

**EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN AMBIENTAL COMO FUNDAMENTO DE LA
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO: *Reflexiones a propósito
del Bloque de Constitucionalidad***

**DAISY LUCELLY LOPEZ BECERRA
MILY GARCIA URUEÑA**

**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
2022**

DEDICATORIA

A “DIOS” en primer lugar como depositarios de nuestra “fe”, a nuestros padres en el cielo, a nuestras madres soporte de nuestra existencia, a nuestros compañeros de vida y a todos aquellos que hicieron posible alcanzar este logro, en especial a nuestro director Dr. Eric Leiva Ramírez quien nos ha acompañado con dedicación y paciencia, para él siempre lo mejor.

Firma de Jurado

Firma de Jurado

Firma de Jurado

Firma de Jurado

Firma de Jurado

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
2022

**EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN AMBIENTAL COMO FUNDAMENTO DE LA
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO: *Reflexiones a propósito
del Bloque de Constitucionalidad***

DEDICATORIA.....	3
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	7
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	8
INTRODUCCIÓN	12
METODOLOGÍA.....	13

CAPÍTULO I

**CONSIDERACIONES ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN
EL MARCO DE LA PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL 15**

1.1. A manera de introducción capitular: consideraciones previas acerca de la responsabilidad estatal	16
1.1.1. Aproximaciones generales acerca de la responsabilidad del Estado	17
1.1.2. <i>La responsabilidad civil como criterio de distinción con la responsabilidad del Estado</i>	18
1.1.3. Alcance de la responsabilidad del Estado en materia ambiental	20
1.1.4. <i>Presupuestos de la responsabilidad del Estado</i>	20
1.1.5. La causación de riesgos en materia ambiental.....	22
1.1.6. El principio de precaución como herramienta de mitigación de riesgos ambientales – responsabilidad Internacional de los estados	28
1.2. Consideraciones preliminares acerca de los principios imperantes en materia ambiental.....	31
1.2.1. Principio de precaución/prevención.....	32
1.2.2. La responsabilidad ambiental desde los fines del Estado y la teoría del dolo social	43

CAPÍTULO II

EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL, A PROPÓSITO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD 50

- 2.1. A manera de introducción capitular: epistemología general del bloque de constitucionalidad..... 51
 - 2.1.1. El impacto de la jurisprudencia en la inclusión latinoamericana del bloque de constitucionalidad 54
 - 2.1.2 De la fuerza vinculante del principio de precaución.....55

CAPÍTULO III

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO GENERADA A RAÍZ DEL DESCONOCIMIENTO E INAPLICACIÓN DEL PRINCIPIO VINCULANTE DE PRECAUCIÓN AMBIENTAL 60

- 3.1. Consideraciones preliminares acerca de la causación del “riesgo” en materia ambiental por parte del Estado 61
- 3.2. Aproximaciones al concepto de daño ambiental generado como consecuencia del desconocimiento del principio de precaución ambiental..... 63
 - 3.2.1. Los elementos de la responsabilidad del Estado en materia ambiental para el caso colombiano..... 67
- 3.3. Estudio de casos Internacionales y nacionales..... 73
 - Casos Internacionales: Tribunal de Arbitramento Caso Trail Smelter Responsabilidad por daños transfronterizos..... 73
 - Daño Transfronterizo – Sentencia Corte Internacional de Justicia- Plantas de celulosa sobre el río Uruguay (Argentina c. Uruguay) 74
 - Estudio de casos nacionales -Drummond, Zaragoza- como paradigmas responsabilizantes del Estado colombiano en la inaplicación del principio de precaución77
 - Caso Zaragoza: Inaplicación del principio de precaución en materia carbonífera con impactos en el cambio climático.....78
 - Caso Drummond: El desconocimiento del principio de precaución, una evidencia cierta del daño social.....81

3.4. Fundamento teórico acerca de la regulación protectora del medio ambiente: la atribución de responsabilidad.....	86
CONCLUSIONES.....	92
REFERENCIAS.....	94

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El problema de investigación se formula a través de la pregunta: ¿De qué manera la inaplicación del principio de precaución, entendido como un mandato que, por su relevancia para la protección del derecho fundamental al medio ambiente, y otros derechos humanos como la vida y la integridad personal, al hacer parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido, permite predicar la responsabilidad del Estado Colombiano?

Teniendo en cuenta la pregunta de investigación que se ha formulado con anterioridad, nos atrevemos a sostener en esta oportunidad que, a pesar de la ocurrencia de daños ambientales en Colombia, en donde se presenta la dificultad en la práctica por individualizar al sujeto portador del interés ambiental, el nexo causal y el efectivo responsable del daño ocasionado, resulta viable, en todo caso, predicar la responsabilidad del Estado colombiano con motivo de la inaplicación del principio de precaución ambiental, entendido como un mandato relevante para la protección de derecho fundamental al medio ambiente, y otros derechos humanos como la vida y la integridad personal, inmersos en el ordenamiento jurídico Colombiano por expreso mandato legal, por bloque de constitucionalidad en virtud de la interpretación de los artículos 93 y 94 que contempla tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, como instrumento de reconocimiento DDHH, como derechos inherentes a todos los seres humanos, y finalmente por vía de interpretación jurisprudencial.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

A) OBJETIVO GENERAL

Analizar la responsabilidad que le asiste al Estado colombiano como consecuencia de la inaplicación del principio de precaución en materia ambiental, concretando la fuerza vinculante de su inclusión en el marco constitucional colombiano.

B) OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Plantear algunas cuestiones fundamentales acerca de la responsabilidad del Estado en el marco normativo colombiano del respeto y protección al medio ambiente.
2. Estudiar el principio de precaución en materia ambiental desde la noción de *bloqueo de constitucionalidad*, con el fin de establecer su fuerza vinculante frente al Estado colombiano.
3. Determinar la responsabilidad -nacional e internacional- del Estado colombiano cuando desconoce la aplicación del principio de precaución en torno a los riesgos ciertos e inciertos que amenazan el derecho universal al medio ambiente sano.

INTRODUCCIÓN

En el mundo contemporáneo se presentan importantes adelantos que irradian a los mandatos jurídicos de cada Estado, siendo inclusive una prerrogativa que ha influenciado al mismo derecho internacional. En este orden, se ha creado un mercado de naturaleza mundial que fomenta el crecimiento económico de manera acelerada. En todo caso, la mayoría de los avances, han generado enormes riesgos que no solamente generan amenaza a la salud de la población, sino que, además, se afecta la supervivencia del ser humano en el planeta.

Hasta hace un tiempo se veía con optimismo a la *sociedad del conocimiento*, conocida hoy como *sociedad del riesgo* (Beck, 1998), la cual se ve avocada al enfrentamiento de los riesgos que se han causado con motivo de la modernidad, los cuales escapan en muchos de los casos a regulaciones jurídicas efectivas.

Debido a lo anterior, el problema ambiental se constituye como un aspecto primordial en virtud del cual se genera un sinnúmero de riesgos. La normatividad nacional e internacional han previsto una serie de medidas regulatorias para responder a las actividades y procesos productivos, que puedan afectar derechos humanos como la vida y la salud, sin embargo los estados en el marco de los derechos ambientales y ecológicos, han limitado la implementación de soluciones, a aquellos daños generados después de ocurridos soslayando aquellos que en muchos de los casos pueden ser previsibles y por ende, prevenibles, recordando, en este punto, la importancia por aplicar principios reconocidos internacionalmente, y que no pueden ser desconocidos en el nivel nacional pues los mismos se encuentran inmersos en el *bloque de constitucionalidad* a través de su inclusión vía tratados y convenios que contemplan la protección de derechos humanos, y por interpretación jurisprudencial, refiriéndonos en esta medida, de manera particular, al “*principio de precaución*.”

Debido a lo anterior, el problema ambiental se constituye como un aspecto primordial en virtud del cual se genera un sinnúmero de riesgos. La normatividad nacional e internacional, soslayando que en muchos de los casos pueden ser previsibles y por ende, prevenibles, recordando, en este punto, la importancia por aplicar principios reconocidos internacionalmente, y que no pueden ser desconocidos en el nivel nacional por mandato del *bloque de constitucionalidad*, refiriéndonos en esta medida, de manera particular, al *principio de precaución*.

En esta medida, la aplicación tardía de principios como el de precaución genera costos incuantificables, haciéndose necesaria la aplicación de la normatividad existente de manera más exigente y garantista al interior de los ordenamientos jurídicos, estructurando un entramado normativo que permita anticipación a los riesgos que causen resultados indeseados. El derecho tiene la posibilidad, además de proscribir conductas generadoras de riesgos para la población, de direccionar medidas proteccionistas frente a los riesgos que afecten al medio ambiente. Por esto, deben adecuarse figuras jurídicas novedosas que soporten y refuercen las ya existentes.

Haciendo alusión a lo que se consagra desde la Carta política de 1991, se encuentra que la protección medioambiental resulta ser una obligación que no sólo compete a los particulares, sino que, además, es inherente a las autoridades estatales quienes han de regirse y guiarse por los mandatos que del principio de precaución emanan. Por esta razón, dentro de la estructura organizacional del Estado se han creado instituciones que procuran la protección del medio ambiente, constituyéndose en autoridades proteccionistas que coadyuvan en el cumplimiento de los fines del Estado.

Con fundamento en lo expuesto, resulta de interés el estudio de los problemas que atañen al derecho ambiental como un campo de estudio dentro del espectro del derecho administrativo, de tal suerte que se pretende examinar la trascendencia que reviste el riesgo cierto e incierto en materia de responsabilidad del Estado, el

cual, en algunos eventos se concreta o materializa en un daño que trae consecuencias nefastas al ecosistema, a los seres humanos y al conglomerado de la sociedad, quien no se encuentra en la obligación de soportarlo. Debido a lo anterior, desde el *halo* del derecho administrativo se determinará la responsabilidad que le asiste al Estado colombiano causada con motivo de su acción u *omisión* cuanto inaplica el principio de precaución

METODOLOGÍA

El presente trabajo se ha realizado atendiendo a las herramientas que guían a una investigación *básica jurídica*, desarrollando los contenidos a través de un enfoque cualitativo con soporte de un método analítico-descriptivo.

Atendiendo a las directrices de Guerra García (2009), debe recordarse que la investigación básica jurídica “se caracteriza porque parte de un *marco teórico* siendo su finalidad formular o modificar las teorías existentes incrementando los conocimientos científicos, sin estar enfocada a una aplicación socio-empírica específica”. Lo referenciado adquiere especial aplicación para el presente estudio.

La manera como se ha desarrollado el estudio, parte del análisis de los aspectos descriptivos que se encuentran en la doctrina jurídica y que permiten su relación con los postulados que emanan de la jurisprudencia y los autores que se encuentran en la esfera nacional e internacional, realizando de esta manera un importante y minucioso trabajo de revisión documental y bibliográfica.

Gracias al soporte doctrinal y jurisprudencial al que se hace mención, resulta posible el cumplimiento de cada objetivo específico que se ha planteado y, de esta manera, lograr con el desarrollo del objetivo general, desde el cual, resulta de especial interés el análisis de la legislación que se ha fraguado en materia medio-ambiental, transitando por las diversas disposiciones normativas que regulan el tema y que brindan valioso interés al tratamiento de uno de los principios que se ha escogido para su análisis como es el de *precaución/prevención*.

Con fundamento en lo anterior, la investigación que se presenta se ha desarrollado en tres capítulos que se integran con *subtemas* ligados a los ya mentados objetivos del trabajo. De esta manera, el abordaje de la temática permitirá llegar a conclusiones relevantes en donde quedará en evidencia la

responsabilidad del Estado la cual se genera a propósito de la inaplicación del principio de precaución

En este orden, los capítulos a trabajar serán los siguientes: 1. *La responsabilidad del Estado en el marco de la protección medioambiental* 2. *El principio de precaución en materia medioambiental, a propósito del bloque de constitucionalidad, y*, 3. *La responsabilidad del Estado colombiano generada a raíz del desconocimiento e inaplicación del principio vinculante de precaución ambiental.*

CAPÍTULO I

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL MARCO DE LA PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL

1.1. A manera de introducción capitular: consideraciones previas acerca de la responsabilidad estatal

La Constitución política de 1991 ha sido catalogada como una “*Constitución ecológica*” por contener diversos derechos y a su vez mecanismos con el fin de propender por la protección del medio ambiente. En esta medida, desde su consagración constitucional en el artículo 79 “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.” se instituye un medio ambiente sano, en donde todos los habitantes gocen de éste en condiciones de calidad, de tal suerte que, en caso de su vulneración se han contemplado diferentes instrumentos, mecanismos y órganos en procura de su protección-

En diferentes oportunidades la Corte Constitucional ha destacado la categoría ecológica de la carta, dentro del marco de sus decisiones se destaca la sentencia C-048 de 2018 a través del cual se declara exequible el “Acuerdo de París”, adoptado el 12 de diciembre de 2015, y la Ley 1844 de 2017, “por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de París”, al respecto señala la corte:

“Estableció que la Carta de 1991 respondía a una “Constitución ecológica” pues contiene un conjunto de disposiciones que reconocen la importancia del ambiente sano e imponen una serie de obligaciones al Estado. En efecto, el preámbulo de la Constitución, establece como un fin el de “asegurar a sus integrantes la vida”.

Sin embargo, se observa en el país una gran pérdida del ecosistema, siendo ésta una situación que pone en tela de juicio el rol que se supone deben cumplir los órganos encomendados por el Estado para el ejercicio de dicha protección. Puede afirmarse que, debido a la falta de observancia o vigilancia, el Estado,

como garante ecológico, se ve afectado por reclamaciones y acciones judiciales que involucran su patrimonio y, por ende, cuestionan la actuación de sus agentes.

Debido a lo anterior, en el presente acápite se pretende realizar un estudio general de la responsabilidad del Estado colombiano, evaluando las consecuencias que generan determinados actos en cuanto a la afectación del medio ambiente refiere, encontrando, en esta medida, afectaciones a terceros que pueden implicar diversas responsabilidades, tales como de carácter penal, patrimonial, fiscal o disciplinaria; aspecto que será profundizado más adelante, de manera concreta el tema de la responsabilidad del Estado Colombiano generada a raíz del desconocimiento e inaplicación del principio vinculante de precaución ambiental.

1.1.1. Aproximaciones generales acerca de la responsabilidad del Estado

La gestación y nacimiento del derecho ambiental dentro del contexto jurídico ha resultado ser una consecuencia de la regulación que se ha efectuado de las actividades del ser humano y el impacto que estas causan en el entorno, aspecto que data de principios del siglo XX y se reconoce en la llamada *Conferencia de Estocolmo*, siendo esta una conferencia de las Naciones Unidas en donde se ha resaltado la importancia del medio ambiente y se le considera como el punto de partida del derecho ambiental, aspecto recopilado y tratado por Adorno (2002).

Desde dicho reconocimiento del medio ambiente en el contexto jurídico, se han creado toda una serie de herramientas de tutela a las que deben atender no solo los Estados, sino también los particulares en aras de salvaguardar al ambiente, el cual se erige como bien jurídico objeto de protección. Sobre el tema, Cassagne (2009) ha indicado que proteger el medio ambiente es una de las tareas esenciales en el campo del derecho administrativo. En este punto, menciona que, cuando el Estado está incurso en alguna actuación que se pueda considerar como antijurídica, va a darse la posibilidad de reclamar y, de hecho, pretender una

indemnización por los perjuicios que se hayan causado, predicando una responsabilidad de índole pecuniaria a propósito de quien ha sido el autor del perjuicio.

En igual línea la Corte Constitucional al tratar el tema de las licencias ambientales señaló en sentencia C-328 (1.995)

“La licencia ambiental es el acto administrativo de autorización que otorga a su titular el derecho de realizar una obra o actividad con efectos sobre el ambiente, de conformidad con las condiciones técnicas y jurídicas establecidas previamente por la autoridad competente. La licencia ambiental es esencialmente revocable. La razón de ser de las licencias ambientales es la protección de los derechos individuales y colectivos. Corresponde a las autoridades públicas velar por estos derechos, en particular cuando el riesgo de su vulneración aumenta debido al desarrollo de actividades riesgosas”

En síntesis, hablar de la responsabilidad que se ocasiona como consecuencia de un daño ambiental, no solo implica pensar en el particular que lo haya generado, sino que no es posible dejar por fuera el espectro del funcionario público que haya podido tener injerencia en la causación del mismo. En efecto, en este último panorama se puede materializar responsabilidad del Estado, situación que será objeto de tratamiento en acápite posteriores.

1.1.2. La responsabilidad civil como criterio de distinción con la responsabilidad del Estado

La responsabilidad civil se puede concebir como una obligación en la que se debe indemnizar un daño que se ha causado con culpa o por negligencia de algún sujeto. En este contexto, se resaltan 3 elementos que son inherentes a la noción clásica de la responsabilidad, que han sido descritos por nuestra Corte Constitucional en sentencia T-080 de 2015 al indicar “La jurisprudencia como la

legislación nacional, para hacer frente a las demandas ambientales puestas de presente, han retomado los elementos básicos del régimen de responsabilidad civil, a saber: (i) hecho generador del daño, (ii) el daño como tal y (iii) el nexo de causalidad entre ambos. No obstante, también ha sido necesario adaptar los mismos a los desafíos propios del derecho ambiental, particularmente en lo que tiene que ver con el concepto de daño”, siendo esté último materialmente cuantificable. Teoría que es respaldada por el artículo 90 constitucional, que establece que *“el Estado responderá patrimonialmente por los daños jurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.”*

En coherencia con lo anterior, según García de Enterría “(...) un perjuicio se hace antijurídico y se convierte en lesión resarcible siempre que y solo cuando la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo; la antijuridicidad del perjuicio es, pues, una antijuridicidad referida al perjudicado”.

Por su parte, Borda (2000) sostiene que en el derecho ha existido una importante y significativa evolución de la responsabilidad, expresando puntualmente:

“La jurisprudencia se ha mostrado sensible a la exigencia de dar nueva dimensión a los problemas de la responsabilidad civil, lo que se advierte en el esfuerzo y hasta el abuso del recurso a las presunciones y a las construcciones en materia de culpa a la aceptación del resarcimiento del daño moral, a la valoración del daño a la persona, y hasta la tutela del derecho a la personalidad a la afirmación de que no sólo los hechos ilícitos originan responsabilidad, sino también los hechos lícitos que ocasionen un daño, no interviniendo la culpa de la víctima o de terceros, ni tampoco del causante del daño.” (p. 65)

De lo anterior puede decirse que, en lo que respecta al estudio de la responsabilidad analizada está en el campo de lo público (estatal), los tres

elementos que de los que se predica su concurrencia en la esfera del derecho privado no necesariamente tienen que concurrir en lo que a la actuación del Estado implica, tal y como lo ha sostenido Bustamante Ledesma (1998). Cuando actúa el Estado y causa un daño, a quien se ubique en el papel de víctima le corresponde una indemnización por los perjuicios acaecidos, y, como verá más adelante, por la misma posición de indefensión de quien ha sufrido el daño no en todo caso está en la obligación de probar la concurrencia de los elementos de la responsabilidad que se han traído desde el derecho privado.

Entonces, y en coincidencia con Nieto García (2005), no resultan de plena aplicación los criterios que se han tejido en sede del derecho privado, como quiera que, en el campo del derecho público, particularmente, a través de creaciones jurisprudenciales, se han elaborado algunos principios puntuales en cuanto a la regulación de la responsabilidad del Estado. Es importante no desconocer que el Estado cuando cumple sus funciones puede causar daños a los particulares, surgiendo la imperiosa necesidad por determinar bajo qué parámetros el Estado debe responder por los perjuicios que llegue a cometer, como por ejemplo cuando en cumplimiento de sus actividades se otorgan licencias ambientales y con motivo de ello causan daños, aspectos que son objeto de desarrollo en los posteriores acápite.

1.1.3. Alcance de la responsabilidad del Estado en materia ambiental

Es importante señalar la existencia de responsabilidad del Estado cuando, en ejercicio de sus funciones se ocasiona o daño cuantificable económicamente. En efecto, según Ruíz Orejuela (2008), para que dicha responsabilidad se materialice, resulta indispensable que concurren tres elementos a saber: de un lado, la existencia de un daño, seguidamente que dicho daño sea atribuible al Estado y, por último, que tal daño se haya presentado como consecuencia del actuar lícito o ilícito.

Teniendo en cuenta lo anterior, Rodríguez (2000) advierte de la existencia de tres fases relacionadas con el desarrollo de la responsabilidad estatal. En un primer momento, refiere a una etapa de *irresponsabilidad*, siendo este un momento en donde no era admisible de ninguna manera la responsabilidad extracontractual del Estado, sosteniendo que este era irresponsable como quiera que actuara en ejercicio de su soberanía. Únicamente era admisible la responsabilidad del Estado en un ámbito *contractual* y se aceptaba la misma cuando se daba desde una Ley.

En esta etapa se resalta la distinción entre los *actos de autoridad* y los *actos de gestión*, sosteniendo que el admitir que el Estado era irresponsable se debía a su actuación como poder soberano, sin encontrarse sometido a los parámetros de porque regulan la responsabilidad normalmente. Debido a lo narrado, únicamente resultaba viable demandar a la Nación siempre y cuando existiese aval legislativo.

Encontrando una segunda fase, se presenta en el terreno la admisibilidad de una *responsabilidad subjetiva* en virtud de la cual se asimila la responsabilidad estatal en su esfera extracontractual siempre y cuando existiesen eventos de *culpa* que resultasen imputables al Estado.

En un tercer y último estadio, se pone de presente el plano de la *responsabilidad objetiva*, escenario en el cual se admite la responsabilidad extracontractual del Estado en el evento de causación de daños que se generen como consecuencia de un accionar ilícito o lícito, radicando en este último de los escenarios –licitud- la responsabilidad objetiva propiamente dicha.

En este orden de ideas, se admite una concepción objetiva de la antijuridicidad primando la noción del daño, el cual se percibe desde una óptica objetiva en la medida en la cual el titular del patrimonio que ha sido objeto de detrimento no se encuentre en el deber jurídico de soportarlo.

1.1.4. Presupuestos de la responsabilidad del Estado

Son conocidos los presupuestos que conforman el instituto de la responsabilidad, los cuales aplican en la misma medida para el estudio de asuntos medioambientales, concretándose de la siguiente forma.

a) Actividad del Estado: La cual refiere a un acto que sea imputable al Estado.

b) Causalidad adecuada: Escenario en el cual se deben concretar si las consecuencias que se han generado en el daño causado se han dado con motivo de la actividad estatal o si, por el contrario, responde a otras causas.

c) Perjuicio objeto de indemnización: La indemnización debe darse con arreglo al valor del derecho que ha sido conculcado y debe efectuarse la reparación de los demás daños que se causen, en principio, por el actuar del Estado.

1.1.5. La causación de riesgos en materia ambiental

Establecido de manera general el alcance de la responsabilidad del Estado, es fundamental analizar el concepto de riesgo ambiental, como elemento sobre el cual aplica directamente el principio de Precaución. De acuerdo con Lozano Cutanda (2006), el riesgo es:

“la anticipación de la catástrofe, por lo tanto, es posible el señalamiento de la posibilidad futura de una serie de acontecimientos respecto a determinada situación que hasta el momento no existe...” (p.84)

En este sentido, la causación del riesgo resulta ser un acontecimiento de *realización futura*, los cuales, en la mayoría de los casos se constituyen como incalculables e inciertos, e inclusive escapan a la misma regulación jurídica que

pueda controlarlos. En apoyo de lo expuesto, sostiene Mendoza Buergo (2009) que:

“la lógica que envuelve este concepto de riesgo hace alusión a que el legislador propende por la prohibición de ciertas conductas, muchas de ellas inofensivas pero que asociadas con un determinado bien jurídico podría decirse que se encaminan precisamente hacia la lesión de este último, por ello el riesgo se constituye como un “aporte” hacia el camino de la consecución del daño.” (p.62)

En esta medida, como se irá dilucidando a lo largo del desarrollo del presente estudio, se afirma desde ya que, en Colombia, la problemática ambiental ha sido producto de la incapacidad del Estado en la aplicación eficaz de la normativa (preventiva) que contempla la reducción de los impactos negativos de la modernidad que genera perjuicios medioambientales, dentro de estas disposiciones destacamos las leyes que devienen de tratados y convenios internacionales, a través del cual se predica por bloque de constitucionalidad, su fuerza vinculante en estricto sentido, por contemplar no solo la protección del medio ambiente, sino derechos humanos como la vida y la integridad personal, y aquellas normas internas que se han promulgado, para la protección del medio ambiente:

Instrumentos Internos:

- Ley 23 de 1973: Reglamentada parcialmente por el Decreto 704 de 1986 , Decreto 305 de 1988 y Decreto 1974 de 1989 “Por el cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones.
- Decreto Ley 2811 de 1974: Código de los Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente.

- Ley 09 de 1979: Por la cual se dictan Medidas Sanitarias para la protección del Medio Ambiente
- 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.

Instrumentos internacionales:

- Convenio de Diversidad Biológica. Rio, Ley aprobatoria 165 de 1994, fecha de ratificación noviembre 28 de 1994.
- Convenio de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación y la Sequía –UNCCD. firmada y adoptada en junio 17 de 1994
Ley aprobatoria: 461 de 1998.
- Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas – RAMSAR, firmado y adoptado en febrero 2 de 1971. Ley aprobatoria: 357 de 1997, fecha de ratificación junio 18 de 1998
- Convenio de Cartagena sobre la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Caribe. Firmado y adoptado en marzo 24 de 1983
Ley aprobatoria: 56 de 1987. Fecha de ratificación marzo 3 de 1988.
- Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono. Firmado y adoptado en marzo 22 de 1985, Ley aprobatoria: 30 de 1990, fecha de ratificación: julio 16 de 1990.

- Protocolo de Montreal. Firmado y adoptado en septiembre 16 de 1987, Ley aprobatoria: 29 de 1992. Fecha de ratificación: diciembre 6 de 1993
- Convenio Marco de Cambio Climático. Firmado y adoptado en mayo 9 de 1992, Ley aprobatoria: 164 de 1995, fecha de Ratificación: marzo 22 de 1995
- Protocolo de Kyoto. Ley Aprobatoria: 629 de 2000, fecha de ratificación: noviembre 30 de 2001
- Convenio de Basilea sobre el Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos. Firmado y adoptado en marzo 22 de 1989, Ley Aprobatoria: 253 2005 Fecha de Ratificación: diciembre 31 de 2006.
- Convenio sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales Excesivamente Nocivas o de Efecto Indiscriminados y sus Cuatro Protocolos. Firmada y adoptada en octubre 10 de 1980, Ley aprobatoria: 469 de 1998.
- Tratado de Cooperación Amazónica –TCA. Firmado y adoptado en julio 3 de 1978, Ley Aprobatoria: 74 de 1979 Fecha de ratificación febrero 25 de 1980

En este punto y frente a los que se desprenden especialmente de los riesgos en materia de biotecnología, es importante precisar como lo expone Beck, U. (1998).

“Estos riesgos tienen como causa mediata una decisión humana, la cual puede ser política, económica o jurídica; a lo cual debe prestarse particular atención, porque al conocerse el origen de riesgo se facilita el desarrollo de las estrategias para enfrentarlos”. (p.39)

Y frente a la modernidad avanzada de los riesgos, destaca el autor, Beck, Borrás, Navarro. (2019)

“En la modernidad avanzada, la producción social de riqueza va acompañada sistemáticamente por la producción social de riesgos. Por tanto, los problemas y conflictos de reparto de la sociedad de la carencia son sustituidos por los problemas y conflictos que surgen de la producción, definición y reparto de los riesgos producidos de manera científico-técnica.” (p.25)

Siguiendo el trabajo de investigación de Rebolledo Aguirre (2012), quien al analizar la responsabilidad objetiva cuando los daños son generados por efecto de las nuevas tecnologías, frente a los riesgos inciertos destaco.

“En casos como éste cuando los riesgos no fueron previstos – eran inciertos, sólo se podrá imputar la responsabilidad civil del particular si éste no hubiera cumplido con alguna de las medidas de prevención formuladas por la autoridad, pero incluso el hecho fundante de la responsabilidad no sería la generación de un riesgo incierto, sino el *incumplimiento* de una obligación legal.

Siguiendo con la línea de la aplicación del principio de precaución, en especial frente a los riesgos potencialmente peligrosos, la Comisión Europea adoptada en febrero de 2000 dispone en su artículo 191:

“En caso de que una política o acción pudiera causar daños a las personas o al medio ambiente, y no existiera consenso científico al respecto, la política o acción en cuestión debería abandonarse. Esta situación deberá revisarse conforme se disponga de nueva información científica.

El recurso al principio de cautela solo estará justificado en caso de riesgo potencial y en ningún caso podrá justificar una toma de decisión arbitraria.”

Igualmente, la Corte Constitucional frente a los riesgos potenciales señaló en sentencia C-988/04

“Y es que, si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas. Por el contrario, en los casos de que haya sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa evaluación deben determinar el curso de acción”.

En esta materia de “certeza científica”, destacamos como ejemplo los denominados “organismos genéticamente modificados” (OGM), o transgénicos pues son diferentes posiciones las que han asumido los Estados en lo que al comercio internacional se refiere; como resultado de sus propias investigaciones a la fecha no pueda predicarse que exista “certeza absoluta” si estos causan daño a los seres humanos y al medio ambiente, en este contexto las razones de abrir o no este mercado, está ligado estrechamente con el principio de precaución, pues a través de éste, las autoridades deben tomar las medidas necesarias de evaluación y mitigación del riesgo.

Así mismo resulta relevante destacar en materia de riesgos el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio de Diversidad Biológica, Ley 740 de 2002 y el Decreto 4525 de 2005, que define la competencia en materia de bioseguridad; frente a la evaluación y gestión del riesgo según lo analiza Galeano Rey (2010) se delega la evaluación y gestión del riesgo al solicitante, haciéndolo juez y parte en tratándose de organismos genéticamente modificados, hecho que dificulta la aplicación del principio de precaución por parte de las autoridades.

Y es en el tema de riesgos potenciales, que resulta pertinente citar el principio de incertidumbre de Heidelberg, que pone límites insuperables a nuestra capacidad de medir con precisión lo que observamos. Advierte Mosterin (1999) “De hecho, una partícula cuya posición está siendo medida no tiene un momento preciso y una partícula cuyo momento está siendo medido, carece de posición precisa”.

Es el dilema para tomar medidas de contingencia ante un eventual daño ambiental futuro no acreditado científicamente, utilizando herramientas técnicas basadas en la aritmética, como se advierte en estudio del Gobierno de Santiago de Chile (2013): “se debe tener en cuenta que identificar los riesgos y su especialización conlleva lógicamente una simulación de la realidad, la elaboración de un modelo y se debe entender como tal (Baudrillard, 1993). Por lo tanto, los efectos reales que puedan ocurrir producto de un fenómeno no son predecibles en su totalidad (en sus diferentes aspectos, ya sean sociales, espaciales, magnitud, etc.)”

De conformidad con lo anterior es evidente que las medidas a tomar por parte del estado, son cautelares en procura de mitigar el impacto, pues lo que se debe sancionar es la omisión en el cumplimiento de la obligación de tomar todas las medidas científicamente evaluadas y aplicables, sin desconocer los contextos social, jurídico, ético y económico.

1.1.6. El principio de precaución como herramienta de mitigación de riesgos ambientales – responsabilidad Internacional de los Estados.

El ordenamiento jurídico de todo Estado, e incluso de la comunidad internacional tiene eficacia en tanto se verifique que ante la vulneración de un derecho corresponde un régimen de responsabilidad, la “variedad de situaciones en que un sujeto puede comprometer su responsabilidad internacional es tan amplia, como el conjunto de obligaciones internacionales a que puede estar sometido”.

El contexto de los daños ambientales puede traspasar fronteras, y, en esta medida, se habla a nivel doctrinal de *daño transfronterizo*, motivo por el cual se pone de manifiesto la necesidad de tratar la temática inherente a la *responsabilidad internacional* y la reparación de daños en materia medio ambiental, así como las violaciones que se causan al ecosistema.

La responsabilidad internacional por daños transfronterizos tiene orígenes jurisprudenciales, toda vez que se formuló a través del fallo arbitral inherente al caso *Trail Smelter*. Igualmente, encuentra fundamento en el *principio de prevención del daño ambiental transfronterizo*, en virtud del cual se parte siempre del concepto de diligencia debida por parte de los Estados, siendo recopilado en diversos instrumentos internacionales, entre ellos la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo) de 1972. Se contempla a través del Principio 21 de la Declaración que:

“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.”

Igualmente, la responsabilidad internacional de los Estados en materia ambiental, fue ampliamente tratado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, solicitada por el Estado colombiano, al considera en su decisión:

Por tanto, es posible concluir que la obligación de prevenir daños ambientales transfronterizos es una obligación reconocida por el derecho internacional ambiental, por el cual los Estados pueden ser responsables

por los daños significativos que se ocasionen a las personas fuera de sus fronteras por actividades originadas en su territorio o bajo su autoridad o control efectivo. Es importante destacar que esta obligación no depende del carácter lícito o ilícito de la conducta que genere el daño, pues los Estados deben reparar de forma pronta, adecuada efectiva a las personas y Estados víctima de un daño transfronterizo resultante de actividades desarrolladas en su territorio o bajo su jurisdicción, independientemente de que la actividad que causó dicho daño no esté prohibida por el derecho internacional

Ahora bien, en todo supuesto, debe existir una relación de causalidad entre el daño ocasionado y la acción u omisión del Estado de origen frente a actividades en su territorio o bajo su jurisdicción.

Concluyendo de fondo la opinión en su numeral 7º en relación a la garantía de los derechos humanos de la vida e integridad de las personas en su jurisdicción:

7. Con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños transfronterizos significativos al medio ambiente. Para el cumplimiento de esta obligación los Estados deben notificar a los Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos y en casos de emergencias ambientales, así como consultar y negociar, de buena fe, con los Estados potencialmente afectados por daños transfronterizos significativos, de conformidad con los párrafos 181 a 210 de esta Opinión.

Así, existen diversas teorías que denotan la existencia de una responsabilidad internacional la cual se deriva de actividades contaminantes del medio ambiente.

Tenemos a la *responsabilidad objetiva*, a semejanza de la calificación dada por el derecho civil; también la *responsabilidad por riesgo* que se genera por actividades especialmente peligrosas, o, de *responsabilidad absoluta*, la cual no admite excepciones. Y, finalmente, la *responsabilidad de los Estados* por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho internacional, tal como lo establece la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas.

Pese a la existencia de normatividad que se ha creado en nuestro país tendiente a la protección medioambiental y su regulación en cuanto a la consagración como *delito* de aquellas conductas que alteran su *statu quo*, lo cierto es que, en la vida real, se presentan de manera, casi que cotidiana, violaciones al ecosistema, las cuales justifican la importancia del respeto irrestricto a los principios que desde esferas internacionales se han creado en aras de lograr su salvaguarda.

No obstante, a pesar de la consagración inclusive a través de tipos penales ambientales, lo cierto es que su efectividad en la práctica se ha visto truncada ya que se evidencia una precaria reacción social frente a los atentados ambientales y aquellas conductas punibles que afectan el ecosistema siendo esta situación un reflejo de la ausencia de una *política de Estado* que haga frente de manera integral a la problemática ambiental, atendiendo a lo que Cañón de la Rosa & Camacho (2004) han denominado “*criminalidad ambiental organizada*.” Quien sostiene en su tesis la existencia de una debilidad institucional estatal con carencia de capacidad para efectuar la investigación y sanción de los sujetos activos del ilícito, quienes en muchas ocasiones descansan al interior de la administración.

De acuerdo con Márquez Buitrago (2007), la regulación de los delitos que se cometen en contra del medio ambiente en la legislación colombiana se ha basado en múltiples sectores y actores internacionales, que buscan la protección de los

intereses ambientales en la Nación. Lo anterior explica, por ejemplo, el desconocimiento que se presenta en el país frente al cumplimiento y respeto de los *principios* que se han fraguado en materia ambiental, siendo este aspecto objeto de estudio para el presente acápite.

1.2. Consideraciones preliminares acerca de los principios imperantes en materia ambiental.

1.2.1. Principio de precaución

De acuerdo con Artigas (2011) *“el principio de -precaución-, como símbolo jurídico de la evolución de las estructuras de prevención y evaluación de riesgos, posee un papel preponderante en el análisis de los diferentes peligros medioambientales”* (p.45)

En nuestro ordenamiento interno, destaca Buitrado D. (2018)

“En lo que a la normatividad interna de Colombia se refiere, si bien este principio no se encuentra consagrado de manera expresa en la Constitución política, si goza de rango constitucional, ya que haciendo una interpretación sistemática encuentra soporte en la internacionalización de las relaciones ecológicas consagrada en el artículo 226 de la carta política, en los derechos colectivos y del ambiente establecidos particularmente en los artículos 78, 79 y 80 y en el deber que se le impone a las autoridades de proteger a las personas residentes en Colombia establecido en el artículo 2; ya en el ámbito legal se encuentra consagrado en el numeral 6 del artículo 1 de la Ley 99 de 1993, en el numeral 3 del artículo 3 de la Ley 164 de 1994 y en el artículo 1 de la Ley 740 de 2002.”

El principio de prevención se presenta entonces como un gran principio estructural que tiene asidero en el derecho internacional de protección al medio ambiente y otros derechos humanos como la vida y la integridad personal, así lo

decantó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, señalando:

Sin perjuicio de lo anterior, la obligación general de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal implica que los Estados deben actuar diligentemente para prevenir afectaciones a estos derechos. Asimismo, al interpretar la Convención como ha sido solicitado en este caso, debe siempre buscarse el “mejor ángulo” para la protección de la persona. Por tanto, esta Corte entiende que, los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, en casos donde haya indicadores plausibles que una actividad podría acarrear daños graves e irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica. Por tanto, los Estados deben actuar con la debida cautela para prevenir el posible daño. En efecto, en el contexto de la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal, la Corte considera que los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, por lo cual, aún en ausencia de certeza científica, deben adoptar las medidas que sean “eficaces” para prevenir un daño grave o irreversible (p.74 y 75)

Esta decisión refiere la importancia que implica la debida cautela que debe asumir el estado en materia protección de derechos, de la cual no es suficiente con reparar los daños que se ocasionan, sino que resulta mucho más importante la *prevención*. En esta medida, deriva la relevancia de evitar que el daño se llegue a producir, haciéndose imperiosa la adopción de medidas preventivas que tiendan a evitar su causación.

Sobre la articulación jurídica de los principios de prevención y de precaución, la esencia se encuentra en torno del conocimiento científico del riesgo. La Corte Constitucional, en Sentencia C-595 de julio 27 de 2010, literalmente señala:

“La prevención se basa en dos ideas-fuerza: el riesgo de daño ambiental podemos conocerlo anticipadamente y podemos adoptar medidas para neutralizarlo. Por el contrario, la precaución, en su formulación más radical, se basa en las siguientes ideas: el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no podemos materialmente conocer los efectos a medio y largo plazo de una acción. La posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimientos científicos, los cuales son limitados e imperfectos. En consecuencia, no es posible adoptar anticipadamente medidas para neutralizar los riesgos de daños, porque éstos no pueden ser conocidos en su exactitud.” (Corte Constitucional de Colombia, 2010)

En este sentido el principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, establece:

“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”

La Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, frente a la relación armónica del principio de prevención con el de precaución consagra como obligaciones de los estados:

“Conlleva el deber de los Estados de prevenir las violaciones a dichos derechos. Como se mencionó previamente, este deber de prevención abarca todas las medidas, de distinto carácter, que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y susceptibles

de acarrear sanciones e indemnizaciones por sus consecuencias perjudiciales (P.54).

Según un informe francés, compilado por Castellano Rausell (2002):

“Define la actitud que debe observar cualquier persona que tome una decisión relativa a una actividad respecto a la que se puede suponer razonablemente que comporta un peligro grave para la salud o la seguridad de las generaciones actuales o futuras o para el medio ambiente.” (p.55)

Este principio tiene la posibilidad de convertirse en una herramienta eficaz para el Estado y permite ser utilizado para dar primacía a factores como la salubridad pública, siendo posible evaluar el nivel de riesgo que se presente en una situación determinada, teniendo la posibilidad de reducirlo e inclusive pensar en ser suprimido. (Cameron & Abouchar, 2003)

De acuerdo con (Rodríguez y Vargas 2017) El hecho de no conocer cuáles son las consecuencias a corto, mediano o largo plazo de las actividades humanas sobre el medio ambiente, no se configura en un pretexto suficiente como para evadir las responsabilidades por parte de la administración entorno a la implementación de políticas que busquen prevenir el deterioro del medio ambiente (p. 19).

Con base en lo que se ha dicho y en coincidencia con De Sadeller (2006), puede sostenerse entonces que el principio objeto de estudio refiere a aquella facultad de la que está dotadas las autoridades ambientales para tomar decisiones que se enfoquen en evitar daños o perjuicios, situación que se debe realizar desde las políticas ambientales que se han creado, siendo una tarea que se hace debidamente motivada.

Así mismo de conformidad con el informe del grupo de expertos sobre el principio precautorio (2005) lo define así:

“Cuando actividades humanas pueden acarrear un daño moralmente inaceptable que es científicamente posible pero incierto, se adoptaran medidas para evitar o disminuir el daño”

En este contexto el principio se fundamenta en la previsibilidad, como elemento que, permite aumentar la certidumbre frente al riesgo que se pueda presentar en el ejercicio de una actividad, de esta forma la aplicación eficaz de medidas precautorias disminuye de un eventual peligro, y reducen los efectos en la concreción del daño.

En Colombia, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es el rector de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible. Así mismo junto con el presidente de la República es el encargado de formular la política nacional ambiental y de recursos naturales renovables, garantizando el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano y protegiendo el patrimonio natural y la soberanía de la Nación. (Ministerio de medio ambiente Oficina Asesora de planeación 2022).

Frente a la aplicación del principio de precaución por parte de las autoridades ambientales, la Corte Constitucional en Sentencia T-614/19 señalo:

“Principio de precaución ambiental - la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha previsto ciertas condiciones de aplicabilidad del principio de precaución: (i) la existencia de un peligro de daño; (ii) la representación de un perjuicio grave e irreversible; y (iii) la valoración científica del riesgo,

así no llegue a niveles de certeza absoluta; (iv) la finalidad proteccionista de la decisión, encaminada a impedir la degradación del medioambiente; y, (v) la motivación de la sentencia o acto administrativo que aplique el principio.

Definidas las reglas de aplicación del principio de precaución debe concluirse que las mismas no solo incumben al sector público sino que también se extiende al privado, siendo el compromiso de protección al medio ambiente un asunto de todos, y, por esta razón, atender al principio en comento implica no desconocer lo que desde el derecho internacional e interno se ha consolidado a través de diferentes instrumentos, vale decir que, ante la posible ocurrencia de peligro alguno y, si hace falta certeza científica, no debe existir pretexto alguno que permita adoptar las medidas que sean del caso para evitar la causación de dicho daño, y, en esta medida, desde el nivel superior normativo, con la llamada “*Constitución ecológica*” se propende por la protección del medio ambiente.

Como se advierte de la lectura de la cita precedente, la adopción de medidas de precaución son vinculantes para el Estado Colombiano, pues su contenido y alcance se encuentra reglado en disposiciones normativas, por bloque de constitucionalidad y por una extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional que lo han reconocido como un medio eficaz de protección y garantía del medio ambiente, de los ecosistemas, de grupos vulnerables que pueden verse directamente afectados en derechos conexos como la vida y la integridad personal, siendo importante relacionar en este estudio, algunas de las disposiciones y decisiones jurisprudenciales que se analizaran en el capítulo de casos, a través del cual se puede predicar la responsabilidad del Estado, por la omisión de asumir medidas cautelares de amparo, ante eventuales riesgos, veamos:

En la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (Organización de las Naciones Unidas-ONU, 1992), su principio 15 señala:

Principio 15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente (ONU, 1992)

Colombia el 22 de diciembre de 1993 expide la Ley 99, consagró este principio en su artículo 1° numeral 6°:

La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente (Ley 99, art. 1, 1992)

La Ley 164 de 1994, norma que aprueba la Convención de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, incluye el principio de precaución en su artículo 3°:

Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin

de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas (Ley 164, art. 3, 1994).

Finalmente es reglamentado el principio de precaución formalmente a través de la Ley 1523 (2012): “Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres, se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”, expresamente señala el artículo 3° numeral:

8. Principio de precaución: Cuando exista la posibilidad de daños graves o irreversibles a las vidas, a los bienes y derechos de las personas, a las instituciones y a los ecosistemas como resultado de la materialización del riesgo en desastre, las autoridades y los particulares aplicarán el principio de precaución en virtud del cual la falta de certeza científica absoluta no será óbice para adoptar medidas encaminadas a prevenir, mitigar la situación de riesgo (Ley 1523, art. 3, 2012)

De otra parte, para entender el concepto resulta relevante traer a colación la Declaración de Wingspread de 1998 conformada por un grupo de científicos, filósofos, juristas y miembros de asociaciones ecologistas de Estados Unidos y Canadá que se llevó a cabo en 1998 en Wingspread (estado de Winsconsin) y que es considerada como el origen conceptual del principio de precaución (Cozar, 2005), acerca del principio de precaución señala la declaración

“Cuando una actividad hace surgir amenazas de daño para el medio ambiente o la salud humana, se deben tomar medidas de precaución incluso si no se han establecido de manera científica plena algunas relaciones de causa-efecto.”

En esta lógica del funcionamiento del principio Adorno (2002) manifiesta:

“... El principio de precaución funciona cuando la relación causal entre una determinada tecnología y el daño temido no ha sido aun científicamente comprobada de modo pleno. Esto es precisamente lo que marca la diferencia entre la “prevención” y la “precaución”. En el caso de la “prevención”, la peligrosidad de la cosa o de la actividad ya es bien conocida, y lo único que se ignora es si el daño va a producirse en un caso concreto. Un ejemplo típico de prevención está dado por las medidas dirigidas a evitar o reducir los perjuicios causados por automotores. En cambio, en el caso de la “precaución”, la incertidumbre recae sobre la peligrosidad misma de la cosa, porque los conocimientos científicos son todavía insuficientes para dar respuesta acabada al respecto. Dicho de otro modo, la prevención nos coloca ante el riesgo actual, mientras que en el supuesto de la precaución estamos ante un riesgo potencial.” (p.66)

Pese a que la normativa colombiana contempla procedimientos a cargo del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, como órgano rector en materia ambiental para aplicar el principio de precaución, la doctrina decanta los postulados que permitan su puesta en marcha.

Dentro de estos destaca Lora K. (2011) los postulados, de **“transitoriedad, permanencia y no discriminación”**, el primero de los cuales establece que aun cuando exista incertidumbre a nivel científico, ante el evento en el que se presente un daño medioambiental se han de adoptar las medidas necesarias que impidan su causación. Sin embargo, si existe un criterio científico comprobado, vale decir,

veraz, en virtud del cual se determine que alguna actividad no genera detrimentos al medio ambiente, debe entonces cesar toda medida cautelar que se haya generado y, en consecuencia, ha de permitirse la realización de la actividad.

El de “*proporcionalidad*”, consagra que las medidas adoptadas han de ser proporcionales al nivel de riesgo que se debe impedir. Para ello es importante valorar la acción, o la omisión generadora de peligro, con el fin de establecer las medidas pertinentes para la mitigación del mismo, evitando su causación y cualquier otra clase de amenaza medioambiental. Por ello, las medidas que se adopten una vez reunidos los supuestos que dan lugar a la aplicación del Principio de Precaución, cualquier medida a adoptar, si bien debe ser inmediata, anterior y precautoria no debe ser excesiva ni insuficiente, en cualquiera de los dos escenarios destaca finalmente Lora K. (2011), no debe haber cabida a la consumación de un daño que puede resultar violatorio de derechos fundamentales, apelando en este sentido al respeto por el “*postulado de no discriminación*”, en virtud del cual ha de existir un trato igualitario en virtud del artículo 13 constitucional. (p.28)

Resulta fundamental mencionar que adoptar medidas para la aplicación del principio de Precaución no solo refiere a un deber que deba ser exigido por parte de las autoridades, sino que también se trata de una obligación extensiva a los particulares. En este sentido, la Honorable Corte Constitucional a través de la sentencia C-293 de 2002 señala:

“En cuanto hace a la aplicación del Principio de Precaución para la preservación del medio ambiente por los particulares, ha de entenderse que el deber de protección a que se hace alusión no recae sólo en cabeza del Estado, dado que lo que está en juego es la protección ambiental de las generaciones presentes y la propia supervivencia de las futuras. Por ello, el compromiso de proteger el medio ambiente es responsabilidad de todas las

personas y ciudadanos e involucra a los Estados, trasciende los intereses nacionales, y tiene importancia universal.” (p.45)

A nivel nacional puede decirse entonces que existe un compromiso por el respeto y la protección al medio ambiente que se enmarca desde la Constitución de 1991, siendo un derecho-deber del individuo, tal y como lo han previsto los artículos 78, 79, 80 y 95 superiores, a recordar:

Art. 78. “La Ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización”.

Art. 79 “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo”.

Art. 80. “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”.

Art. 95 “Son deberes de la persona y del ciudadano:

Numeral 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano”.

En este orden, puede predicarse responsabilidad de los particulares, así como las autoridades cuando no se anticipa el riesgo y se genera un daño irreversible en el medio ambiente, incurriendo en omisiones de cara al deber de la adopción de las medidas necesarias para evitar el daño al mencionado bien jurídico.

Por lo anterior, afectar al medio ambiente necesariamente exige abordar al “*principio de solidaridad*”. En esta medida, no solo se puede concebir la responsabilidad ambiental en relación a las generaciones presentes, sino que, debe existir una proyección de protección con respecto a generaciones futuras y, como se dijo anteriormente, dentro del marco del desarrollo sostenible se puede afirmar que:

“No se debe sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas que sirven de base biológica y material a la actividad productiva” (*Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-220, 2011*)

En suma, se colige que el principio de precaución resulta de aplicación para aquellas situaciones de riesgo en donde concurren los elementos a los que se hizo alusión anteriormente en cuanto a los asuntos que son inherentes al Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible en aras de evitar la causación de un daño grave e irreversible, debiendo existir una labor de mitigación *ex ante*, aspecto que coincide con lo expresado por Ovalle Bracho (2010) al afirmar que:

“...Cuando una acción es peligrosa consiste en que el momento de su realización, esto es, desde una perspectiva *ex ante*, no aparezca como no absolutamente improbable la producción de la lesión de un bien jurídico...”

1.2.2. La responsabilidad ambiental desde los fines del Estado y la teoría del ‘dolo social’

Estudiar un tema como lo es la responsabilidad del Estado por daños ambientales, buscando de qué manera resultaría posible atribuir responsabilidad estatal bajo algún título jurídico de imputación, no resulta ser una tarea sencilla y mucho menos cuando, en este campo de estudio existe toda una serie de

imprecisiones que inclusive conllevan a pensar un distanciamiento de la responsabilidad frente a las teorías clásicas que se estudian a nivel doctrinal.

En materia de responsabilidad, y llevada esta al plano medioambiental, *el daño*, puede entenderse como un comportamiento que afecta diversos ecosistemas, generando en ellos un detrimento, menoscabo o aminoración. Debido a lo expuesto, desde Orjuela (2010) se sostiene que el daño ambiental es:

“Toda lesión que impida el disfrute del ambiente sano, que puede consistir en deterioro o alteraciones nocivas de las funciones del ambiente como interés colectivo y/o patrimonio común” (p.58)

En efecto, con base en lo anterior se puede decir que existe daño ambiental cuando existen afecciones en el normal funcionamiento de los sistemas ecológicos.

Particularmente existirían dos panoramas claros en donde se puede valorar la causación de un daño ambiental, a saber: De un lado, se encuentra el momento en el que se presenta un menoscabo en diferentes de los elementos que integran un ecosistema generando un impacto negativo en ellos y en particular en el comportamiento de quienes en él habitan y, de otro lado, se presenta el momento en donde el ecosistema resulta afectado funcionalmente, es decir, cuando ya ha sido perturbado con algún tipo de daño y este le impide cumplir con su función propia. e inclusive con su relación con otros ecosistemas que se valen de aquel para el cumplimiento de sus tareas.

En esta medida, el daño medioambiental se traduce, en la aminoración (Henao, 2000) de las propiedades esenciales de un ecosistema y con ello sus elementos naturales, causando afecciones negativas a la existencia de especies y por supuesto, del ser humano que en él habita.

En el terreno de la doctrina se encuentra una clara distinción entre lo que se conoce por daño ecológico *puro* y el denominado daño ecológico *consecutivo*. En relación al primero de ellos, mencionan Hernández & Rojas (2013) que es aquel generado al medio ambiente o inclusive a sus propios elementos -por ejemplo, el agua, la flora, la fauna, entre otros-, por ello, cuando se genera esta clase de daño su reparación no se enfoca en el daño causado a los habitantes, sino que, lo que se repara, en efecto, es el daño ambiental puro.

En torno a la segunda de las tipologías de daño a las que se ha hecho mención, particularmente, frente al “*daño ecológico consecutivo*”, se tienen en cuenta los detrimentos o perjuicios que se causan frente a la persona misma, vale decir, desde su patrimonio hasta su integridad como ser humano.

En cualquiera de los dos casos antes mencionados, y, en frente a la reparación del daño que se llegue a causar, resulta indispensable establecer la *causalidad -nexo-* entre la actuación que se desplegó por quien fue el causante de tal perjuicio junto con el daño efectivamente materializado que haya afectado al medio ambiente. Con fundamento en lo expuesto, sostiene Ruiz Orejuela (2010):

“...El ambiente es todo lo que nos rodea, conserve o no vida, de manera que la alteración de este, cuyos efectos pueden alterar la vida, genera un perjuicio que debe ser compensado”

Es en este marco, se entiende como infracción cuando se ha causado un daño al medio ambiente en donde concurren las mismas condiciones que permitirían materializar a la responsabilidad extracontractual, recordando la existencia de un *daño, de un hecho* que sea cometido con culpa o con dolo y, por último, la relación de causalidad entre aquellos dos. En efecto, cuando se hacen presentes estos elementos, habrá lugar a sanciones ambientales sin que ello sea óbice para la eventual responsabilidad que pueda predicarse frente a terceros.

En palabras del ya antes citado Henao (2000), en lo que atañe a la causación de daños al medio ambiente, deben conocerse los panoramas en que se presenta, exponiendo:

.... “a. El Estado en ejercicio de una actividad lícita genera contaminación ambiental sin que dicha contaminación ambiental afecte directamente a personas determinadas. En este evento se presentaría la situación de que el propietario del bien –Estado-estaría obligado a reparar el daño causado a él mismo. En este mismo escenario, si es el Estado quien causa el daño ambiental, resultando perjudicado un particular, en este evento se habla de un daño ambiental consecutivo, personal o reflejo causado por la acción del Estado, en el cual el Estado debe resarcir dicho daño.

b. Puede ocurrir, bajo otro contexto, que el Estado por omisión permita que un particular contamine el medio ambiente. En este evento, responderá el Estado por omisión ya que, si bien es cierto que puede no causar el daño directamente, sí permite que otros lo causen; tal situación se regularía según lo señalado en el Artículo 90 constitucional” (p. 98-99)

De acuerdo con las situaciones expuestas, y haciendo alusión a los deberes del Estado de cara al aseguramiento de sus cometidos, se resalta, desde la misma Carta Política su obligación constitucional por ejercer control y vigilancia de aquellas situaciones que son causantes de deterioro medioambiental, siendo una máxima contemplada en el inciso 2º del artículo 80.

En aras de lograr lo anterior, el Estado ha adoptado diversas herramientas que de alguna manera contribuyen a la protección del medio ambiente, adoptando en este sentido normas que pretenden regular los daños que son causados por particulares, o por el mismo Estado, contra el medio ambiente, previendo posibilidades resarcitorias tal y como se indicó en líneas precedentes.

En este evento, vale decir, de causarse daños en contra del medio ambiente, resulta posible hacer uso de la *acción de responsabilidad civil* ya que a través de esta es viable pretender reparación de perjuicios que se hayan generado a las personas o bien, al medio ambiente, encontrando razón de ser la división doctrinal a la que se hizo referencia anteriormente en cuanto al daño puro y al consecutivo.

La Ley 23 de 1973 en su artículo 16º frente a la responsabilidad civil expone:

“El Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente. Los particulares lo serán por las mismas razones y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado.”

Teniendo como fundamento lo que se ha expuesto, puede sostenerse que, frente a la causación de un daño medioambiental debe esclarecerse si este se comete a título de *culpa* o de *dolo* por parte de quien lo genera, aunado a la causalidad, como elementos propios de la responsabilidad civil.

Así, de generarse el daño por parte de un tercero se estará en el campo de la responsabilidad extracontractual, *contrario sensu* a si este es causado por el Estado, evento en el cual la reparación tendrá que surtirse por vía administrativa. Entonces, el Estado también puede ser legitimado por pasiva, en torno a la exigibilidad en cuanto a la causación de daños ambientales, tanto por su acción como por su omisión, tal y como se ha dejado anotado.

Igualmente, en cuanto a otro de los elementos de la responsabilidad, particularmente, la *imputación*, debe advertirse una dificultad en materia medioambiental. Dicha dificultad atañe a que, en cuanto al daño ambiental refiere, individualizar a quien lo ha cometido se torna en muchos casos una tarea compleja, sobre todo porque, en la mayoría de los casos resulta ser

indeterminado, o, por el contrario, se trata de un grupo denso de difícil identificación en el instante mismo en que el daño es generado.

En todo caso, en el evento en el cual sea viable identificar la concurrencia de múltiples autores en la causación del daño ambiental, y al tenor de lo explicado por Ruiz Orejuela (2010) deberá darse estricta aplicación al principio de *responsabilidad compartida -solidaridad-*, estando todos en la obligación de indemnizar los daños causados, encontrando particularmente en el autor que se acaba de mencionar lo siguiente:

... “Puede invocarse la responsabilidad civil extracontractual del Estado cuando se causa daño antijurídico a un particular por una acción, omisión o irregularidad del Estado en el otorgamiento de una licencia ambiental, en la supervisión de una actividad económica autorizada pero que está causando deterioro o daño consumado sin tomarse las medidas ni hacer uso de las potestades que otorga la legislación ambiental...” (p.78).

Así mismo, y con fundamento en lo que se ha venido exponiendo, se puede presentar el caso en donde el Estado esté llamado a responder por la conducta dañina de un particular. Ello resulta ser así ya que, en atención a los títulos jurídicos de imputación que han sido tratados ampliamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, el Estado estaría llamado a responder bajo la *falla en el servicio* cuando este ha avalado y consentido la ejecución de actividades que resultan siendo dañinas para el medio ambiente, por ejemplo, como puede acontecer en materia de explotación minera aun mediando licencia en tal sentido. (Ávila de Tissot, 2000)

En síntesis, luego de haber hecho este recorrido por el terreno de la responsabilidad en materia medioambiental queda en el panorama la inquietud en cuanto a la manera como se debe indemnizar el daño ambiental puro. Como quiera que bajo esta modalidad no existen terceros determinados que resulten

afectados puntualmente, sostiene Henao (2000) la viabilidad que se tiene con la acción indemnizatoria en aras de lograr una reparación, y la concreta en examinar la posibilidad de dejar el bien que resultó afectado de la manera más parecida a como se encontraba antaño a causarse el daño, sin valorar afecciones a terceros, ya que, al tratarse de bienes de carácter colectivo no resultaría admisible pretender una indemnización monetaria que aumente el patrimonio de un tercero en particular, más aún cuando no existió un patrimonio individual aminorado.

CAPÍTULO II

EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL A PROPÓSITO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

2.1. A manera de introducción: epistemología general del bloque de constitucionalidad

La doctrina del bloque de constitucionalidad abre la posibilidad para reconocer fuerza constitucional a normas que no se encuentran incluidas en la Carta Política, con el fin de integrar su valor constitucional y permitir una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, en palabras de la Corte Constitucional:

“El bloque de constitucionalidad se define como aquella unidad jurídica compuesta por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *strictu sensu*”. T-280 (2016)

Así, incluir normas en el llamado bloque de constitucionalidad implica pensar en tres importantes efectos a saber. De un lado, debe reconocerse que los tratados de DDHH tienen prevalencia sobre la legislación interna -situación discutida inclusive en algunas sentencias de la Corte Constitucional en donde le otorgan el mismo valor que las normas constitucionales.

De otro lado, los tratados de DDHH pueden ser tomados como parámetro de constitucionalidad de tal suerte que el conflicto entre estos y la legislación interna bien podría culminar con una eventual declaratoria de inconstitucionalidad por parte del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, y, finalmente, debe mencionarse que los derechos que se protegen por vía de los tratados de DDHH pueden ser exigibles o pretender su amparo a través de las acciones

contempladas en la legislación interna, como el caso de Colombia, donde a través de la acción constitucional de tutela, se han logrado la protección de derechos ambientales, por afectación de derechos humanos que por vía del bloque de constitucionalidad en estricto sentido pueden poner en riesgo la vida y la salud de las personas.

Pese a la meridiana claridad que parece existir en cuanto a la concreción de la noción de bloque de constitucionalidad, lo cierto es que, se presentan problemas en torno a la delimitación conceptual de la doctrina del bloque de constitucionalidad, sobre todo porque en la doctrina se encuentra una inclusión normativa amplia que, examinada en el terreno medioambiental podría suscitar problemas, como se verá más adelante.

Existe una inclusión constitucional en la mayoría de los países del mundo de cláusulas en virtud de las cuales, a los instrumentos internacionales, se les otorga un *trato* diferenciado, vale decir, una jerarquía especial que permite su primacía en caso de conflictos con la legislación nacional, teniendo la posibilidad de afirmar, en este sentido, que el trato que se les ha dado a dichos tratados internacionales es de índole *supra-legal*.

Sin embargo, en algunos países, como Colombia, se reconoce la jerarquía constitucional a las normas de DDHH, encontrando lo que se conoce, desde la doctrina del bloque de constitucionalidad, como *cláusulas de apertura*, que, en virtud de estas, pese a la no inclusión positivizada en el texto constitucional de algunos derechos estos pueden tener estatus constitucional, reconociendo en este sentido una importancia jerárquica a los tratados que incorporan derechos fundamentales.

Además, para el caso colombiano, así como para otros tantos países latinoamericanos, existe la *cláusula de primacía*, en virtud de la cual, en el evento que se presenten conflictos entre las normas de la legislación interna con respecto

a los tratados internacionales, deberá primar este último, como se dijo anteriormente, siendo parámetro de constitucionalidad. Adicionalmente, en aplicación a la *cláusula interpretativa* deben interpretarse los derechos consagrados constitucionalmente de conformidad con lo expresado en tratados internacionales que, como lo dice el artículo 93 de la Constitución política de 1991, se hayan ratificado en el país.

2.1.1. La importancia del bloque de constitucionalidad en la legislación interna

Los orígenes de la noción de bloque de constitucionalidad se atribuyen a Europa, puntualmente al Consejo Constitucional francés que, en 1971 comenzó a difundir el concepto hasta el punto en que fue adoptado por países como España, y más tarde se extendió a América Latina, en donde la doctrina fue conocida por varios países, entre ellos, Colombia.

Existen por lo menos dos corrientes en cuanto a la noción del bloque de constitucionalidad, y así lo explica García, H. (2005) . De un lado, existe la concepción francesa, en virtud de la cual, la noción de bloque se gestó desde el concepto de *Constitución material* siendo esta una respuesta a la inexistencia de declaración de derechos consagrados en el texto constitucional.

Así, como se dijo en el párrafo anterior, en el año de 1971 el Consejo Constitucional francés generó la noción *strictu sensu* del bloque desde la cual se incluyeron 89 artículos de la Constitución de 1958 dentro del parámetro de constitucionalidad, adicionando las disposiciones normativas que se desprendían desde el Preámbulo y la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789. Favoreu, L. (1.995)

De otro lado, otra de las corrientes que se encuentran con respecto a la concepción del bloque es la italiana. Mera M (2014) Allí, el concepto ha sido

asociado a la noción de la *norma interpuesta*, la cual se considera como una norma con rango de Ley pero que, por la misma disposición constitucional se ligan *otras normas* a la estructura constitucional, siendo estas un parámetro de constitucionalidad, pero, sin jerarquía constitucional. De esta manera, las disposiciones que se integran en la noción italiana del bloque van desde la Constitución misma, las competencias asignadas legalmente a entidades territoriales y, hasta las leyes que regulan y limitan el poder legislativo que excepcionalmente le asiste al ejecutivo. En efecto, para el ordenamiento constitucional italiano, los tratados internacionales definen su jerarquía e importancia según como se hayan insertado al derecho nacional, vale decir, por vía legal. (p.307)

La Corte Constitucional, ha hecho una distinción entre dos tipos de bloque; en sentido estricto y lato sensu. En el primer caso, las normas que cumplan con los requisitos previstos en el párrafo anterior tendrán la misma fuerza y jerarquía que la Constitución. En cambio, en el segundo escenario, no harán parte de la Constitución, pero serán normas parámetro de interpretación y de control constitucional. Allí se incluyen, entre otras, leyes estatutarias, orgánicas, decisiones de jueces internacionales sobre derechos humanos. T-280 (2016)

Desde dichas acepciones del bloque de constitucionalidad, para el caso Latinoamericano y, particularmente, colombiano, se han integrado a este concepto normas de índole nacional que se utilizan como parámetro de constitucionalidad, aunado a la incorporación de los tratados internacionales de DDHH que, a la vez, son también parámetro de constitucionalidad.

En síntesis, puede colegirse desde las acepciones del bloque de Constitucionalidad, este ha cumplido tradicionalmente con dos funciones. De un lado, ha servido como herramienta facilitadora en cuanto a la jerarquía interna de los tratados de DDHH, y su armonía entre el derecho internacional humanitario y el derecho nacional, y, de otro lado, ha permitido reforzar los compromisos

estatales en cuanto al cumplimiento de los derechos humanos, dentro de los cuales se encuentra el medio ambiente y su relación directa con la vida y la integridad personal

2.1.1. El impacto de la jurisprudencia en la inclusión latinoamericana del bloque de constitucionalidad

Para el caso latinoamericano, se encuentra que Panamá fue uno de los primeros países en adoptar la noción del bloque de constitucionalidad desde la jurisprudencia constitucional, situación que se vino a dar, particularmente, con la sentencia de 24 de julio de 1990, siendo esta una decisión que sirvió para armonizar el derecho nacional con el internacional. Posteriormente, en 1993, Costa Rica a través de su Corte Suprema adoptó la noción del bloque con el fin de armonizar, al igual que Panamá, su derecho nacional con el internacional.

Para el caso de Colombia, fue por medio de la sentencia C-225 de 1995 a través de la cual, la Corte Constitucional generó un debate en torno a la *supra constitucionalidad* de algunos tratados internacionales con respeto a las ya mencionadas *cláusulas de apertura* planteadas desde la Constitución de 1.991. En este aspecto, se descartó una jerarquía superior a la constitucional para el caso de los tratados internacionales de DDHH, y, en su lugar, generó refuerzos en las competencias judiciales frente al control que se debe tener con las fuentes normativas dentro del contexto institucional.

De esta manera, puede afirmarse que las disposiciones del derecho internacional no se encuentran revestidas de una jerarquía superior frente a las normas constitucionales nacionales, siendo más bien ambos parámetros de constitucionalidad cuando de resolver casos de trate, siendo una tarea que le corresponde determinar al Tribunal Constitucional, en este caso, a la Corte Constitucional.

La importancia que ha tenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana ha sido significativa en cuanto a los desarrollos constitucionales que se han fraguado en varios de los países que hacen parte de la Comunidad Andina, e inclusive en el desarrollo de procesos constituyentes como ha sucedido, entre otros, con el caso de Venezuela en el año de 1999.

Igualmente, países como Bolivia suelen citar en su jurisprudencia constitucional algunos fallos “*hito*” que se han gestado desde la Corte Constitucional colombiana, incluyendo conceptos como el de interpretación que se da a la *cláusula de apertura*, reconociéndola como base para identificar la jerarquía a nivel constitucional de los tratados de DDHH, incluyendo, además, la construcción de la noción del bloque desde la doctrina del precedente constitucional. Situación similar ha acontecido con el caso de Perú en donde se ha recepcionado desde la jurisprudencia constitucional colombiana la noción del *estado de cosas inconstitucional*.

A manera de corolario puede afirmarse hasta el momento la coexistencia de dos nociones en relación al bloque. De un lado, se distingue para el caso colombiano la noción *lato sensu* que debe entenderse como la integración de aquellas disposiciones normativas que son *parámetro de constitucionalidad* - *Constitución, leyes orgánicas, leyes estatutarias*-, y, de otro lado, la percepción *strictu sensu* que refiere, estrictamente al conglomerado de normas que cuentan con jerarquía constitucional.

2.1.2 De la fuerza vinculante del principio de precaución

Partiendo del contexto general de las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, debemos dar respuesta al segundo objetivo del trabajo de investigación, que busca establecer si el principio de precaución hace parte del bloque constitucional, y si de éste se desprende su fuerza vinculante.

Basado en la coexistencia de las dos nociones de bloque, en lo que atañe a normas ambientales, podríamos afirmar en primera instancia que su integración normativa sería la noción *strictu sensu*, por el reconocimiento como “derecho humano ambiental” otorgado en el convenio sobre Diversidad Biológica de Rio de Janeiro de 1992, tratado que es aprobado en Colombia a través de la Ley 165 de 1994, en este punto la sentencia T.204 de 2014 señaló:

... “Por otra parte, el Convenio sobre Diversidad Biológica celebrado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, forma parte del bloque de constitucionalidad por ser aprobado por el Congreso de Colombia a través de la Ley 165 de 1994, norma que reconoce el derecho humano ambiental en su relación inherente con los derechos a la vida y a la salud; tiene como objetivos principales la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios derivados del uso de recursos genéticos.”

Existiendo entonces normas de naturaleza ambiental consagradas en nuestra Constitución Nacional, y convenios que consagran el derecho humano ambiental, es en la declaración de Rio de Janeiro de 1992 en la que se reconoce el criterio de Precaución, regulado como principio en Colombia en la Ley 99 de 1992, es decir a través de una Ley ordinaria, en los anteriores términos su fuerza vinculante surge de una normativa nacional, y su contexto de bloque esta dado para cuando se interpretan disposiciones de la carta superior en materia de medio ambiente humano, que lleven intrínsecos derechos como la vida y la salud humana.

Por su parte en nuestro ordenamiento interno como lo señala Arango O. (2004).

“El primer acercamiento de la Corte Constitucional en la aplicación de normas supranacionales al orden interno colombiano se da en las sentencias T-409 de 1992 M.P: Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y C-

574-92 MP: Ciro Angarita Barón en donde se estableció que los convenios sobre derecho internacional humanitario tienen carácter prevalente sobre la legislación nacional. A partir de la mencionada jurisprudencia, la Corte Constitucional comenzó a interpretar el inciso segundo del artículo 93 de la Carta como la norma que disponía la prevalencia de los tratados o convenios internacionales en el orden jurídico interno, siempre y cuando dichas normas hubiesen sido integradas en la normatividad colombiana a través de la ratificación del Estado, previo análisis de constitucionalidad.”

Sin perjuicio de lo anterior resulta relevante advertir que de conformidad con el concepto de costumbre internacional ambiental la sentencia C-1189 de 2000, nos ilustra:

Para el análisis de los cargos de la demanda, se deben efectuar dos precisiones sobre la naturaleza y los efectos de la costumbre internacional. La primera, es que las normas consuetudinarias que vinculan a Colombia pueden ser de dos tipos: a) aquellas que, por consagrar derechos inherentes a la persona humana, ingresan al ordenamiento jurídico por virtud de los artículos 93 y 94 de la Constitución, conformando junto con ésta el llamado bloque de constitucionalidad, y b) aquellas que, si bien no se refieren a derechos inherentes a la persona, prescriben normas de conducta igualmente obligatorias para los Estados.

Sin perjuicio de lo anterior es destacable el estudio realizado por (Acevedo Aguirre (2016) en que se advierte que de conformidad con el contenido de la sentencia C-595 de 2010, el principio de precaución se encuentra constitucionalizado, hecho que se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas y de los deberes de protección y prevención. La referida providencia señala: *“Por lo tanto el principio de precaución constituye una herramienta constitucional y de orden internacional de suma relevancia a efectos*

de determinar la necesidad de intervención de las autoridades frente a peligros potenciales que se ciernen sobre el medio ambiente y la salud pública”.

Así las cosas, podemos concluir, que la fuerza vinculante del principio de precaución ambiental, debe analizarse atendiendo no solo el texto constitucional, sino también a partir de la interpretación de otras disposiciones, la cuales tienen jerarquía constitucional, de conformidad con el criterio *stricto sensu*, siendo estos instrumentos los tratados internacionales que reconocen derechos humanos para el caso colombiano tendríamos entre otros, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, el Convenio sobre la Diversidad Biológica ; esta interpretación también puede comprender otras disposiciones normativas, que si bien no tienen rango constitucional, contemplan disposiciones sometidas a su control entendido este criterio como bloque constitucional *latu sensu*, de donde se desprende que su interpretación comprende leyes orgánicas y en algunos casos leyes estatutarias, sentencias Corte Constitucional C-358 de 1997 y C-708 de 1999.

CAPÍTULO III

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO GENERADA A RAÍZ DEL DESCONOCIMIENTO E INAPLICACIÓN DEL PRINCIPIO VINCULANTE DE PRECAUCIÓN AMBIENTAL

3.1. Consideraciones iniciales acerca de la causación del “riesgo” en materia ambiental por parte del Estado

En coherencia con lo expresado en el capítulo primero del presente trabajo, debe advertirse que, antes de hablar de un *daño* en materia ambiental, es importante definir lo que debe entenderse como un *riesgo* que pueda terminar en la causación de algún perjuicio, que se dé como consecuencia de la inaplicación del principio de precaución.

Así, fijar el riesgo en materia ambiental implica precisar el concepto mismo, de lo cual debe señalarse la existencia de una dualidad conceptual a saber. De un lado, existe una consideración simple que se aproxima sobre algunas disposiciones que son inherentes a catástrofes naturales, de manera tal que el riesgo medioambiental que se causa en este contexto ha sido denominado como *riesgo externo*, vale decir, aquel que ha resultado proveniente de situaciones y aspectos del exterior o de la misma naturaleza.

La noción de *riesgo externo* ha surgido como consecuencia de actividades marítimas, contexto en el que se analizan los hechos que comprometen la navegación de embarcaciones, de tal suerte que Prieur & Lambrechts (1998) considera que el riesgo de alguna manera refiere la existencia de un peligro de índole objetiva.

De otro lado, existe una segunda noción del riesgo, la cual tiene asidero desde el contexto de la revolución industrial. Desde allí, y con el desarrollo de la *industria* se ha dado una influencia notoria en el desarrollo de la sociedad que amerita ser analizada desde la perspectiva de los riesgos que en este escenario se causan.

Por ello, se deduce que, desde el contexto de la revolución hasta la actualidad, los riesgos no solamente son generados por la población, sino que la industria juega un papel trascendental en ello, y, de igual forma la actividad estatal, siendo

este último el aspecto por trabajar en el presente estudio. En este orden, el Estado, y la actuación que este despliega se encuentra inmiscuida en situaciones que, en algunos casos involucran *riesgos*, en donde resulta posible aplicar principios como el de *prevención*, a través del cual puede direccionarse la actividad que debe desplegar el mismo Estado, siendo una posición apoyada, entre otros, por Folch & Guillén (1999).

Con base en lo anterior, resulta necesario establecer acciones preventivas desde la misma administración a través de las cuales puedan llevarse a cabo labores de planificación reflejadas en normatividad jurídica mucho más pertinente, con el fin de regular eventos de peligro, por ejemplo, la implementación de *normas precautorias* que permitan mitigar las razones del cambio climático.

Si bien es cierta la necesidad de establecer de manera precisa los peligros y riesgos a los que se enfrenta el Estado, no es menos cierto que en muchos casos pueden decidirse equívocos con respecto a su tratamiento. Lo anterior se ha evidenciado, por ejemplo, cuando se trata de atender problemas de contaminación por residuos tóxicos con impacto en el *aire y agua*, generando costos *socio-ecológicos* que se evidencian a través del estudio de caso que sigue al acápite posterior.

Teniendo de presente lo anterior, el Estado como institución reguladora de la normatividad que rige a la administración pública, se ve abocado a incidir de manera mucho más eficaz en la prevención de riesgos que amenacen no solo a la población, sino que el mismo medio ambiente se encuentra en peligro, siendo necesaria una regulación más certera que restrinja e imponga medidas tendientes al mejoramiento de la situación a la que se hace referencia, siendo aspectos compartidos por autores como Folch (1998) y Romeo Casabona (1993).

3.2. Aproximaciones al concepto de daño ambiental generado como consecuencia del desconocimiento del principio de precaución ambiental

Una de las primeras dificultades que se advierten con el abordaje de la investigación, se traduce en el hecho de determinar la responsabilidad del Estado debido a los daños generados al medio ambiente con motivo del desconocimiento del principio de precaución, lo cual genera la necesidad de delimitar el concepto en sí mismo.

Realizando entonces una aproximación conceptual de lo que debería entenderse por *daño* en el contexto ambiental, debe entonces efectuarse una diferenciación con respecto a las categorías de *daño ambiental*, *daño ecológico* y *contaminación ambiental*, las cuales se usan de forma desprevenida para señalar la aminoración que acontece al medio ambiente siendo una consecuencia de la actividad humana. Sin embargo, estas categorías son conceptualmente diferentes no son idénticas independientemente que lleguen a converger en la imputación del daño antijurídico como elemento esencial cualquier régimen de responsabilidad estatal incluyendo aquel que es ocasionado por las afectaciones generadas en un ecosistema (Leiva, 2010:112). Por ello, Briceño (2009) considera que el daño generado al ecosistema no puede individualizarse atendiendo a un patrimonio particular toda vez que el ambiente no pertenece a nadie en específico, sino que se constituye como patrimonio de la humanidad, afirmando entonces que se trata de un *bien colectivo*. En este sentido, el daño ambiental se configura cuando se genera “un cambio en el estado físico, químico o biológico del medio natural, del ecosistema o de los recursos naturales, que tienen como origen la existencia o realización de actividades humanas, que resulta cuantitativamente estimable técnica o científicamente.” (Moreno, 2008: 64).

De la misma manera, Lozano define este daño como “aquellas las alteraciones, efectos nocivos o molestias causadas a los bienes materiales o de recursos, a la salud e integridad de las personas, así como a las condiciones mínimas para el

desarrollo y la calidad de vida, y que pueden limitar el ejercicio de determinados derechos” (2013: 59) haciendo especial “hincapié a derechos individualizables, que finalmente son concretables” (Rojas, 2004: 38).

Por el contrario, el *daño ecológico* es “el deterioro, la degradación o modificación del medio natural causada como consecuencia de cualquier tipo de actividad, de modo que el centro de atención, el enfoque esencial de tutela es el medio natural, el ecosistema, considerados como interés y valor independiente y no como sujetos de derecho.” (Molina, 2008: 92).

Por su parte (Beristain 2011) define el daño ecológico como el “impacto propiamente en la naturaleza, sin que se considere en él la afectación directa a las personas (...) son ajenos a la racionalidad jurídico-antropocéntrica, que se basa en la concreción del daño en una persona o un grupo” (p. 18)

Por lo anterior, la conceptualización de *daño ecológico* y *daño ambiental* involucra conceptos que permiten determinar la magnitud y alcance de los perjuicios, las afecciones generadas y la dimensión del daño en el espacio y en el tiempo. En esta medida se tiene que “*los efectos nocivos producidos en la esfera personal, patrimonial e incluso moral*” se identifican como perjuicios causados por daños ambientales en la medida que ocasionan degradación, deterioro o destrucción del medio natural, pero que asemejarlos “es y sigue siendo equivocado, así como identificar a la contaminación como la definición mínima de esto.” (Lozano, 2013: 17)

En todo caso, de la lectura anterior no existe claridad de los sujetos que resultarían afectados, haciéndose imposible a la vez establecer los factores a través de los cuales puede cuantificarse económicamente el daño acaecido, siendo a la vez difícil fijar el alcance espacial del daño, sobre todo si se tiene en cuenta que “*en principio, la doctrina y la jurisprudencia son reticentes a reconocer*

los daños ecológicos por no encontrar su encuadramiento en un interés jurídico individualizado o en un valor jurídico reconocible”. (Lozano, 2013: 18)

Por medio del Decreto 2811 de 1974 se puede entender la importancia por evitar el deterioro del ambiente. En este sentido, se considera que “*el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos*” (Art. 2º)

Del estudio adelantado hasta el momento se pone en evidencia la confusión entre las diferentes categorías con las cuales se introdujo el presente acápite. En esta medida se observa un uso indiscriminado entre los conceptos de *daño ambiental* y se le asemeja a *daño ecológico*, concretando a la vez la categoría de *contaminación* como la traducción del *daño ambiental*.

Los daños ecológicos y ambientales resultan ser conceptos con cierto grado de complejidad que implica una necesaria articulación en conjunto con la noción de medio ambiente. Así, el primero de los conceptos se puede entender como todo tipo de alteraciones o afecciones del ecosistema dificultando la capacidad para que transformen y asimilen recursos del medio, siendo una clara consecuencia de las actividades desplegadas por el ser humano.

De otro lado, bajo la categoría del *daño ambiental* se hablará de la aminoración o el menoscabo de la integridad, salud bienes de las personas que dentro de un ecosistema habitan, superándose los límites que pudiera “soportar” el ser humano.

Teniendo en cuenta lo precito, resulta relevante la definición de conceptos que atañen a principios ligados al tema ambiental, dentro de los cuales se encuentra el de *prevención y precaución*. El primero de ellos es entendido como aquel que surge de

“la necesidad de un uso inofensivo del territorio por parte del Estado adquiere gran importancia, por cuanto busca evitar la producción del daño ambiental utilizando la debida diligencia y teniendo en cuenta la noción de irreversibilidad de los daños ambientales.” (Rojas, 2004: 68).

Igualmente, el principio de precaución se aplica cuando ante “una amenaza de daño irreparable al ambiente la falta de certeza científica no debe emplearse como pretexto para retrasar la adopción de medidas para prevenirlo.” (Rojas, 2004, p. 87)

Con fundamento en el soporte conceptual que se brinda, y de acuerdo con Irisarri (2010), es importante ubicar el régimen de responsabilidad que se genera como consecuencia de los detrimentos ocasionados en materia de daños ambientales. Sea lo primero manifestar entonces que, acerca de la responsabilidad del Estado, ha señalado la Corte Constitucional:

“...la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares.

Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente, no basta que el daño sea antijurídico, sino que éste debe ser además

imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. (Corte Consitucional de Colombia.” (1996)

En este sentido, la responsabilidad del Estado únicamente toma forma cuando se reúnen los siguientes elementos: el daño antijurídico y la imputación de este a una autoridad pública o particular cuando este ejerza función administrativa (Leiva, 2013: 20).

3.2.1. Los elementos de la responsabilidad del Estado en materia ambiental para el caso colombiano

Recordando los elementos tradicionales de la responsabilidad, a los que se ha hecho mención anteriormente, conviene entonces definirlos para luego aterrizarlos en el contexto ambiental y conocer la manera como se causaría una eventual responsabilidad del Estado en cuanto a la configuración de estos elementos frente a la inaplicación del principio de precaución tratado en el primer capítulo de este trabajo, aclarando que los elementos de la responsabilidad del Estado elaborados por la doctrina no se relacionan de manera armónica con los estipulados por algunas de las sentencias de la jurisdicción contenciosa administrativa. Al respecto, y en aras de brindar mayor claridad, los doctrinantes que se traen a colación relacionan el *nexo causal* y la falla en el servicio, mientras que la jurisprudencia contenciosa indica la posibilidad de atribuir responsabilidad bajo la categoría del *daño especial*, siendo este un título de imputación objetiva. Atendiendo a ello, se concreta:

a) El Daño se constituye como uno de los primeros elementos de la responsabilidad, sin el cual no puede predicarse con pretensión de exigibilidad reparación alguna. Así lo refiere Henao (2000).

“...el daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de esta, por más que exista una falla en el servicio. La razón de ser de esta lógica simple: si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida con una condena que no correspondería, sino que iría a enriquecerla sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil.” (p. 89)

Según Alessandri Rodríguez (1983), *“daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, efectos, creencias”*. (p. 94)

En este contexto, el daño no solamente debe entenderse como ese menoscabo que se le causa a una persona, sino que no se debe estar en la obligación jurídica de soportar para que pueda atribuirse al Estado, siendo imputable la actuación – *regular/irregular*- de la administración, habiendo expresado la Corte Constitucional:

“...en la responsabilidad del Estado el daño no es sólo el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también del ejercicio de una actuación regular o lícita, pues lo relevante es que se cause injustamente un daño a una persona. Como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, la licitud o ilicitud no se predica de la conducta de sus agentes, sino sólo del daño. Por consiguiente, cuando el daño no puede reputarse como antijurídico, en razón de que es el resultado del ejercicio legítimo de los poderes del Estado, no está obligado a indemnizarlo, dado que en este evento todas las personas están obligadas a asumirlo como una obligación o una carga. Se ha considerado por la doctrina y la jurisprudencia que el daño antijurídico es aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, razón por la cual deviene en una lesión injusta a su patrimonio.” (Corte Constitucional, 2000).

Así, de lo que hasta ahora se expone, puede decirse que la afectación o detrimento a bienes y derechos de los individuos generados con causa del daño ecológico, superando aquellos límites que legalmente se deben soportar, es, lo que, en efecto, de acuerdo con la Comisión Mundial del Medio Ambiente y el Desarrollo, CMMAD (1987) puede denominarse como *daño ambiental*.

Según Ordoquí & Olivera (2002), no todo daño que se genere al ambiente es causante de responsabilidad, porque, cuando se definió este concepto se dejó en claro que tal daño debe superar los límites de ser soportado o asimilado, como quiera que existen actividades como la extracción a través de medios artesanales, como causa de cambios en el ambiente.

Debe entonces establecerse la existencia de responsabilidad para cada caso en particular, siendo esta una de las tareas de la justicia administrativa, entendiendo por esta el mismo desarrollo de actividades que se generan y promueven desde la misma administración. En efecto, si se superan los límites que constitucional y científicamente se deben soportar, surgirá entonces la posibilidad para que los afectados reclamen la indemnización según corresponda. (Barreto, 2000)

b) La actuación del Estado –inaplicación de los principios-: Otro de los requisitos para que se pueda hablar de responsabilidad del Estado tiene que ver con la actuación, omisión o extralimitación de las autoridades públicas particularmente cuando estas no garantizan la eficacia de los fines esenciales del Estado según los presupuestos del artículo 2º de la Constitución Política. Sobre el particular, Esguerra (2011) manifiesta que la legislación refiere a los fundamentos de la política ambiental hasta el punto de instituir principios que deben tener presente las autoridades públicas dando aplicación a principios de *precaución* y *prevención* con el fin de evitar el detrimento ambiental.

c) Nexa de causalidad: Finalmente, por medio del nexa causal debe demostrarse la relación entre la actuación a la que se acaba de hacer mención en conjunto con el daño acaecido, manifestando Velásquez (2011):

“...como en todo tipo de responsabilidad el nexa causal ha de estar presente, debe existir una relación de causalidad entre la situación imputable al Estado y el daño causado, lo que indica que el daño debe ser efecto o resultado de aquel hecho” (p. 54)

Ha dicho Boullón (2009) que resulta necesario determinar que la acción u omisión de la administración ha causado de manera directa (o no) un daño – ambiental-, configurándose así la posibilidad de endilgar responsabilidad al Estado. En cuanto al campo ambiental, autores como Henao (2000) manifiestan la existencia de dificultades a la hora de imputar el daño, y por lo tanto resulta mucho más compleja la tarea a la hora de determinar responsabilidad al Estado.

Lo anterior se entiende debido al hecho en virtud del cual resulta difícil en la práctica establecer las causas y efectos del daño ambiental teniendo en cuenta que las consecuencias no se evidencian inmediatamente, haciéndose difícil a la vez identificar al actor contaminador.

El mismo autor señala que en nuestro país la situación problemática que se describe con anterioridad se ha intentado resolver a través de la teoría de causalidades probables, en donde, haciendo alusión a una comunidad indígena se encuentra:

“...el juez aplicó sin problema alguno el concepto de causalidad probable, respecto a la dificultad para identificar al responsable cuando son múltiples los contaminadores que se encuentran en una zona determinada y múltiples las relaciones que se establecen entre los componentes del medio ambiente”, a éste propósito el artículo 2344 del Código Civil determina que

la responsabilidad es solidaria y en materia ambiental serán numerosas las personas demandadas a repararlo, y que entre ellas su obligación es solidaria.” (p.78)

De acuerdo con lo anterior, es fundamental identificar los hechos dañinos que puedan ser atribuibles al Estado con el fin de activar su deber de reparación, siendo posible imputar en esta medida una eventual falla del servicio al permitir la contaminación generada por una actividad ilícita. En este orden de ideas, al declarar responsabilidad bajo el título de falla del servicio al permitir que terceros causen daños ambientales, se tiene:

“...así, por ejemplo, si el Estado incurre en una falla en el servicio porque a ciencia y paciencia permitió una actividad ilícita contaminante se le debe condenar. Es lo que puede ocurrir en otras áreas del actuar administrativo cuando el Estado, pese a conocer que un inmueble amenaza ruina no hace nada para impedir el daño, cuando conoce que existe plan de un atentado guerrillero y no hace nada para evitarlo, cuando sabe del mal estado de una quebrada y ésta se desborda causando daños, o cuando se permite que una buseta transite sin los requisitos de Ley, casos en los cuales la declaratoria del Estado se justifica por el hecho de no haber utilizado los poderes jurídicos y fácticos que le habrían permitido impedir el daño.” (Henaó, 2000: 85)

Para Ruíz Orejuela (2010), el título de imputación se enmarca en el régimen subjetivo, igualmente bajo el título de falla en el servicio, detallando aspectos como:

“...como es bien sabido, la falla en el servicio corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva, donde predomina la culpa de la administración por extralimitación de sus funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, o por el

incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado. Son entonces acciones u omisiones que se predicen de la administración y que, en su funcionamiento, resultan en cualquiera de aquellas irregularidades generadoras de daños imputables al Estado, régimen tradicional en constante evolución, al margen de la responsabilidad objetiva reconocida positivamente en norma superior, consignada en el artículo 90 de la Constitución Política.” (p. 78)

“...en los casos de omisión de la administración, lo que se revela es una absoluta ausencia de acción o de funcionamiento de las agencias o entidades del Estado en el cumplimiento de sus funciones legalmente encomendadas y en detrimento de los asociados, cuando esa omisión en la prestación de un servicio, el cumplimiento de una obligación contenida en la Ley o en los reglamentos, resultan daños por la negligencia injustificada.”

“En este sentido, la jurisprudencia distingue entre omisiones laxas y omisiones en sentido estricto, refiriéndose las primeras a la negligencia u olvido en los deberes de cuidado, que de haberse cumplido pudieron haberse evitado un resultado dañoso previsible. Las segundas se refieren al incumplimiento de un deber legal previamente establecido y que el Estado está en la obligación de ejecutar, resultando de su incumplimiento, igualmente, un resultado dañoso.” (p. 95)

Entonces, de acuerdo a lo que se viene exponiendo, resulta de especial importancia analizar la responsabilidad del Estado, con énfasis en los derechos económicos, sociales y culturales -daño al medio ambiente por la minería ilegal-, ocasionada en el ecosistema. Para lograr lo anterior, será necesario entonces aterrizar y aplicar los elementos de la responsabilidad tradicional en dos casos importantes a saber: *Zaragoza (Colombia)* y *Drummond*.

Con el caso que se estudia se desea determinar algunos de los desaciertos que se han generado como consecuencia de inobservar las medidas de protección que se encaminan a la preservación y conservación medioambientales, generando afecciones en la comunidad de Zaragoza, así como las alteraciones que se han causado con motivo del caso Drummond.

El estudio de estos casos resulta importante en la medida en que contribuyen a un mejor entendimiento del derecho a disfrutar de un medio ambiente sano, y, además, deja en evidencia aquellas conductas que se deben evitar y que son causadas por el hombre en su desatención a lo que se encuentra reglado, pero que, más allá de eso, obedece a un asunto que debería ser de respeto en cada uno en tratándose del medio ambiente.

3.3. Estudio de casos Internacionales y Nacionales.

Casos Internacionales:

Tribunal de Arbitramento Caso Trail Smelter (1941) Responsabilidad por daños transfronterizos

Siguiendo el Trabajo de Etchepareborda D. R. (2020)

“El caso más relevante sobre la materia, y que marcó un punto de partida en materia de responsabilidad por daños transfronterizos provocados por actividades económicas, es el caso Trail Smelter entre Estados Unidos y Canadá. Este caso fue llevado por las partes a un tribunal arbitral³⁹ que resolvió en dos laudos, una decisión parcial en 1938 y su decisión final

Este caso parte en la ciudad canadiense de Trail, ubicada a 18 kilómetros de la frontera con Estados Unidos, donde se instaló en 1906 una fundidora de metales que comenzó a ser operada por la Consolidated Mining and Smelting Company of

Canada, una compañía canadiense que había recibido permisos del gobierno de Canadá para operarla y cuya inversión convirtió a dicha fundidora en una de las más grandes del continente, no estando exenta de problemas. Hacia mediados de la década de 1920, se ubicaron dos chimeneas a unos 125 metros de altura y la planta comenzó a aumentar su fundición diaria de metales zinc y plomo, produciendo emisiones de 700 toneladas de dióxido de azufre (SO₂) por día

Los principales daños que Estados Unidos alegó en su presentación ante el tribunal, dijeron relación con: (a) daños en relación a tierras despejadas y a las mejoras realizadas en ellas; (b) daños en relación a tierras no despejadas y a las mejoras realizadas en ellas; (c) daños al ganado; (d) daños a la propiedad en la ciudad de Northport; y (e) daños a empresas comerciales⁸. El tribunal otorgó indemnizaciones por los dos primeros tipos de daños, descartando otorgar una indemnización en relación al resto dada la poca evidencia respecto a la relación de causalidad entre las emisiones de la fundidora y el daño alegado.

Así, en Trail Smelter se verá a un tribunal arbitral sostener que ningún Estado tiene derecho de usar o permitir el uso de su territorio en formas que causen perjuicios a la integridad territorial de otro Estado; en Corfú se verá a la Corte Internacional de Justicia tomar el principio señalado en Trail Smelter y aplicarlo para responsabilizar a un Estado por sus omisiones de actuación que resultaron en daños a otro Estado; y, finalmente, en Lac Lanoux se verá a un tribunal arbitral señalar que en el ejercicio de sus derechos, los Estados no pueden ignorar los intereses de los otros” (p. 13, 14 y15)

Daño Transfronterizo – Sentencia Corte Internacional de Justicia - Plantas de celulosa sobre el río Uruguay (Argentina c. Uruguay) – Principio de prevención – deber de notificar a los estados la realización de obras que afecten el medio ambiente.

Para tratar el tema citamos la sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 20 de abril de 2010, caso de las Plantas de celulosa sobre el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)

El caso se sustentó en la demanda presentada el 4 de mayo de 2006, por la República Argentina ante el Secretario de la Corte, contra la República Oriental del Uruguay, controversia relativa a la violación que habría cometido el Uruguay de las obligaciones derivadas del Estatuto del Río Uruguay - "Estatuto de 1975"; la violación sería el resultado de "la autorización para la construcción y eventual puesta en servicio de dos plantas de pasta de celulosa sobre el río Uruguay", invocando particularmente la Argentina los "efectos de dichas actividades sobre la calidad de las aguas del Río Uruguay y sus zonas de influencia

Argentina solicita que la Corte Internacional de Justicia tenga a bien: 1. Constatar que al autorizar unilateralmente la construcción de las plantas de pasta de celulosa CMB y Orion sobre la margen izquierda del río Uruguay en violación de las obligaciones que derivan del estatuto del 26 de febrero de 1975, Uruguay debe:

i) cesar de inmediato los hechos internacionalmente ilícitos mencionados precedentemente; ii) retomar la estricta aplicación de las obligaciones que derivan del Estatuto del Río Uruguay de 1975; iii) reestablecer en el terreno y sobre el plano jurídico la situación que existía antes de la perpetración de los hechos internacionalmente ilícitos mencionados precedentemente; iv) pagar a la República Argentina una indemnización por los daños ocasionados por estos hechos internacionalmente ilícitos, que no podrían ser reparados con la remisión de las cosas al estado anterior y cuyo monto será determinado por la Corte en una fase posterior de la presente instancia; v) dar garantías adecuadas que se abstendrá en el futuro de impedir la aplicación del Estatuto del Río Uruguay de 1975 y, en particular del mecanismo de consulta

instituido en el capítulo II de este tratado. réplica, la República Argentina solicita a la Corte de bien querer:

Uruguay solicita a la Corte que rechace las peticiones de la Argentina”

a) Argentina no estableció la existencia, para el río y su ecosistema de ningún perjuicio o riesgo de perjuicio, que resultaría de las violaciones cometidas por el Uruguay a las obligaciones de fondo que le incumben en virtud del Estatuto de 1975 y que serían suficientes para justificar el desmantelamiento de la planta de Botnia; b) un tal desmantelamiento causaría a la economía uruguaya un perjuicio considerable bajo forma de pérdida de empleos y de ingresos; c) a la luz de los puntos a) y b), el remedio consistente en demoler la planta se traduciría en costos desproporcionadamente elevados y no debe ser acordado.

Si bien la decisión de la Corte, no declara que la República Uruguay ha violado sus obligaciones procesales bajo los artículos 7 a 12 del Estatuto del Río Uruguay de 1975 dentro de los apartes de la sentencia se destacó el principio de prevención que deben aplicar los estados, en tanto la norma consuetudinaria, tiene sus orígenes en la diligencia debida que se requiere de un Estado en su territorio. Corresponde a “cada Estado la obligación de no permitir teniendo conocimiento, que su territorio sea usado para actos contrarios a los derechos de otros Estados” Un Estado está así obligado a usar todos los medios a su alcance a fin de evitar que las actividades que se llevan a cabo en su territorio, o en cualquier área bajo su jurisdicción, causen un perjuicio sensible al medio ambiente del otro Estado. La Corte ha establecido que esta obligación “es ahora parte del corpus de derecho internacional relacionado con el medio ambiente”

Finalmente, la obligación de notificar es, por lo tanto, una parte esencial del proceso que lleva a las partes a consultar para evaluar los riesgos del proyecto y

negociar posibles cambios que podrían eliminar esos riesgos y minimizar sus efectos.

Estudio de casos nacionales

Drumond, Zaragoza- como paradigmas responsabilizantes del Estado colombiano en la inaplicación del principio de precaución

En Colombia, Buenaventura es un municipio que se considera en constante riesgo debido a los fenómenos naturales que allí acaecen, y por la forma en que la población se ha venido ocupando del territorio, aspectos expuestos por el Observatorio Sismológico del Suroccidente OSSO (2000). Al respecto, se resalta que la zona urbana se conforma por invasiones, lo cual, además de no atender la planificación del uso del suelo, genera detrimentos en el ecosistema, incrementando adicionalmente costos de manutención.

Según Jiménez, Ruiz, López, & Calle (2011) existe una débil gestión ambiental en el plano local. Se resalta por parte de los autores la existencia de una carente infraestructura municipal que atienda las necesidades de su población, existiendo, además, carencia en los controles ambientales de ocupación del suelo y del espacio público. De acuerdo con el POT municipal, se presenta una baja cobertura y calidad en cuanto a la prestación de los servicios públicos refiere. (Alcaldía Distrital de Buenaventura, 2008-2011)

En suma, debe resaltarse que en el municipio de buenaventura el cubrimiento de los servicios públicos no es suficiente, destacando que los problemas de alcantarillado resultan ser los más notorios en cuanto a efectos negativos ambientales, afectando gravemente los recursos hídricos, con graves consecuencias en la salud pública; esto sin contar con los problemas de reclamación de tierras, su condición de puerto marítimo que facilita el tráfico de drogas, comercio de armas, así como los conflictos de grupos armados ilegales

por el dominio del territorio, como una de las principales causas de desplazamiento forzado.

Caso Zaragoza- la inaplicación del principio de precaución en materia carbonífera con impactos en el cambio climático

Entre los múltiples problemas que se suscitan en el municipio de Zaragoza, se presenta uno en particular que genera grandes efectos negativos a nivel medioambiental, siendo una situación ocasionada por las actividades de *minería ilegal*, fenómeno que tiene ocurrencia dentro de la jurisdicción de Buenaventura.

Estas actividades de explotación de minería ilegal generan muy pocos beneficios económicos a la sociedad, degradando sus condiciones dignas de vida, siendo una actividad que se gesta a apenas 20 kilómetros del río Dagua existente en la zona.

Ello ha causado alteraciones al equilibrio medioambiental, contaminando las fuentes hídricas más importantes de la región, causando, además, impactos negativos en la bahía de Buenaventura. Por ello, es menester la intervención de las autoridades con el fin de mitigar la realización de actividades ilegales, como lo es la extracción de minerales como el oro.

Conforme a los relatos ofrecidos por los dos miembros de la comunidad del Alto y Medio Dagua, con la condición especial de pertenecer al Consejo Comunitario, es evidente el drama ocasionado por la extracción ilegal de oro en ejercicio de la minería ilegal.

La extracción por minería a cielo abierto fue realizada a través de “*retroexcavadoras y dragas*”, máquinas que son utilizadas para dragar el oro que se encuentra debajo del nivel del agua y así sacarlo hasta la superficie,

desconociendo cualquier llamado de alerta, acabando con cuanto se pusiera por delante.

La obtención de dicho mineral pasa del modelo de *explotación artesanal-barequeo*- a un modelo de alta escala, pero sin las consideraciones ambientales y técnicas que normativamente se requieren.

Las retroexcavadoras levantan los suelos y despejan el área arrasando con la vegetación para luego ser depositados en las orillas de los cauces; junto con estos materiales orgánicos, se disponen los materiales pétreos provenientes de las excavaciones realizadas para llegar al depósito mineral. Estos materiales producto de la excavación son mezclados y acumulados a lo largo de las márgenes del río, provocando estrangulamiento en la sección del río y presentando un riesgo de avalanchas al aumentar sus caudales.

Las consecuencias ambientales han sido notorias. Los anteriores elementos reseñados, sumados a la relación entre pobreza, abundancia de recursos naturales y desamparo del Gobierno central, propicia la oportunidad perfecta para el desarrollo de actividades ilícitas que desangran los recursos ambientales, económicos, sociales y culturales de uno de los municipios con mayor pobreza del país.

Es procedente afirmar que se ha perpetrado un daño ambiental en una comunidad y una zona de reserva ecológica de grandes proporciones – *desconociendo la aplicación del principio de precaución*-. A partir de lo expuesto, puede pensarse en la atribución de responsabilidad al Estado -administración pública- por su actuar omisivo y dilatorio en accionar frente a los distintos agentes generadores del daño ambiental, de la sustracción de valiosos recursos mineros sin amparo legal y bajo la más absoluta impunidad.

Frente a esta situación, se está, conforme lo plantea Klink Aguilera & Alcántara (2005) ante el *daño puro* como aquel que se genera por la actividad nociva, depredadora del hombre contra los recursos naturales o el ambiente, y el *daño consecutivo* como aquel que persiste después de la acción dañina, bien sea del Estado o bien sea de los particulares. Al respecto se sostiene que:

“El daño siempre se ocasiona directamente al medio ambiente e indirectamente a las personas, es por esto que la persona sólo puede reclamar o accionar a favor del ecosistema debido a su relación con él. En síntesis, el daño ambiental puro es la aminoración de los bienes colectivos que conforman el medio ambiente, y el daño ambiental consecutivo es la repercusión del daño ambiental puro sobre el patrimonio individual de la persona.” (p.114)

Bajo la etiqueta del *daño ambiental puro*, el derecho medioambiental tiene bastante aportación, como quiera que es allí en donde han de enfocarse los esfuerzos jurídicos que permitan reparar los daños que se causan bajo esta categoría. En efecto, como quiera que se está hablando de bienes de naturaleza colectiva –medio ambiente- y, por ende, no existe un patrimonio individual que predique su titularidad, no resulta extraño, en coherencia con Amaya Navas O (2012) qué;

“...privilegiar la reparación en especie por sobre la indemnización dineraria, constituye otra de las evoluciones del moderno derecho de daños, de particular trascendencia en materia de protección del medio ambiente. La reposición de las cosas al estado anterior en aquellos casos en que sea total o parcialmente factible, recomponer el 'hábitat' o el equilibrio de los valores ecológicos (repoblar un río en caso de depredación), es la solución prevalente de la ciencia jurídica.” (p.78)

Por lo anterior, y como se ha dicho anteriormente, ante la imposibilidad de predicar una titularidad en cuanto a pretender una reparación individual cuando se causan daños al medio ambiente, debe decirse entonces que la reparación por equivalencia pecuniaria no cobra mucho sentido ya que con esta no se estaría reparando el objeto dañado. Esta situación resulta ser un factor claramente diferencial en cuanto a la reparación que se causa en materia de las reglas clásicas de la responsabilidad, en donde la reparación –indemnización- tiene como objetivo la compensación del patrimonio afectado a título individual. *Contrario sensu*, en el campo medioambiental, la “reparación pecuniaria” no puede tener una equivalencia con la manera como se efectúa en cuanto a reparaciones a patrimonios individuales, ya que, en este ámbito, el dinero no resulta suficiente para “cambiar un bien por otro”, ya que, de manera obligatoria, es menester invertir en la reparación del ecosistema.

Con base en lo expuesto, se ha de propender por una forma de *reparación in natura*, en virtud de la cual se deben ejecutar las labores y tareas necesarias que han de permitir que el bien medioambiental que ha sido objeto de lesión vuelva a cumplir con la función que le era inherente previo a la ocurrencia del hecho dañino, o, en su defecto, que logre cumplirla de la manera más similar a como se venía haciendo.

Dicha forma de reparación es posible a través de *obligaciones de hacer* o con *sumas de dinero* tendientes a cumplir con dichas obligaciones de hacer, formas a través de las cuales existe un enfoque a recomponer al medio ambiente.

Caso Drummond: El desconocimiento del principio de precaución, una evidencia cierta del daño social

Sin pretender desconocer la importancia que implica la minería en la economía colombiana, debe decirse que, el impacto que genera esta actividad, por ejemplo, en cuanto a la explotación carbonífera es de grandes magnitudes y, en esta

medida, se requiere de un aparato estatal sólido y eficaz que ejerza control sobre los efectos negativos que se causan en el medio ambiente, garantizando además la protección a los derechos de la población que puedan resultar afectados con motivo de estas actividades.

De acuerdo con la investigación abanderada por la Procuraduría General de la Nación (2008) adelantada en el Cesar, se resalta no solo la obligación estatal por controlar los impactos que se generan en el medio ambiente con la explotación de carbón, sino que, además, es de vital importancia el papel de las empresas mineras que existan en la zona, y, particularmente, para el caso del Cesar, les asiste una importante *responsabilidad social* en cuanto a ejercer un efectivo control de los impactos negativos que genera la empresa **DRUMMOND LTDA.**

La regulación penal en Colombia muestra que la *contaminación ambiental* se ha tipificado en el artículo 332 del Código Penal, norma jurídica que se enfoca en penalizar las conductas donde se ponga en peligro de la salud de las personas o afecte los recursos que en el medio ambiente se encuentran, generados como consecuencia de la contaminación ambiental. Sobre el particular, Barrero Cáceres (2008) describe la tesis que ha defendido desde el año 2007 por la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre judicial que ha considera este delito de resultado producto de una interpretación gramatical; desconociendo la postura mayoritaria en el plano internacional en cuanto a tratar este tipo de afecciones al medio ambiente como un *delito de peligro*.

En este contexto, surge entonces el siguiente interrogante: *¿Puede ser sancionado penalmente el autor –Drummond- de un comportamiento que afecta el equilibrio del medio ambiente?* La respuesta no será siempre afirmativa, ya que depende de muchos factores.

Especialmente es fundamental plantear tres preguntas: ¿El Derecho penal otorga protección frente a las afectaciones contra el medio ambiente? ¿Cuál es el

papel que debe desempeñar el respeto de la normativa administrativa por el sujeto activo? En última ratio, conviene preguntar: ¿Cuál es la esencia y trasfondo del daño ambiental que se ha ocasionado en el caso Drummond?

Con el fin de responder lo que con antelación se ha planteado, Fuentes Osorio (2012) expone que la discusión en cuanto a la naturaleza del delito ambiental se genera desde su relación de *ofensa* con el bien jurídico protegido, encontrándonos, de esta manera, en el terreno de un *delito de peligro*. El debate sobre la naturaleza del delito ecológico se da desde la perspectiva de su relación de ofensividad con el bien jurídico medio ambiente. Estamos, por tanto, ante un *delito de peligro*.

Desde la categoría del *delito de peligro*, se identifican dos variantes. De un lado, el *peligro concreto* en virtud del cual se exige que la conducta que ha contaminado cree una situación de *peligro grave* en el equilibrio de medio ambiente. De otro lado, el *peligro abstracto* en donde se considera suficiente la ejecución de conductas tendientes a contaminar teniendo estas la capacidad de alterar de manera grave el equilibrio medioambiental.

Pese a lo expuesto, la doctrina mayoritaria, y entre ellos Ruiz López (2014), han optado por definir este tipo de peligro como *hipotético*, bajo el entendido en el que se plantea el interrogante del delito se materializa cuando se ejecuta el acto o, si, en efecto, debe probarse la lesión que se haya ocasionado en el ambiente para cada caso concreto.

Proteger al medio ambiente es una tarea de gran importancia como quiera que es allí en toda la humanidad habita. Por ello, para la Corte Constitucional, proteger al ecosistema no es un *amor platónico hacia la madre naturaleza*, sino que, por el contrario, responde a una problemática que, en el caso de continuar agravándose terminaría generando un verdadero dilema de *vida o muerte*, ya que los recursos que se extinguen no solo incumben a las generaciones presentes, sino también a

las futuras, siendo una postura que puede apreciarse en la Sentencia T-411 de 1992.

Por ende, para el caso Drummond cobra vigencia la aplicación del concepto de *daño ambiental* que ha venido tratándose y que ha sido consagrado y definido en la Ley 99 de 1993 en su artículo 42, del cual se desprende una realidad en virtud de la cual se “*ha generado un daño que ha afectado el normal funcionamiento del ecosistema y la renovabilidad de sus recursos*”, siendo una situación que ha ocurrido con el vertimiento de carbón en el mar en Magdalena.

Gracias a los métodos de evaluación del impacto ambiental –EIA-, con génesis desde la Ley de política ambiental nacional –NEPA-, en Estado Unidos, es posible crear categorías por medio de las cuales se pueden agrupar los efectos y sujetos nocivos del medio ambiente, obteniendo de allí elementos útiles para aplicar en la tarea de concretar la responsabilidad ecológica.

Según Alterini (2004), determinar la responsabilidad del Estado en materia ambiental implica conocer los eventos y factores en los que se han generado impactos o detrimentos en entorno, tarea que puede lograrse con el uso de las *listas de control* que se han adaptado en diversos estudios de ecología, identificándose cinco componentes que, ligados a la conducta humana, desencadenan en efectos nocivos a nivel medioambiental, a saber: En primer lugar, se encuentra un *componente atmosférico*. Luego, se resalta al *componente acuífero*. En tercer lugar, existe un *componente del suelo y subsuelo*. Seguidamente, existe el *componente de fauna y flora* y, en último lugar, la existencia del *componente humano*.

Debido a la concurrencia de los componentes a los que se hace alusión, el medio ambiente resulta ser un *derecho colectivo – difuso-* que resulta ser objeto de amparo por parte del ordenamiento jurídico, de tal suerte que, afectarlo, según

Jímenez, Ruiz, López, & Calle (2011) se traduce en afectar el *orden público de la salubridad*.

En efecto, el medio ambiente como derecho –colectivo- implica, necesariamente, de un lado, la existencia de titulares, y, de otro, los sujetos o responsables de las violaciones que se causan en su contra, de tal suerte que, en este escenario, el Estado ha de fungir desde su papel de garante y, en tal calidad, se predica su responsabilidad por los posibles daños ocasionados. Si se parte de esta idea, resultará necesario entrar en el terreno de los *títulos jurídicos de imputación* y, al respecto, Gómez Puentes (1999) podría coadyuvar al afirmar:

“... Cuando el ente público actúa en régimen jurídico privado, lo habitual es que los daños se causen por acción, esto es, que sean consecuencia de la actividad económica, normalmente, de producción de bienes y servicios con riesgos o efectos contaminantes que la Administración desarrolla. En cambio, cuando la Administración actúa sometida al régimen jurídico público, lo habitual es que el daño ambiental se produzca por defecto u omisión. Esto es, por defectuosa prestación de los servicios públicos o por falta de ejercicio de las potestades de policía -control, inspección, verificación- o de las acciones que tiene atribuidas para tutelar el ambiente.”
(p. 47)

De esta manera, de acuerdo con la actuación del Estado, eventualmente puede causarse responsabilidad *por el hecho de la Ley*, siempre y cuando se trate de un defecto que se encuentre allí contenido y que hubiese sido necesario contemplarse cuando fue expedida y no se hizo, por ende, el Estado, en ejercicio de la *potestad regulatoria* estaría incurriendo en omisiones que lo hacen responsable.

Similar panorama se presentaría en cuanto a la *potestad de ejecución* del Estado, en donde, si el ejecutivo, mediante un acto administrativo que sanciona

alguna actividad empresarial y luego, mediante una operación administrativa no ejecuta dicha decisión, bien podría generar responsabilidad estatal a título de daño especial.

Igualmente, si se piensa en el rol que le compete a la Procuraduría General de la Nación como defensora de los derechos de la sociedad, y, en virtud de la *potestad de control*, en el evento en que se adviertan víctimas de un ejercicio irresponsable de actividades industriales, si no se efectúa la defensa en este sentido, bien podría afirmarse que, en la medida en que el Ministerio Público presta un *servicio*, este se está generando de manera defectuosa y, en consecuencia, según Amaya Navas & García Pachón (2012) podría causar responsabilidad estatal.

3.4. Fundamento teórico acerca de la regulación protectora del medio ambiente: la atribución de responsabilidad

Las teorías que han tratado la regulación normativa acerca de las medidas de protección al medio ambiente son múltiples. En este orden, se exponen:

a) Teoría del Riesgo Creado, la cual refiere a la actividad peligrosa que realiza un tercero en donde se presume la culpa de este, siendo una presunción que se mantiene a no ser que aquel pueda comprobar eximente de responsabilidad alguna.

b) Teoría de la Responsabilidad Civil, a través de la cual se dan las herramientas necesarias para coadyuvar al desarrollo de la teoría del riesgo. Así, referirse al daño ambiental implica pensar en una categoría de *riesgo-daño colectivo*, anónimo en la mayoría de los casos y por ende incapaz de establecer un nexo causal adecuado hacia algún sujeto en particular.

c) Teoría de la culpa extensiva, desde la cual, de acuerdo con Morcillo Méndez (2000), se sostiene que, quien comete el daño se responsabiliza, no solamente por aquellas situaciones fácticas atribuibles a sí mismo, sino que, además, le asiste responsabilidad por los hechos dañosos generados a la población, bienes del medio ambiente y demás elementos que se hallen bajo el cuidado del sujeto.

d) Teoría de la responsabilidad en la contratación estatal, en donde, bajo este régimen de responsabilidad se hace extensiva su aplicación a los servidores públicos, así como a aquellos particulares que ejercen actividades de carácter público, en donde, a raíz del desarrollo de sus funciones causan un daño al medio ambiente.

Desde esta teoría, que resulta ser una de las más acertadas en el presente estudio, puede afirmarse que, si en Colombia el generador del daño ambiental es el Estado, encuentra un fundamento de responsabilidad que se desprende del artículo 90 constitucional, abarcando eventos de acción u omisión causantes de aquella a saber: *incumplimiento en las funciones de tutela al medio ambiente, falta de control y/o sanción sobre aquellas actuaciones que vayan en contravía del medio ambiente cuando el control debe ser ejercido sobre los particulares*. Así mismo, se ponen de manifiesto aquellos eventos en donde se conceden licencias de explotación o funcionamiento minero sin existir las garantías suficientes, así como la falta de controles de contaminación, sobre el particular Sojo R. (2019), ha señalado

La óptica disiente cuando la revocatoria de la licencia ambiental sobreviene de la aplicación de los presupuestos establecidos en la Ley 1437 de 2011 para los actos administrativos de contenido particular y concreto, entre los cuales se cuenta en su naturaleza la licencia ambiental aun sus matices hacia el colectivo, o cuando la dejación sin efectos de la autorización se despliegue como resultado de la aplicación de los

principios de precaución y prevención, o bien, ante el acaecimiento de circunstancias sobrevinientes o no previstas inicialmente en la licencia ambiental; sea pertinente señalar que el escenario en estos eventos varía según la revocación en sí misma sea lícita o ilícita, nominación utilizada en desarrollo del análisis para referir a aquella que observa las formalidades dispuestas en el ordenamiento jurídico, o que en contrario, prescinde de uno o varios de los requisitos establecidos en la normatividad aplicable. (p.11)

De otra parte tal como lo ha señalado la doctrina en el marco internacional, tratándose de daños inciertos al medio ambiente, debe ser utilizado el sistema de responsabilidad objetiva como lo sostiene (Robolledo 2012) “pues la dificultad práctica para probar la culpa del autor aumenta producto de la naturaleza de los daños y el gran universo en el cual repercuten de múltiples formas, cuestión más agravada cuando los daños se generan como consecuencia de riesgos o efectos no previsibles o inciertos”.

De conformidad con el autor citado, cuando se produzca efectivamente un daño por los riesgos imprevistos de una actividad, dichos daños deben ser considerados a pesar de la falta de certeza sobre su eventual ocurrencia, como fundamento válido para imputar responsabilidad a quien emprendió o permitió la actividad, así ante la inexistencia de certeza científica, el titular de la acción acepta de antemano la responsabilidad por la generación de eventuales daños, sin que sea necesario probar el dolo, culpa o negligencia.

Así las cosas, en el tema que nos atañe, la responsabilidad del Estado por omisión en la aplicación del principio de precaución, debe analizarse bajo título de imputación de responsabilidad objetiva.

Por último siguiendo los lineamientos fijados por la Corte Constitucional en sentencia C-703 de 2010, es importante destacar la labor del Juez cuando conoce

de un posible daño al medio ambiente, en tal sentido en aplicación del Principio de Precaución podrá decretar medidas cautelares, para ello deberá constara la existencia de los siguientes elementos: i) la existencia de un peligro de daño; ii) que sea grave e irreversible ii) que exista un principio de certeza científica, así no sea absoluta, iv) que la decisión de la autoridad adopte éste encamionada a impedir la degradación del medio ambiente y v) que el acto que se adopte la decisión sea motivado.

En definitiva, lo que da lugar a la responsabilidad del Estado por inaplicación del principio de precaución, es el hecho de no tomar las medidas cautelares sugeridas para evitar un riesgo incierto, cuya ocurrencia asume desde el momento mismo en que se desconocen con certeza las posibles consecuencias adversas para el medio ambiente y pese a ello se materializa la actividad riesgosa, es determinante establecer si la administración actuó a la hora de evaluar los riesgos, sometiéndose a la dirección del mismo, considerando que los daños ambientales por lo general son irreparables e irreversibles.

No vemos viable predicar el título de imputación de falla del servicio para indilgar la responsabilidad al Estado, atendiendo en primer lugar a que éste título requiere acreditar la culpa del agente y como se ha señalado a lo largo del estudio, en materia ambiental y específicamente de riesgos no ciertos, se dificulta probar la culpa del actor y de otra parte la falla del servicio es aplicable en estricto sentido cuando el detrimento proviene de una actividad ilícita, es claro que no podemos afirmar que la actividad sea ilícita, pues la falta de certeza no constituye ilicitud.

Es necesario señalar frente a la imputación al Estado por daños ambientales, generados por la inaplicación del principio de precaución, que si bien es cierto autores como Ruiz Orejuela (2013) señala que no podría atribuirse al Estado cuando la actividades realizada por terceros, es claro que atendiendo a las obligaciones del Estado, es su deber identificar la carta de riesgos para proceder a

evaluarlos, pues pese a que algunas de las normas definitorias de legitimación para establecer riesgos, radiquen dicha responsabilidad en el titular de la actividad, resulta necesario que dichos riesgos sean estudiados y definidos por el Estado precisamente para dar aplicación al principio de precaución, cuya omisión le generará indefectiblemente la obligación de responder.

En síntesis, se presenta como necesaria la existencia de un título jurídico de imputación por medio del cual se pueda predicar la responsabilidad del Estado, en la medida en que se causen perjuicios al medio ambiente, llegando hasta el punto de sostener, al tenor de Amaya Navas & Arrieta Quesada (2014) que el Estado se puede convertir en responsable desde la misma planeación.

Así las cosas, como quiera que revisados los precedentes judiciales los títulos de imputación aplicados a casos alusivos a daños medioambientales, se concretan en el subjetivo de la falla del servicio y el objetivo del daño especial, no siendo los más adecuados para indilgar la responsabilidad al Estado, en tanto tratándose de la falla del servicio se requiere acreditar la culpa del agente y en materia ambiental, especialmente en lo que concierne a riesgos no ciertos se dificulta probar la culpa del actor sumado a que en la mayoría de casos el detrimento proviene de una actividad ilícita, siendo claro que la falta de certeza como componente relevante en la aplicación del principio de precaución, no constituye ilicitud.

Ahora, si bien es cierto el título de daño especial en principio sería el más apropiado para enmarcar la responsabilidad del estado en tanto el principio básico que protege es la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas señalado por Ruiz Orejuela (2013), atendiendo a que el Estado expone en riesgo a unas personas más que a otras en su actuar legítimo, generando un desequilibrio; es claro que en materia ambiental debe concretarse en el título de imputación de daño especial ambiental, pues en estricto sentido la inaplicación del principio de precaución no puede determinar a ciencia cierta el riesgo a causar en tanto este

por lo general es potencial e incierto y por ello ante la inexistencia de certeza científica el Estado debe ser el titular de la responsabilidad objetiva por la generación de eventuales daños al omitir la aplicación del principio con el fin de tomar las medidas cautelares efectivas que permitan evitar el riesgo y minimizar el daño ambiental.

En suma es importante dar aplicación al título de imputación de daño especial ambiental, no solo por la relevancia del derecho ambiental y la aplicación del principio de corrección por parte del estado, como lo explica Femenias (2017), sino que la determinación de responsabilidad por el Estado en materia ambiental no puede quedar supeditada a la existencia de actividades peligrosas o riesgosas o a la determinación de culpabilidad o ilicitud, pues lo que se busca es la efectiva protección del ambiente y para ello sería pertinente la existencia de un título propio en el que la consideración más relevante sea la existencia de un daño ambiental puro, por inaplicación de principio de precaución, en virtud del cual el Estado debe ser garante de la reparación in natura y por ende titular de la responsabilidad extracontractual.

CONCLUSIONES

Como conclusiones del trabajo de investigación, podemos establecer que vivir en un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible es un derecho humano sin el cual difícilmente se puede disfrutar de otros derechos como lo ha señalado el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, en Resolución de 8 de octubre de 2021, determinación que agudiza la necesidad de incorporar la utilización del principio de precaución como política de Estado por ende debe ser asumido como uno de los principios básicos de la ética y la política en el presente, donde el riesgo es determinado por el cálculo económico de los grupos de poder cuyo interés en la rentabilidad de mano de la tecnología y no el desarrollo sostenible.

La línea jurisprudencial que la corte constitucional ha desarrollado en los últimos veinte años ha dado relevancia a la protección del medio ambiente, a tal punto de considerarlo un derecho fundamental garantizable por vía de tutela, aunado a que es un derecho irrenunciable, universal e integrado a la legislación colombiana a partir de los formantes jurídicos internacionales (Leiva, 2020)

Los precedentes judiciales no dan cuenta de la existencia de un título de imputación que garantice la aplicación uniforme de responsabilidad del Estado por omisión en la aplicación del principio de precaución y la consecuente omisión en la aplicación de medidas cautelares efectivas que disminuyan el riesgo y eviten el daño ambiental por lo que se debe dar aplicación al título de imputación objetivo de daño especial ambiental.

El principio de precaución como integrante del bloque de constitucionalidad, es la síntesis del principio in dubio pro natura, por ende, su aplicación no requiere valoraciones de culpa. La omisión en su aplicación debe dar lugar a la responsabilidad objetiva del Estado, en tal sentido se requiere un régimen de

responsabilidad idóneo que permita sopesar y valorar la gravedad de afectación al medio ambiente basado en la imputación al estado a través del título de daño especial ambiental.

Es ineludible la responsabilidad medioambiental tanto nacional como transfronteriza por desconocimiento de principios universales como lo es el de precaución, con mayor razón cuando los expertos asesores de la industria química han tildado el principio de precaución de no científico y peligroso (Leiva, 2015).

No se verifican condenas para reparar los perjuicios existentes por daños ambientales puros, por lo tanto, deben implementarse la condena in natura por responsabilidad objetiva del Estado.

Es imprescindible un desarrollo de reparación integral que integre el perjuicio moral ambiental colectivo, como retribución al desprecio de la vida colectiva saludable, desplazando el referente antropocéntrico por la necesidad de proteger equilibrio de los ecosistemas naturales, pasando a una concepción ecocéntrica antrópica.

La inaplicación del principio de precaución permite predicar la responsabilidad del Estado colombiano, desde el título jurídico de imputación de responsabilidad objetiva, de daño especial ambiental, pues es claro que el medio ambiente es un derecho de raigambre constitucional y por ende la omisión en la aplicación del principio de precaución, da lugar a la inevitable responsabilidad del Estado, considerando que en la actualidad, el equilibrio ecológico es un propósito universal que concierne, sin excepción, a toda la colectividad y cuya protección primaria está en cabeza del Estado no solamente por los riesgos ciertos sino por no tomar las medidas cautelares pertinentes por riesgos inciertos, generados en forma directa o indirecta.

REFERENCIAS

- Adorno, R. (2002). El principio de Precaución: Un Nuevo Estándar Jurídico para la Era Tecnológica. Lerner.
- Acevedo, A (2016). El derecho internacional ambiental en la jurisprudencia de la Corte Constitucional: Una relación indefinida. Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional. Universidad Externado de Colombia.
- Alcaldía Distrital de Buenaventura. (2008-2011). *Plan de Ordenamiento Territorial*. Buenaventura, Colombia: Alcaldía Distrital de Buenaventura.
- Alessandri Rodríguez, A. (1983). *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. Santiago de Chile: Editar Editores Ltda.
- Alonso García, E. (2005). *El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea*. Madrid, España: Cvitas S.A.
- Alterini, A. (2004). *Las Ideologías en el Tratamiento de la Limitación Cuantitativa de la Responsabilidad*. Buenos Aires, Argentina.
- Amaya Navas, O. (2012). *El Desarrollo Sostenible y el Derecho Fundamental a Gozar de un Ambiente Sano*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Amaya Navas, O., & Arrieta Quesada, L. (2014). *Lecturas Sobre Derecho al medio Ambiente*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

- Amaya Navas, O., & García Pachón, M. (2012). *Nuevo Régimen Sancionatorio Ambiental*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Artigas, C. (2011). *El principio Precautorio en el Derecho y la Política Internacional*. Santiago de Chile, Chile: CEPAL.
- Ávila de Tissot, E. (2000). *Licencias Ambientales. Aproximación Práctica*. Bogotá, Colombia: Fundación Friedrich Ebert de Colombia, FESCOL.
- Barreto Ardila, H. (2000). *Dolo, Culpa y preterintención*. Bogotá, Colombia: Derecho Penal y Criminología.
- Barrero Cáceres, J. D. (diciembre de 2008). La Contaminación Ambiental como Delito de Resultado. *Estudios en Derecho y Gobierno*, 79.
- Baudrillard J. (1993). *Cultura y simulacro: La precesión de los simulacros. El efecto Beaubourg. A la sombra de las mayorías silenciosas. El fin de lo social.* (A. Vicens y P. Rovira, Trans.) (4 ed.). Barcelona, España: Kairós
- Beck, U. (1998). *La Sociedad del Riesgo*. Barcelona, España: Paidós Ibérica S.A.
- Bifani, P. (2005). *Desarrollo y Medio Ambiente*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Beristain, Carlos (2011). *El derecho a la reparación en los conflictos socio-ambientales. Experiencias, aprendizajes y desafíos prácticos*. Bogotá: Departamento de Publicaciones, Universidad Santo Tomás.
- Borda, G. (2005). *Fundamento de la Responsabilidad Extracontractual*. Bogotá, Colombia.

Borrero Navia, J. (2010). *Los Derechos Ambientales, una Visión desde el Sur*. Cali, Colombia: FIPMA.

Boullón, R. (2009). Espacio Turístico y Ambiente Sustentable. *Aportes y Transferencias*, 17-24.

Briceño Chaves, A. (2009). *Aproximación a los conceptos de daño ecológico y de daño ambiental*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Buitrago Dangond, E. (2018) El Principio de Precaución en la Jurisprudencia Constitucional Revista Universidad Libre - Barranquilla, *Derecho*, volumen 3 No. 2 2018.

Bustamante Ledesma, Á. (1998). *La Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Bogotá, Colombia: Leyer.

Cameron, J., & Abouchar, J. (2003). *The precautionary principle: A fundamental principle for the protection of the global environment*. United States: Boston College International and Comparative Law.

Cassagne, J. C. (2009). *Derecho Administrativo*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.

Castellano Rausell, P. (2002). *La Responsabilidad Penal de las Actividades de Riesgo*. Madrid, España: Imprime Lerko Print S.A.

Comisión Mundial del Medio Ambiente y el Desarrollo, CMMAD. (1987). *Nuestro Futuro Común*. Organización de las Naciones Unidas.

Congreso de Colombia. (1993). Ley 99) *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. Bogotá, Colombia: Congreso de la República.

Congreso de la República. (1994). *Ley 141: Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones.* Bogotá, Colombia: Congreso de la República.

Congreso de la República (2012) *Ley 1523. Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.* Bogotá, Colombia: Congreso de la República.

Corte Constitucional de Colombia. (1995). *Sentencia C-328.* Bogotá, Colombia: Corte Constitucional de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1996). *Sentencia C-333.* Bogotá, Colombia: Corte Constitucional de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2000). *Sentencia C-430.* Bogotá, Colombia: Corte Constitucional de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2000). *Sentencia C-1189.* Bogotá, Colombia: Corte Constitucional de Colombia

Corte Constitucional de Colombia. (2004). *Sentencia C-988.* Bogotá, Colombia: Corte Constitucional de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2010). *Sentencia T.703*. Bogotá, Colombia: Corte Constitucional de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2010). *Sentencia C-595*. Bogotá, Colombia: Corte Constitucional de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2010). *Sentencia C-983*. (L. Vanegas Silva, Ed.) Bogotá, Colombia: Corte Constitucional de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). *Sentencia T.204* Bogotá, Colombia: Corte Constitucional de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2015). *T-080 de 2015* Bogotá, Colombia: Corte Constitucional de Colombia

Corte Constitucional de Colombia. (2016). *Sentencia T-280*. Bogotá, Colombia: Corte Constitucional de Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). *Opinión Consultiva OC-23/17*, San José, Costa Rica.

Cozar, J. M. (2005). Principio de Precaución y Medio ambiente. *Revista española de Salud Pública*, No. 75

Cuello Iriarte, G., Cuello Hermida, A., & Puerto Valencia, J. (2010). *El Daño Especial como título de Imputación de la Responsabilidad del Estado*. Bogotá, Colombia: IEMP.

De Sadeller, N. (2006). *Environmental Principles: From political slogans to legal rules*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press.

Dworkin, R. (1977). *Los Derechos en Serio*. London, United Kingdom: Duckworth.

Esguerra, J. (2011). *La Responsabilidad Patrimonial del Estado en Colombia como garantía Constitucional*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Etchepareborda del Roscio, I. (2020). *Evolución en la responsabilidad internacional por daños transfronterizos desde el caso Trail Smelter a la fecha*.

Femenías, J. (2017). *La responsabilidad por daño ambiental*. Ediciones UC.

Folch, R. (1998). *Ambiente, Emoción y Ética. Actitudes ante la Cultura de la Sostenibilidad*. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A.

Folch, R., & Guillén, I. (1999). *Sobre Ecologismo y Ecología Aplicada*. Barcelona, España: Editorial Ketres. T.

Fuentes Osorio, J. L. (2012). Delito ecológico como Delito de Peligro Abstracto. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 14-17.

García De Enterría, E., Fernández, Tomás, R. (2006). *Curso De Derecho Administrativo Tomo II*, Pamplona, Civitas S.A

García, H. A. O. (2005). *El bloque de constitucionalidad en Colombia*. Estudios constitucionales

Garrido Díaz, J., & Zuleta Jaramillo, E. (2013). *Legislación Ambiental en Colombia*. Bogotá, Colombia: Baker y Mckenzie.

Giddens, A. (1993). *Consecuencias de la Modernidad*. Madrid, España: Alianza Editorial.

Giuseppe, P. (1998). Las Causas de Agravación de la Responsabilidad de los Estados y la Distinción entre Crímenes y Delitos Internacionales. *Revista General de Derecho Internacional, RGDIP*, 662-663.

Global idp Database. (2005). *Profile of Internal Displacement: Colombia*. Global idp Database.

Gómez Puente, M. (1999). *Derecho Administrativo*. España, España: Universidad de la Rioja.

Gomis Catalá, L. (1998). *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Pamplona: Aranzadi S.A.

Gray, M. (2015). *The International Crime of Ecocide*. California: California Western International.

Guattari, F. (1996). *Las Tres Ecologías*. Valencia, España: Pre-textos.

Henao, J. (2000). Responsabilidad del Estado Colombiano por Daño Ambiental. En *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Hurtado Mora, J. (2005). *Breves Consideraciones sobre la Minería Ilegal en Colombia*. Bogotá, Colombia: Glosario Técnico Minero.

Hurtado Mora, J. I. (2011). *Breves Consideraciones sobre la Minería Ilegal en Colombia*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Irisarri, C. (2010). *El Daño Antijurídico y la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.

Jiménez, A., Ruiz, A., López, N., & Calle, G. A. (2011). *Resultado y Análisis Municipal: Buenaventura*. Buenaventura: Centro de Investigaciones Multidisciplinarias para el Desarrollo.

Klink Aguilera, F., & Alcántara, V. (2005). *De la Economía Ambiental a la Economía Ecológica*. Icaría-Fuhem.

Leiva Ramírez, E., (2010) *Responsabilidad del Estado por el hecho del Legislador – análisis jurisprudencial y doctrinal*. Bogotá D.C. Ibáñez editores.

Leiva Ramírez, E. (2013) *El nexo causal en la responsabilidad médica del Estado según la jurisprudencia del Consejo de Estado (1999-2011)*. Revista de Derecho público, No. 30, 12-23.

Leiva Ramírez, E. (2015) *Las paradojas de las políticas centralistas en Colombia*. Revista de Derecho del Estado, No. 29, 145-173. Recuperado de: <https://doi.org/10.18601/01229893.n35.03>

Leiva Ramírez, E. (2020) *Sistema de pesos y contrapesos y la supremacía judicial en la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador*. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, No. 371-257-285.

Lora K. (2011), “*El principio de precaución en la legislación ambiental colombiana*” Revista Actualidad Jurídica, edición 3 y 4.

Lozano Cutanda, B. (2006). *Derecho Ambiental Administrativo*. Madrid, España: Editorial Dykinson.

Lozano Cutanda, B. (2009). *Derecho Ambiental Administrativo*. Madrid, España: Dikinson.

Lozano Cutanda, B. (2013). “*La Responsabilidad por Daños Ambientales: la Situación Actual y el Nuevo Sistema de Responsabilidad de Derecho Público*.” *Revista Electrónica de Derecho Ambiental* (12).

Louis Favoreu & Francisco Rubio-Llorente, (1.995) *Bloque de constitucionalidad (Derecho Constitucional)*, Enciclopedia Jurídica Básica, T. 1, 20 (Civitas, Madrid)

Márquez Buitrago, M. (2007). *La Protección del ambiente y los límites del derecho penal*. Colombia: Universidad de Caldas.

Mendoza Buergo, B. (2009). *El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo*. Madrid, España: Editorial Civitas.

Mera, M. E. G. (2014). *La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del ius constitutionale commune latinoamericano. Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, 301- 14

Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (2010). *Decreto 2820 Por el cual se reglamenta el título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales*. Bogotá, Colombia: Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Ministerio de Minas y Energía. (agosto de 2003). *Ministerio de Minas y Energía*. Recuperado el 10 de febrero de 2016, de Glosario Técnico Minero: <http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/UserFiles/File/Minas/Glosario%202.pdf>

Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio Internacional y Culto de la Nación traducción no oficial, disponible en: (página revisada el 19 de junio de 2010 www.aquiescencia.net/2010/05/16/versionen-lengua-espanola-de-la-sentencia-de-la-cij-en-el-caso-argentina-c-uruguay/)

Morcillo, P. (2015). *La Legislación Ambiental en Colombia. Operancia y Aplicabilidad*. Cali, Colombia: Centro Editorial Universidad del Valle.

Morcillo Mendez, P. (2000). *Aspectos Legales e Institucionales del Ambiente y los Recursos Naturales de Colombia*. Bogotá, Colombia: Escuela Superior de Administración Pública ESAP.

Moreno Molina, J. (2008). *La Protección Ambiental de los Bosques*. Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Nieto García, A. (2005). *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid, España: Tecnos.

Olaya, M. A. (2004). *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. Precedente. Revista Jurídica, 79-102.

Observatorio Sismológico del Suroccidente OSSO. (2000). *Evaluación de Amenazas Naturales y bases para la Mitigación de Riesgos en el Área urbana de Buenaventura*. Fundación la Minga. Buenaventura: Universidad del Valle.

Ordoquí, G., & Olivera, R. (2002). *Derecho Extracontractual. Compendio de Responsabilidad Extracontractual*. Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández.

Organización de las Naciones Unidas. (1994). Decisión 1994/308. *Consejo Económico y Social*. ONU, Comité de Recursos Naturales.

- Ovalle Bracho, M. L. (2010). *El Principio de Precaución*. Bogotá, Colombia: Universidad Javeriana.
- Prieur, M., & Lambrechts, C. (1998). *Les Hommes et L'Environnement Mankind and the Environment*. París, France: Editions Frison-Roche.
- Ramírez Bastidas, Y. (2005). *El Derecho Ambiental en Colombia*. Bogotá, Colombia: Gustavo Ibáñez.
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. España, España: Espasa Calpe S.A.
- Rebolledo Aguirre (2012). *La Relación entre los riesgos, la precaución y la responsabilidad en los daños al medio ambiente por la liberación de organismos genéticamente modificados*. Revista de Derecho ambiental Universidad de Palermo - España.
- Revista Ecológica. (noviembre de 2015). Diagnóstico Medio-Ambiental en Colombia 2010-2015. *Revista Ecológica*, 66.
- Rodotá, S. (1964). *EL Problema de la Responsabilidad Civil*. Milán, Italia.
- Rodríguez, G. y Vargas, I. (2017). *Principio de precaución: Desafíos y escenarios de debate*. Bogotá, D.C: Temis.
- Rodríguez, L. (2000). *Derecho Administrativo General*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Rojas Quiñonez, C. (2004). *Evolución de las Características y de los Principios de Derecho Internacional ambiental y su aplicación en Colombia*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

- Romeo Casabona, C. (1993). *Responsabilidad Penal y Responsabilidad de los Conceptos de la Negligencia y Riesgo. Perspectivas*. España: Diario la Ley.
- Ruiz López, C. E. (2014). *Protección Penal del Medio Ambiente*. Comares: Granada.
- Ruiz Orejuela, W. (2008). *Responsabilidad Extracontractual*. Bogotá, Colombia: Ecoe Ediciones.
- Ruiz Orejuela, W. (2013). *Responsabilidad del Estado y sus Regímenes*. Bogotá, Colombia: Ecoe Ediciones.
- Salas, W., Ríos, L., & Álvarez, J. (septiembre de 2014). La Ciencia Emergente de la Sustentabilidad: De la Práctica Científica hacia la Constitución de una Ciencia. *Interciencia* (9).
- Sánchez Sánchez, H. (2008). *Código de Derecho Internacional Ambiental*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Sistema Informativo del Gobierno. (31 de octubre de 2012). *Presidencia de la República*. Obtenido de presidente anuncia proyecto de Ley para tipificar y castigar con penas adecuadas la Minería Ilegal: http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2012/Octubre/Paginas/20121031_03.aspx
- Sojo Rodríguez, S. (2019). *La defraudación al principio de confianza legítima ante la revocatoria de licencias ambientales desde la óptica de la responsabilidad del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019.
- Velásquez Posada, O. (2011). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Velázquez, A. (2006). *Gestión Ambiental y Tratamiento de Residuos Urbanos*. Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid.

REFERENCIA REVISTAS Y MEDIOS DE INFORMACIÓN.

SEMANA. (05 de febrero de 2013). *SEMANA*. Recuperado el 15 de junio de 2015, de ¿Cuánto Carbón Tiró Drummond al Mar?: <http://www.semana.com/nacion/articulo/cuanto-carbon-tiro-drummond-mar/332022-3>

Fiscalía. (28 de 2014 de 2014). *Fiscalía*. Recuperado el 13 de 06 de 2015, de Fiscalía General de la Nación: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/fiscalia-imputa-delitos-ambientales-a-directivos-y-operarios-de-la-drummond/>

DRUMMOND LTD. (2013 de febrero de 2013). *Barge Accident Internal Investigation Results*. Recuperado el 15 de junio de 2015, de Disponible on-line: www.drummond.co.com/barge-accident-internal-investigation-results

DIALOGOS DE SABERES (julio – diciembre de 2010). *Gobernanza y Gobernabilidad Ambiental estudio comparado*. Recuperado 17 de octubre de 2018, disponible on line: <http://www.Downloads/Dialnet-LaGobernanzaYLaGobernabilidadAmbientaUnEstudioDes-3224926.pdf>

MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, disponible https://www.minambiente.gov.co/planeacion-y-seguimiento/politicas_publicas-ambientales/

ONU. UNCED. (2012). Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20). [A/CONF.216/L.1]. Disponible en https://rio20.un.org/sites/rio20.un.org/files/a-conf.216-l-1_spanish.pdf.pdf

REVISTA DE DIDACTICA DE LAS MATEMATICAS. (diciembre 1999). Límites del conocimiento y de la acción. Recuperado 10 de noviembre de 2018, disponible on line <http://www.sinewton.org/numeros/numeros/40/Articulo04.pdf>

GOBIERNO REGIONAL METROPOLITANO DE SANTIAGO. (diciembre 2017) Riesgo potencial por amenazas derivadas de procesos naturales en los principales asentamientos humanos e la región metropolitana de Santiago. Recuperado 10 de noviembre de 2018 <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01580742>

GOBIERNO REGIONAL METROPOLITANO DE SANTIAGO. (diciembre 2017) Riesgo potencial por amenazas derivadas de procesos naturales en los principales asentamientos humanos e la región metropolitana de Santiago. Recuperado 10 de noviembre de 2018 <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01580742>