

Señores Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

REF: Acción pública de inconstitucionalidad
Norma demandada: los numerales 6°, 14 y 15 del artículo 6° de la Ley 1259 de 2008
Demandante: Nohora Padilla Herrera y otros

Honorables Magistrados:

Nosotros, NOHORA PADILLA HERRERA, mayor, residente en la carrera 3 N° 14 – 46, de esta ciudad, teléfono 3418365, ciudadana colombiana, identificado con la cédula de ciudadanía N° 51.855.121 de Bogotá, Directora de la Asociación de Recicladores de Bogotá (ARB), actuando en mi propio nombre y en mi calidad de ciudadana, y las demás personas que también firman esta demanda, todas ellas ciudadanas (además de recicladoras de oficio), respetuosamente nos permitimos presentar con el mayor respeto esta demanda en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, de que tratan los artículos 40 y 241 de la Constitución, en los términos que siguen.

1. DISPOSICIÓN ACUSADA

Demandamos los numerales 6°, 14 y 15 del artículo 6° de la Ley 1259 de 2008, *“por medio de la cual se instaura en el territorio nacional la aplicación del comparendo ambiental a los infractores de las normas de aseo, limpieza y recolección de escombros; y se dictan otras disposiciones”*, que nos permitimos transcribir:

“Artículo 6°. De las infracciones. Son infracciones en contra de las normas ambientales de aseo, las siguientes:

... 6. Destapar y extraer, parcial o totalmente, sin autorización alguna, el contenido de las bolsas y recipientes para la basura, una vez colocados para su recolección, en concordancia con el Decreto 1713 de 2002.

... 14. Darle mal manejo a sitios donde se clasifica, comercializa, recicla o se transforman residuos sólidos.

... 15. Fomentar el trasteo de basura y escombros en medios no aptos ni adecuados”.

2. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

La disposición demandada vulnera el Preámbulo y los artículos 1°, 6°, 11, 13, 24, 25, 26, 29, 53, 58, 79, 80, 81, 82, 83 y 93 de la Constitución de 1991, como se explica en el capítulo siguiente.

3. CONCEPTO DE LA VIOLACION

“Ahí habían ido a parar sus palabras, a la basura”.
Héctor Abad Faciolince
Basura

PRIMER TEMA: el literal 6° del artículo 6° de la Ley 1259 de 2008

“Artículo 6°. De las infracciones. Son infracciones en contra de las normas ambientales de aseo, las siguientes¹:

... 6. Destapar y extraer, parcial o totalmente, sin autorización alguna, el contenido de las bolsas y recipientes para la basura, una vez colocados para su recolección, en concordancia con el Decreto 1713 de 2002”.

1. Violación del derecho de igualdad (art. 13)

Este cargo se entiende mejor si el debate se empieza por enmarcar en un precedente judicial que hay sobre los recicladores. Según la Corte Constitucional:

La Corte encuentra que la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital de Bogotá, no observó el mandato constitucional que la constriñe a adoptar medidas a favor de grupos marginados o discriminados, como lo son los recicladores, tal como se demostrará a continuación. Sin embargo, no se incluyó por parte de la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital ninguna medida efectiva que permita la participación de la Asociación de Recicladores de Bogotá, como grupo marginado de la sociedad, tendiente al mantenimiento y fortalecimiento de la actividad que han venido desarrollando a través del tiempo, como medio de subsistencia. Con el tratamiento otorgado por la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito de Bogotá se acentúa las condiciones de marginamiento y discriminación social de la población de recicladores, toda vez, que el reciclaje de los materiales sólidos reutilizables quedará en manos de los operadores del sistema, del cual se excluyó a la Asociación de Recicladores de Bogotá. Por todo lo anterior, la Corte observa que para el momento en que se adoptaron los fallos de instancia, era factible tutelar los derechos de los recicladores de Bogotá; de suerte que esta Sala no comparte el criterio expresado por estos juzgadores de denegar la acción de

¹ Se aclara que en los tres casos se demanda sólo el literal, y en su integridad, pero no el encabezado del artículo 6° mismo, que aquí se transcribe sólo para ilustrar lo demandado.

tutela impetrada y por ello procederá a revocar las sentencias proferidas por el Juzgado 43 Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado 1° Penal del Circuito de la misma Ciudad, y conceder el amparo de los derechos fundamentales de los actores ... Esta Corporación considera necesario prevenir, en los términos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, a la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital de Bogotá o a la entidad del Distrito que haga sus veces, para que en futuras ocasiones incluya acciones afirmativas a favor de los recicladores de Bogotá, cuando se trate de la contratación de servicios públicos de aseo, debido a que la actividad que ellos desarrollan está ligada con dicho servicio, a fin de lograr condiciones reales de igualdad y de dar cumplimiento a los deberes sociales del Estado, y que por ningún motivo vuelva a reincidir en las omisiones en que incurrió en la Licitación No. 01 de 2002, respecto a los recicladores de Bogotá. Se EXHORTARÁ al Concejo de Bogotá en lo que respecta a su territorio, para que incluya acciones afirmativas en el proceso de contratación administrativa, a favor de aquellos grupos que por sus condiciones de marginamiento y discriminación requieran de una especial protección por parte del Estado”².

El artículo 13 de la Constitución dispone, entre otras, que debe haber igualdad real o material entre las personas y éstas no pueden ser discriminadas.

Estas dos aristas de la igualdad son vulneradas por el numeral 6° del artículo 6° de la Ley 1259 de 2008, porque eleva a infracción ambiental el hecho de que un reciclador se limite a “destapar y extraer”, sin permiso de nadie, “el contenido de las bolsas y recipientes para la basura”, que han sido dejados voluntariamente por los usuarios “para su recolección”.

La infracción debería ser “dejar basura arrojada en el piso” después de “destapar y extraer” el “contenido de las bolsas”. Eso sí es una falta. Pero así no quedó redactado. En su lugar, se sanciona la mera labor de reciclar, definida en esta misma Ley, artículo 2° numeral sexto, como “proceso por medio del cual a un residuo sólido se le recuperan su forma y utilidad original, u otras”.

Ahora bien, la doble violación del derecho a la igualdad consiste en lo siguiente:

Primero, se impide que los recicladores, población que vive en extrema marginalidad social y económica, tengan unas condiciones materiales de vida medianamente decorosas, al privarlos de su trabajo e impedirles que coman, que subsistan. Ellos quedan con un derecho formal igualitario a morirse de hambre. Si esta falta ambiental se consagra en Noruega, vaya y venga. Pero en Colombia ella es una pena de muerte para más de 80.000 familias identificadas como recicladoras, todas ellas marginales y de escasos recursos.

Segundo, el reciclador es discriminado en la medida en que su trabajo es satanizado, sancionado, como contraventor ambiental. Ser reciclador es una forma de delito, para esta norma. Recuperar materiales para reintroducirlos a la cadena

² Sentencia T-724 de 2003, Corte Constitucional.

productiva es ahora una falta que amerita ser penalizada. Como diría Foucault, la ley y el castigo se convierten en instrumentos del poder para obtener la disciplina social y conservar el *statuo quo*.

La norma en estudio no sortea con éxito el denominado test integral de igualdad³, por lo siguiente: si bien la medida tiene una finalidad constitucional, como es proteger el medio ambiente a través de la creación de un comparendo ambiental, ella no es indispensable o necesaria ni, menos, proporcional.

Tampoco sortea con éxito el juicio de proporcionalidad que la Corte Constitucional ha desarrollado para evaluar si una norma que restringe un derecho se ajusta a la Carta⁴. La finalidad de la norma podría ser legítima, no así su proporcionalidad.

En efecto, para evitar que un reciclador deje basura tirada en la calle, luego de haber destapado y extraído el material reciclable, la única vía, y ni siquiera la mejor, no es sancionarlo hasta con multa. Hay otras vías. Ellas son: campañas de educación y formación al reciclador, acompañamiento y seguimiento a su labor, estímulos por cero error, entre otras. Incluso estas estrategias alternativas son mejores, más humanistas, para una población marginal.

Pero además la medida es desproporcional, porque para alguien que se está muriendo de hambre, convertirlo en infractor y echarle encima la policía no deja de ser un exabrupto.

2. Violación del derecho al trabajo (art. 25 y 53, así como Preámbulo y 1°)

Reciclar es un oficio tan digno como necesario. En todo el mundo se recicla. La única forma de reciclar es que los usuarios separen en la fuente y alguien examine ese material, separe el que se pueda reciclar y deje el resto para su transporte hasta un relleno sanitario, en donde se opera su disposición final. No hay más posibilidades.

Ahora bien, mientras se institucionaliza por las empresas públicas y privadas un reciclaje estructurado, que por ahora se ve lejano, la sola posibilidad de reciclar es manualmente, mediante el proceso de “destapar y extraer” de las bolsas el material recuperable, el cual es luego vendido y allí se obtiene una ganancia – mínima, por lo demás-. Esa labor es un trabajo. Ese trabajo es libre. Y ese trabajo honra a la persona, pues el trabajo aparece como uno de los valores esenciales de los colombianos en el Preámbulo y en el artículo 1° de la Constitución. Pero aquí se sanciona ese trabajo. Y en todo caso se termina ese trabajo, fuente de sustento de miles de personas en situación de marginalidad.

³ Sentencia C-093 de 2001, Corte Constitucional.

⁴ Ver sentencias T-422 de 1992, C-530 de 1993, T-230 de 1994, T-288 de 1995 y C-280/96, entre otras.

3. Violación de la confianza legítima (art. 83)

Desde hace décadas los recicladores vienen realizando la labor de “destapar y extraer” el material reciclable de las bolsas de basura, para recopilarlo y venderlo, sin permiso de nadie. Pero esta infracción que nos ocupa, viene de súbito a sancionar que ello se haga “sin autorización alguna”. Para empezar, habría que decir que en realidad no se requiere autorización alguna para apoderarse de los bienes abandonados por su dueño para que otro los recoja y se los lleve, normalmente a un relleno sanitario. Esos bienes, así abandonados libremente por su dueño, devienen en *res nullius*. Pero lo que interesa destacar aquí es que el Estado nunca le había hecho esta exigencia a los recicladores y ahora una ley de la República, de la noche a la mañana, termina con una práctica ambiental tradicional. El reciclador es sorprendido por el Estado, que le cambia de golpe las reglas de juego.

4. Violación del derecho al mínimo vital (art. 11)

En relación con el derecho al trabajo se encuentra el derecho al mínimo vital de los recicladores, los cuales necesitan ganar un poco de dinero para poder subsistir, y no sólo quien realiza directamente la tarea sino también toda su familia. Es frecuente ver, sobre todo en las ciudades medianas, a un reciclador en un carro llamado de rodillos, de balineras o esferado, con toda su familia allí, particularmente niños y niñas. Ahora si se le prohíbe reciclar, ¿cómo van a subsistir? La norma en comento es una tácita pena de muerte.

5. Violación del interés general y la dignidad humana (art. 1°)

El tema de fondo de la norma que nos ocupa es que ella privilegia el ambiente sano sobre los derechos de unas personas que viven en condición de marginalidad, con una lógica de tierra arrasada: “el fin justifica los medios”. Según la norma, “para mejorar el ambiente, nada mejor que matar recicladores”. Esa cínica lectura del interés general es descaradamente inconstitucional y agrede la condición humana. Esa lógica tiene un tufillo nazi. Lo que ha debido operar el legislador era hacer cohabitar los derechos al ambiente sano y los derechos de los recicladores, en un modelo razonable y humanista, propio de un Estado social de derecho, entre cuyos fines esenciales se cuenta la existencia de un orden justo y la efectividad de los derechos (art. 2°). Pero no lo hizo.

6. Violación del derecho al ambiente sano y al desarrollo sostenible (art. 79 y 80)

Según la disposición demandada, reciclar es una infracción ambiental. La norma termina paradójicamente desestimulando el reciclaje y propiciando la contaminación ambiental, justo lo contrario de lo que predica la Constitución sobre

el derecho al ambiente sano y el desarrollo sostenible. Es mejor dejar los residuos sólidos aprovechables en las bolsas, para que los lleven a su sitio de disposición final, que “destapar y extraer” esos residuos para su reutilización. El mensaje último de la norma es que es preferible seguir aumentando la demanda sobre la oferta ambiental, antes estimular el aprovechamiento del cartón, papel, vidrio y metal.

7. Violación de la propiedad y el espacio público (art. 58 y 82)

La basura, entre el momento en que la suelta el dueño en el espacio público y la recoge la empresa de aseo, no es de nadie, vale decir, es *res nullius*. Cualquiera la puede coger. Sobre todo si la toma una población vulnerable que desempeña un oficio que no implica riesgo social y por tanto de libre ejercicio.

SEGUNDO TEMA: el literal 14 del artículo 6° de la Ley 1259 de 2008

“Artículo 6°. De las infracciones. Son infracciones en contra de las normas ambientales de aseo, las siguientes:

... 14. Darle mal manejo a sitios donde se clasifica, comercializa, recicla o se transforman residuos sólidos”.

1. Violación del derecho al debido proceso (art. 13, así como el 93)

Esta norma contiene una infracción de “tipo abierto” o “norma en blanco”, que está prohibida, en la medida en que no se sabe qué es “darle mal manejo” estos sitios y se caería por tanto en una decisión subjetiva, arbitraria, amañada de un funcionario. La jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto es abundante.

De paso se vulneran varios pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos, aprobados por Colombia, que integran el denominado bloque de constitucionalidad⁵, al tenor de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución.

2. Violación del principio de legalidad (art. 6)

En relación con lo anterior, para los particulares está permitido todo lo que no está prohibido, a diferencia de los servidores públicos, para quienes la regla que aplica es la contraria: todo lo que no les esté permitido les está prohibido. Ese es el principio de legalidad, propio de un Estado de derecho, el cual entonces aplica por vía negativa para los particulares y por vía positiva para los funcionarios.

⁵ Sentencia C-225 de 1995, Corte Constitucional.

Ahora bien, mientras no se expidan las reglamentaciones por parte de las autoridades ambientales competentes, que regulen los protocolos y estándares de funcionamiento de los “sitios donde se clasifica, comercializa, recicla o se transforman residuos sólidos”, resulta imposible a los particulares darle un mal manejo estos sitios. A falta de norma, todo manejo que allí se haga termina siendo lícito o, mejor, conforme a derecho.

Y, desde el punto de vista del Estado, mientras no se expidan esas reglamentaciones, las autoridades de policía carecen de competencia para imponer este comparendo ambiental.

TERCER TEMA: el literal 15 del artículo 6° de la Ley 1259 de 2008

“Artículo 6°. De las infracciones. Son infracciones en contra de las normas ambientales de aseo, las siguientes:

... 15. Fomentar el trasteo de basura y escombros en medios no aptos ni adecuados”.

1. Violación del derecho de igualdad (art. 13)

Como en el caso inicial, esta disposición viola el derecho de igualdad porque obstaculiza la igualdad real o material entre las personas y además discrimina tanto a los recicladores como a los denominados “zorreros”

La Ley persigue aquí a las denominadas “zorras” y también a los carritos de rodillos, de balineras o esferado, que son los medios en los cuales se transportan los residuos sólidos ya separados y que se dirigen hacia un sitio de acopio o directamente a un parque de reciclaje. La norma tendría sentido, si la ley antes (no después) le diese a los recicladores y zorreros mecanismos de transporte mecánicos y modernos para el desplazamiento de los residuos separados. Pero prohibir de tajo y sin piedad este tipo de circulación no deja de ser una feroz agresión a una población en situación de extrema marginalidad.

Curiosamente, tuvo más piedad la jurisprudencia constitucional con una población menos vulnerable, como son los vendedores ambulantes, cuya exclusión del espacio público estuvo condicionada a la *previa* reubicación⁶. No se entiende entonces cómo el legislador sanciona a quien más protección merecía.

⁶ Sentencia T-225 de 1992, Corte Constitucional.

También fue más humanista la Corte Constitucional cuando evitó excluir las zorras de la circulación, cuando decidió lo siguiente sobre el Código Nacional de Tránsito Terrestre:

La Corporación considera que la medida de excluir de circulación los vehículos de tracción animal no es proporcional al fin perseguido por el legislador, cual es el de garantizar y aumentar los niveles de seguridad vial...

RESUELVE:

... Declarar **INEXEQUIBLES** las siguientes expresiones del artículo 98 de la Ley 769 de 2002: “*Erradicación de los*”; “*contado a partir de la iniciación de la vigencia de la presente ley*”, y “*A partir de esa fecha las autoridades de tránsito procederán a retirar los vehículos de tracción animal*”⁷.

Por otra parte, el reciclaje es una cadena, como se sabe. El usuario debe separar en la fuente. La persona que transporta el producto aprovechable debe llevarlo a un centro de reciclaje, mientras que la empresa de aseo (que puede ser la misma o distinta) debe transportar el resto hacia un relleno sanitario, para su disposición final. Ahora bien, si se desestimula el transporte del producto ya separado, que el reciclador ha sacado de las bolsas, toda la cadena se rompe y a los centros de acopio o de tratamiento dejará de llegar el producto aprovechable. Y así se llega al peor de los mundos: la población vulnerable se queda sin trabajo y el resto de la población se queda sin reciclaje.

La sensación que deja esta norma, aunada a las anteriores, es que los grandes consorcios y empresas privadas de aseo quieren terminar de excluir a los recicladores, con el aval del congreso y la aquiescencia del gobierno nacional. El interés general ha sido capturado, privatizado.

Finalmente, tampoco aquí se supera el test integral de igualdad, por las mismas razones arriba señaladas.

2. Violación del derecho a la circulación (art. 24)

Toda persona es libre de ir y venir, “con las limitaciones que establezca la ley”. Es un derecho fundamental básico y elemental. No conozco ley de la República, ley en sentido formal (no mero decreto), que defina cuáles son los vehículos “aptos” o “adecuados” para estos menesteres. Por otra parte, es también inconstitucional que un simple policía determine cuándo un medio de circulación es bueno o malo, en fin, cuándo se puede circular o no circular. En esas condiciones, la disposición demandada es inconstitucional.

⁷ Sentencia C-355 de 2003, Corte Constitucional.

3. Violación del derecho al trabajo (art. 25 y 53)

Como se anotó anteriormente, los recicladores viven de su actividad recuperadora. Al prohibírseles trabajar, en esta oportunidad en el trasteo, los condenan al desempleo. Es una norma generadora de violencia, que estimula el desempleo y compromete la subsistencia del reciclador y su familia.

4. Violación del derecho a la libertad de oficio (art. 26, con el 81)

Las ocupaciones, artes y oficios son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen riesgo social. Ahora bien, el trasteo de basuras no es una actividad peligrosa que ocasione un riesgo social y por tanto hay libertad para desempeñarla, de manera que su ejercicio no podría ser sancionado.

La única excepción está contenida en el artículo 81 de la Constitución, que prohíbe “la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos”. El “trasteo” de estos elementos peligrosos está absolutamente prohibido, incluso en vehículos supuestamente “aptos” y “adecuados”. Pero no estamos en ese escenario, pues la norma que nos ocupa se refiere a la basura y a los escombros.

Además, si se estimase que este trasteo fuese peligroso, “la ley” podría exigir títulos de idoneidad para su ejercicio, no un decreto ni una resolución. Esa ley no existe en Colombia. Mientras no exista, esa labor no exige título y su ejercicio en consecuencia es libre. Y como esa ley no existe, este trasteo es libre y la norma demandada no puede prohibirlo sin vulnerar la Constitución.

5. Violación del derecho al debido proceso (art. 29, con el 93)

Aquí de nuevo se está en presencia de un “tipo abierto”, porque el carácter de “adecuado” de un vehículo no está reglamentado en norma alguna. La disposición, como está, permitiría que un policía de la esquina evalúe, según su “sólida formación de jurista”, si un vehículo es, o no, adecuado para “el trasteo de basura y escombros”. Y deberá evaluar también qué se entiende por “fomentar”, que es el verbo rector.

La norma que defina qué es un vehículo adecuado, de existir, debe tener rango de ley, por limitar derechos, de suerte que no puede ser un acto administrativo. Por el principio de legalidad, todo vehículo particular es adecuado para su dueño, mientras una ley de la República no le diga lo contrario. De esta manera se vulnera también el bloque de constitucionalidad.

4. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Las normas acusadas hacen parte una ley de la República: la Ley 1259 de 2008. El artículo 241 numeral 4º de la Constitución señala que la H. Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas contra las leyes. En esas condiciones la Corte es competente para conocer de esta demanda.

De los Honorables Magistrados,

NOHORA PADILLA HERRERA
C.C.