



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 42, enero-junio 2020

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *Acciones populares y medidas cautelares en defensa de los derechos e intereses colectivos. Un paso en la consolidación del Estado social de derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, 118 pp.

Los mecanismos procesales que protegen derechos colectivos son una manifestación del profundo impacto de la tendencia de los Estados sociales de derecho en los siglos XX y XI. En este sentido, el Estado social de derecho ya no reconoce únicamente la concepción individual del derecho, propia del Estado liberal clásico, sino que amplía su espectro de protección a los intereses colectivos de todo el conglomerado social.

En Colombia, las acciones colectivas, están reconocidas en la Constitución Política de 1991, en sus artículos 87 y 88, y desde su creación se han convertido en un instrumento garante de los llamados derechos de solidaridad. En este sentido, el maestro Santofimio explica cómo la acción popular dota de sustento material al derecho administrativo, dentro de un nuevo paradigma jurídico que implica una transformación de la concepción clásica de la medida provisional, transmutando su objeto a la eficaz protección de los intereses y derechos colectivos del conglomerado social.

En este orden de ideas, el maestro Santofimio plantea un nuevo paradigma sobre la efectividad de las medidas cautelares en las acciones populares, traspolándolas desde su esfera individualista y subjetiva, a una órbita colectiva que se represente la multiplicidad de herramientas que debe tener el juez para proteger de forma efectiva los derechos e intereses colectivos. Por tal razón, el autor concibe la hipótesis de que las medidas cautelares en estos procesos deben esencialmente innominadas, atípicas, modelos en blanco, sujetos a la iniciativa del juez contencioso para su posición objetiva, concreción, alcance e imposición, buscando la obtención inmediata de remedio provisional adecuado para hacer prevalecer el interés de la comunidad contra la agresión que puede estar sufriendo.

Con base en el anterior planteamiento, el maestro Santofimio estructura su esquema en 11 capítulos, que argumentativamente se presentan de la siguiente forma. En primer lugar, explica la naturaleza de los procesos de acción popular en Colombia y sus generalidades; en segundo lugar, hace un recuento sobre los elementos procedimentales de los procesos de acción popular; en tercer lugar, explica los efectos de las sentencias de estos procedimientos y en último lugar hace un análisis de las medidas cautelares, en una perspectiva general a la acción colectiva, y en particular a cada interés y derecho colectivo que tradicionalmente se protege con este tipo de acciones.

Frente al primer punto, el autor define a la acción popular como el conjunto de pretensiones que por vía de acción cualquier persona en nombre de la comunidad puede reclamar o solicitar ante las autoridades judiciales con el propósito de que se profiera medidas preventivas, condenatorias o restauradoras de los derechos e intereses colectivos violados o amenazados. Haciendo una construcción material de la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa, el maestro Santofimio identificó diferentes intereses y derechos colectivos, objeto de protección de las acciones populares, ente otros: el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el medio ambiente y la libre competencia económica.

Frente al segundo punto, y en lo relativo a los elementos procesales de las acciones populares, hay que denotar que se rigen por las normas dispuestas en la Ley 472 de 1998 (ley que regula las acciones populares y de grupo). En este sentido, el autor hace un análisis de las particularidades de la composición de los sujetos procesales, el objeto del proceso y demás elementos, que son característicos al procedimiento de la acción popular.

Con relación a los sujetos, el autor profundiza explicando que en estos procedimientos se tiene como sujeto activo a todo el conglomerado social, a través de cualquier miembro de la comunidad afectada o amenazada, en sus derechos e intereses colectivos. Por otro lado, la parte pasiva de la relación procesal es el presunto responsable público o privado, conocido o indeterminado que dañe o ponga en peligro o amenaza, los derechos o intereses generales. En relación con este punto, concluye acertadamente el autor que en las acciones populares no existe en estricto sentido partes procesales, ya que es un proceso encaminado a proteger derechos e intereses

colectivos y el afectado es el entero del conglomerado social, y el extremo pasivo podría ser incluso indeterminado.

Frente al tercer punto, el maestro Santofimio hace un análisis sistemático de las normas que regulan la materia, y de las tesis jurisprudenciales relevantes; destaca que las sentencias de las acciones de grupo tienen unas particularidades, necesarias para cumplir con el objetivo de esta acción procesal. En primer lugar, el fallo debe tener un efecto material concreto que reconozca si existe el peligro de la vulneración a los intereses colectivos y lo solucione; en segundo lugar, sus efectos deben recaer sobre todo en la comunidad y sus resoluciones deben ser de carácter general; en tercer lugar, la sentencia podrá contener una condena o disposiciones preventivas y protectoras, o que frenen actos administrativos e incluso contratos, este fallo hará tránsito a cosa juzgada, con efecto entre las partes y sobre toda la comunidad.

De esta forma, el autor destaca la importancia de las consecuencias materiales efectivas, de los fallos en el marco de la acción popular. Es claro que en el marco de este procedimiento, los jueces gozan de mayor discrecionalidad en la interpretación objetiva de los derechos constitucionales, haciendo un análisis con base en el principio de proporcionalidad, de las implicaciones de la protección de los derechos e intereses que se pretenden proteger. En este punto se hace evidente la importancia de la hipótesis del maestro Jaime Orlando Santofimio, puesto que aunque el procedimiento de la acción colectiva es por naturaleza garantista, es inútil sin una interpretación amplia sobre el decreto de medidas cautelares, ya que si bien el procedimiento dota de herramientas al juez para realiza un fallo que responda a la protección de los derechos e intereses colectivos, éstos pueden ser violentados irremediablemente, sin una herramienta pronta que surja previa a la sentencia del juez.

Frente al cuarto y último lugar, concretamente en lo relativo a las medidas cautelares en los procesos de acciones populares, el autor hace hincapié en que son una de las principales innovaciones en el nuevo esquema del proceso contencioso administrativo. Esta nueva tendencia de libertad en el decreto de medidas cautelares, y en su innominación, se ajusta a la naturaleza de los conflictos que tienen como objeto derechos e intereses colectivos, ya que de seguir con la tesis de la taxatividad de las medidas cautelares en los procesos judiciales, se desnaturalizaría la acción popular.

Por otro lado, el maestro Santofimio hace una postulación genérica de algunos contenidos que deben tener las medidas cautelares en las acciones populares. Estas son medidas que podrían de forma general prevenir el acaecimiento de un perjuicio irremediable. En este sentido, el autor identifica entre otras: ordenar la cesación inmediata de actividades dañosas; y ordenar que se ejecuten los actos necesarios para respetar y garantizar derechos, cuando haya conducta potencialmente perjudicial o dañina de la omisión del demandado.

No obstante, el autor reconoce, como lo ha hecho la jurisprudencia, que la imposición de estas medidas previas pueden afectar desproporcionadamente otros derechos e intereses colectivos. Por esto, destaca que la oposición a las medidas previas sólo podrá fundamentarse en causales específicas, como lo son: evitar mayores perjuicios al derecho que se pretende proteger; evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, así como eliminar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable. Por lo tanto, el criterio de taxatividad de las medidas cautelares, en el marco de las acciones de grupo, se invierte, siendo aplicado sólo en las excepciones al decreto de las mismas.

Finalmente, el autor expone algunas consideraciones sobre los elementos que deben tener las medidas cautelares, con base en la naturaleza de los intereses o derechos colectivos. De tal forma, a continuación expondré algunas de las consideraciones que hace el autor sobre las medidas adecuadas para la protección de cada interés colectivo.

En relación con la protección del medio ambiente se deben tener en cuenta los diferentes desarrollos jurisprudenciales y normativos nacionales e internacionales sobre el principio de protección, esto se concreta materialmente en la aplicación de una interpretación favorable para el medio ambiente. Frente a los límites de la aplicación práctica del principio de precaución, el autor destaca la importancia de la provisionalidad de la medida y la aplicación del test proporcionalidad en su decreto.

Respecto a la moralidad administrativa, cabe resaltar que las medidas deben ser dirigidas a garantizar que el servidor público se ajuste al bloque de legalidad, evitando la comisión de conductas antijurídicas en el marco de su función pública. Por otro lado, y frente a los derechos colectivos relativos al urbanismo, el autor señala que las medidas deben ir encaminadas a exi-

gir el cumplimiento de deberes legales de las autoridades administrativas relacionadas con este tipo de derechos.

Con relación a la defensa del patrimonio económico, es claro que el juez debe realizar un riguroso test de proporcionalidad y razonabilidad, ya que no puede afectar otros intereses públicos. Adicionalmente, el maestro Santofimio señala que además de estos criterios, el juez popular deberá contar con los elementos de juicio suficientes que le permitan verificar la presencia del *periculum in mora* y el *fumus boni iuris* a fin de que la medida sea necesaria y jurídicamente viable.

En lo referente a la salubridad y la seguridad pública, y los servicios públicos, el maestro Santofimio destaca que en la mayoría de los casos que afectan estos intereses públicos, se podría aplicar de forma analógica y adecuada lo dicho sobre el principio de precaución en lo relativo a la protección del medio ambiente. No obstante, hay que resaltar la importancia de exhortar a las autoridades competentes con el fin de que realicen las medidas necesarias para proteger estos derechos.

El autor del libro concluye de forma sucinta que las acciones populares son la herramienta idónea para proteger los derechos e intereses colectivos. Además, resalta la importancia de esta acción en los desarrollos normativos y teleológicos del derecho a partir del Estado social de derecho, que supera la concepción de los derechos colectivos a partir de pretensiones individuales. Por último, destaca que las instituciones contenciosas administrativas, ya no tienen como objetivo la defensa del individualismo, sino que están en proceso de transformación hacia la garantía de la tutela colectiva y hacia la visión humanista del derecho.

El libro *Acciones populares y medidas cautelares en defensa de los derechos e intereses colectivos*, del maestro Jaime Orlando Santofimio, nos explica cómo se materializa el principio de solidaridad, que proviene del Estado social de derecho, y cómo se logra garantizar efectivamente los derechos e intereses colectivos. En este sentido, el autor logra explicar de forma esquemática cuáles son los efectos de las acciones colectivas sobre los derechos de las personas, y cómo se garantizan a través de la interpretación adecuada de las medidas cautelares.

Es posible concluir que las acciones colectivas son la materialización de los principios y derechos colectivos, que se presentan de forma abstracta en el ordenamiento, y pocas veces los legisladores regulan de forma eficaz su cumplimiento y protección. Las acciones colectivas, como las acciones

populares, son una oportunidad para aplicar el principio democrático desde la comunidad, haciendo que sus opiniones y reclamos sean relevantes en esferas más elevadas del poder de decisión, sin necesidad de la representación política.

C

Alejandro SANABRIA RODELO*

* Abogado por la Universidad Externado de Colombia, Colombia. Investigador de la Cátedra UNESCO de esta misma universidad. Asociado en el estudio jurídico Nuñez y Asociados Abogados —Abogados Consultores—. ORCID: 0000-0001-7716-0940. Correo: sanabria.rodello@gmail.com.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.