiciones de vida de la población, en la mayoría de los casos en condiciones de vulnerabilidad.

Como se acotó en precedencia el origen de la acción popular fue el presunto incumplimiento por parte de la FIDIC con las condiciones de los permisos expedidos con anterioridad a los vigentes (DTA 0028 del 13 de mayo de 2010 y Resolución 632 del 29 de junio de 2010), lo cual se colige con claridad luego de la revisión de la demanda de la acción popular.

En tal sentido la actora popular eleva una serie de reparos a los permisos que han expedido las autoridades competentes desde el año 1994, para el estudio y caza de la especie Aoutus Vociferans, sin que tuviera en cuenta, que los permisos vigentes, fueron concedidos por CORPOAMAZONÍA, los que se pueden agrupar así:

1. Colectar solo la especie autorizada en las cantidades y sitios determinados.
2. Obligación de socialización del proyecto a las comunidades indígenas y a la comunidad en general.
3. Realizar capacitaciones a los colectores de la especie, que incluya métodos de captura y seguridad, entrega a Corpoamazonía de listado de colectores.
4. Elaborar y/o ajustar los protocolos de manejo de la utilización de primates Aoutus, sobre captura, transporte, manejo en cautiverio, marcaje, rehabilitación, liberación, monitoreo.
5. Obligación de mantener a los animales cautivos en condiciones locativas apropiadas.
6. Otra relacionadas con el seguimiento a los individuos liberados al medio natural.
7. Entrega de informes trimestrales a CORPOAMAZONÍA de ingresos y salidas de individuos
8. Entrega de cuatro informes de avance, anuales y un informe final de resultados de la investigación.

Ahora bien, como se analizó en precedencia por parte del Consejo de Estado, Sección Tercera, se incurrió en violación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la investigación científica, en la medida en que declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 028 del 13 de mayo de 2010 y 0632 del 29 de junio de 2010, sin que se tuvieran en cuenta las pruebas allegadas por parte de la FIDIC, para acreditar el cumplimiento de las obligaciones que se le impusieron en las referidas resoluciones, con lo cual se vulneró el principio de la confianza legítima, por cuanto, la entidad sin ánimo de lucro dedicada a la investigación científica, ejecutaba su labor al amparo del permiso concedido, el que fue anulado en virtud del ejercicio de una acción popular, en aras de la protección de los derechos de los animales.

Ante el proceder vulnerador de los derechos fundamentales de la FIDIC y de su representante legal, al debido proceso y a la investigación científica, esta Sala de Decisión, en ejercicio de la protección constitucional a los derechos fundamentales invocados mediante el ejercicio de la acción de tutela, tiene amplias facultades para emitir las órdenes pertinentes para el restablecimiento de los derechos vulnerados, para que cese la amenaza sobre los mismos, y en fin, si es posible para que la cosas vuelvan al estado anterior al hecho vulnerador.

Sobre el contenido y alcance de la orden por impartir en la sentencia de amparo ha dicho la Corte Constitucional:

(ii) por su parte, los artículos 23, 24, 25 y 27 del mismo decreto facultan al juez constitucional para adoptar medidas que trascienden el caso específico en el que se inscribe la acción de tutela, con el objeto de impedir vulneraciones de la misma índole: se puede prevenir a la autoridad para que no repita los actos u omisiones constitutivos de la amenaza o violación, adoptar garantías de no repetición, ordenar la inaplicación de normas generales, mantener la vigilancia del caso hasta que cesen los hechos, actos u omisiones que originan la amenaza o la violación, y en general, adoptar todas aquellas medidas que tengan por objeto la protección de los derechos.

6. De conformidad con lo anterior, el juez constitucional tiene la facultad para determinar el contenido, el sujeto pasivo y los sujetos activos de sus órdenes para asegurar el restablecimiento de los derechos. En cuanto al contenido de las órdenes, éstas podrán ser abiertas o cerradas, generales o específicas, simples o complejas; en cuanto a los sujetos pasivos de las órdenes, éstas pueden estar encaminadas a beneficiar únicamente al demandante o a los demandantes en la acción de tutela o también a otras personas que se encuentran en la misma situación; y en cuanto a los sujetos activos de las órdenes éstas pueden estar dirigidas a un número cerrado de entidades o particulares demandadas, pero también a otros sujetos de cuya actividad depende la vigencia de los derechos constitucionales comprometidos.³⁹

En ese orden de ideas, se dejará sin efectos la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, del 26 de noviembre de 2013, proferida dentro del radicado 25000232600020110022701 y por consecuencia, la proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Igualmente se accede a decretar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la investigación científica de la Fundación Instituto de Inmunología –FIDIC- ordenando la suspensión temporal de los permisos otorgados mediante las Resoluciones Nos. 028 del 13 de mayo de 2010 "Por medio de la cual se otorga permiso de estudio de diversidad biológica a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia – FIDIC, para el proyecto "Captura y estudio de investigación científica en diversidad biológica de primates en la cuenca del río Amazonas en el Trapecio Amazónico Colombiano" y 0632 del 29 de junio de 2010 por la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la primera, para que la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía –CORPOAMAZONÍA- en el término de treinta (30) días proceda a establecer si la FIDIC ha cumplido con las exigencias y condiciones impuestas para su otorgamiento.

Con el fin de realizar seguimiento y vigilancia a las órdenes impartidas en esta providencia se oficiará a la Procuraduría General de la Nación –Asuntos ambientales y Agrarios- y al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para que en el ámbito de sus competencias realicen el control para el cumplimiento de la presente sentencia y lo informen a esta Corporación.

³⁹ Auto 385 del 10 de diciembre de 2010.

Una vez se entregue el informe por parte de la entidad competente- CORPOAMAZONIA- y este sea favorable porque se han cumplido las condiciones exigidas para el otorgamiento de los permisos referidos se levantará automáticamente la suspensión ordenada en esta providencia. En caso de ser desfavorable a la FIDIC- el informe de CORPOAMAZONIA- se mantendrá la suspensión de los permisos hasta que se cumplan las exigencias previstas por la entidad CORPOAMAZONIA.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

1. AMPÁRANSE los derechos fundamentales al debido proceso y a la investigación científica de la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia – FIDIC-, vulnerados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la sentencia de 26 de noviembre de 2013, proferida dentro del proceso con No. de radicado 25000232600020110022701.

2. DÉJASE sin efectos la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, de 26 de noviembre de 2013, proferida dentro del proceso con radicado 25000232600020110022701 y, en consecuencia, la proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

3. SUSPÉNDANSE TEMPORALMENTE los permisos otorgados a la FIDIC- mediante las Resoluciones Nos. 028 del 13 de mayo de 2010 y 0632 del 29 de junio de 2010, para el proyecto *"Captura y estudio de Investigación Científica en diversidad biológica de primates en la cuenca del Rio Amazonas en el Trapecio Amazónico Colombiano"*, hasta que la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la

Amazonía –**CORPOAMAZONÍA**- rinda el informe a que se refiere el siguiente numeral.

4. ORDÉNASE a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía –**CORPOAMAZONÍA**- que en el término de treinta (30) días proceda a determinar si la FIDIC ha cumplido con las exigencias y condiciones impuestas para el otorgamiento del permiso contenido en las Resoluciones Nos. 028 del 13 de mayo de 2010 y 0632 del 29 de junio de 2010 para el proyecto *"Captura y estudio de Investigación Científica en diversidad biológica de primates en la cuenca del Rio Amazonas en el Trapecio Amazónico Colombiano"*.

5. LEVÁNTASE AUTOMÁTICAMENTE la suspensión provisional de los permisos otorgados mediante las Resoluciones Nos. 028 del 13 de mayo de 2010 y 0632 del 29 de junio de 2010 para el proyecto *"Captura y estudio de Investigación Científica en diversidad biológica de primates en la cuenca del Rio Amazonas en el Trapecio Amazónico Colombiano"*, en el evento en que el informe a que se refiere el numeral anterior fuere favorable a la FIDIC porque se dio cumplimiento a las condiciones exigidas para su otorgamiento. En caso contrario se mantendrá la suspensión de los mismos hasta cuando la FIDIC, de cumplimiento a las condiciones exigidas por dicha Corporación.

6. OFÍCIESE a la Procuraduría General de la Nación –Asuntos Ambientales y Agrarios- y al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para que en el ámbito de sus competencias realicen la vigilancia y control para el cumplimiento de la presente sentencia.

7.- Si no fuere impugnada la presente sentencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Presidente de la Sección

Salva el Voto

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ