

FUNDACION UNIVERSIDAD DEL NORTE

DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS

MAESTRIA EN DERECHO

**LA PRINCIPALISTICA AMBIENTAL COMO FUNDAMENTO DE UNA TEORIA
DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR DAÑO AMBIENTAL EN
COLOMBIA**

ELABORADA POR: GIANCARLO MEJIA NIETO

TUTOR: CARLOS JAVIER VELÁSQUEZ MUÑOZ

BARRANQUILLA, COLOMBIA

JUNIO DE 2010

Nombre y firma jurado No.1

Calificación

Nombre y firma jurado No.2

Calificación

Fecha sustentación tesina

Febrero 3 de 2011

DEDICATORIA

A MI PRINCESA, por creer en mí, por apoyarme en todas las etapas de estudio de la maestría, y gracias a todo su incondicional apoyo y a sus sentimientos, hoy puedo decir que he alcanzando un logro más en vida profesional. Te amo.

TABLA DE CONTENIDO

Página

INTRODUCCION.....7

CAPITULO 1.

LA OBLIGACIÓN DE REPARAR LOS DAÑOS EN LAS DECLARACIONES E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE.....10

1.1. El daño ambiental en las principales declaraciones ambientales mundiales.....10

1.1.1 La importancia de las Cumbres y sus declaraciones.....10

1.1.2. La Declaración de Estocolmo, proclamas y principios, en concordancia con el daño ambiental puro.....11

1.1.3. La Declaración de Río de Janeiro, proclamas y principios, en concordancia con el daño ambiental puro.....15

1.1.4. Segunda Cumbre de la tierra o Rio+5.....25

1.1.5. La Declaración de Johannesburgo, proclamas y principios, en concordancia con el daño ambiental puro.....26

1.2. La responsabilidad por daño ambiental en el marco de la Unión Europea.....30

1.2.1 El Sistema Jurídico ambiental en Europa.....30

1.2.2 Los instrumentos comunitarios en relación con el daño ambiental.....30

1.2.3 El Libro Verde en relación con el daño ambiental puro.....30

1.2.4 El Libro Blanco en relación con el daño ambiental puro.....	32
1.2.5. Directiva sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de los daños ambientales.....	38
1.3. El Sistema Norteamericano de reparación del daño ambiental.....	41
1.3.1. Origen del sistema Norteamericano de responsabilidad ambiental.....	41
1.3.2. Normas, órganos e instrumentos legales federales.....	42

CAPITULO 2.

EL DAÑO AMBIENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO.....	49
2.1 Convenios internacionales aprobados y ratificados por Colombia, en relación con el daño ambiental.....	49
2.2 Disposiciones ambientales de raigambre constitucional, en relación con el daño ambiental.....	58
2.3. Disposiciones ambientales de naturaleza legal, en relación con el daño ambiental.....	60
2.3 Disposiciones ambientales contenidas en decretos, en relación con el daño ambiental.....	73

CAPITULO 3.

LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL POR DAÑOS AL AMBIENTE: HACIA LA REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL PURO.....	85
3.1 La responsabilidad ambiental. Un régimen de caracteres especiales.....	85
3.1.1 Aspectos históricos relevantes de la responsabilidad ambiental.....	85

3.1.2 La responsabilidad ambiental frente a la responsabilidad civil ordinaria.....	89
3.2 El daño ambiental. Concepto autónomo de responsabilidad extracontractual....	93
3.3 Clasificación del daño ambiental.....	98
3.4 Características del daño ambiental puro.....	102
3.5 Teoría minimalista del daño, aplicada al daño ambiental puro.....	106
3.6 La <i>Restitutio in pristinum</i> , aplicada a la indemnización del daño ambiental puro.....	107
3.7 Aplicación del <i>punitive damages</i> en la reparación del daño ambiental puro.....	110
3.8 El análisis de equivalencia como forma de reparación del daño ambiental puro.....	115
3.9 La responsabilidad objetiva dentro del ámbito ambiental.....	118
3.10 Regímenes probatorios aplicables en la comprobación de la existencia del daño ambiental puro.....	121
3.10.1 La carga invertida de la prueba y la prueba indiciaria.....	121

CAPITULO 4.

CONCLUSIONES	127
4.1. Principialística del régimen de responsabilidad ambiental.....	128
4.2. Concepto y subclasificación de daño ambiental puro.....	131
4.3. Características del daño ambiental puro.....	132

4.4. Criterios que fundamentan el carácter autónomo de la responsabilidad ambiental.....	136
4.5. Medios de reparación del daño ambiental puro.....	138
4.6. El ámbito probatorio de la responsabilidad ambiental pura.....	140
4.7. Referencias.....	144
4.7.1. Referencias de libros y artículos.....	144
4.7.2. Referencias de leyes.....	159
4.7.3. Referencias de Decretos.....	160

ABREVIATURAS

CERCLA: Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act (Ley de responsabilidad, compensación y recuperación ambiental de los Estados Unidos)

CNUAD: Conferencia de las Naciones Unidas sobre ambiente y desarrollo

EPA: Environmental Protection Agency (Agencia de protección ambiental de los Estados Unidos)

FAO: Organización de las Naciones Unidas para la agricultura y la alimentación

NEPA: National Environmental Policy Act (Ley Nacional de política ambiental de los Estados Unidos)

OCDE: Organización para la cooperación y el desarrollo económico

OMC: Organización Mundial del Comercio

ONU: Organización de las Naciones Unidas

OPA: Oil Pollution Act (Ley de contaminación por hidrocarburos).

PNUD: Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo

PNUMA: Programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente

INTRODUCCIÓN

El tema que aborda esta Tesis de Maestría, independientemente de sus fines prácticos para la dinamización del Derecho en Colombia (un Derecho que parece estar rezagado frente a las exigencias de la dinámica social real), reaviva una vez más la discusión sobre la autonomía del conjunto de normas jurídicas¹ que intentan encauzar las actividades humanas de cara a la protección del medio ambiente, precisamente, ese en el cual dichas actividades, se realizan y cobran sentido.

Contrario a lo que algunos autores sostienen², los asuntos relacionados con la teoría general de protección ambiental tienen todavía una alta posibilidad de discusión; intentar demostrar que los principios de la novel disciplina jurídico ambiental, pueden configurar una teoría propia (sin recurrir a la clásica teoría civil de daños) para reparar daños ambientales, es sumar argumentos para hacer crecer el acervo teórico que permite reconocerle a éste, su autonomía, pues de acuerdo con Betancor (2001) ``el Derecho ambiental se define como el subsistema normativo, que regula las actividades humanas con impacto ambiental significativo o para proteger la naturaleza, utilizando sus caracteres de interdisciplinariedad y supranacionalidad``.

¹ Hacemos énfasis en las normas jurídicas, independientemente de que el Derecho Ambiental pretenda incidir también de manera principal en la conducta de los seres humanos.

² Michel Prieur, Profesor de la Universidad de Limoge (Francia), durante un curso desarrollado en la Universidad de Zaragoza (España) acerca de los problemas actuales del Derecho ambiental, indico tajantemente que el Derecho específico del medio ambiente, se nutrirá ante la falta de componentes propios lógica en una rama aún no configurada, de elementos de otras disciplinas: Derecho civil, penal, administrativo. La intención de este nuevo Derecho de síntesis es integrar el medio ambiente en las demás políticas públicas de carácter sectorial, a modo de disciplina horizontal que las entrecruce

Cada vez se hace más evidente la necesidad de que los seres humanos varíen radicalmente la manera como se relacionan con su medio ambiente, ello es fundamental para su supervivencia. La vida en el planeta tal y como la conocemos, depende de que el hombre sea capaz de mantener una relación armónica y de reciprocidad con éste. De allí que la importancia de proteger el medio ambiente, haya originado que los Estados alcanzasen consensos respecto a la temática, mediante reuniones llevadas a cabo, a través de las distintas Cumbres o Conferencias realizadas por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la cuales el tema ambiental se abordó paso a paso pero de forma sucinta y compleja, debido al desequilibrio entre el desarrollo económico y la conservación y guarda del medio ambiente.

Por tal razón, es imperioso que el Derecho al medio ambiente cuente con un régimen de responsabilidad encaminado a evitar o resarcir los daños ocasionados, sea esta monetaria o de otra clase, lo que importa, es que la conducta dañosa, repare el daño de manera integral.

Ahora, tratándose estrictamente de la responsabilidad que se pueda derivar de los daños infringidos al medio ambiente, sean estos consolidados o no, se ha planteado, teniendo en cuenta las definiciones doctrinales de daño ambiental³, que la percepción de daño antijurídico que en éste subyace, debe ser abordado por el

³ El daño ambiental, según Moreno Trujillo, es un perjuicio, un deterioro o detrimento causado al medio ambiente, globalmente considerado. Para Tomas Hutchinson, hace referencia a toda lesión o menoscabo que atente contra la preservación del entorno –constituido por los recursos naturales vivos, inertes, culturales materiales e inmateriales–, en tanto influya en la calidad de vida, desde el punto de vista del interés humano. El tratadista González Ballar, indica que el daño ambiental es toda acción, omisión, comportamiento, acto, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente.

Derecho ambiental a partir de una teoría de responsabilidad extracontractual que repare daños ambientales puros. Esa es la propuesta también para Colombia.

Como se sabe, el derecho a un ambiente sano, se encuentra clasificado dentro de las generaciones de derechos humanos, como de tercera generación, teniendo como fundamento la preocupación del mundo contemporáneo por las cuestiones que afectan a la comunidad y particularmente las relacionadas con la protección del medio ambiente. En Colombia, el mencionado derecho tiene un alto grado de aplicabilidad, pudiendo ser ejercitado con gran acierto por la población, a través de acciones legales de carácter colectivo en las cuales además de la reclamación formalista del derecho perturbado, el individuo o la comunidad afectada puede solicitar al juez unipersonal o colegiado, que se declare la responsabilidad por la comisión de un hecho dañino que causó una afrenta en el patrimonio colectivo, dentro del ámbito ambiental. Lo anterior, debido a la conceptualización que se tiene de medio ambiente, al cual se le reconoce como un bien jurídico común, es decir, tanto el Estado como los particulares, pueden ser demandantes o demandados, por acción u omisión, en la salvaguarda de este notable derecho.

Es relevante resaltar, que aunque el precitado derecho tenga existencia jurídica en el contexto jurídico nacional, no existe aún, una teoría acerca de la responsabilidad extracontractual derivada del daño ambiental puro, que tenga caracteres claramente determinados, sustentada en los principios ambientales que conlleven a posicionarla como el sustrato sustancial, a ser utilizado por el conglomerado social o por cada uno en su individualidad.

CAPITULO 1. LA OBLIGACIÓN DE REPARAR LOS DAÑOS EN LAS DECLARACIONES E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE

1.1. El daño ambiental en las principales declaraciones ambientales mundiales.

Como se indicó antes, el proceso de consolidación de la protección del medio ambiente desde los instrumentos de la Política y el Derecho internacional, se dio como consecuencia del esfuerzo de consenso liderado por la Organización de las Naciones Unidas-ONU. De allí entonces, la importancia de revisar el contenido de los principales instrumentos internacionales expedidos en el seno de esta organización, lo cual además nos permitirá perfilar los principios que deben o deberán ser tenidos en cuenta al momento de proponer una teoría de la responsabilidad por daño ambiental.

1.1.1. La importancia de las Cumbres y sus declaraciones

En los años 1972, 1992 y 2002, se celebraron en las ciudades de Estocolmo (Suecia), Rio de Janeiro (Brasil) y Johannesburgo (Sudáfrica) respectivamente, las Conferencias de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), referentes al Medio Humano, Medio Ambiente y Desarrollo, y Desarrollo Sostenible. El producto de estas cumbres fue proferir de manera consensuada por los Estados, una serie de principios

que a la postre se convertirían en las pautas globales para la conservación holística⁴ del medio ambiente. Algunos de estos principios traen consideraciones relacionadas con la reparación del daño ambiental, y nuestra nación colombiana, acogió con plenitud el discurso contenido en éstas.

A continuación, realizaremos un estudio minucioso sobre el contenido de estas Declaraciones, en lo atinente a las proclamas y principios que vislumbran alguna relación directa o indirecta con el daño ambiental puro, a saber:

1.1.2. Declaración de Estocolmo, proclamas y principios en concordancia con el daño ambiental puro.⁵

La conferencia de Estocolmo fue el primer encuentro gubernamental de envergadura sobre temas ambientales, tal y como se desprende del propio título de la reunión. De acuerdo con PNUMA⁶ (2003), las deliberaciones y argumentaciones producidas al interior de dicha conferencia estuvieron dirigidas a dilucidar temáticas orientadas a la interrelación del ser humano con el desarrollo socio-económico, la degradación ambiental, el aumento del nivel poblacional y sus repercusiones en los índices de pobreza.

⁴ Cuando se hace referencia a lo holístico se da a entender que se hace referencia a un todo. Es decir, el todo (medio ambiente o ambiente) es más, o no es simplemente la suma de las partes. Al respecto, Loperena Rota (1998), Martín Mateo (2002) y otros coinciden, que la visión holística es un principio de la Teoría de Protección Ambiental.

⁵ El daño ambiental es aquél que afecta a un bien jurídico diferente, a saber: el bien jurídico medio ambiente o bien a la función que uno de sus elementos cumple dentro de éste y no comprende los daños que como consecuencia de las afectaciones al ambiente se provoquen o trasladen al ámbito de la propiedad privada o pública. González Márquez, Juan, (2003).

⁶ Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, PNUMA, creado por recomendación de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Humano (Estocolmo - 1972), coordina las actividades relacionadas con el medio ambiente, dirigiendo y alentando la participación en el cuidado del medio ambiente, inspirando, informando y dando a las naciones y a los pueblos los medios para mejorar la calidad de vida sin poner en riesgo las de las futuras generaciones.

Se hace pertinente, antes de analizar el contenido de los principios establecidos en esta Cumbre, desarrollar el contenido de algunas de las consideraciones o proclamas que les anteceden, ya que tienen una alta trascendencia, debido a que son los pilares o la filosofía que fundamenta el querer de los principios en cuanto tal. Ahora, no todas estas consideraciones guardan cierta relación transversal o directa con el daño ambiental, únicamente nos referiremos a las que en cierta medida si tienen afinidad con la responsabilidad ambiental, tales como:

“ (...) Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales”
(Declaración de las Naciones Unidas sobre el medio humano, 1972)

Este preámbulo viene a plantear la imperiosa necesidad de protección que merece el contexto natural, es decir, la naturaleza en todo su concepto, como artífice de la conservación, supervivencia y desarrollo del ser humano, por ser el proveedor único de los elementos que éste necesita para su progreso fisiológico y organizacional, ya sea utilizándolos en su estado primario o sometiénolos a procesos de transformación.

Es por ello, que la protección del medio natural requiere de un alto nivel que aminore la comisión de daños al interior del mismo, repercutiendo así por extensión, a los derechos inherentes a la humanidad misma.

a. “ (...) A nuestro alrededor vemos multiplicarse las pruebas de daño causado por el hombre en muchas regiones de la tierra: niveles peligrosos de contaminación del agua, aire, tierra y seres vivos, grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera (...)” (Ibíd., 1972)

Advierte de esta manera el preámbulo de esta Cumbre, sobre la magnitud del daño producido por el hombre a costa de progresar, teniendo que acudir casi por obligación a dañar su propia despensa alimentaría, contaminar sus mares, ríos, lagos, lagunas, atmósfera, y otros tantos ecosistemas. Vemos como el daño ambiental empieza a ser tenido en cuenta como un daño de gran magnitud, pero aún desde una mirada externa y no tomando como eje central el interior del mismo medio.

Ahora, en relación con los principios, se pueden indicar como relacionados en algún sentido con el daño ambiental, y en particular con un tipo de daño ambiental puro, los siguientes:

Principio 2 ``Los recursos naturales de la tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la fauna la flora y nuestros ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras (...)`` (Ibíd., 1972)

El objetivo del citado principio, consiste en establecer un punto de equilibrio entre el comportamiento del hombre, en su afán constante de desarrollo, y el compromiso de este para con el medio natural, pero deja de lado, la esencia del medio ambiente como ente autónomo factible de padecer daños, es decir, que no plantea nada acerca de cómo lograr evitar la comisión y cómo sería la reparación del mismo, a causa de los daños causados por el hombre, que impedirían conservar y preservar dicho medio en beneficio de la humanidad existente y la generación venidera.

Principio 6 ``Debe ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas y a la liberación de calor, en cantidades o concentraciones tales que el medio no pueda

neutralizarlas, para que no se causen daños graves e irreparables a los ecosistemas (...) `` (Ibíd., 1972).

Es pertinente en este punto, dejar clara la relación existente entre este principio y la responsabilidad ambiental, pues representa una alta importancia de carácter negativo para el medio ambiente, la cantidad exacerbada de vertimiento de sustancias nocivas que se arrojan a los ecosistemas, las cuales exceden el límite permitido en relación con la temática de responsabilidad ambiental, porque es sabido que el medio natural tiene la capacidad de auto-regenerarse (resiliencia)⁷ pero tiene un punto de no retorno, el cual es propiciado por dicha sustancias que en cantidades exageradas, hacen colapsar el sistema natural, llevándolo a su extinción y por ende también a la del hombre.

Principio 7 `` Los Estados deben tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina (...) `` (Ibíd., 1972)

Es manifiesta, la importancia que se da en el citado principio a la vida humana sobre la vida animal, vegetal, sus respectivos ecosistemas, a elementos como el aire, agua, tierra, cuando el mérito o conveniencia de la existencia y preservación del medio natural, es la supervivencia de los seres humanos y por tanto, el hombre tiene el deber de propender por la conservación de dicho medio. Pero el hombre utiliza al medio natural como un obstáculo más que superar, en su continua carrera de progreso comercial, otorgándole de este modo al medio ambiente, un carácter de

⁷ En ecología, la resiliencia indica la capacidad de los ecosistemas de absorber perturbaciones, sin alterar significativamente sus características de estructura y funcionalidad, es decir, pudiendo regresar a su estado original una vez que la perturbación ha terminado. (ODUM, Eugene; BARRET, Gary, 2006).

fungibilidad total, es decir, que únicamente hay que usarlo, consumirlo, degradarlo y no conservarlo, protegerlo y regenerarlo.

1.1.3. Declaración de Río de Janeiro, proclamas y principios en concordancia con el daño ambiental, y en particular, el daño ambiental puro.

Antes de la celebración de la denominada “Cumbre de la tierra” de Rio de Janeiro, en 1987 la Comisión Mundial del Medio Ambiente⁸ dio a conocer el “Informe Brundtland”, el cual tenía como basamento filosófico el concepto de desarrollo sostenible, diferenciándose de otras orientaciones conceptuales que no tienen la relevancia del mismo en cuanto es nula la relación con el ser humano, en la búsqueda frenética de coexistencia del medio natural con el hombre mismo, sino que el contenido de dichos conceptos hacen alusión a aspectos teleológicos básicos, utilizados durante el transcurrir del tiempo por la humanidad con el objeto de dar significado al medio ambiente, pero desde el punto de vista particular y subjetivo del pensamiento que representan, tales como:

⁸ En su Resolución 38/161, de 19 de diciembre de 1983, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, acogió la creación de una Comisión especializada que informara sobre "el medio ambiente y la problemática mundial hasta el año 2000 y más adelante", estuvo conformada por expertos de 16 países a la cabeza de la ex primera ministra noruega Gro H. Brundtland, de allí que hubiese recibido el nombre de su directora. En 1987, la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CMMAD) presentó su informe (también conocido como "Informe Brundtland") a la Asamblea General. El informe, basado en un estudio de cuatro años, expuso el tema del desarrollo sostenible, el tipo de desarrollo que "satisface las necesidades de la generación actual sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades". Este implicó un cambio importante en cuanto a la idea de sustentabilidad, principalmente ecológica, y a un marco que da también énfasis al contexto económico y social del desarrollo. Documento de las Naciones Unidas, (2009).

``Orientación Tecnocrática: se basa en la existencia de riesgos y desajustes ambientales como consecuencia inevitable del desarrollo técnico e industrial, teniendo como soporte teórico el concepto de humanidad y medio ambiente.

Orientación Cientificista: se considera una yuxtaposición de geología y ecología con insistencia en los recursos del planeta y los riesgos geológicos, teniendo como soporte teórico los conceptos de biosfera, litosfera, hidrosfera y atmosfera.

Orientación Catastrófica: considera al planeta como un sistema rígido, casi sagrado, sin capacidad de comportamiento ecológico adaptativo y que por ello no debe modificarse nada, teniendo como soporte teórico el concepto de recursos y riesgos geológicos.

Orientación Política: considera que la solución a los problemas del planeta, está en las manos de los poderes públicos, los técnicos ambientales, y en definitiva en las multinacionales, teniendo como soporte teórico el concepto de impacto humano sobre el medio ambiente``. (Soros, 1997:15-16).

En el Informe Brundtland se creó un pensamiento alternativo de carácter liberal y contrario al modelo basado en el binomio economía-desarrollo. Este Documento parte de la hipótesis que ``el modelo general de desarrollo industrial productivista-consumista que ha proliferado en las últimas décadas se ha revelado profundamente desequilibrador en las relaciones sociales ambientales`` (Diez, 1998:22). De tal modo que, es indispensable conceptualizar acerca del término desarrollo sostenible⁹, que en

⁹ En el año 1987 el World Conservation Strategy utiliza por primera vez el concepto de Desarrollo Sostenible que con posterioridad también se menciona en el celebre Informe Brudland del año 1984, realizado por una serie de expertos de temas medioambientales. El término en cuestión hace referencia a un crecimiento

consonancia con Sequeiros (1998), es aquel que tiene como finalidad satisfacer al ser humano en todos los elementos que conforman los diferentes factores indispensables para sufragar su vida cotidiana, pero sin comprometer las necesidades de generaciones venideras, siendo este el concepto base de la primera Cumbre de la tierra.

Ahora, la Cumbre de Río de Janeiro realizada en el año 1992, tuvo como epicentro de debate el medio ambiente y el desarrollo, es decir, se caracterizó por ir más allá del simple medio humano y trascender al plano de lo que realmente sostiene al planeta, tal es el medioambiente en toda su extensión. Así, en el seno de la misma, se discutieron y se aprobaron los siguientes temas: la Declaración de Rio, la Declaración sobre el bosque, el convenio sobre la biodiversidad, el Convenio sobre el clima y la Agenda 21 o Programa 21.

En relación con la Declaración de Rio, se generaron principios que guardan una estrecha relación con el daño ambiental puro, tales como:

``Principio 4. A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada``. (Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992.)

económico susceptible de satisfacer necesidades de nuestras sociedades en términos de bienestar, acorto, medio y largo plazo. Por otra parte establece la hipótesis que el desarrollo debe responder a las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras.

La garantía de un equilibrio del medio ambiente en materia de recursos y de la actividad económica son objetivos fundamentales del Desarrollo Sostenible que tiene en la rigidez en la aplicación de las normas y la transformación de los modelos de desarrollo dos de los obstáculos que impiden que se cumplan ambos objetivos.

Él termino no tiene una definición única, debido esencialmente a la exactitud en la definición. En la actualidad la temática del desarrollo se mueven múltiples formas y definiciones(Desarrollo endógeno, local, sostenible, a escala humana) que hacen muy diferentes los objetivos a alcanzar por los diversos agentes sociales lo que algunos teóricos plantean que el desarrollo sostenible consistiría en sostener los recursos naturales(Carpenter, 1991), sostener los niveles de consumo(Redclift, 1987) o lograr la sostenibilidad de todos los recursos: Capital humano, capital físico y recursos ambientales(Bojo, 1990).

De lo anterior se colige que, el hombre en su constante camino de progreso no puede eludir su deber de cuidado y conservación del medio ambiente, pues no se concibe el avance del desarrollo económico, sin el acompañamiento o coadyuvancia del medio ambiente. Así entonces, es conveniente tratar de avanzar en la búsqueda de un desarrollo armónico e integral, que genere equilibrio entre las fuerzas del medio natural y el artificial.

Principio 10 ``Deberá proporcionarse acceso efectiva a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos al resarcimiento de daños (...) (Ibid, 1992)

En este principio se advierte la entrada en vigencia de una figura jurídica de origen civilista, como lo es la indemnización o resarcimiento por daños ocasionados al medio ambiente (la cual ya existe en el ordenamiento jurídico colombiano desde la expedición de la Ley 23 de 1973¹⁰) considerándose así, que estas afectaciones no deben quedar impunes aunque no se presenten daños directos o colaterales al hombre mismo, es decir, además de la existencia de ritualidades puramente administrativas y judiciales, también se da paso a otro procedimiento teleológico en pro del medio natural.

Principio 13. ``Los estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas, la contaminación y otros daños también tales. (...) ``. (Ibíd., 1992).

¹⁰ La Ley 23 de 1973, por medio de la cual se expide el Código de recursos naturales y de protección al medio ambiente, el cual tiene como objeto, prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente y buscar el mejoramiento, conservación y restauración de los recursos naturales renovables, para defender la salud y el bienestar de todos los habitantes del Territorio Nacional, a través de medidas de carácter netamente administrativas y de la aplicación de teorías de responsabilidad extracontractual, tendiente a proteger el medio natural de afectaciones producidas por el Estado o los particulares, vislumbrándose de este modo, la génesis del resarcimiento del daño ambiental en Colombia.

En Colombia, no existe una legislación específica que esboce la manera como se deba realizar el resarcimiento o indemnización en caso de producirse un daño ambiental, pues se alude a la indemnización planteada en el código civil, el cual expone en detalle lo previsto en caso de afectación a la corporeidad o moralidad del hombre, mostrando unos caracteres disímiles en comparación con el medio ambiente.

Principio 15. ``Con el fin de proteger el medio ambiente, los estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución (...) ``. (Ibid, 1992).

El criterio de precaución hace relación a que frente a una situación de potencial daño ambiental, en la cual no se tenga certeza absoluta de su desencadenamiento, no se podrá argüir que no se tenían todos los elementos de juicio necesarios para tomar una determinada decisión, que impida su realización. De este modo, se estaría dando relevancia a los indicios por encima una prueba reina, que lleve a definir en forma exacta, que un daño ambiental se va a producir y por ende, poder evitarlo.

Desde su génesis el principio de precaución, ha demostrado ser un postulado abanderado de la salvaguarda del medio ambiente, además de servir de factor impulsador del derecho ambiental, pues siempre se encuentra en una posición privilegiada frente al daño, pues esta un paso adelante de este. Desde esta perspectiva, se puede indicar que los problemas ambientales no han sido fáciles de resolver ni aun con la ejecución del mencionado principio, pues a estos se les ha estigmatizado antropocéntricamente, al punto de creer históricamente que dichas afectaciones ambientales son el resultado de la interacción entre el ser humano y la naturaleza. De este modo, ``Filósofos han atribuido el deterioro ambiental a diferentes factores, entre

ellos: a) El cristianismo o el dominio total del hombre sobre la naturaleza, b) La explosión demográfica o la idea de que entre más somos más consumimos y c) El progreso material o la creencia de que la tecnología puede remediarlo todo. En respuesta a estos factores, filósofos han desarrollado corrientes de pensamiento y principios en rechazo al antropocentrismo, estos han incluido la protección de animales, plantas y ecosistemas` (Herrera, 2008)

La génesis del principio de precaución se atribuye al Estado Alemán, donde existía la reglamentación de un principio de corte ambiental denominado "principio de cautela" (*Vorsorgeprinzip*), muy conectado con la idea de prevención. (Esteve Pardo, 2005). Es así como este principio además de estar consignado en la Declaración de Río de Janeiro, también fue tenido en cuenta durante la expedición del Tratado de la Unión Europea, el cual en su artículo 174 establece "la política de la comunidad en el ámbito del medio ambiente se basara en los principios de cautela, acción preventiva, corrección de los atentados al medio ambiente y en el principio de quien contamina paga" (Diario oficial de la Unión Europea, 2006)

Compartiendo el pensamiento de Esteve (2005), para que el Principio de Precaución tenga aplicabilidad tienen que presentarse los siguientes sucesos: que se esté ante una situación de incertidumbre y seguidamente se presente en el medio ambiente un contexto de grave riesgo, que llegue a amenazar a cualquiera de los elementos que lo conforman¹¹.

¹¹ Al respecto en Colombia, la Sentencia de la Corte Constitucional C-293 de 2002, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, define que el Principio de Precaución, se hace un análisis del mismo desde el punto de vista internacional y de la legislación nacional, así en la declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo", se contempló dentro de los 27 principios, el de la precaución, en los siguientes

Por lo tanto, es pertinente traer a colación el análisis de la relación que puede existir entre el concepto de precaución o prevención y la figura jurídica de la culpa, de tal modo que, de acuerdo con Henao (2000:168), "el hombre razonable se convierte, poco a poco, no sólo en aquel que integra en sus decisiones el riesgo probable sino aquel que piensa en integrar la incertidumbre. En presencia de esta incertidumbre, el hombre razonable deberá tomar todas las precauciones antes o abstenerse de actuar sin haber hecho todo aquello que era razonable y económicamente posible para levantar el velo de la duda". Lo anterior viene a decir, que la culpa se refleja inconscientemente con el actuar positivo o negativo del ser humano en su interacción con el medio ambiente, pues aun a sabiendas que su obrar no es el adecuado en consonancia con los cánones legales, o que presenta actitudes negligentes que repercuten en el medio natural, éste las realiza, sin importar sus consecuencias.

En virtud de lo anterior, el alcance obligacional del principio de precaución se asemeja a la obligación de medio más no de resultado, es decir, "de actuar

términos: 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.

Este principio se originó, como lo recuerda la interviniente del Ministerio del Medio Ambiente, en Alemania, en la década de los años 70, con el fin de precaver los efectos nocivos a la vida humana, de los productos químicos, cuyos daños sólo pueden ser visibles transcurridos 20 o 30 años. Es decir, que sobre tales efectos, hay dificultad para exigir una certeza científica absoluta

En Colombia, 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. Para tal efecto, debe constatar que se cumplan los siguientes elementos: que exista peligro de daño, que éste sea grave e irreversible, que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta, que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente, que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

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.

diligentemente para prevenir daños al medio ambiente, mediante una adecuada gestión del riesgo” (Arrieta Quesada, Liliana, Et Al, 2005: 435)

Este principio no responde al logro de un objetivo determinado, sino que tiene como núcleo central, el deber de diligencia tendiente a prevenir la consumación de un daño de carácter relevante. Por lo cual asintiendo con Arrieta Quesada (2005), será responsabilidad de las autoridades competentes, previa identificación plena del riesgo y sus posibles consecuencias, determinar si este presenta caracteres de aceptabilidad frente a cierta actividad de la sociedad, comparado con el costo beneficio que implicaría poner en marcha medidas de control.

Principio 16. (...) ``El que contamina carga con los costos de la contaminación`` (Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Op. Cit. 1992.). Se plantea en este principio, que los costos que se derivan por la contaminación ambiental no sean asumidos por la colectividad o sean atribuidos al interés general en aras del interés particular, teniendo en cuenta que el sujeto contaminante debe proceder a sufragar los costos de la contaminación, sin entrar a ponderar el interés de la sociedad frente al interés subjetivo o particular, pues los administrados no se beneficiaron de la utilización de los elementos del medio natural en pro de la producción empresarial o industrial. Pero el costo pagado por el ente contaminador, no debe circunscribirse exclusivamente al elemento del medio ambiente que ha sido vulnerado, sino que debe tener un carácter más integral, es decir, comprender al medio ambiente como un todo, como un sistema complejo y no verlo como piezas separadas dentro de un gran engranaje, pues el medio natural, es uno solo y en caso de sufrir afectación cualquiera de los elementos o caracteres que lo

configuran, se estaría ocasionando una alteración negativa de todo el sistema ambiental, por lo tanto, la indemnización debe ir dirigida a restaurar de manera general al medio ambiente y no solo a unas de sus elementos.

El principio de quien contamina paga, asintiendo el pensar de Casas (2002), tuvo una marcada influencia en la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)¹², pues una de las finalidades de esta institución, es coadyuvar en el crecimiento económico de las naciones pero siempre respetando el medio ambiente dando aplicación a la tesis del desarrollo sostenible.

De acuerdo con lo anterior, la pretensión de apuntarle al desarrollo económico no se da a espaldas del medio natural, sino que todo lo contrario, se realiza soportándose en el mismo, no agrediéndolo y evitando en lo posible afectaciones que llegaren a dañar los elementos que lo estructuran, así, en caso de llegar a ocurrir un siniestro ambiental por un particular, no se va a requerir al Estado para que sufrague dicho daño , sino que es el mismo particular que genero la situación dañina al que le corresponde pagar el resarcimiento del medio natural. Esta manera de actuar fue asumida por la Comunidad Económica Europea, la que lo incorporó a su acción buscando con ello resolver la problemática de las externalidades, pues existía una inseguridad o incertidumbre acerca del proceder adecuado en cuanto quien debía corresponder con los gastos que demanda reparar el medio ambiente a causa de un actuar antropocéntrico.

¹² La OCDE reúne a los gobiernos de los países comprometidos con la democracia y la economía de mercado de todo el mundo a: Apoyar el crecimiento económico sostenible, Impulsar el empleo, Elevar el nivel de vida, Mantener la estabilidad financiera, Ayudar a los países de desarrollo económico de otros, Contribuir al crecimiento del comercio mundial.

La Organización ofrece un escenario donde los gobiernos comparan experiencias políticas, buscar respuestas a problemas comunes, identificar buenas prácticas y coordinación de las políticas nacionales e internacionales.

No obstante, es conveniente indicar que el trasladar la responsabilidad por parte del contaminante a la sociedad en general, es un claro modo de vulneración del principio ya mencionado, pues de este modo se produce un enriquecimiento ilegítimo para el contraventor ambiental y un empobrecimiento injustificado para el resto de la comunidad. Ahora, de acuerdo con Parellada (2000), la empresa o industria no invierte un rubro de sus ganancias en proyectos tendientes a la eliminación del residuo contaminante, sino que por el contrario, lo envía sin tratamiento alguno al aire, al agua o al suelo, ahorrándose así el costo que significa tratar dichos residuos, de tal modo que con ese actuar incongruente de no asumir la responsabilidad del costo de purificación se estaría dejando en manos de la comunidad la responsabilidad de asumir tal obligación que naturalmente no le corresponde, y que además debe soportar visualizar la situación de afectación del medio ambiente.

En consecuencia, el principio en mención comporta cuatro caracteres que generan una obligación compleja para el empresario contaminador: pagar multas, cesar en sus emisiones, cambiar su política ambiental y costear las medidas preventivas. (Sánchez, 2008).

Por lo anterior se puede plantear, que el principio del contaminador-pagador responde a las directrices establecidas por la política ambiental global, en la cual se esbozan los límites legales acerca de la permisibilidad de contaminación del medio ambiente. De igual forma presupone que "el agente contaminador debe cumplir con sus obligaciones de estar atento con la prevención del riesgo, por lo tanto este no queda facultado para contaminar, por el hecho de haber pagado". (Arrieta Quesada, Liliana, Et Al, Op. Cit, 2005) Así, la Cumbre de Rio de Janeiro, derivó en aspectos relevantes

que marcaron la pauta a seguir en beneficio del desarrollo del ser humano sin afectar al medio ambiente.

1.1.4. Segunda Cumbre de la Tierra o Río+5.

Transcurridos 5 años de la clausura de la Cumbre de la Tierra, se realizó por parte de la Organización de las Naciones Unidas en 1997 en la ciudad de New York, la segunda Cumbre de la Tierra denominada *Río +5*, la cual tuvo por objetivo central evaluar el nivel de aceptación y cumplimiento de los principios y proclamas convenidas en Río 92. Al respecto se destacan los principios que guardan relación directa o indirecta con el resarcimiento del daño ambiental.

``Principio 13: el cual hace alusión a la responsabilidad por daño medioambiental, presenta una aplicación práctica en las legislaciones de algunos países: `` Lituania en su Ley agraria de 1994, prevé la responsabilidad, incluida la responsabilidad penal, de los usuarios de tierras por los daños causados al medio ambiente. Chile, ha adoptado un régimen de responsabilidad presunta por cualquier daño causado al medio ambiente. Finlandia, adopto la Ley sobre indemnizaciones por daños causados al medio ambiente en el año 1994 y en la India, los tribunales nacionales confirman en ocasiones la responsabilidad con respecto al medio ambiente. No obstante, en la mayoría de los casos la decisión se basa en normas de responsabilidad general, por ejemplo, en agravios previstos en el derecho consuetudinario. `` (La Declaración Río+5, 1997: 25)

Principio 16: En relación con el principio –el que contamina paga-, desde finales de la década del 60, se puede indicar que este ha venido incorporándose, como un instrumento económico de naturaleza ambiental, siendo aplicado por diversos medios que van desde gravámenes por contaminación, normas sobre procesos y productos hasta sistemas de multas y responsabilidad. En la mayoría de los Estados, el principio de quien contamina paga está establecido como una obligación directa para los ciudadanos y las empresas` (Ibid, 1997).

En lo que respecta al objetivo o fin primordial de la ejecución de Convenios, Declaraciones y la Agenda 21 de Rio 92, se puede indicar que dichos documentos no han tenido una aceptación y una aplicabilidad real en el medio ambiente, siendo el resultado bastante desalentador pues ninguno de los citados documentos se ha logrado materializar en su integridad, quedando todo en mera retórica ambiental. Siendo lo único parcialmente rescatable dentro de la normatividad ambiental de algunos estados, la inclusión de los principios de la declaración política, los cuales son ejecutados someramente por las autoridades administrativas, sin adquirir aun una alta connotación dentro de los distintos sistemas jurídicos.

1.1.5. Declaración de Johannesburgo, proclamas y principios en concordancia con el daño ambiental puro.

La Cumbre de Johannesburgo también llamada Rio+10, se desarrolló en la capital de Sudáfrica entre el 26 de agosto y el 4 de septiembre de 2002, en la cual se

abordo la temática medioambiental desde una perspectiva del concepto desarrollo sostenible, llegando a la concepción de los siguientes documentos:

1.1.5.1. La Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible:

En Johannesburgo, los Jefes de Estado y de Gobierno asumieron ``la responsabilidad colectiva de impulsar y fortalecer en los ámbitos local, nacional, regional y global, los fundamentos del desarrollo sostenible, es decir, desarrollo económico, desarrollo social y protección ambiental. Reconociendo que la erradicación de la pobreza, el cambio de patrones de producción y consumo y la protección y manejo de los recursos naturales constituyen la base del desarrollo económico y social y son los requisitos esenciales para el desarrollo sostenible`` (La Cumbre de Johannesburgo sobre el desarrollo sostenible, 2002)

En la Declaración de Johannesburgo, la temática acerca del daño ambiental se desarrolló de manera tangencial, pues debido a lo general de la discusión, no se indicó nada concreto o determinado, sino que tomando como base el concepto de desarrollo sostenible, se estableció que el desarrollo socio-económico de las naciones debe darse en consonancia con la preservación y buen uso de los elementos que conforman el medio natural. Se constituye esta premisa en una filosofía de desarrollo del ser humano, pues toda intervención de este, que vaya a generar posibles o concretas repercusiones en el medio natural (sin importar la magnitud de las mismas) debe basarse de manera inexorablemente en acciones o medidas tendientes a la protección ambiental.

1.1.5.2. El plan de Aplicación de Johannesburgo:

Este Plan tiene como objetivo desarrollar los resultados obtenidos desde la CNUAD y con base en los principios de Río, ``establecer qué actividades humanas están produciendo un impacto creciente sobre la integridad de los ecosistemas que proporcionan los recursos y servicios esenciales para el bienestar humano y las actividades económicas. Advierte que el manejo de los recursos naturales de una manera sostenible e integrada es esencial para el desarrollo sostenible y que para revertir lo más pronto posible la tendencia actual de degradación es necesario aplicar estrategias que incluyan metas acordadas en el ámbito nacional y, cuando proceda, a nivel regional para proteger los ecosistemas y asegurar un manejo integrado de las tierras, el agua y los recursos vivos, fortaleciendo al mismo tiempo las capacidades regional, nacionales y locales`` (Ibid, 2002).

La Conferencia ``Río+10`` no tuvo mayor connotación en los pueblos del mundo, puesto que los Jefes de Estado y de Gobierno no han diseñado estrategias que permitan desde una mirada ``glocal``¹³ aplicar herramientas tendientes a la masificación de una política fundamentada en el trinomio sociedad-economía-medio ambiente, permitiendo de este modo que se produzcan alteraciones al interior del medio ambiente y se enraíce aun más la pobreza absoluta.

¹³ GLOCAL: se utiliza para significar a las persona, grupo, división, unidad, organización o comunidad que está dispuesta y es capaz de "pensar globalmente y actuar localmente. Haciendo una relación a una oportunidad para revalorar la dimensión local. Probablemente gran parte de los problemas futuros de la humanidad tendrán como fondo la confrontación entre los intereses globales y los locales, y es muy probable, como ya se avizora, que lo local constituya el insumo básico para moldear cualquier dimensión superior. Por lo pronto, ha sido reconocido en muchos foros internacionales, que sólo la acción local concordada es la que permitirá atender y solucionar los principales problemas que afligen al mundo, como la contaminación, el cambio climático, la permanencia de la pobreza, los conflictos culturales, entre muchos otros. Redalyc, Red de revistas científicas de America Latina, el Caribe, España y Portugal (2009).

Es conveniente que se realicen reformas normativas que ``modifiquen las subvenciones que perjudiquen al medio ambiente, que se equipare en igualdad de condiciones los trabajos ambientales y las reglas de la Organización Mundial del Comercio, lo que significa que los tratados ambientales no estarán subordinados a las reglas de la OMC`` (Alonso, 2009)

Así, mientras el ser humano no reflexione acerca de la importancia del medio ambiente para su desarrollo económico y social, estaremos inmersos en una gran equivocación, pues darle más peso o relevancia a cánones de naturaleza comercial que a los de carácter ambiental, genera una diferenciación que va en detrimento de las políticas ambientales universales y por ende del mismo ser humano, pues este se desarrolla es al interior de dicho medio. Este craso error, incide en la comisión de daños ambientales, debido a que la población va a realizar actitudes amparadas en normas comerciales, creyendo que dicha actuación es acertada y correcta, pero lo que no vislumbran es la afectación que el medio natural recibe a causa de dichas actividades humanas, pues para las industrias el medio ambiente no representa un factor determinante en sus ganancias, sino por el contrario, un factor generador de egresos que no tienen retribución comercial alguna.

Para tratar de alcanzar el desarrollo sostenible planteado en la Cumbre de Rio+10, se crearon tres instituciones encargadas de dicho objetivo, tales como: la Comisión de desarrollo sostenible, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Fondo Mundial para el Medio Ambiente.

1.2. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA

1.2.1. El sistema jurídico ambiental en Europa

1.2.2. Los instrumentos comunitarios en relación con el daño ambiental

A continuación revisaremos los instrumentos comunitarios que han servido de soporte normativo a la Comunidad Europea, para trazar parámetros en cuanto a la protección del medio ambiente, ahondando un poco en la manera o forma de resarcir los perjuicios ocasionados al medio natural a causa de situaciones antrópicas, sin llegar a tener en cuenta afectaciones al patrimonio o a la salud física o mental del ser humano. Para ello se han seleccionado los siguientes documentos: el libro verde, el libro blanco y la Directiva sobre responsabilidad ambiental, los que directa o transversalmente abordan la temática alusiva al daño ambiental y más concretamente al daño ambiental puro.

1.2.3. El libro verde en relación con el daño ambiental puro.

En el año 2001 la Unión Europea, después de arduos debates aprobó y profirió unas reglas de actuación por parte de las empresas o industrias frente al progreso

socio-económico de la comunidad, teniendo como soporte dogmático la filosofía de la teoría del desarrollo sostenible, de tal modo que estas personas jurídicas al momento de poner en movimiento sus procedimientos industriales con miras a obtener un producto final y ponerlo en el mercado, debían tener en cuenta que dichos mecanismos de producción no vayan a generar daños al medio ambiente, es decir, que dichos procesos deben propender por la salvaguarda del medio ambiente.

Por lo tanto, el comportamiento de las empresas, acoplado al respeto y preservación del medio ambiente, se le conoce como responsabilidad social empresarial, siendo este un concepto atado al libre albedrío de los industriales en aras de una comunidad con mayor respeto al ser humano y a su entorno natural. ``Algunas empresas que prestan una atención adecuada a los aspectos sociales y medioambientales indican que tales actividades pueden redundar en una mejora de sus resultados y generar crecimiento y mayores beneficios. La incidencia económica de la responsabilidad social puede desglosarse en efectos directos e indirectos, por ejemplo, un mejor entorno de trabajo —que genere un mayor compromiso de los trabajadores e incremente su productividad— o de una utilización eficaz de los recursos naturales`` (Comisión de las Comunidades Europeas, 2001).

En consecuencia, compartiendo el pensamiento de la Comisión de las Comunidades Europeas (2001), la responsabilidad social va a tener un arraigo directo con el medio ambiente, pues estas prácticas van a generar un efecto positivo en la economía de la industria, redundando en un crecimiento productivo de la misma. De tal modo que, muchas políticas empresariales han determinado que la reducción del uso de materias primas ha generado un aumento en las ganancias de la empresa. Así, el

tener en cuenta al medio ambiente en la producción industrial, se ha convertido en una excelente estrategia de mercado, que redundará en beneficios tanto para el industrial como para el medio natural.

Lo anterior se refleja en el comportamiento de los consumidores, quienes están dispuestos a sacrificar su economía doméstica (pagar más por la adquisición de ciertos productos) siempre que estos no hayan sido producidos en detrimento del medio ambiente, es decir, que el libro verde tiene como fin último, la salvaguarda del medio natural impidiendo que este vaya a sufrir alteraciones negativas, pues las reglas establecidas para el mantenimiento del equilibrio entre la producción industrial y la conservación del medio natural, se soportan en que los procesos de transformación de la materia prima en un producto de mercado, no vayan a causar daño a dicho medio. De tal modo que con la expedición del Libro Verde, se pretenden aminorar los daños que padece el medio natural, a causa de una producción económica acrecentada por el consumismo exacerbado, el cual es auspiciado por los grandes emporios industriales.

1.2.4. El Libro Blanco en relación con el daño ambiental puro.

Es acertado traer a colación la importancia que ha generado el Libro Blanco de responsabilidad medioambiental de la comunidad europea en lo que respecta al medioambiente, más aun cuando dentro de su contenido se plantean reflexiones en el área de la responsabilidad a causa del daño medioambiental.

1.2.4.1. Objetivo del libro blanco.

Este documento tiene como finalidad, determinar el modo de poner en práctica de una manera eficiente y oportuna, el principio de quien contamina paga en beneficio de la Comunidad Europea, teniendo como meta central, evitar la comisión de daños que llegasen a alterar el entorno natural.

En consecuencia, "el régimen que se propone no puede limitarse a los daños causados a las personas y a los bienes y a la contaminación de lugares, sino que también se ha de aplicar en los casos de deterioro de la naturaleza, en particular cuando se trate de recursos naturales importantes desde el punto de vista de la conservación de la diversidad de la comunidad. Hoy por hoy, los regímenes de responsabilidad ambiental vigentes en los estados miembros no cubren este tipo de daños" (Comisión Europea, 2000).

Por lo tanto, de acuerdo con lo preceptuado por la Comisión Europea (2000), es importante determinar la responsabilidad de los agentes económicos en la comisión del daño al medio ambiente, para así poder exigir de ellos, las respectivas reparaciones a dicho medio. Al día de hoy, la responsabilidad se encuentra totalmente asimilada frente a los daños que se puedan ocasionar a la salud o a la propiedad privada, pero no en relación con el medio ambiente. De hecho, suele considerarse el medio ambiente como un bien público, y por tanto es responsabilidad de la comunidad asumir los daños que se le ocasionen, quedando absuelto de la misma, la industria o empresa causante de acción u omisión dañina. La comprensión holística de este concepto, traería consigo un alto cumplimiento del principio de precaución. Además se hace pertinente, la creación

de un régimen comunitario de responsabilidad, dando aplicación a los principios ambientales de cautela, quien contamina paga y el de prevención, conservando siempre la premisa de poder restaurar el medio natural, en caso de producirse un daño sobre él.

De tal manera que, la opción más adecuada para la creación de un régimen de responsabilidad ambiental de carácter puro, consiste en la adopción de "una Directiva marco comunitaria que contemple, por un lado, la responsabilidad objetiva por los daños derivados de actividades peligrosas reguladas por la legislación comunitaria (que cubra, con circunstancias eximentes y atenuantes, tanto los daños tradicionales como los daños causados al medio ambiente) y que también regule, por otro, la responsabilidad basada en la culpa en los casos de daños a la biodiversidad derivados de actividades no peligrosas" (Ibid, 2000).

Por lo tanto, es menester traer a colación preceptos contenidos en dicho documento, para así encuadrar las posibles relaciones de paridad, a saber:

"(...) para lograr la adopción de una actitud más precavida que permita evitar los daños al medio ambiente es declarar legalmente responsables a quienes llevan a cabo las actividades que pueden causarlos" (Ibid, 2000).

Este punto es imprescindible, puesto que se trata de no dejar la responsabilidad económica de indemnización a causa de un daño ambiental, a un conglomerado social o a un administrado cualesquiera, sino a la persona natural o jurídica causante del impacto negativo en el medio ambiente, que ella asuma los costos de recuperación si es posible hacerlo y de indemnización monetaria cuando así sea conveniente.

Siguiendo con este análisis encontramos que "(...) La responsabilidad por los daños provocados a la naturaleza constituye una condición *sine qua non* para lograr que los agentes económicos asuman las repercusiones negativas ocasionadas al medio ambiente (...)" (Ibid, 2000).

Así, es claro el criterio de conceptualizar acerca de la imperiosa obligación que le asiste a la persona contaminante del medio ambiente, de responder con su pecunio o a través de este, tratar de equilibrar nuevamente el ambiente natural afectado, es decir, que no estamos en presencia de los típicos daños materiales o corporales, sino en presencia de algo que va mas allá de las fronteras del hombre, como lo es su entorno ambiental, lo que lo rodea y le da validez a su existencia como ente dentro de este sistema diverso de especies. Teniendo así que proceder a indemnizar por el simple hecho de afectar el medio ambiente, sin importar si hubo alteraciones de las condiciones particulares de vida humana o al patrimonio de los mismos.

En consecuencia, para que el régimen de responsabilidad sea efectivo "tiene que ser posible establecer la identidad de los contaminadores, cuantificar el daño y determinar la relación causa efecto (...)" (Ibid, 2000).

Pero, este precepto no es del todo claro, pues en caso de presentarse un daño ambiental puro, es decir, en exclusividad al contexto natural, no se tiene que recibir de pleno el modo o los elementos tenidos en cuenta en la comisión de los daños de índole corporal o a bienes materiales, porque el núcleo esencial es diferente, digamos que aunque no se cuente con un grado de veracidad alto o concreto que llegue a determinar que existe un daño y que es cometido por una persona determinada y que existe

relación causa efecto entre esta y el daño mismo; se debe proceder a indemnizar con fundamento en los indicios y así evitar que se configure la impunidad medioambiental, por falta de una certeza absoluta. Dicho proceso de indemnización debe estar enmarcado en la posibilidad de determinar de manera plural la responsabilidad por la comisión de un daño ambiental puro, cuando el daño sea de carácter aparentemente difuso o indeterminado.

Así como otro canon a tener en cuenta, es el referente a la "responsabilidad objetiva por los daños derivados de las actividades inherentes peligrosas, responsabilidad basada en la culpa cuando los daños se deriven de una actividad no peligrosa (...)"(Ibid, 2000).

Al respecto, no es prudente establecer dos regímenes disímiles de responsabilidad en caso de producirse un daño ambiental puro, debido a que el daño se constituye en una estructura única que no admite divisibilidad, y al establecer dicha diferencia, se está permitiendo el configuramiento de la impunidad al mencionado daño, a causa del concepto de la carga de la prueba en el ámbito objetivo y en el subjetivo, habiendo mayor incidencia de desconocimiento de pruebas en el subjetivo, por tener la potestad para probar la parte demandante y soportar este la dificultad de probar lo que le es desconocido o difícil de entender técnicamente. Mientras que en el objetivo basta con que se pruebe la comisión del daño ambiental puro, sin tener que acudir al régimen de culpabilidad civilista.

En lo referente al carácter no retroactivo del daño ambiental puro, se estima que “ (...) por razones de seguridad jurídica y de confianza legítima¹⁴, el régimen comunitario debe aplicarse exclusivamente a los daños futuros (...)” (Ibid, 2000). Esto es veraz, hasta cierto punto, pues la confianza legítima aplicada a los derechos fundamentales de las personas, no puede ser el mismo que se le aplique a un agente contaminador del medioambiente en su carácter puro, debido a que la confianza legítima aquí, estaría siendo abordada desde un punto de vista muy diferente al medio humano como tal. Por lo cual se podría decir, que al contaminador se le puede ejecutar en forma retroactiva la indemnización por daño ambiental puro, haciendo uso de la figura del daño punitivo, con el objetivo que la sanción sea ejemplarizante para el resto de la comunidad.

No obstante, “En determinadas circunstancias, puede resultar injusto que un solo contaminador tenga que abonar la compensación total de los daños”. (Ibid, 2000). Esta situación se presenta cuando la producción del daño es ocasionada por más de un contaminador, con lo cual se prorratearía la responsabilidad de indemnizar entre los contaminadores que hayan producido el daño. Es decir, el trasfondo objetivo del mismo, es la aplicabilidad de la equidad, en caso de presentarse pluricontaminadores, solicitándose así la intervención de las autoridades ambientales o judiciales, a través de

¹⁴ El Principio de confianza legítima, otorga al administrado el poder de exigir una protección jurídica de sus expectativas legítimas cuando, al tener razones objetivas para confiar en la estabilidad de la situación jurídica preexistente, la alteración repentina de la misma, sin haber sido proporcionados el tiempo y los mecanismos necesarios para su adaptación a la nueva situación desencadena una alteración grave de sus condiciones económicas y patrimoniales.

una medida de protección ambiental, de carácter inmediato, cuando se esté en presencia de un daño ambiental puro en potencia.

1.2.5. Directiva sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de los daños ambientales.

La historia del viejo continente en relación con la guarda, protección y preservación del medio ambiente, no es del todo reciente, pues aunque en la década de los años cincuenta -fecha importante debido a la suscripción de los Tratados de Constitución de la Comunidad Europea- no se le dio importancia al medio natural, posteriormente en la década de los sesenta` El Parlamento Europeo, emana una Resolución relativa a las actuaciones de la Comunidad en el ámbito de la lucha contra la contaminación del agua y del aire y las acciones contra el ruido a las que siguieron declaraciones similares en el año 1970. Por su parte la Comisión en los mismos años empezó a plantear la necesidad de introducir regulaciones en materia ambiental, preocupada por la incidencia que las legislaciones nacionales medioambientales podrían introducir en el régimen de la libre competencia. Este era el caso del uso de gasolina sin plomo iniciada en Alemania`. (Alonso García, María, Et Al, 2005: 58).

De tal modo que la continua y creciente degradación del medio ambiente ha generado una gran preocupación a nivel mundial, no escapándose Europa a este pensamiento, empezó a tratar de crear una normatividad de carácter comunitario contentiva de instrumentos que llegasen a proteger de una manera efectiva el daño ambiental. Estando de acuerdo con lo esbozado por el Parlamento Europeo y Consejo

Europeo. (2004), se puede indicar que los fundamentos facticos que servirían como soporte de la misma, son los variados lugares contaminados que pueden convertirse en foco de contaminación generando consecuencias adversas para el hombre y la biodiversidad. Así, la aplicación de los principios de prevención y reparación, cobra mayor importancia en la medida que su efectividad reflejaría la política medioambiental establecida por la comunidad en el tratado.

En el año 2004, la Unión Europea, profirió una Directiva tendiente a preservar el medio ambiente, basada en los principios ambientales de carácter universal como lo son el de prevención y el que contamina paga, pues el objetivo central de esta normatividad es el resarcimiento del daño ambiental puro, es decir, no hace referencia a la afectación sufrida por un particular a causa de un daño ambiental, rompiéndose de este modo el paradigma sobre la existencia de indemnización a causa del daño ambiental, pero solo en el caso en que este afectare patrimonio particular, teniendo el afectado dos opciones para intentar la reparación del daño causado: incoar una demanda de naturaleza penal o una demanda de carácter administrativo.

Ahora bien, compartiendo el pensamiento de Salas (2009), estas opciones aun siendo algo adecuadas, no logran cumplir el objetivo central al que debe propender toda política ambiental: la reparación integral del medio natural producto de la afectación sufrida por la comisión de un daño. Es decir, además de la imposición de sanciones pecuniarias a los infractores ambientales, se deben crear otros instrumentos que tiendan a lograr la restauración del medio ambiente, volviendo en lo posible, las cosas a su estado inicial.

Pero, no ha sido fácil desarraigar la aplicación del modelo civilista frente al resarcimiento del daño ambiental puro, debido a que se le da mayor prioridad y relevancia a la afectación padecida por un particular a causa de un daño ambiental, que el daño mismo producido al medio natural. Por ejemplo en España ``una de las Sentencias del Tribunal Supremo Español, que más expresamente recoge la circunstancia de la imposibilidad de la reparación ambiental, es la STS de 30 de noviembre de 1990, donde se enjuicia un delito ecológico del antiguo artículo 347 bis, por la contaminación por parte de una central eléctrica de 30.000 hectáreas de bosque. En ella el Tribunal Supremo afirma que un daño se puede considerar irreversible y por ende, de imposible reparación en especie, cuando su *reparación in natura*, aún siendo posible físicamente, conllevaría mucho tiempo y sería muy costosa`` (Responsabilidad ambiental: El Derecho Español y Comunitario, 2009).

No obstante, para la ejecución de la política ambiental, la Comunidad Europea, distingue dos sistemas de imputación de la responsabilidad, que en consonancia con Martin (2009), significa que el operador responderá objetivamente por el daño ocasionado aunque no exista mala fe, es decir, que haya actuado con diligencia, y en otros casos solo responderá cuando haya mediado dolo o negligencia.

La reparación del daño ambiental, puede ser solicitada por cualquier persona, ya sea esta natural o jurídica, sin importar si el daño ambiental afecta a su ser o a su pecunio. De este modo, la facultad de argüir mediante actuación judicial la vulneración del medio natural, en aras de resguardar su núcleo esencial (no será de carácter restringido) teniendo siempre como soporte de la misma, principios altruistas y éticos de convivencia con el entorno ecológico.

1.3. EL SISTEMA NORTEAMERICANO DE REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL

1.3.1. Origen del sistema Norteamericano de responsabilidad ambiental.

Teniendo como inspiración cultural los distintos movimientos ambientalistas que nacieron a mediados de la década de 1960, los Estados Unidos de Norteamérica empezaron a tomar el medio natural como un complejo sistema de vida que servía de soporte a la existencia del ser humano, dándole un valor altamente cualificado a dicho medio, pues en ese entonces el medio artificial y el modo de producción industrial a escala era el predominante, restándole importancia a la relación ser humano - medio ambiente, es decir, ¿cómo seguir explotando los recursos naturales y continuar con la producción de bienes y servicios, sin afectar gravemente al medio natural?. Para ello se crearon a nivel nacional ``varias entidades que primariamente ejercían la potestad de guarda del medio ambiente (aunque sus estructuras administrativas no tuviesen la fortaleza para liderar tan gran objetivo) tales entes fueron: el Buró de Reclamaciones, el Cuerpo de Ingenieros del Ejército, la Comisión Federal de Energía y el Departamento del Interior`` (Fernández, 2009).

Por lo tanto, ante la operatividad poco eficiente y oportuna de las entidades antes mencionadas, el gobierno federal tuvo que intervenir de manera vehemente y planteó la creación de un órgano protector de caracteres rígidos y de funcionabilidad presente y acertada frente a la temática ambiental, coadyuvando así a la legislación interna de los

Estados federados y creando un ambiente de seguridad y protección ambiental, debido a la jerarquía de la cual se encuentra revestida una norma federal.

Asintiendo con el pensamiento de Fernández (2009), es relevante indicar que la Gran Constitución Federal no contiene un precepto que garantice y proteja el medio ambiente a nivel nacional, sino que algunos Estados lo han incluido en sus respectivas constituciones: la Constitución del Estado de Pennsylvania (artículos 1, 7), de Rhode Island (artículos 1, 17) y de Illinois (artículo XI.2).

1.3.2. Normas, órganos e instrumentos legales federales

Al respecto tenemos que aun antes de los años sesenta, ya existían algunas leyes federales referentes a la salvaguarda del medio ambiente, tales como:

1.3.2.1. `` Ley de Control de la Contaminación del Agua

La cual entro en vigor en el año 1948 y hacía alusión a la contaminación producida por la descarga de desperdicios provenientes de cloacas conductoras de resultantes de procesos de tratamiento, de plantas industriales y agrícolas, limpiamiento de derrames de petróleo y otras sustancias peligrosas y descargue de contaminantes y herbicidas en el agua`` (Ley sobre contaminación del aire en Estados Unidos. 2009)

1.3.2.2. `` Ley del Aire Limpio, expedida en 1955 y reformada en 1990

Indica la eliminación de bióxido de azufre y nitrógeno que proviene de las plantas de energía y requirió que los automóviles utilicen gasolinas cuya combustión sea más limpia`` (Kenney. Robyn. clean air act United Status. 2009)

1.3.2.3. Ley Nacional de Política Ambiental (*The National Environment Protection Act –NEPA-*)

En el año de 1969 el gobierno federal creó una de las leyes más importantes en el contexto ambiental, siendo una norma más que sustantiva de carácter procedimental, tendiente a guiar a los entes gubernamentales en el ``proceso de toma de decisiones y las formas de actuación que estos deben tener en cuenta en sus resoluciones cuando las mismas puedan tener repercusiones sobre el medio ambiente, estimulando ``la armonía productiva y agradable entre el hombre y el ambiente, enriqueciendo la valoración de los ecosistemas y los recursos naturales`` (Ley de política ambiental nacional de 1969, 2009)

Estando de acuerdo con Fernández (2009), la NEPA se estructura en los siguientes ejes temáticos: el reconocimiento de una política única nacional en materia medioambiental, el empleo de instrumentos eficientes para prevenir o eliminar el daño ocasionado al medio natural y la declaración de impacto ambiental.

1.3.2.4. La Agencia de Protección del Ambiente (*The Environmental Protection Agency –EPA-*)

Se creó en el año 1970, teniendo como sede central la capital federal Washington D.C, pero el resto del territorio se subdividió en diez regiones, ``dentro de las cuales se localiza una Oficina Regional de la Agencia en Boston, Nueva York, Philadelphia, Atlanta, Chicago, Dallas, Kansas City, Denver, San Francisco y Seattle`` (Fernández, 2009). Entre las funciones de la EPA se encuentran las siguientes: ``emitir los reglamentos ambientales, fijar las normas de emisiones, determinar si los químicos

significan peligro para el ambiente y supervisar los negocios e industrias en todo el país para asegurarse que se adhieren a los reglamentos ambientales`` (Ley del agua limpia (2009).

1.3.2.5. Los Estándares

Luego de la promulgación de la NEPA (ley procedimental por excelencia) y la EPA (ente ejecutor de la política ambiental), se procedió al establecimiento o la utilización de los ESTANDARES como instrumentos de aplicación real y efectiva en lo referente a la protección del medio natural y de reparación de daños. Este instrumento se clasifica en ``estándares de emisión, de calidad ambiental, de procedimiento y de producción, pudiendo ser uniformes, en razón a su aplicación en toda una industria o Estado, y pueden ser individualizados, por cuanto se aplican diferentes controles o niveles de grupos particulares de individuos dentro de una industria o Estado`` (Fernández, Op. Cit, 2009).

1.3.2.6. La Ley de autorización del gasoducto Trans-Alaska (Trans-Alaska Pipeline Authorization Act).

En el año 1973 el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica, expidió la ``primera Ley que a nivel mundial consagró la reparación por daño ambiental en cuyo artículo 254, se estableció un régimen de responsabilidad objetiva por los daños causados a los peces, a la vida salvaje, a los recursos bióticos o a otros recursos naturales de las poblaciones autóctonas o de las organizaciones autóctonas de Alaska o de otras personas que dependan de ellas para su subsistencia o su actividad económica`` (Peña. 2005).

1.3.2.7. La Ley Integral de Respuesta, Compensación y Responsabilidad Civil Ambiental (CERCLA)

Esta ley creó el *Superfund* el cual ha tenido un impacto disuasorio en el ámbito empresarial, “obligando a los responsables a cubrir los gastos en que haya incurrido el gobierno, para la limpieza del sector contaminado” (Agencia de protección ambiental de los Estados Unidos. 2009)

En consecuencia, a partir de los años setenta se crearon en Europa y los Estados Unidos, unos mecanismos de resarcimiento complejos. “Estas estructuras económicas son organizadas y administradas tanto por el sector público –como en el caso del “Súper Fondo” norteamericano (*Superfund*)- como por grupos privados –como en los fondos TOVALOP y CRISTAL-. Su financiamiento se obtiene principalmente del cobro de cargas o contribuciones provenientes de los sectores involucrados en el tipo de daño que pretende prevenirse o subsanarse, actuando como un instrumento económico compensatorio” (Valls De Rossi. 2009)

1.3.2.8. El superfondo norteamericano.

La génesis del *superfund* se dio en la ciudad de New York, exactamente en el asentamiento conocido como *Love Canal (Niagara Falls)*. “En la década de 1970, esta comunidad experimentó una elevada incidencia de casos de cáncer y defectos congénitos. Posteriormente los residentes descubrieron que un canal cercano había sido un vertedero de sustancias químicas tóxicas. Para 1978, *Love Canal* había captado la atención de los medios nacionales y los artículos en los periódicos caracterizaban al vecindario de “bomba retardada de salud pública. Finalmente, el gobierno reasentó a

más de 800 familias y les reembolsó por sus viviendas. *Occidental Petroleum*, la compañía matriz de la empresa que había contaminado el lugar, pagó más de 200 millones de dólares para la limpieza y en el año 1980 el Congreso aprobó la ley que implantó el Superfondo (El Superfondo, 2009)

Así, el “Superfondo”, se convirtió en el medio programático insignia de la CERCLA, el cual permite ejecutar la política ambiental de esta, llevándola a la praxis a través de la limpieza de los sitios contaminados con residuos tóxicos. Este es un programa del gobierno federal, cuyo objetivo es la limpieza de sitios contaminados con residuos altamente peligrosos por su toxicidad, de conformidad con los registros de la EPA, en donde se encuentran las ciudades y Estados que han solicitado su inclusión en este listado, y así el gobierno federal podrá planificar e intervenir oportunamente ante el daño ambiental existente. “Estableciéndose de este modo, un tipo de responsabilidad sin culpa, solidaria, separada y retroactiva” (Ojeda. 2003), es decir, una responsabilidad netamente objetiva.

1.3.2.9. La Ley de Contaminación por Hidrocarburos (*Oil Pollution Act OPA*)

Es una Ley de alta relevancia porque tiene como objetivo establecer limitaciones a la responsabilidad por daños y perjuicios resultantes de la contaminación de petróleo y crear un fondo para el pago de una indemnización por tales daños. Tuvo como origen o causa primaria la tragedia del *Exxon Valdéz*, el cual “ocasionó el derrame de más de 10.000 millones de petróleo, lo que provocó un desastre ecológico de tal magnitud que impulsó al Congreso a dictar una ley que regule detalladamente la responsabilidad civil en casos de derrames de hidrocarburos, que eleve las sanciones de carácter

administrativo y penal, y que extreme las exigencias a nivel de medidas de prevención. Como resultado, fue sancionada la *Oil Pollution Act*, en 1990, que enmienda a diversas leyes que regulaban la materia (*Deepwater Port Act, Federal Pollution Control Act, High Seas Act, Outer Continental Shelf Lands Act*, y diversos títulos del *Code Federal Regulations*) y establece un régimen especial de responsabilidad civil ante supuestos de derrames, o amenaza de derrames, de petróleo u otras sustancias peligrosas` (Tolosa, 2001).

De tal manera que, mediante esta ley se le otorga mas potestad a la EPA fortaleciéndose su `capacidad para prevenir y responder a los derrames de petróleo catastróficos. Un fondo fiduciario financiado por un impuesto sobre el petróleo está disponible para limpiar los derrames cuando la parte responsable es incapaz o no quiere hacerlo` (Ley de contaminación por hidrocarburos, 2009)

De las anteriores potestades, se pueden extraer las siguientes anotaciones referentes a la oportunidad y eficacia de dicha ley, en aras de la reparación del medio marino, tales como: `permite la compensación inmediata de los daños, estableciendo que el *Oil Spill Liability Trust Fund* pagará los daños con sus fondos y, posteriormente, reclamará a la parte responsable el pago de la indemnización correspondiente; precisa claramente el alcance de los conceptos “daños” y “parte responsable”; establece el *Federal Trustee, los State Trustees, Indian Trustees o Foreign Trustees*, los cuales tendrán a su cargo la tarea de evaluar los daños a los recursos naturales y la implementación del plan de restauración, recuperación, rehabilitación o adquisición de equivalentes de los recursos naturales dañados; limita la responsabilidad de la parte

responsable, en función del tamaño y capacidad de la embarcación, medio o instalación. `` (Ibid, 2009)

Con fundamento en lo antes esbozado y en consonancia con lo planteado por Ojeda (2003), se puede indicar que desde el año 1869, con el caso *Rylands v. Fletcher*, el derecho anglosajón manifiesta una tendencia marcadamente abierta a la aceptación de la reponsabilidad objetiva producto de un daño ambiental. De tal modo que de acuerdo con Reyero (2009), aunque el agente dañino, haya actuado con diligencia y cuidado, (sin mediar culpa o falta), se puede determinar la responsabilidad por daños.

De tal modo que en los Estados Unidos, existe la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad desde hace muchos años tendiente a la guarda del medio natural por encima de intereses individuales, mas aun en ciertos casos el Estado no escatima esfuerzos económicos en aras de proteger o recuperar el entorno, pues le otorga al medio ambiente –un supra valor- que predispone la actuación gubernamental sin importar que el particular (persona-industria) sea el responsable del hecho dañino, porque después el repetirá contra el agente contaminador.

CAPITULO 2. EL DAÑO AMBIENTAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO.

2.1 Convenios internacionales aprobados y ratificados por Colombia, en relación con el daño ambiental

La nación colombiana ha suscrito y ratificado una amplia variedad de Convenios, Tratados, Acuerdos y Protocolos, relacionados directa o indirectamente con el medio ambiente. Pero, en el contenido de los mismos, no se hace referencia al daño ambiental puro y su respectivo esquema de indemnización, generándose así una apócrifa protección del medio natural en relación con el crecimiento económico, pues este se desarrolla de manera desmesurada y arbitraria, causando perjuicios de magnas proporciones, que llegan a producir daños de carácter irreversible sobre el medio ambiente. Tanto así que únicamente en tres de dichos documentos, se realizan esbozos en lo atinente a dicho tema, tales como:

2.1.2 Convenio Internacional para prevenir la contaminación por buques

El Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para prevenir la contaminación por buques, el cual en su artículo 2 define el termino "sustancia perjudicial" como "cualquier sustancia cuya introducción en el mar pueda ocasionar riesgos para la salud humana, dañar la flora, la fauna y los recursos vivos del medio marino, menoscabar sus alicientes recreativos o entorpecer los usos legítimos de las aguas del mar y el termino "suceso" como " todo hecho que ocasione o pueda

ocasionar la descarga en el mar de una sustancia perjudicial o de efluentes que contengan tal sustancia` (Convenio internacional para prevenir la contaminación por buques, 1978).

En el citado Protocolo, se plantea someramente una protección ambiental sobre el mar, pues se hace alusión a la preservación de cuerpos de origen vegetal y animal que habiten en su lecho y que puedan resultar dañados o perjudicados por sustancias contaminantes provenientes –únicamente- de los buques, pero, no se arguyen criterios de indemnización cuando dicho daño ocurra.

2.1.3 Convenio para la protección del medio marino y la zona costera del pacífico sudeste

El Convenio para la protección del medio marino y la zona costera del pacífico sudeste, el cual en su artículo 2 define el término "contaminación del medio marino" como "la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino (inclusive los estuarios) cuando produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daños a los recursos vivos y la vida marina, peligros para la salud humana, obstaculización de las actividades marítimas, incluso la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro de la calidad del agua del mar para su utilización y menoscabo de los lugares de esparcimiento". También establece en su artículo 4, "las medidas adoptadas por las Altas Partes Contratantes para prevenir y controlar la contaminación del medio marino, cuyas descargas de sustancias tóxicas, perjudiciales y nocivas, provengan de fuentes terrestres, de la atmósfera o a través de vertimientos".

En lo referente a las indemnizaciones por daños ocasionados al medio marino, se esboza en su artículo 11 que "las Altas Partes Contratantes procurarán formular y adoptar procedimientos apropiados para la determinación de la responsabilidad civil y la indemnización por daños resultantes de la contaminación del medio marino y la zona costera ocasionados en sus zonas marítimas y costeras por personas naturales o jurídicas" (Convenio para la protección del medio marino y la zona costera del pacifico sudeste, 1981).

En consecuencia, se vislumbra la protección especial que se le otorga al medio marino, por los daños que le llegare a ocasionar el "hombre" en exclusiva, a través de sustancias contaminantes, sin diferenciar si proviene de emisiones aéreas o vertimientos terrestres, pero, al hacer relación a la indemnización producto de daño a las zonas marinas, establece como posibles sujetos dañinos -a las personas naturales y a las personas jurídicas- sin establecer reglas diáfanas que determinen el procedimiento para obtener una indemnización integral, ajustada a la realidad del suceso dañino ocasionado sobre dicho cuerpo de agua y los seres vivos que habitan en él, sino, que lo deja al libre albedrío de las partes contratantes, las cuales aun no han concertado unas pautas al respecto.

2.1.4 Convenio para la protección y desarrollo del medio marino en la región del gran caribe.

El Convenio para la protección y el desarrollo del medio marino en la región del gran Caribe, indica los diferentes sujetos o fuentes causantes de sustancias dañinas para el medio marino, tal como lo establece en su contenido, así:

“Artículo 5 “contaminación causada por los buques” en el que las “Partes Contratantes adoptarán todas las medidas adecuadas para prevenir, reducir y controlar la contaminación de la zona de aplicación del Convenio causadas por descargas desde buques”. Artículo 6 “Contaminación causada por vertimientos”, en el que las “Partes Contratantes adoptarán todas las medidas adecuadas para prevenir, reducir y controlar la contaminación de la zona de aplicación del Convenio causada por vertimientos de desechos y otras materias en el mar desde buques, aeronaves o estructuras artificiales en el mar”. Artículo 7 “ Contaminación procedente de fuentes terrestres” en el que las “Partes Contratantes adoptarán todas las medidas adecuadas para prevenir, reducir y controlar la contaminación de la zona de aplicación del Convenio causada por la evacuación de desechos en las zonas costeras o por descargas provenientes de ríos, estuarios, establecimientos costeros, instalaciones de desagüe o cualquiera otras situadas en sus territorios”. Artículo 8 “Contaminación resultante de actividades relativas a los fondos marinos” en el que las “Partes Contratantes adoptarán todas las medidas adecuadas para prevenir, reducir y controlar la contaminación de la zona de aplicación del Convenio resultante directa o indirectamente de la explotación y exploración de los fondos marinos y del subsuelo”. (Convenio para la protección y el desarrollo del medio marino en la región del gran Caribe, 1983).

En lo atinente al procedimiento y manera de indemnización, a causa de los perjuicios ocasionados por daños sobre el medio marino, el artículo 14

“Responsabilidad e indemnización” establece que las “Partes Contratantes cooperarán con miras a la adopción de normas y procedimientos adecuados, que sean conformes con el Derecho Internacional, respecto de la responsabilidad y la indemnización por los daños resultantes de la contaminación de la zona de influencia del Convenio”. (Ibid, 1983).

De tal manera que, en la esencia del precitado convenio, se determinan las medidas de prevención, reducción y control sobre las distintas fuentes de contaminación del medio marino que le llegaren a causar daño, tales como: buques, vertimientos provenientes de aeronaves y estructuras artificiales en el mar: plataformas petroleras; fuentes terrestres: vertimientos industriales, alcantarillados que desembocan en dicho cuerpo de aguas u otros; fondos marinos y el subsuelo: la explotación minera y de hidrocarburos; y la atmósfera: emisiones de gases industriales.

Ahora, en lo referente al procedimiento indemnizatorio, no trae consignado las reglas a seguir para lograr el resarcimiento por los perjuicios causados al medio marino, aduciendo que es deber de los Estados firmantes, establecer el modo y la forma de indemnización, la cual no ha sido debatida, estudiada y mucho menos consignada en documento alguno.

2.1.5 Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono.

El presente convenio fue adoptado en la ciudad de Viena (Austria), el 22 de septiembre de 1988 (Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, 1988) y aprobado por Colombia, el 5 de marzo de 1990 mediante la Ley 30 del mismo año.

En el Convenio arriba referenciado, no se vislumbra ningún artículo que contenga y explique genérica o específicamente, la temática de la responsabilidad extracontractual por el daño ocasionado a la capa de ozono por los agentes contaminantes (personas jurídicas privadas), lo cual genera impunidad respecto a quien debe responder por la emisión de gases que afectan el entorno natural, en este caso la capa de ozono), quedando nada mas este convenio como un explicativo de cuáles son las sustancias que pueden ocasionar daño y como contribuir los Estados a la no proliferación de los mismos, pero nada se indica en cuanto a acciones correctivas o indemnizatorias cuando el daño se ha ocasionado.

2.1.6 Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación.

El presente convenio fue adoptado en la ciudad de Basilea (Suiza), el 22 de marzo de 1989 y aprobado por Colombia, el 9 de enero de 1996 mediante la Ley 253 del mismo año. Ahora, este Convenio, esboza en algunos de sus artículos, la temática de la responsabilidad ambiental, así:

Artículo 2, Numeral 8. ``Manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos o de otros desechos. Se entiende la adopción de todas las medidas posibles para garantizar que los desechos peligrosos y otros desechos se manejen de manera que queden protegidos el medio ambiente y la salud humana contra los efectos nocivos que pueden derivarse de tales desechos``. Artículo 4, Numeral 2, Literal C. ``Manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos o de otros desechos`` se entiende

la adopción de todas las medidas posibles para garantizar que los desechos peligrosos y otros desechos se manejen de manera que queden protegidos el medio ambiente y la salud humana contra los efectos nocivos que pueden derivarse de tales desechos``. Artículo 4, Numeral 2, Literal D. ``Velar por que las personas que participen en el manejo de los desechos peligrosos y otros desechos dentro de ella adopten las medidas necesarias para impedir que ese manejo dé lugar a una contaminación y, en caso de que se produzca ésta, para reducir al mínimo sus consecuencias sobre la salud humana y el medio ambiente``. Artículo 22. ``Las Partes cooperarán con miras a adoptar cuanto antes un protocolo que establezca las normas y procedimientos apropiados en lo que refiere a la responsabilidad y la indemnización de los daños resultantes del movimiento transfronterizo y la eliminación de los desechos peligrosos y otros desechos``. (Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, 1989).

Así, tenemos que, del contenido referido del convenio en cuestión, no se hace una alusión específica o concreta respecto a la manera, forma o método de indemnización a causa de la contaminación producida por los desechos peligrosos ya sea en su estado primario o al momento de procesar su eliminación, es decir, solamente se menciona de manera tangencial, mas no se profundiza en la temática. Por lo cual, el movimiento transfronterizo de los desechos precitados, es un potencial elemento contaminador, que puede afectar sustancialmente el medio natural, sin que exista normatividad internacional que los regule.

2.1.7 Convención marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre cambio climático.

La Convención marco de la *ONU* sobre cambio climático, fue adoptada en la ciudad de Nueva York (Estados Unidos), el 9 de mayo de 1992 y entro en vigencia a partir del 21 de marzo de 1994, aprobada por Colombia, el 27 de octubre de 1994 mediante la Ley 164 del mismo año.

La Convención en mención, estipulo en su Artículo 3, Numeral 3, que ``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``. (Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, 1992).

Con fundamento en el artículo anterior, se puede indicar que en la Convención marco de la *ONU* sobre el cambio climático, ya se establecen parámetros a seguir en caso de presentarse indicios (mas no pruebas irrefutables) de la posible comisión de un daño al medio ambiente, que va a contribuir a ensanchar la cadena de factores que alteran negativamente el clima en el planeta, así es pertinente colegir que aunque no se establece o se hace alguna alusión a un régimen de responsabilidad a causa de la

generación de agentes contaminantes en contra del clima mundial, siquiera se establece con un poco de profundidad la temática relacionada con el principio de precaución.

2.1.8 Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes.

El presente convenio fue adoptado en la ciudad de Estocolmo (Suecia), el 22 de mayo de 2001 y aprobado por Colombia, el 5 de junio de 2008 mediante la Ley 1196 del mismo año.

En lo que respecta al ámbito de la responsabilidad extracontractual a causa del daño ambiental puro, este convenio no hace mayor alusión a dicha temática, pues solamente de manera general trata lo concerniente a ``la protección de la salud humana y el medio ambiente; en el sentido de tomar las medidas necesarias para reducir a un mínimo o evitar que se presenten liberaciones de los contaminantes orgánicos persistentes`` (Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes, 2001). Pero, nada indica respecto a régimen de responsabilidad alguno, cuando dichas situaciones se llegasen a presentar, afectando directamente al medio natural, dejándose así en el limbo jurídico, dichas situaciones anómalas.

Así las cosas, no existe en los Convenios Internacionales suscritos y ratificados por Colombia, una disposición que haga alusión de forma completa y clara, en cuanto al tratamiento que se le deba dar al aspecto resarcitorio con ocasión del daño ambiental puro, siendo esto una crasa omisión de los Estados, al optar por el camino fácil de no convenir un tratamiento especial a tan relevante figura jurídica ambiental

2.2 Disposiciones ambientales de raigambre constitucional, en relación con el daño ambiental.

La Constitución Política Nacional de 1991, dispuso dentro de su contenido un vasto número de disposiciones de carácter ambiental, por ello el carácter de Estado Social de Derecho esbozado en su preámbulo, lleva a deducir el carácter teleológico y axiológico de la misma, al punto de ser considerada por la doctrina y la jurisprudencia, como la Constitución verde o ecológica.¹⁵ Existiendo varios artículos de la misma, que hacen alusión específica y determinante en cuanto a la prevención, indemnización y la punición frente al daño ambiental puro, tales como:

“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.

¹⁵ Sentencia de la Corte Constitucional T-411 de junio 17 de 1992, M.P: Alejandro Martínez Caballero. CONSTITUCION ECOLOGICA: Dichas disposiciones, con fundamento en la Sentencia de la Corte Constitucional T-411 de junio 17 de 1992, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, son: “el preámbulo, el artículo 2 “finés esenciales del estado”, el artículo 8 “obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación”, el artículo 11 “inviolabilidad del derecho a la vida”, el artículo 44 “derechos fundamentales de los niños”, el artículo 49 “salud y saneamiento básico”, el artículo 58 “función ecológica de la propiedad”, el artículo 66 “créditos agropecuarios por calamidad ambiental”, el artículo 67 “educación para protección del ambiente”, el artículo 78 “regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios”, el artículo 79 “derecho a un ambiente sano”, el artículo 80 “planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales”, el artículo 81 “prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares”, El artículo 82 “deber de proteger los recursos naturales y culturales del país”, el artículo 215 “emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico”, el artículo 226 “internacionalización de las relaciones ecológicas”, el artículo 268-7 “fiscalización de los recursos naturales y del ambiente”, el artículo 277-4 “defensa del ambiente como función del procurador”, el artículo 282-5 “el defensor del pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente”, el artículo 289 “programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente”, el artículo 300-2 “asambleas departamentales y medio ambiente”, el artículo 301 “gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas”, el artículo 310 “control de densidad en san Andrés y providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales”, el artículo 313-9 “concejos municipales y patrimonio ecológico”, el artículo 317 “contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales”, el artículo 330-5 “concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales”, El artículo 331 “corporación del río grande de la magdalena y preservación del ambiente”, el artículo 332 “dominio del estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables”, el artículo 333 “limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente”, el artículo 334 “intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano”, el artículo 339 “política ambiental en el plan nacional de desarrollo”, el artículo 366 “solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del estado”. Corte Constitucional. Relatoria (2008).

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 tales fines.

Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, las autoridades ambientales ¹⁶deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas` (Madrid, 1998: 353).

Se denota del contenido valorativo, principialístico y de derecho, que la Constitución Política, aboga por la protección medioambiental, teniendo en cuenta factores de promoción, prevención, control, planificación y el cabal aprovechamiento de los recursos naturales, bajo la orientación del principio de sostenibilidad. Pero, no existen disposiciones que traten temas referentes al daño ambiental puro o planteen su forma "*sui generis*" de resarcimiento. Teniendo entonces que acudir a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la cual se le conmina a la nación indemnizar los

¹⁶ Con fundamento en las disposiciones constitucionales precitadas, se puede indicar que en Colombia existen unos organismos ambientales revestidos de competencias especiales frente a la prevención, indemnización y sanción de los posibles atentados que se puedan realizar contra el medio ambiente, es decir, estos órganos tienen el carácter de autoridades ambientales y por tanto pueden iniciar los respectivos trámites tendientes a detener la afectación ambiental, a través de decisiones que obliguen a responder penal y/o administrativamente al infractor del medio natural.

perjuicios originados por los daños causados al medioambiente –de manera genérica- sin individualizar o circunscribir que el daño deba causar perjuicios al ser humano, es decir, que deja abierta la opción –aunque tangencialmente- de daños exclusivamente perjudiciales al medioambiente (daño puro). Pero tratándose de la forma de indemnización, nada se indica al respecto.

2.3 Disposiciones ambientales de naturaleza legal, en relación con el daño ambiental.

Es de anotar que entre la alta demanda de leyes que existen en Colombia, solamente un reducido grupo de ellas, alcanza a incluir en sus contenidos la temática ambiental direccionada hacia la responsabilidad extracontractual, pues la mayoría de estas disposiciones solo alcanzan a esbozar sanciones de naturaleza administrativa, sin vislumbrar mas allá. Así, tenemos que las leyes que guardan cierta relación con el daño ambiental son:

2.3.1 Ley 23 de 1973.

A través de esta Ley, se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente, establece disposiciones relativas a la guarda del medio ambiente, tales como:

Artículo 1: ``Es objeto de la presente ley prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente y buscar el mejoramiento, conservación y restauración de los recursos

naturales renovables para defender la salud y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional`.

Es evidente que el fin primordial de la legislación, consiste en ejercer la guarda y protección del medio ambiente, en aras de la salud del ser humano, lo cual indica que el medio natural queda totalmente desprotegido en su ser, al no tenerse en cuenta el daño sufrido por este a causa acciones u omisiones de personas naturales o personas jurídicas.

Artículo 4: ``Se entiende por contaminación la alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la nación o de particulares``.

Se denota abismalmente que el concepto de contaminación, tratado en la presente Ley, hace referencia a que esta sea ocasionada por agentes externos productos de la actividad cotidiana del ser humano u originadas en el seno de la propia naturaleza, pero no se vislumbra la posibilidad de que dicha contaminación sea ocasionada por personas jurídicas, como por ejemplo industrias, empresas etc. Además, las consecuencias nocivas de la alteración sufrida por el medio ambiente, según la ley, está relacionada o vinculada directamente con el estado de salud o bienestar del hombre, mas no se indica que la aminoración o degradación ocasionada al medio ambiente, pueda afectar el entorno mismo de dicho medio natural, causándole enormes daños a su interior, sin importar si el hombre mismo, sufre alteraciones en sus

ser a causa del mencionado hecho dañino. Lo cual refleja que el medio ambiente como ente autónomo e independiente del obrar humano, se encuentra en segundo lugar de importancia detrás de la humanidad.

Artículo 11: ``Mediante reglamento u otras disposiciones administrativas, el gobierno nacional fijará los niveles mínimos de contaminación y aprovechamiento permisibles para cada uno de los bienes que conforman el medio ambiente.

Artículo 13: Cuando técnicamente se establezca que se han sobrepasado los niveles mínimos de contaminación y aprovechamiento o que hay una nueva contaminación no prevista de manera especial, el gobierno nacional podrá inspeccionar los procesos industriales, comerciales o de cualquiera otra índole, en orden a reducir o eliminar la contaminación y controlar la fuente de la misma``.

De las disposiciones anteriores, notoriamente se puede observar, que en esta ley se empiezan a dar los primeros matices del principio internacional denominado "el que contamina paga", es más, se puede indicar que este surgimiento es anterior a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) el 14 de junio de 1992, eso sí otorgando potestad para contaminar, mas no para pagar. Esto debido a que, aunque no se establezca como se beneficia el medio ambiente o la nación, -al dar su venia esta última- para que se aprovechen los recursos naturales, se admite la contaminación de dichos recursos en unos topes asentidos por el estado. Sin embargo la trasgresión de dichos topes, genera únicamente inspecciones administrativas u oculares a la fuente contaminante, tendiente a aminorar, dar al traste o vigilar el desarrollo del daño medioambiental ocasionado,

mas no se realizan acciones destinadas, a resarcir la afrenta generada por dicho daño, es decir, no se plantean reglas indemnizatorias en pos de recuperar integralmente, el medio natural afectado.

Artículo 16: ``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``.

En consecuencia, estamos en presencia de la disposición que da vida jurídica a la responsabilidad extracontractual ambiental en Colombia, en la cual se estipula que la nación será responsable extracontractualmente, por los daños ocasionados al ser humano o a sus bienes, por el daño sufrido por el medio ambiente -que los llegare a afectar-. Los particulares responderán en igual medida, pero también lo harán por dañar los elementos del medio natural de propiedad estatal. Pero, nada se indica del procedimiento o la manera para recuperar el medio natural afectado y tratar de volver las cosas al estado inicial en que se encontraban, al momento de la comisión del daño, solamente se estipulan sanciones de carácter monetario –multas- para el infractor, pero nada se hace para reparar a la “víctima”, -medio ambiente-, quedando aun sin solución el problema de fondo, es decir, la recuperación holística del medio natural en su esencia.

2.3.2 Ley 9 de 1979.

Por medio de esta Ley se profirieron medidas sanitarias en el país, tales como:

(Artículo1) La presente Ley, establece el fundamento que deben contener las normas jurídicas que se dicten de manera específica, en cuanto a la preservación o restauración de las condiciones necesarias en lo que se relaciona a la salud humana, pero con el objeto de proteger el medio ambiente.

Se puede deducir que aun en esta Ley, se mantiene la preponderancia del ser humano sobre el medio ambiente, debido a que la normatividad de la misma presenta una marcada acentuación a proteger el medio natural, siempre y cuando este sea necesario en el mantenimiento de condiciones favorables para la salud del ser humano, es decir, si el medio ambiente no incide en el estado de salud del hombre, no representa ningún tipo de relevancia su conservación.

2.3.3 Ley 13 de 1990.

Por medio de la cual se dicta el Estatuto General de Pesca.

(Artículo 54) Se encuentra prohibido, realizar actividades tendientes a desviar, secar o sellar el curso de cuerpos de agua, tales como: lagos, lagunas, arroyos, ríos entre otros, sin la venia de la autoridad ambiental respectiva, es decir, que para afectar negativamente al medio natural, solo es necesario contar con el aval administrativo de una corporación u organismo determinado, sin importar las repercusiones que estas actividades causan en dicho medio, y además no se establecen sanciones de carácter restaurativo dirigidas a reparar el daño ambiental.

También se encuentra prohibida, la utilización de métodos que puedan resultar peligrosos para la salud humana y para el medio natural, al momento de realizar la pesca con materiales tóxicos, explosivos, entre otros. Aquí, se vislumbra que el

legislador no solo se preocupo por proteger al hombre, sino que lo hizo con el medio ambiente, dándole un valor importante en lo referente a su preservación, aunque tampoco se indique dada en lo que respecta a acciones restitutivas que beneficien al entorno natural,

Ahora, en lo atinente a la naturaleza monetaria de las sanciones susceptibles de imponerse por el incumplimiento de las medidas precitadas, es pertinente esbozar que estos castigos no contribuyen a la salvaguarda y resarcimiento del medio natural, agredido y afectado en sus componentes, pues las sumas dinerarias no son coherentes con el bien jurídico tutelado, por tanto no se puede equiparar una restauración integral del medio vulnerado con una imposición de multas que se encuentran alejadas de la esencia del entorno natural.

2.3.4 Ley 99 de 1993.

Mediante esta Ley se creó el Ministerio del Medio Ambiente, se reordeno el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y se organizo el Sistema Nacional Ambiental, estableciéndose disposiciones relativas con las directrices ambientales, tales como:

Articulo 1. ``La Política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

2. La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible. (...).

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.

7. El Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.

8. El paisaje por ser patrimonio común debe ser protegido

10. La acción para la protección y recuperación ambiental del país es una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no y el sector privado.

11. Los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial.

Los mandatos de planificación de crecimiento socio-económico de nuestra nación, deben girar en torno a las proclamas y los principios estatuidos en la

Declaración del Medio Ambiente y Desarrollo, llevada a cabo en la ciudad de Río de Janeiro (Brasil) en el año de 1992, por lo tanto el medio natural desempeña un papel relevante en el Plan de Desarrollo Nacional. De este modo, los recursos naturales, como: mares, cuencas lacustres, ríos, arroyos, acuíferos, humedales, cuerpos de aguas similares y su entorno, deben ser protegidos, conservados y vigilados para evitar la comisión de daños antijurídicos sobre los mismos, que puedan afectarlos en su funcionamiento y sistematicidad, teniendo como soporte jurídico de salvaguarda del medio natural, en consecuencia toda intervención del hombre sobre cualquiera de los elementos que componen dicho medio, debe estar circunscrita a los principios ambientales contenidos en la presente Ley, en pro de la salvaguarda y conservación del medio natural como una unidad indivisible e indispensable para la supervivencia de la humanidad.

(Artículo 3) El proceso armónico de interacción entre el ser humano y el medio ambiente, que se fundamenta en utilizar los recursos naturales renovables en beneficio de las generaciones presentes de manera prudente, conservando y permitiendo que las futuras hagan uso de los mismos para su supervivencia, llegando a alcanzar un desarrollo económico y social en beneficio del conglomerado, se denomina desarrollo sostenible.

(Artículo 31) Las Corporaciones Autónomas Regionales, cumplirán entre otras, las siguientes funciones:

Expedir y otorgar licencias ambientales y otros actos administrativos para el desarrollo de actividades antropicas, en las cuales se pueda ver afectado el medio

natural. Así, antes de ejecutar cualquier proyecto, se realiza a través del otorgamiento de la licencia ambiental, permiso, concesión, entre otros, un control previo de la actividad frente a su influencia en el entorno natural.

Ejercer funciones de control, vigilancia y seguimiento del uso que se le dan las empresas en su actuar comercial, al agua, aire, suelo y demás recursos naturales renovables, es decir, se ejecuta un control posterior al otorgamiento de la licencia ambiental.

(Artículo 42) Toda introducción o vertimiento de aguas negras, desechos industriales o emisión de gases, humos, y demás sustancias nocivas, a los suelos, cuerpos de agua y la atmosfera, producto de actividades realizadas por el hombre, sean lucrativas o no, se sujetaran al pago de tasas retributivas por los perjuicios ocasionados por cualquiera de las actividades mencionadas. Dicha tasa, debe contener el valor de depreciación del recurso dañado

Se conceptúa sobre dos tipos de daños, uno que afecta al hombre y otro al medio ambiente, pero ambos son productos de un agente contaminante. Al primero se le denomina daño social y se refiere específicamente a los daños ocasionados a la salud humana, al paisaje, a los bienes públicos y privados directamente al hombre y demás bienes con valor económico, mientras que el daño ambiental, es aquel que afecta el funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos.

2.3.5 Ley 472 de 1998.

Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo, estableciendo disposiciones referentes a la protección del medio ambiente, tales como:

Artículo 2. ``Las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos, se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible``.

Artículo 4. ``Son derechos e intereses colectivos, entre otros:

a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.

c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (...) (Corporación excelencia en la justicia, 2009).

En consecuencia, la citada Ley tiene una tendencia más específica respecto a la protección del medio ambiente, debido a que el citado derecho, además de gozar de ribetes como Derecho Constitucional fundamental, también se encuentra amparado en exclusiva por una Ley para derechos de carácter colectivos, es por ello que la Ley 472 de 1998, tiene aplicabilidad en tres frentes de acción, como: evitar que se presente la comisión de un hecho dañino antijurídico; cuando el daño ya ocurrió –parcialmente- pero no en su totalidad, el fin es tratar de detener su accionar para que este no se expanda; y por último, cuando el daño se encuentra totalmente consumado, hay que tratar de aplicar la indemnización *in restitutio*, es decir, volver las cosas al estado en que

se encontraban antes de la comisión del daño, siendo esta forma de resarcimiento la más adecuada tratándose del daño ambiental puro.

2.3.6 Ley 1333 de 2009.

Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental, plasmándose en su artículo primero, la presunción referente a las infracciones que afectan el medio ambiente, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción legal de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.

Pero, se puede indicar que aun frente al medio ambiente existe el resquemor de utilizar el significado del término daño, cambiándolo por uno de significado leve y distorsionado como lo es la infracción, pues se sigue dándole un tratamiento punible más que resarcitorio a las afrentas padecidas por el medio ambiente en su carácter de Derecho autónomo. Ahora en lo alusivo a la presunción de culpa o dolo, es pertinente indicar que el sistema civilista de responsabilidad se mantiene vigente, -rezagando de plano el carácter relevante que ostenta el medio ambiente y dejando de aplicar la principialística contenida en los diversos convenios de raigambre internacional- porque al sujeto dañino no se le aplica la teoría de la responsabilidad objetiva, teniendo este la facultad legal de probar que su actuación u omisión no se encuentra revestida de culpa o dolo, generándose una gran posibilidad de impunidad frente a los daños puros ocasionados al medio natural (es decir el daño que genero un perjuicio en el medio ambiente, no se podrá resarcir aplicar mecanismos de restauración, porque no existe ningún agente que haya sido sancionado a titulo de culpa o dolo) debido al manejo

igualitario que se le da a los distintos tipos de daños que llegasen afectar el medio natural, creándose una atmósfera de pseudo - objetivización del daño ambiental, al establecer la presunción antes mencionada.

El artículo 5 de la presente Ley, establece que ``será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el código civil y la legislación complementaria, a saber: el daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vinculo causal entre los dos``.

Por lo tanto, se están equiparando las características de la comisión de un daño ambiental puro frente a un daño civil extracontractual, aplicando de manera total los lineamientos establecidos legalmente para esta clase de responsabilidad, es decir, la culpa en sus diferentes grados y el dolo siguen siendo los parámetros que demarcan si existe o no compromiso en la acción u omisión que desencadenó la génesis de un daño ambiental. De este modo, al daño ambiental puro no se le aplican los principios medioambientales internacionales, lo cual le daría una connotación muy disímil a la que actualmente ostenta; dando lugar a la aplicación de la teoría de la responsabilidad –no basada en la culpabilidad- sino que al momento en que se presenten conjuntamente un daño, alguien a quien imputarle la comisión del mismo y un vinculo causal entre dos elementos; estaríamos en presencia de la razón teleológica de esta teoría, como lo es la reparación o resarcimiento.

El artículo 9, establece ``son causales de cesación del procedimiento en materia ambiental las siguientes:

1. Muerte del investigado cuando sea persona natural
2. Inexistencia del hecho investigado
3. Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor
4. Que la actividad este legalmente amparada y/o autorizada``.

Por lo tanto en relación a la tercera causal, este no sería aplicable al daño ambiental puro, pues generaría impunidad y el objetivo de la teoría de la responsabilidad no se cumpliría, debido que en caso de no existir certeza en la singularización del presunto ente dañino, se tendrá por responsables las empresas que tienen similar producción industrial y que tenga domicilio en la zona de injerencia del daño. Y en alusión a la cuarta causal tenemos que, aunque legalmente la actividad industrial o la razón social de la empresa se encuentre autorizada, esto no es óbice para que en caso de ocurrir un daño ambiental puro se genere responsabilidad en la misma, debido a la diferencia que existe entre el cumplimiento de los requisitos para la ejecución de una actividad determinada y otra muy distinta es la comisión de un daño antijurídico.

El artículo 31, ``establece que la sanción y las medidas compensatorias o de reparación deben guardar una estricta proporcionalidad``.

No obstante, las medidas compensatorias establecidas en el precepto anterior, son de carácter restrictivo frente al perjuicio acaecido por el medio ambiente y no guardan concordancia con los fundamentos de la *restitutio in pristinum* –tesis de carácter más amplio en cuanto a la restauración y reparación ambiental-. Tampoco, se

plantea un cambio en la manera de indemnizar los daños ambientales, pues siendo estos de naturaleza *sui generis*, deberían tener una forma de reparación concomitante con los daños punitivos de origen anglosajón.

Además en el contenido de la plurimencionada Ley, no se menciona en ninguno de sus artículos, la protección, conservación, reparación o restauración de bienes ambientales, tales como: el aire, el suelo y el agua; circunscribiéndose únicamente a la protección de la flora y fauna silvestre.

2.4 Disposiciones ambientales contenidas en Decretos, en relación con el daño ambiental.

La temática ambiental direccionada hacia el daño ambiental, ha sido incluida en varios Decretos reglamentarios y Decretos con fuerza de Ley, pero los contenidos de estos son de carácter tangencial, no alcanzando a desarrollar a profundidad el problema de la responsabilidad ambiental. Así, tenemos que los Decretos que guardan cierta relación con el daño ambiental son:

2.4.1 Decreto 2278 de 1953.

Por el cual se dictan medidas sobre cuestiones forestales.

(Artículo 51) Se prohíbe realizar cualquier acto dañino, de corte o destrucción, a las plantaciones de tagua, caucho, balata, chicle, tolú, juansoco, pita, henequén, piassaba, jengibre y palmas productoras de nueces oleaginosas.

(Artículo 53) Sin embargo el Ministerio de Agricultura, podrá hacer caso omiso de lo preceptuado en el artículo 51 de este Decreto, cuando por conveniencia e intereses económicos sea factible cambiar el uso del suelo, y proceder a cortar los árboles protegidos, para así ejecutar proyectos de desarrollo económico que beneficiarían al hombre, pero afectarían ostensiblemente el medio natural, quedando este deteriorado y sin el otorgamiento de indemnización alguna, en pro de la restauración del mismo.

2.4.2 Decreto-Ley 2811 de 1974.

Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables t de protección al Medio ambiente.

(Artículos 1, 2) El Estado y los particulares, deben ser participes activos en la preservación y control del medio ambiente, por poseer este, la calidad de bien útil y de interés para la colectividad. Esto denota la importancia que tiene el medio ambiente, como bien jurídico perteneciente a todas las personas sean naturales o jurídicas, por ello es deber propender por su salvaguarda y mantenimiento en beneficio directo del mismo medio y por extensión del ser humano, con fundamento en criterio de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre con el medio ambiente.

2.4.3 Decreto 1541 de 1978.

Por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974: "De las aguas no marítimas" y parcialmente la Ley 23 de 1973.

(Artículo 238) La introducción de sustancias de carácter sólido, líquido o gaseoso en cantidades y concentraciones tales, que lleguen a influir negativamente en el medio acuático y en la salud del hombre, se encuentra prohibida y por lo tanto merece el reproche de la colectividad y del estado mismo.

(Artículo 241) El Estado podrá imponer sanciones de naturaleza monetaria, a las personas que arrojen sustancias nocivas al medio marino. Pero estas multas, no corresponden a la forma pertinente de indemnizar un daño ambiental, pues además de la sanción pecuniaria debería existir una política tendiente a lograr la restauración del medio natural afectado en su integridad, independientemente de la afectación que también pueda sufrir el hombre de manera directa e indirecta.

2.4.4 Decreto 1715 de 1978.

Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 2811 de 1974, la Ley 23 de 1973, Decreto-Ley 154 de 1976, el cual estableció disposiciones concernientes en cuanto a la protección del paisaje, tales como:

Artículo 4. ``Se prohíbe deformar o alterar elementos naturales como piedras, rocas, peñascos, praderas, árboles, con pintura o cualquier otro medio para fines publicitarios o de propaganda en general``.

Artículo 5. La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales es un factor que deteriora el ambiente; por consiguiente, quien produzca tales efectos incurrirá en las sanciones previstas en el artículo 18 de la ley 23 de 1973``.

En los artículos anteriores, la alteración ambiental planteada, tiene como referencia el daño generado al ser humano en su entorno urbano y rural, en cuanto al disfrute del paisaje natural como factor determinante en la salud física y mental del hombre, pero no se hace alusión a la afectación sufrida al medio natural en sí mismo, como sujeto de derecho propio que puede sufrir daños, siendo este el elemento fundamental que se necesita para la supervivencia del ser humano.

2.4.5 Decreto 1875 de 1979.

Por el cual se dictan normas sobre la prevención de la contaminación del medio marino y otras disposiciones.

(Artículo 1) Se entiende por contaminación marina, la injerencia antropica, directa o indirecta en el ámbito marino, de sustancias que producen efectos adversos o dañinos en dicho medio y en el hombre, llegando incluso a quebrantar la calidad del agua del mar y producir deterioro de los lugares de esparcimiento. Así mismo, toda sustancia que por su caracterización tienda a generar perjuicios en el medio marino, se considerara contaminante, aunque no influya negativamente en la salud del ser humano.

Ahora, el deterioro causado al medio marino a causa de los efectos de sustancias contaminantes, incluyendo los gastos generados por la ejecución de medidas preventivas, se conoce como daños a causa de la contaminación, los cuales merecen ser resarcidos o indemnizados en concordancia con la afectación sufrida por dicho medio.

2.4.6 Decreto 948 de 1995.

Por el cual se reglamentan, parcialmente, la Ley 23 de 1973, los artículos 33, 73, 74, 75 y 76 del Decreto - Ley 2811 de 1974; los artículos 41, 42, 43, 44, 45, 48 y 49 de la Ley 9 de 1979; y la Ley 99 de 1993, en relación con la prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire.

Artículo 3, ``Son contaminantes de segundo grado, los que sin afectar el nivel de inmisión, generan daño a la atmósfera, tales como los compuestos químicos capaces de contribuir a la disminución o destrucción de la capa estratosférica de ozono que rodea la Tierra, o las emisiones de contaminantes que, aún afectando el nivel de inmisión, contribuyen especialmente al agravamiento del -efecto invernadero- o cambio climático global``.

Este artículo tiene un gran significado para la prevención del daño ambiental puro -aunque no se haga alusión directa al mismo- debido a la protección flagrante de la atmósfera, previniéndose de este modo la afectación del clima en la tierra, sin inmiscuir factores de daño al ser humano, sino que dichos factores son inherentes o consecuentes con el cuidado del medio ambiente.

Artículo 33. ``Prohibición de emisiones riesgosas para la salud humana. El Ministerio del Medio Ambiente, en coordinación con el Ministerio de Salud, regulará, controlará o prohibirá, según sea el caso, la emisión de contaminantes que ocasionen altos riesgos para la salud humana, y exigirá la ejecución inmediata de los planes de contingencia y de control de emisiones que se requieran``.

Señala este artículo que la emisión de contaminantes, es riesgosa y perjudicial frente al ser humano, pero, no se indica en ningún momento que el medio ambiente es el primer y directamente afectado, llegando así a razonar que, no se tiene al medio ambiente como el ámbito de desarrollo del hombre, sino que es el medio natural el que se encuentra relegado o subsumido dentro de los derechos personalísimos del ser humano.

Artículo 79. ``Cuando quiera que se otorgue un permiso de emisión atmosférica, la autoridad ambiental competente podrá exigir al titular del mismo el otorgamiento de una póliza de garantía de cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, hasta por un valor equivalente al 30% de los costos de las obras y actividades de control de las emisiones al aire, cuando éstas se requieran para ajustar las descargas contaminantes del solicitante a los estándares vigentes``.

Por lo tanto, cuando se hiciere efectiva la póliza de garantía de cumplimiento a favor de la autoridad ambiental competente, los dineros provenientes de la misma serán utilizados para programas de mitigación y reparación de los daños causados por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por el permiso.

Se puede señalar que la póliza de cumplimiento en los casos de licencias de emisión atmosférica, tiene como finalidad asegurar o garantizar que la entidad a la cual se le otorgue dicha licencia, respete los estándares de emisión vigente, y en caso de sobrepasarlos la entidad administrativa ambiental deberá hacer efectiva dicha póliza de seguros. Teniéndose así, que el origen del reclamo a la aseguradora se encuentra directamente relacionado con el mero incumplimiento formal, mas no tiene como

motivación de exigencia de pago de la póliza; el daño ambiental puro ocasionado por dicha descarga.

2.4.7 Decreto reglamentario 2676 de 2000.

Por el cual se reglamenta la gestión de los residuos hospitalarios y similares

(Artículo 4) Modificado por el artículo 2, Decreto Nacional 4126 de 2005.

El principio de precaución, se fundamenta en que al momento de vislumbrarse la existencia de un daño grave e irreversible, no se pueden realizar actuaciones dilatorias, en lo referente a la toma de decisiones dirigidas a detener el agravio padecido por el medio natural; por no contar al momento de dicha afectación, con un grado alto de certeza científica en lo que respecta a su materialización, tomando como fuente de la misma a los residuos hospitalarios y similares, tales como: residuos peligrosos, residuos químicos y residuos reactivos.

2.4.8 Decreto reglamentario 1713 de 2002.

Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, la Ley 632 de 2000 y la Ley 689 de 2001, en relación con la prestación del servicio público de aseo, y el Decreto Ley 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993 en relación con la Gestión Integral de Residuos Sólidos.

Artículo 126, numeral 3, ``establece que las Corporaciones Autónomas Regionales, de Desarrollo Sostenible y Grandes Centros Urbanos, en relación con la

gestión integral de residuos sólidos y como máxima autoridad ambiental en su jurisdicción, puede exigir la reparación de los daños causados`.

Artículo 127, ``establece que las Corporaciones Autónomas Regionales, de Desarrollo Sostenible y Grandes Centros Urbanos, pueden exigir a las personas prestadoras del servicio de aseo, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la normatividad ambiental vigente`.

De conformidad con las disposiciones anteriores, se puede deducir que el factor de competencia en torno a la facultad punitiva por la comisión de un daño ambiental, recae en las autoridades ambientales quienes aparte de pregonar el cumplimiento de las normas, para no tener que imponer sanciones, ``pueden y deben exigir la reparación de los daños causados, para lo cual deberá tipificar el daño derivado de la responsabilidad civil extracontractual y exigir su reparación al infractor, sin llegar, claro está, a valorar o exigir la reparación de los perjuicios, los cuales se deben reclamar a través de las instancias judiciales` (Guiza, 2008: 318).

De tal manera que basándonos el espíritu de la norma precitada, se hace necesario dejar a un lado la denominada "prueba reina" para la demostración sustancial del hecho dañino y darle paso a la aplicación formal a los indicios, pues en aplicación del principio internacional de precaución, cuando se presume la comisión de un daño de caracteres graves que puede llegar a generar consecuencias irreversibles, la falta de

pruebas, no puede ser óbice para que se dejen de aplicar medidas correctivas, tendientes a disuadir la trasgresión, afectación del medio natural.

Sin embargo, no se puede confundir el delito ambiental con el resarcimiento de la aminoración padecida por el medio natural, entendiéndose que ``la consecuencia perjudicial, correspondiente a la responsabilidad administrativa, no puede confundirse con otro efecto de la infracción, como es la indemnización de daños y perjuicios que origina la responsabilidad civil`` (Carretero y Carretero, 1995: 174).

De este modo, la nación dará aplicación al principio internacional denominado "el que contamina paga" (diferenciando sanciones administrativas de sanciones civiles) el cual indica que los costos de la contaminación ocasionada al medio ambiente, deben ser pagados por la persona natural o jurídica que la ocasiono, en aras de la protección colectiva del derecho a un medio ambiente sano, y no permitir que sea la comunidad en general, a la que se le abroga la responsabilidad económica por dicho actuar, pues el ser humano o ente corporativo, no puede lucrarse con fundamento un actividades que degeneren el medio natural.

2.4.9 Decreto reglamentario 3100 de 2003.

Por el cual se reglamentan las tasas retributivas por la utilización directa del agua como receptor de los vertimientos puntuales y se toman otras determinaciones.

(Artículo 1) Las autoridades ambientales competentes, tienen la potestad de hacer efectivo el cobro de la tasa retributiva producto de vertimientos puntuales (entendido este como la introducción al recurso hídrico, de sustancias dañinas dirigidas a un punto específico del mismo, ya sea de manera directa o indirecta) a las personas

sean estas jurídicas o naturales por el uso directa del cuerpo de agua como receptor de dichos vertimientos y sus consecuencias nocivas, derivadas de las acciones desarrolladas por el ser humano, sin importar la naturaleza de las mismas, es decir, sean rentables o no.

(Artículo 20) Lo recaudado por el cobro de la tasa retributiva, se verá reflejado en la realización de proyectos destinados específicamente a la descontaminación y control de calidad del recurso hídrico, no pudiendo emplearse para otra finalidad u objetivo, debido al factor de reserva aplicable a dicha tasa.

2.4.10 Decreto reglamentario 155 de 2004.

Por el cual se reglamenta el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 sobre tasas por utilización del agua.

(Artículo 4) Sin discriminar entre persona natural y persona jurídica, ambas están en la obligación de pagar la tasa respectiva por el aprovechamiento del recurso hídrico, siempre que exista un contrato de concesión de aguas, es decir que el uso del agua es directamente proporcional con el factor cuantitativo que se debe cancelar por permitirse su uso

(Artículo 18) Los recursos provenientes de las tasas, deben ser invertidos en la permanente salvaguarda y reparación del agua, pero si el cuerpo de agua sobre el cual se paga la tasa, presenta unas condiciones favorables en su esencia, sería admisible que esta se utilizar en otros cuerpos de agua, que al momento de hacerse efectiva la tasa, lo requiera,

2.4.11 Decreto reglamentario 1443 de 2004

Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-ley 2811 de 1974, la Ley 253 de 1996, y la Ley 430 de 1998 en relación con la prevención y control de la contaminación ambiental por el manejo de plaguicidas y desechos o residuos peligrosos provenientes de los mismos, y se toman otras determinaciones.

(Artículo 1) Se deben establecer medidas que causen contrapeso a la utilización de plaguicidas y al manejo de los desechos peligrosos derivados de los mismos, con el objetivo de preservar en niveles aceptables la salud humana y el medio ambiente, sin llegar a tenerse en cuenta la obtención de licencias o permisos ambientales, como atenuante frente a los perjuicios causados por las sustancias antes mencionadas.

(Artículo 8). La empresa encargada de la eliminación de los residuos será responsable solidariamente -por la comisión de un daño ambiental- con la empresa generadora de la sustancia nociva o plaguicida, cuando existan sendas pruebas que lleven a deducir que no se ha cumplido a cabalidad con la eliminación de los desechos peligrosos y de los plaguicidas declarados en desuso. Es de anotar que la responsabilidad en el caso precitado, no es unilateral, sino que en aras de evitar la impunidad ambiental producto de la posible indeterminación de la imputación, se estableció que la responsabilidad sería compartida.

2.4.12 Decreto reglamentario 4741 de 2005.

Por el cual se reglamenta parcialmente la prevención y el manejo de los residuos o desechos peligrosos generados en el marco de la gestión integral.

(Artículo 1) El objeto del presente decreto es, prevenir la producción de desechos que tengan caracteres de peligrosidad y fiscalizar el manejo que se le da a los mismos, con la finalidad primordial de salvaguardar el medio natural y la salud del ser humano, estas medidas se pueden hacer efectivas, reduciendo o eliminando a niveles ínfimos los agentes contaminantes que hayan ocasionado el daño ambiental.

2.4.13 Decreto reglamentario 1900 de 2006.

Por el cual se reglamenta el párrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

(Artículo 1) Establece que siempre que se vaya a tomar el recurso hídrico de su fuente natural, para ser usado en un proyecto antropico que requiera inexorablemente el otorgamiento de la licencia ambiental para su ejecución, se deberá contribuir monetariamente con la recuperación, conservación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que surte el respectivo cuerpo de agua, en un porcentaje de 1% sobre el valor total de dicho proyecto.

Se puede indicar que la contribución o tasa sobre el uso del agua, se empleara en pro de la fuente hídrica que alimenta a un cuerpo determinado, pero nada se estipula en torno a la utilización de dicha tasa, para propender por la mejoría de un hábitat o medio natural distinto a la fuente en mención, aunque este se encuentre por fuera del perímetro geográfico de la misma, pues, el objetivo es invertir ese dinero en beneficio del medio ambiente, entendiéndolo como un concepto holístico, y por lo tanto es indiferente a cualquier circunstancia colateral que la rodee.

CAPITULO 3. LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR DAÑOS AL AMBIENTE: HACIA LA REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL PURO.

3.1 La responsabilidad ambiental. Un régimen de caracteres especiales.

3.1.1 Aspectos históricos relevantes de la responsabilidad ambiental

A través de las diferentes épocas en el desarrollo de la sociedad, el ser humano ha tenido variadas visiones o modos de entender su entorno, pasando del concepto puramente antropocéntrico a un concepto menos egocéntrico, en el cual tiene cabida el entorno natural que lo rodea. Así, desde otrora ``se planteaba el culto al hombre como pilar de todo; en la edad media, es la capacidad del hombre de transformar bienes, recursos y objetos lo que prima; en la época del iluminismo, se manifiesta la razón como base de las relaciones entre el hombre y la sociedad, y se da un paso exiguo hacia la comprensión de los elementos exógenos a la vida propia; en la época contemporánea, es el sistema de producción y la idea de desarrollo lo definido, y se plantea la relación que puede existir entre el hombre y la tecnología aplicada a todos los espacios de su vida. Precisamente, es a través de la idea de desarrollo (económico) de producción, que el hombre empieza a valorar tímidamente la naturaleza y a los recursos naturales de los cuales extrae y obtiene beneficios y plusvalías, aunque una valoración limitada ya que no termina por conocerse ni comprenderse la relación inescindible (indisoluble) entre el hombre y la naturaleza`` (Marcuse, 1969: 7).

Entonces, partiendo del pensamiento filosófico antes esbozado, se puede proceder a explicar el cambio que ha experimentado el ser humano en su relación con el entorno natural y la salvaguarda del mismo, a saber:

3.1.1.1 *Época romana.*

Desde los inicios y durante el auge del otrora imperio romano, el medio ambiente siempre estuvo bajo la tutela legal de la *Lex Civile*, entendiéndose este, como un elemento configurativo del concepto de propiedad, de tal modo que se entraba a proteger el medio natural, siempre que existiese algún predio que se llegase a resultar afectado por los elementos que estructuran dicho medio. De este modo tenemos que la protección ambiental ´nace de la protección individual y patrimonial del derecho de propiedad, como consecuencia de perturbaciones propias de las relaciones de vecindad, debido a su invasión por elementos tales como el humo, olores, ruido o contaminación.

La disciplina jurídica de las relaciones de vecindad en el ordenamiento jurídico romano aparece ligada a la expresión "*inmitere in alienum*", es decir se sustentaba en la idea de la *inmissio*, expresión que hace referencia a toda injerencia que se produzca dentro del término dominical ajeno, realizada mediante la propagación de sustancias corpóreas, o sin entidad corporal aprensible, pero sí constatable. Idea que parte de un texto de Ulpiano, apoyado en decisiones de juristas de otras épocas, Alfeno y Aristón, en el que se establece el principio general que a cada uno le es lícito hacer en su fundo lo que le plazca, con tal que no se verifique una inmisión en el fundo ajeno. El supuesto

se refería a la propagación de humos a los pisos superiores de edificio, provenientes de una fábrica de elaboración de quesos instalada en los bajos del inmueble. La opinión de los juristas es que, salvo servidumbre constituida, no son lícitas ni las inmisiones de sólidos, ni de líquidos, ni de gases. Coinciden los tres juristas, Aristón, Alfenó y Ulpiano, en afirmar que las operaciones realizadas en el propio fundo se consideran ilícitas cuando supongan invasión de la esfera jurídica del vecino. (Manavella, 2000: 37).

3.1.1.2 Época medieval.

Se sigue aplicando el discurso legal de la alteración del derecho a la propiedad como consecuencia de problemas surgidos entre vecinos o predios colindantes, “prevalciendo entre los juristas la determinación de la existencia o no de intención del propietario al momento de la causación de molestias o perturbaciones al vecino. Por ello era determinante demostrar el “*animus alterius nocendi*”, es decir la ilicitud de la conducta. Debido a las dificultades que entrañaba la demostración de la intención de dañar por parte de quien realizaba los actos perturbadores, se propugnó por invertir la carga de la prueba, de tal forma que se presumía la mala intención de quien perturbara o alterara el fundo vecino, debiendo entonces probar el propietario la utilidad de su actuación. Esta tesis fue consolidada por Cino de Pistoia, Bartolo de Sassoferrato y Baldo de Ubaldis” (Peña, Op. Cit, p: 21)

3.1.1.3 *Época industrial.*

Conocida ambientalmente como la era de inicio de la contaminación a gran escala. ``Esta teoría fue sometida a grandes críticas y empezó a decaer, siendo sustituida por la del uso normal del derecho de propiedad, tesis desarrollada por juristas como Bonfante e Ihering. El acelerado avance de la ciencia y de la técnica, propio de la era moderna post industrial, trajo consigo además de beneficios, una serie de nuevos riesgos para la salud y el medio ambiente, a raíz de la utilización de tecnologías que no permiten un control absoluto, y que en ocasiones escapan a toda posibilidad de previsión, y por tanto, a la imputación culposa de sus consecuencias. (Ibid, 2005)

Se puede indicar que el régimen de responsabilidad extracontractual aplicado en Roma, denota rasgos del régimen de responsabilidad objetiva, pues bastaba con el menoscabo del medio ambiente producto de la alteración del derecho a la propiedad, para que se tuviera dicha conducta como peligrosa y por tanto se generaba un reproche legal. En lo referente a la edad media, se vislumbra un cambio de pensamiento jurídico, al plantearse que el particular afectado por el actuar de su vecino, no tiene la obligación legal de probar la mala intención del sujeto agresor; debido a que le correspondería al sujeto activo demostrar que en su comportamiento activo o pasivo, no hubo intención maligna de causar daño. Ahora en los tiempos modernos, la tesis volvió a variar, retomándose así los argumentos de la teoría de responsabilidad objetiva, debido al incremento de daños ambientales que generaban múltiples perjuicios y que eran demasiado difíciles de comprobar en cuanto a la culpabilidad del presunto sujeto dañino, denotándose una apología a la impunidad por la comisión de este tipo de daño.

Cabe esgrimir que, el bien jurídico tutelado de manera principal, no era el medio ambiente, sino la vida o la calidad de vida del ser humano, indicando esto que la guarda y protección medioambiental, no ha sido valorada como un bien colectivo de importancia supra; pues se le ha encasillado como un derecho de caracteres secundarios el cual se aborda al momento en que se vea afectado el ser humano en su propia dimensionalidad.

3.2 La responsabilidad ambiental frente a la responsabilidad civil ordinaria.

Ahora, aunque la doctrina civilista le atribuya al código civil el soporte jurídico de la responsabilidad extracontractual por daño medioambiental, dicha aseveración no puede seguir o definirse a partir del carácter dogmático que representa el núcleo esencial en materia de daños en dicha normatividad, porque el medio ambiente en su ser, presenta singularidades que van más allá de la *Lex Aquilia*, dándole al medio natural ribetes muy particulares que lo diferencian de la tradicional responsabilidad civil. De tal modo que se puede indicar que el Derecho ambiental adquiere una autonomía o emancipación, con fundamento en sus propias características especiales:

“1. Interdisciplinariedad: esto exige que el derecho que se ocupa del medio ambiente deba servirse del auxilio de las ciencias, como la física, química, biología, arquitectura, etc;

2. Sistemicidad: porque es un sistema que no puede regularse en forma aislada, ya que la alteración de uno de sus elementos influye en los demás;

3. Supranacionalidad: Porque determina la necesidad de coordinación entre los diversos países para encarar las acciones preventivas eficaces, para preservar el ambiente;

4. Especificidad finalista: La regulación del fenómeno ambiental tiende a evitar que la actividad humana perjudique al medio ambiente, rompa el equilibrio y desmejore la calidad de vida;

5. Prevención: La mejor política de medio ambiente consiste en evitar, desde el origen, la creación de contaminación o de daños, antes que combatir posteriormente sus efectos;

6. Rigurosa regulación técnica: La normatividad destinada a procurar la preservación del ecosistema global requiere de específicos conocimientos científicos de los cuales el derecho no puede apartarse. Por tal razón se ofrece poco margen a la discrecionalidad;

7. Redistribución: El Derecho ambiental debe instrumentar los mecanismos para que el –costo de la preservación- sea soportado por quien haya resuelto que lo soporte. Las decisiones posibles son que lo pague el contaminador, la comunidad o el usuario, pero cualquiera que sea la determinación es necesario que el derecho se ocupe de que sea el pagador quien lo pague y no otro;

8. Primacía de intereses colectivos: esto es consecuencia del carácter primordialmente público de sus normas”. (Bustamante, 1983:48-51).

Por lo tanto, y en consonancia con Pastorino (2005), es pertinente abrir un espacio al nuevo concepto de ecocentrismo, el cual vislumbra al medio ambiente como un bien jurídico provisto de caracteres especiales, en yuxtaposición al uso y abuso exacerbado que se le da al mismo, al tenerlo como un bien de utilidad y posterior desecho por parte del hombre. Dicho concepto, serviría como soporte ideológico en la imperiosa necesidad de argumentar una nueva teoría de responsabilidad extracontractual a causa del daño ambiental puro, teniendo como núcleo central el abordaje de factores tales como: la prevención, la sanción y la reparación integral del medio ambiente.

Así las cosas tenemos que, aparte de los daños que puedan padecer los particulares a causa de un daño ambiental, hay que mirar retrospectivamente y observar al ente primario al que se le causó el daño, es decir, al medio ambiente, pues este tiene el carácter de patrimonio público, concerniéndole así al ser humano, su custodia y protección. De tal modo que en este contexto, compartiendo el pensamiento de Piñar (1996), nos encontramos frente a una diversidad de daños que de una u otra forma pueden llegar a afectar de manera simultánea al medio ambiente y al hombre, al medio ambiente y al patrimonio del hombre, o daños causados a bienes privados que suponen daño al entorno natural.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo amplio del concepto medio ambiente, es así mismo un poco complicado o difícil determinar la magnitud o límites del término responsabilidad ambiental, pues en muchos casos teniendo en cuenta las diferentes épocas de desarrollo de la humanidad, se presentaron en centurias pasadas hechos que para la época en que sucedieron no representaban la esencia de la misma frente a

daños al medio ambiente, pero que aplicándole el novel concepto de dicha responsabilidad y los caracteres que lo integran, estaríamos en presencia de una clásica afrenta a dicho bien jurídico.¹⁷

No obstante, la figura jurídica de la responsabilidad extracontractual, además de tener como pilar la afectación de un derecho subjetivo, debe virar hacia los daños ocasionados al medio ambiente como ente autónomo de derechos; pues este se encuentra constituido como, ``un bien de carácter colectivo, desde el punto de vista de la titularidad de su disfrute, independientemente de la titularidad de los bienes que lo conforman". (Blasco, 1996: 629)¹⁸

Por lo tanto, el medio natural también debe ser objeto de tutela jurídica, siendo necesario propender por ampararla en su integridad, debido a la alta connotación que tiene dicho ente natural en la vida diaria del hombre, sin importar si los factores que integran dicho medio se encuentran dentro de la esfera de dominio del hombre o no, es decir, lo que realmente importa es custodiar y salvaguardar el medio ambiente como un todo y no como elementos o factores independientes unos de otros, pues el medio natural funciona con base en la sinergia de todos sus elementos.

¹⁷ Al respecto Esteve Pardo, trae a colación el caso de la muerte por envenenamiento de unos caballos que abrevaban en un río contaminado por los procesos de limpieza de mineral de plomo. El caso se presentó en el año de 1960, un caso claro de responsabilidad civil sobre el que decidía el tribunal Supremo estableciendo una indemnización a favor del propietario de los caballos y el incendio de un bosque de propiedad privada como resultado de una negligencia en el control de fuegos de un camping supone ciertamente un detrimento patrimonial para el propietario, pero, además, comporta la desaparición o el grave deterioro de un bien que cumple una muy relevante función medioambiental" (Esteve, 2005: 105).

¹⁸ Blasco (1996), coloca como ejemplo las aguas y los bosques. Las primeras, están en el patrimonio del Estado, y los segundos, en el patrimonio de los particulares que hayan adquirido su dominio. Sin perjuicio de ello, presentan una utilidad que trasciende el beneficio estatal o particular, para ir en el goce y beneficio de todos, del interés colectivo.

En consecuencia, el carácter superior del cual se encuentra revestido el medio ambiente, le otorga a este la calidad de bien colectivo, por lo cual “no es posible fraccionarlo conceptual, fáctica o jurídicamente, en partes y otorgárseles a los individuos. Cuando tal es el caso, el bien tiene un carácter no-distributivo” (Alexy, 1997: 186-190). Entonces, cuando se presenta la afectación del medio ambiente como derecho autónomo, a causa de un daño antijurídico, en confrontación con las normas actualmente establecidas de reparación de los daños, estas normas, estando de acuerdo con Basterra (2005), no bastan para cubrir el vacío legal existente, como tampoco es posible dar aplicación analógica de las reglas que otorgan protección a los derechos subjetivos, debido a que dicho daño conlleva otro tipo de prerrogativas que se conocen como derechos de incidencia colectiva. La mencionada autonomía ambiental, permite argüir que la responsabilidad por daño ambiental, no se puede circunscribir de manera radical al contexto del Derecho público o del Derecho privado, porque éste tiene auténticas disposiciones que lo configuran como un derecho con tendencia autónoma, por lo que su circunscripción a uno u otro derecho no tiene mayor relevancia en la teoría, como si lo tendría la utilización de la principalística ambiental como soporte de aplicación en caso de presentarse daños que afecten al medio natural.

3.3 El daño ambiental. Un concepto autónomo de responsabilidad extracontractual

En aras del buen entendimiento de la responsabilidad extracontractual a causa del daño ambiental, es pertinente entrar a definir algunos conceptos que guardan

estrecha relación con el daño en cuestión, tales como la contaminación, que de acuerdo con Loperena (1996), se entiende como la transformación de la composición de una sustancia u organismo a causa de la interacción de estos con elementos, materias, organismos o formas de energía externo (residuos, materias tóxicas, gérmenes, ruidos, etc). Esta alteración puede llegar a causar daños a los elementos del ámbito natural o del ámbito cultural, “dentro de la primera clasificación se encuentra la contaminación de las aguas, aire, suelo y subsuelo, paisaje, sonora o acústica, térmica, radioactiva y electromagnética. Dentro de la contaminación que afecta los elementos culturales se haya: contaminación paisajística (belleza escénica), la que degrada o destruye creaciones científicas, artísticas o tecnológicas, o aquella que afecta patrimonio cultural y arqueológico” (Manavella, Op. Cit, p.28).

Ahora el concepto de contaminación ambiental, en consonancia con Ortega y Rodríguez (1994), hace referencia al proceso de contaminación de carácter intenso y altamente dañino ocasionado al medio ambiente a causa de la introducción en su entorno, de agentes tales como: la radioactividad, las vibraciones, los ruidos, entre otros.

Con fundamento en los conceptos antes citados, estando de acuerdo con Henao (1998), se puede indicar que el daño, es todo agravio a la integridad de una persona o de una cosa, y el perjuicio, hace relación a la aglomeración de elementos que se generan a partir de las diversas consecuencias derivadas directamente del daño, para la víctima del mismo. Así tenemos que, el daño es una situación que se puede verificar, *a contrario sensu*, el perjuicio es un concepto netamente subjetivo, que será estimado en relación con una persona determinada.

Desde el punto de vista biológico, el daño corresponde a ``el efecto de una acción antropica que repercute en el equilibrio homeostático, fisiológico y/o genético de un organismo vivo, incluido el hombre mismo`` (Margaleff, 1986: 11).

Ahora el concepto de daño ambiental se puede entender como, la disminución de los elementos colectivos que constituyen el medio natural.

De tal manera que, llegar a la conceptualización integral del daño ambiental, no ha sido del todo fácil, debido a que se han vislumbrado varios tipos de definiciones entorno a la alteración sufrida por el entorno natural, teniendo por un lado, "daño ecológico, es el detrimento de los elementos bióticos y abióticos de la biosfera", y por otro, el que sostiene que "daño ambiental" es una expresión mas abarcativa, aunque ambivalente, pues designa no solo el que recae sobre el patrimonio ambiental, que es común a toda una colectividad, sino que se refiere también al daño que el medio ambiente ocasiona de rebote (*par ricochet*) a los intereses de una persona determinada" (Pigretti, 1985: 71). Se puede indicar que daño ecológico ``es aquel sufrido por el medio ambiente, distinguiéndose del daño por contaminación, que serian las lesiones patrimoniales y morales que sufre el hombre como consecuencia de un accidente ambiental`` (Diez-Picazo Gimenez, 1996). El daño ambiental, puede definirse también como ``un perjuicio, un deterioro o detrimento causado al medio ambiente, globalmente considerado`` (Moreno, 1991:257). Otro concepto atinente a daño ambiental, que denota un carácter más holístico "es toda lesión o menoscabo que atente contra la preservación del entorno –constituido por los recursos naturales vivos, inertes, culturales materiales e inmateriales-, en tanto influya en la calidad de vida, desde el punto de vista del interés humano" (Hutchinson, 1999:31). Otras definiciones de daño

ambiental lo describen como “toda acción, omisión, comportamiento, acto, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente” (González, 2001:22) o la realización de comportamientos que causen trastornos malignos a los elementos que conforman el medio ambiente “(dentro de los que se comprenden tanto los recursos bióticos como abióticos), del paisaje como expresión figurada del ambiente y de la vida, salud y bienes de los seres humanos que se producen como consecuencia de toda contaminación que supere los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar cada uno de estos” (Briceño, 2004: 34)

En consecuencia, compartiendo el pensar de Amaya, et al (2000) se puede hacer alusión a dos clases de daños, un daño ambiental social y un daño ambiental individual, en el primero, la determinación de responsabilidad se encuentra supeditada a la preexistencia de una disposición legal, mientras que la segunda, la responsabilidad está subordinada a los principios de la responsabilidad civil. Otra doctrina plantea que la el daño ambiental se encuentra dividido en dos categorías, “a) en función de que el medioambiente dañado atente contra la salud, y b) en la medida que afecte a los bienes de las personas o al medio natural en cuanto tal” (Cafferatta, 2000:957).

En nuestro país, el concepto de daño ambiental se encuentra planteado en el artículo 42 de la ley 99 de 1993, el cual indica se entiende por daño ambiental el que afecta el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus componentes.

En lo que respecta al daño ambiental de carácter colectivo, asintiendo a Casas (2002), se puede indicar que este presenta características específicas que hacen de él, un bien jurídico tutelable, diferenciable y por autónomo, frente a los daños de naturaleza individual, el cual se encuentra demarcado por los parámetros de la responsabilidad civil.

Se puede decir que una de las grandes características *-sui generis-* del daño ambiental, es que su consumación presenta graves afectaciones al entorno en el que se desenvuelve el ser humano, es decir, se genera un daño a la colectividad -sin tener en cuenta ningún tipo de discriminación frente al hombre-, por lo cual evitar la ocurrencia del mismo, es más relevante que indemnizar o resarcir en dinero, por las consecuencias económicas que este origina al pecunio individual de los asociados. Por lo tanto, es mejor plantear otra forma de indemnización que no se ataña a lo monetario, sino que vaya más allá, como la reparación *in natura*, la cual tiene como objetivo restaurar el medio natural afectado, para tratar de volver las cosas a su estado inicial, como si no hubiese ocurrido ningún daño. Por sus características, el daño ambiental afecta a la colectividad, lo cual genera que la sociedad se encuentre legitimada para pedir la reparación del medio natural, sin importar si el bien ambiental se hace parte del dominio de una persona particular, pues aun en esas circunstancias este no pierde su esencia, debido a la función social y ecológica que la propiedad privada está llamada a cumplir.

3.4 Clasificación del daño ambiental.

Es importante establecer la diferencia que existe entre dos tipos de daños ambientales, en los que en ambos se afecta el sistema natural, pero, en uno de manera directa y otro de forma indirecta extensiva. Así tenemos, un daño medioambiental denominado consecutivo y otro conceptuado como puro.

3.4.1 El daño ambiental consecutivo.

Hace alusión al perjuicio por extensión sufrido por un particular como consecuencia de un daño ocasionado primariamente al medio ambiente, pudiendo dicho individuo solicitar a muto propio una indemnización con el objeto de sufragar el menoscabo de su patrimonio (no tiene como objetivo ni principal ni secundario al medio ambiente afectado, sin importar la magnitud de la afectación). También se puede indicar que es el daño relacionado con ``las afectaciones a la sociedad y se manifiesta en la pérdida de beneficios derivados del recurso natural afectado. Los recursos naturales producen bienes y servicios que son disfrutados por la sociedad, y el daño social se refiere a la pérdida del disfrute de esos bienes y servicios una vez que el daño destruyó el recurso que los origina`` (Evaluación económica del daño ambiental causado por incendios forestales en Costa Rica, 2009).

3.4.2 El daño ambiental puro.

Constituyo en sus orígenes “un concepto teórico derivado de la creciente concientización social sobre el valor del medio ambiente. Denominándose primariamente daño ecológico, dicho concepto procede de la discusión previa a la aprobación de la ley alemana de la responsabilidad ambiental de 1990. Con él se pretendía designar a los daños no individualizables al medio ambiente, en especial los causados a los animales sin dueño o las plantas silvestres, así como los cambio ecológicos globales” (Ruda, 2006: 86).

Compartiendo el pensamiento de Peña (2005), el daño ambiental puro, presenta una subclasificación que varía de acuerdo a factores como la duración, la intensidad, la proliferación y la sistemicidad del daño ocasionado, así:

3.4.2.1 Daño concentrado.

Se fundamenta en la facilidad que presenta la fuente originaria de la contaminación, para ser plenamente identificada, debido a que dicha contaminación es flagrantemente perceptible. Ejemplo: afectación de una superficie determinada de terreno.

3.4.2.2 Daño diseminado.

Se basa en la coexistencia de múltiples fuentes generadoras de contaminación, las cuales se difunden en un espacio territorial muy amplio, dificultando las labores de

identificación plena de las mismas. Ejemplo: la contaminación producida por el efecto invernadero.

3.4.2.3 Daño continuado.

Hace referencia al daño generado, a causa de un proceso de contaminación sucesiva en el tiempo, es decir, que no corresponde al acaecimiento de un hecho en un periodo de tiempo determinado, sino que dicho suceso no ha menguado en su accionar y se mantiene constantemente generando daño.

3.4.2.4 Daño progresivo.

Es aquel producto de una cadena de sucesos, los cuales generan un daño de alta magnitud, que en relación con la sumatoria de diversos actos lesivos del medio ambiente, generados de manera individual, no logran equipararlo en las consecuencias del mismo.

Ahora de manera sustancial, el daño ambiental puro, reviste diferentes conceptualizaciones, tales como la "lesión que recae sobre los elementos que conforman el medio ambiente, en su amplia acepción, comprensiva no solamente de lo natural sino también de lo cultural y que se proyecta sobre los intereses individuales por la influencia que el medio ambiente ejerce sobre el hombre (Amaya Navas, Et Al, 2000). También se define como un daño colectivo que no solo supone la lesión a un derecho de carácter individual, sino que se extiende a intereses generales, pues dicho daño ``no

es en consecuencia, una acumulación de daños individuales, sino que ostenta caracteres específicos que lo hacen diferenciable y por tanto autónomo. Otro concepto hace alusión ``al daño que sufre la naturaleza como un todo sistemático, pero sin una afectación directa o inmediata sobre los derechos de una persona determinada`` (Gomis, 2000:1-6). Igualmente, se tiene al daño ambiental puro ``como aquel sufrido por el medio natural, donde sus elementos no son identificables ni pueden ser objeto de apropiación`` (Priour, 1997: 729-730).

De los anteriores conceptos se puede indicar que, el patrimonio individual de una persona no es tendido en cuenta, sino *a contrario sensu*, el bien protegido es el colectivo –el medio ambiente- el cual tiene mayor envergadura y relevancia que el individual, debido al gran connotación que genera este el hábitat y supervivencia de la especie humana. Generándose, la oportunidad para que cualquier persona de la comunidad pueda pedir indemnización a favor del medio ambiente en sí mismo y no en relación al patrimonio individual, *verbi gracia*, puede ocurrir que a pesar de que se indemnice al propietario de un terreno, por la quema ocasionada del mismo, y dicho terreno se vuelva a recuperar, ya se habrán producido otros daños al ecosistema, que quedan sin reparar y que debería ser objeto de otra indemnización.

Así, el derecho de propiedad cumple una función ecológica según el artículo 58 de la Constitución Política Nacional, de tal modo que el disfrute, goce y dominio sobre la propiedad privada, queda supeditado a que esta, responda a los intereses de los administrados.

3.5 Características del daño ambiental puro

3.5.1 La existencia de un daño de carácter colectivo.

El daño ambiental puro presenta como sujeto pasivo (no al singular individualismo, sino al plural colectivismo) de modo que la causa por pasiva puede estar en cabeza de cualquier persona, sin que sea requisito *sine qua non*, la existencia de aminoración o afectación en el patrimonio de un individuo. De acuerdo con Palomo (2003), es importante indicar que estamos frente a la emergencia de intereses inéditos, debido a que siempre hemos estado habituados a la protección de bienes jurídicos de carácter individual, (a través del clásico-tradicional sistema del proceso de dos partes), donde el objetivo es solucionar el problema en cuestión, pero cada parte lo hace en pro de su beneficio particular.

3.5.2 La incertidumbre como elemento característico.

La incertidumbre es inherente a los problemas ambientales. Los efectos sobre la salud y el medio ambiente causado por las alteraciones realizadas por el ser humano son generalmente desconocidos y en algunas ocasiones imposibles de conocer. De esta forma, se rompe con una de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual, éste debe ser siempre cierto y no puramente eventual o hipotético. Asintiendo a Peña (2005), por tratarse del daño ambiental puro, se hace necesario que concorra únicamente la probabilidad futura en grado de verosimilitud para que se

determine la existencia de dicho daño y consecuentemente se establezcan las medidas pertinentes, para así frenar las consecuencias funestas del mismo.

3.5.3 El carácter puro –inmaterial-.

La consecuencia del daño ambiental puro, va a afectar indiscutiblemente al medio ambiente, considerando a este como un bien jurídico de naturaleza inmaterial, es decir, que no se puede ponderar o equilibrar al daño civil tradicional padecido por una persona, el cual tiene injerencia directa en sus bienes, pues las derivaciones producto de la afectación medioambiental es una mixtura entre lo tangible y lo intangible, porque se presentan daños a la colectividad que son perceptibles a los órganos de los sentidos y otros que no son apreciables a través de los mismos. “De hecho, en este nuevo escenario *colectivo y masificado* no es difícil constatar numerosas actividades que, potencialmente, puedan afectar y causar perjuicios ya no sólo al individuo aisladamente considerado, sino a grupos de personas o a una pluralidad de sujetos” (Palomo, 2003).

3.5.4 El carácter directamente irreparable.

Las alteraciones ocasionadas al medio ambiente, en la mayoría de las veces, manifiesta características de irreparabilidad, es decir, que la capacidad de resiliencia del mismo no alcanza a solventar la vasta contaminación a la que es sometido, al punto de no poder emplear forma alguna de indemnización, que conlleve volver las cosas a su estado inicial. De esta manera, es necesario utilizar formas diversas para lograr algún

tipo de resarcimiento, como puede ser: aplicar la indemnización que hubiese podido ser otorgada en determinada situación, a otra situación análoga o semejante que aun admita posibilidad de mejoramiento sistémico, entre otras maneras de buscar la indemnización integral del medio ambiente. Así en consonancia con Palomo (2003), dentro de estos intereses supra individuales, existe al menos uno que es reconocido de manera total o unánime por los juristas, haciendo referencia al interés de tener un medio natural que proporcione beneficios para la salud de la colectividad y que no padezca de contaminación alguna.

3.5.5 El carácter cualificado del sujeto dañino -activo-

Es decir, debe poseer la característica ser persona jurídica, siendo pertinente acotar que en la comisión del daño ambiental puro, se hace relevante la presencia de una persona que tenga la calidad -no de natural sino de jurídica- debido a que la gran parte de los daños de esta naturaleza, son producidos por industrias, empresas o sociedades comerciales que de manera continua transgreden las disposiciones jurídicas que en la materia existen, produciendo así graves y permanentes afectaciones al medio ambiente. Ahora, no se tendrá en cuenta en este trabajo investigativo, la presencia de la persona natural como sujeto activo del daño medioambiental puro, por no ser objeto de indagación de la misma. Así, "una nueva realidad sociológica, que deja atrás la situación tradicional de la *litis* individual que se centra entre un actor y un demandado, donde todo queda limitado a un interés singular, dentro de la legitimación también individual, y donde ahora los hombres se encuentran inmersos frente a una profunda

lesión o graves fenómenos que han alterado el medio ambiente, por la contaminación de la tierra, el aire y las aguas, que se proyecta sobre la fauna y la flora, así como el paisaje, ocasionados por grupos económicos donde en función de lo utilitario actúan con gran poder y celeridad, en desmedro de los sectores sociales que sólo constituyen conjuntos imprecisos e indeterminados de individuos, carentes de toda base asociativa, que resultan afectados por la polución” (Ibid, 2003)

3.5.6 El carácter difuso y expansivo.

Compartiendo el pensar de Peña (2005), el daño ambiental es difuso, porque aparte de lo difícil que es llegar a determinar el o los agentes dañinos que lo causan, igualmente lo es en relación a establecer que sujetos se encuentran legitimados, para actuar en calidad de demandantes y alcanzar una posible indemnización, a través de acciones judiciales o administrativas ante los respectivos organismos competentes.

3.5.7 La determinación sui generis de la relación de causalidad.

Para que exista jurídicamente un daño ambiental puro, debe presentarse la inexorable relación entre el daño ocasionado y el actuar activo o pasivo de la persona jurídica (cualquiera que ella sea, sin importar si existe un vínculo diáfano entre una empresa, industria o sociedad comercial con el daño ocasionado dañino) a quien presuntamente se le imputa la comisión del hecho, pues puede presentarse que dos o más personas jurídicas se encuentren involucradas y no por eso, se dejara de calificar

de antijurídico el actuar de dichas personas, es decir, este es un carácter especial en el vínculo de responsabilidad que se presenta de manera *sui generis* en el daño ambiental puro.

3.6 Teoría minimalista del daño, aplicada al daño ambiental puro

En el Derecho ambiental, tiene mayor relevancia la prevención del daño que la indemnización del mismo, en el entendido que resulta más beneficioso para el medio natural actuar de manera precavida que tener que soportar la comisión de un daño, del cual no se sabe a ciencia cierta, si la indemnización será de carácter integral o concomitante con el bien jurídico afectado. Por tal razón y en concordancia con Casas (2002), la premisa de aplicación de la prevención sobre la reparación debe ejecutarse a cabalidad. Además, es mejor proyectar la elaboración de un programa de prevención, que tener que resarcir monetariamente a causa de un daño ambiental puro, debido a los altos costes en los que deberá incurrir la persona jurídica dañina.

En consecuencia, una vez ocasionado el daño ambiental puro, se hace necesario que la indemnización sea lo suficientemente ajustada a la realidad del hecho dañino, es decir, que el resarcimiento se realice teniendo presente el deber de reparación del daño. Esto conduce a indemnizar sin importar la cuantía o la naturaleza del daño causado al medio ambiente, lo que verdaderamente es relevante es indemnizar siempre que se ocasione un daño medioambiental puro, por muy mínimo o exiguo que parezca, "ya que en muchas ocasiones resulta complejo recomponer el bien disminuido en razón de las características y la naturaleza del mismo. Pero eso no quiere decir que

sea imposible su reparación; lo que se busca de manera primaria es restaurar el hábitat lastimado” (Casas, 2002), fundamentado en el carácter magno que representa el estado de naturaleza como fuente de vida y de supervivencia del ser humano, por esta razón aunque el daño sea “pequeño” debe ser resarcido.

No obstante, no puede aducirse que la imposibilidad de establecer con exactitud, la cuantía o la cantidad de espacio natural afectado por la comisión de un daño ambiental puro, va a generar impunidad en relación a su resarcimiento, porque de lo que se trata es de “recuperar la posibilidad de indemnizar cuando se constate la existencia del daño a pesar de que no se tengan todos los elementos necesarios para hacer su cuantificación matemática. Si se prueba la existencia del daño tiene que existir reparación, y de no contarse con los elementos suficientes para cuantificarlo se deberá tomar una postura –minimalista-, pero jamás declarar extinguida la obligación” (Henao, Op. Cit, p: 157).

3.7 La Restitutio in pristinum, aplicada a la indemnización del daño ambiental puro

Es de entender que el carácter *-sui generis-* que identifica al medio natural, le da la relevancia, para ser disímil frente al medio físico, en lo atinente a la afectación sufrida por la comisión de un daño antijurídico, en su propio sistema, sin tener en cuenta la aminoración patrimonial individual o colectiva sufrida por el hombre. Esta visión es normal, en el entendido que el daño ocasionado se comete contra un derecho colectivo de carácter difuso y que le pertenece a la sociedad, lo cual general que la manera o

forma de indemnización sea diferente a la planteada y utilizada tradicionalmente por el derecho civil, es decir, el resarcimiento fundado en una obligación de netamente de carácter monetario. Así no es de extrañar que “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” (Stiglitz, 1997: 319).

Por lo tanto, si el resarcimiento monetario no alcanza a reparar de manera integral el daño ambiental puro, se debe pensar en aplicar alternativas de indemnización que si logren subsanar de la forma más completa posible, al medio natural lesionado por el citado daño. De este modo se podría valorar el uso de la denominada *reparación in natura*, que en consonancia con Henao (2000), hace referencia a la realización de actividades tendientes a lograr que el bien lesionado vuelva a funcionar como lo hacía antes de la comisión del daño, o de no ser posible que funcione de manera total, siquiera parcialmente. Pero, dado el caso que no se pueda reparar el bien dañado, la indemnización deberá dirigirse hacia otro entorno natural de características semejantes, teniendo en cuenta el principio que permite reparar el medio ambiente a pesar de que el objeto de reparación no sea exactamente el bien ambiental dañado. También se podría conceptualizar como “la restitución de la cosa a su estado inicial tras una lesión a la misma, englobando la evitación de futuros daños a la misma gracias a la adopción de medidas correctoras” (Sanchez, Op, Cit, p: 2).

De tal manera que, lo antes esbozado se sustenta en el carácter sistémico del medio ambiente, el cual actúa de manera conjunta, coherente y secuencial entre los diferentes hábitats que lo integran, entonces, aunque no se alcance a recuperar o

reparar la parte afectada del mismo, se trata holísticamente de beneficiar al sistema ambiental en sí mismo. Así compartiendo el criterio de Sánchez (2009), la irreparabilidad del medio ambiente, no es más que una premisa tendiente a generar impunidad ambiental, pues se puede trabajar con otra alternativa, pero siempre pensando en el beneficio medioambiental, ejemplo de ello sería el siguiente: una empresa que emite muchos gases contaminantes al aire, ha contaminado la atmósfera, pero como no sería fácil realizar estrategias para descontaminar la atmósfera, se tendrá que pensar en otra alternativa, la cual podría consistir en sembrar árboles sobre la superficie que rodea la empresa, o reforestando bosques que cumplan la función de filtrar los gases contaminantes que dicha empresa emite.

En consecuencia, cuando la magnitud del daño es tal que traspasa los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se hace necesario plantear una solución paralela mucho más eficiente y oportuna, la cual consiste ``en realizar obras componedoras del ambiente, ya no en el lugar o fuente donde aconteció, sino en otros ecosistemas que si permitan la recomposición de sus elementos, y que igualmente se encuentran degradados`` (Martin, 1999: 18)

Compartiendo el criterio de Henao (2000), la regla anterior es consecuente con la filosofía de la *reparación in natura*, en la medida en que no se puede aceptar la utilización de la figura del derecho civil de daños denominada subrogación pecuniaria, para ser utilizada como idea secundaria de indemnización a causa de un daño ambiental puro. De tal modo, que toda indemnización, únicamente tendrá como finalidad central la recuperación del bien ambiental aminorado, teniendo la esperanza de dejarlo en una situación semejante a la que tenía antes del daño o invirtiendo en otro

bien ambiental. Así la consecuencia del daño ambiental, debe ser valorada monetariamente, ``de esta forma, es necesario evaluar económicamente los recursos naturales y de los servicios dados a la comunidad por los mismos, y que a la postre, se han disminuido o perdido, al tiempo que hay que medir el deterioro sufrido y evaluar los recursos dañados`` (Cafferrata, Op, Cit. p: 21).

No obstante, el pensar que el medio ambiente es un bien -sin dueño- constituye una reflexión contraproducente para su protección, pues, poco o nada se vislumbra el actuar estatal en el campo penal, por la comisión de delitos que atenten contra el medio natural. Por lo tanto, las industria, empresas o sociedades comerciales estarían en la indefectible obligación de pagar por el uso y desgaste de aquella parte del medio natural que lesionan con su aprovechamiento lucrativo, debiendo dejar el entorno natural –holísticamente- en las mismas condiciones en que lo encontraron antes de intervenir en el.

3.8 Aplicación del punitive damage en la reparación del daño ambiental puro

En la reparación tradicional de los daños, justificada en el código civil, no es permitido reparar el daño ocasionado por encima de lo realmente afectado, es decir, que debe existir una ponderación entre el daño ocasionado y los perjuicios generados por este, para así poder determinar, la cuantía a pagar por la afrenta cometida. Compartiendo el criterio de Henao (2000), es regla general en nuestro derecho de daños, el no poder condenar a una persona a reparar dos veces el mismo daño, pues

ello generaría dos situaciones disimiles entre si, a saber: un enriquecimiento sin justa causa a favor del patrimonio dañado y un empobrecimiento sin justa causa para quien estaría obligado a cumplir con una doble indemnización, de tal modo que la única medida de la indemnización o resarcimiento, es el daño mismo ocasionado.

No obstante, respecto de las disposiciones contempladas por la Ley 99 de 1993, en lo referente a las tasas compensatorias, tenemos que la aplicación de estas no impide que se genere un nuevo pago a través de una acción de responsabilidad civil, pues lo no cobijado por la primera puede ser materia de indemnización en la segunda, es decir, no se presenta un doble pago. La tasa compensatoria es, en efecto, “un reembolso por gastos hechos en la renovación del recurso, con independencia de que el interesado lo haya o no dañado, al igual que las tasas retributivas, la cual es pagada por las consecuencias nocivas de las actividades industriales sobre el medio natural” (Henoa, Op, Cit. p: 153-154). Ello tiene como fundamento, la aplicación de una política estatal tendiente a la prevención y mantenimiento del medioambiente.

De tal manera que, por la naturaleza especial del daño ambiental puro, se debe tratar de transpolar la figura jurídica de corte anglosajón denominado *punitive damage* (daño punitivo), y ser utilizada como otra forma de indemnizar al medioambiente por las afrentas cometidas contra él. Entre la tipología de daños contemplados en el Derecho Civil Estadounidense, se encuentra el daño punitivo, configurándose como piedra angular dentro del derecho civil, más exactamente dentro del derecho de daños. Las situaciones de modo, tiempo y lugar, como los factores de intencionalidad y negligencia influyen en que los jueces impongan condenas monetarias exorbitantes en relación con otros tipos de daños.

3.8.1 Concepto de daño punitivo.

En consonancia con Henao (1998), se ha definido por la doctrina norteamericana, como el daño en una escala aumentada que se reconoce al perjudicado o demandante muy por encima de la indemnización a la que tendría derecho en razón al daño ocasionado, y para que este daño se reconozca, tienen que confluir ciertas situaciones, tales como: circunstancias de violencia, presión, malicia, fraude, o una conducta errada o de extremo atrevimiento y maldad por parte del demandado en la comisión del daño. El objeto del mencionado daño, es reanimar al demandante por su angustia mental, sus sentimientos heridos u otras agravaciones del daño original y castigar ejemplarmente al agente dañino por su mala conducta, enviando a la sociedad un mensaje, de no realización de conductas similares. El sujeto activo en esta clase de daño, no es cualificado, debido a que puede ser ejecutado por personas que laboren para el Estado o por particulares.

3.8.2 Finalidades y motivos del daño punitivo.

La institución jurídica del daño punitivo, además de indemnizar compensatoria o nominalmente a la víctima, genera un mensaje abierto, entendible y ejemplarizante a la sociedad en general, con el fin de servir como un coadyuvante, en las políticas sociales gubernamentales de convivencia pacífica, de este modo, se evita que se presenten conductas o comportamientos similares, generándose así, un impacto social abrumador, es decir, estaríamos en presencia de una sanción social, que cobija al

infractor y al resto de la comunidad y al mismo tiempo al pago de una indemnización, de la cual el único beneficiario es la víctima de la afrenta.

Los objetivos del daño punitivo, son: ``sancionar la conducta ilícita del dañador, prevenir que no se cometan conductas semejantes, restablecer el equilibrio emocional de la víctima, lograr con la sanción que se repruebe socialmente la conducta dañosa''. (Florez, 2001:146-148).

En consecuencia, tenemos que el daño punitivo es una sanción, configurada en dinero que se concede a la víctima, aparte de la indemnización por los daños realmente recibidos, debido que su reconocimiento no se deriva intrínsecamente de la demostración de un daño causado. Otras de sus características es que no tienen límites en su tasación, ninguna empresa aseguradora expide pólizas que cubren riesgos o amparos por este tipo de situaciones y que su reconocimiento genera detrimento patrimonial cuantioso en las arcas del condenado, pudiéndolo llevar incluso a un estado de iliquidez monetaria o quiebra.

3.8.3 Praxis del daño punitivo aplicado al daño ambiental.

Es importante establecer la posible utilización de la figura del daño punitivo en la comisión del daño ambiental puro, pero, apartándose de la doctrina clásica civilista, en la cual la indemnización debe ser totalmente proporcional al daño cometido. Porque independientemente de la sanción pecuniaria ordinaria, es menester indicar que la aminoración del medio natural, debe ser resarcida de manera ejemplar por los sujetos dañinos, teniendo como pilares las siguientes características: la posición de indefensión

del medio ambiente, el carácter especial del mismo; como fuente de sostenimiento y supervivencia del ser humano, el ribete de derecho colectivo que ostenta, siendo así un derecho relevante para el desarrollo del ser humano.

Por lo tanto, el daño punitivo ambiental, “le daría al juez, previa implementación legislativa, la posibilidad de decretar, de oficio, una indemnización superior a la que finalmente se evidencie procesalmente, con el fin de que dicho excedente indemnizatorio se direcciona a la implementación de programas, campañas y demás procedimientos tendientes a fortalecer la política medioambiental” (Penagos, 2002:561-562). Además, de la utilización en la promoción de políticas ambientales, el monto dinerario producto de la concesión del daño punitivo se utilizaría en la mejoría de otros medios naturales distintos del afectado, ya sea que guarden relación directa, posean las mismas características o que estas sean disímiles.

En consecuencia, se expondrán algunas sentencias alusivas a daños civiles, que pueden llegar a impresionar al lector, debido a la magnitud económica motivada en las mismas, pero que no son más que la aplicación del daño punitivo que aplicado al daño ambiental puro, sería un gran acierto. A saber:

Sentencia proferida en el año 2003, dentro del caso “*Mathias vs. Accor Economy Lodge*. En el hotel de la cadena *Red Roof Inn*, en julio de 2000, el gerente ordeno que las habitaciones que estaban invadidas de chinches, se colocaran como “fuera de servicio”, pero aun así las arrendaron. El jurado considero que los demandados habían actuado de mala fe, premeditación y alevosía, por lo que concedió a los actores una

indemnización de 5.000 dólares por daños compensatorios, y 186.000 por daños punitivos” (Ruiz, 2007:22-23).

Sentencia proferida el 20 de febrero de 2007, dentro del caso “*Phillip Morris USA Inc. vs. Williams*, el Tribunal Supremo de Oregon en Estados Unidos, condeno a la tabacalera a pagar por daño compensatorio la suma de 500.000 dólares, y por daño punitivo 79.5 millones de dólares” (Ibid, p. 7-11).

En consonancia con Penagos (2002), los administradores de justicia deben tener en cuenta, unos caracteres especiales al momento de la aplicación de dicha figura, tales como: el grado de previsibilidad del daño ocasionado, el grado de culpabilidad del agente dañino, y la ganancia económica obtenida por dicho agente. De este modo, se beneficiaría al medioambiente y se castigaría de forma ejemplar al sujeto dañino, generando esto un gran estupor en la sociedad, lo cual traerá como consecuencia la aplicación del principio de prevención del daño, en el actuar de las empresas, industrias y sociedades comerciales.

3.9. El análisis de equivalencia como forma de reparación del daño ambiental puro.

A partir de la comisión de un daño ambiental puro, se produce una descompensación respecto al nivel en que se encontraba el medio ambiente antes de la configuración del daño, es decir, el entorno natural muta y varía negativamente en forma abrupta, a causa de los perjuicios generados por el hecho dañino. De este modo, para lograr un equilibrio entre el medio ambiente -antes y después- de dicho hecho, no

solo se requerirá trazar un esquema de restauración con carácter retroactivo –devolver al medio natural, al estado en que se encontraba hasta antes del momento de ocurrencia del daño-, sino que es apremiante que se tenga en cuenta el retroceso del medio ambiente en su constante proceso de cambios naturales, el cual fue interrumpido por un elemento dañino; generándose un vacío en cuanto al estado en que se hubiese encontrado dicho medio, de no ejecutarse el daño ambiental puro, teniéndose entonces que resarcir los perjuicios creados por el precitado daño, en tiempo presente –al momento de la comisión del daño- y en tiempo futuro –el avance en la calidad del medio natural que se hubiese alcanzado de no ser agraviado por dicho daño.

De tal manera que, para lograr la restauración y recuperación del medio ambiente, con fundamento en los perjuicios ocasionados por el daño ambiental puro presente y futuro, es necesario utilizar métodos que tengan como fundamento el factor cuantitativo con el fin de propender por una reparación integral.

Así, ‘el uso de los análisis de equivalencia implica, por tanto, estimar la cantidad de reparación requerida para compensar las pérdidas provisionales de servicios o recursos ambientales que han tenido lugar durante la recuperación, es decir, hasta la fecha en que el recurso natural se haya recuperado por completo’ (Borrego y Riera, 2008:123)

Por lo tanto, las pérdidas provisionales, hacen referencia al menoscabo temporal ocasionado al medio ambiente por la comisión de un daño, mientras se realizan las acciones pertinentes para devolver el entorno ambiental al estado primario en que este se encontraba. Compartiendo el criterio de Borrego y Riera (2008), para compensar

dichas pérdidas, es necesario realizar análisis de cuantificación de los recursos naturales perdidos al momento de producirse el daño ambiental (el débito) expresados en recursos dañados o en unidades monetarias. Posteriormente se establece la cantidad de trabajo que debe ejecutarse o el monto del crédito que debe obtenerse, para compensar las pérdidas provisionales, tomando en cuenta el tiempo desde que ocurrió el daño hasta la plena restitución del recurso ambiental. Esta situación la podemos plantear en términos cuantitativos frente a la afectación sufrida por árboles maderables, a través del siguiente ejemplo ¿cuántas hectáreas de árboles de roble equivalen a una hectárea de árboles de cedro? Inicialmente se tendrá que determinar la equivalencia unitaria, procediendo a escalar esa equivalencia para calcular la cantidad total de créditos, de tal modo que, si durante la cuantificación de los débitos se ha dejado de recibir servicios forestales equivalentes a 1.000 hectáreas de árboles de roble y una hectárea de este mismo maderable diera el mismo servicio que media de árboles de cedro, se escalaría la estimación de créditos hasta 500 hectáreas de árboles de cedro. Entonces, la compensación tendría aplicabilidad, al momento de identificarse los créditos que tendrían total proporcionalidad frente a los débitos.

Es de anotar, que para alcanzar un proceso de reparación holístico, es imperante la puesta en marcha de dos clases de mecanismos, uno que aborde la recuperación del medio natural primario y otro que se encargue del resarcimiento de los elementos naturales provisionales afectados. Así, el estado primario o básico puede determinarse mediante datos históricos existentes, inventarios u otros datos de referencia. En caso de no existir información previa, se suele utilizar información de alguna zona con características similares al área dañada, o se aplica cierta modelización. Mientras que

las medidas de reparación compensatorias, corresponden es a los créditos en forma de mejoras extra ambientales. Entre los ejemplos de reparación compensatoria podrían mencionarse la aportación de mejoras adicionales a las especies en el mismo lugar, creación de nuevos hábitats en un lugar distinto al afectado que garanticen un aumento de la población existente, o la creación de proyectos preventivos` (Ibid, p.124).

3.10 La responsabilidad objetiva en relación al daño ambiental

Debido a la gran relevancia que tiene el medio ambiente en la supervivencia del ser humano, es pertinente establecer ciertos caracteres que diferencien la comisión de un daño ambiental frente a otro de cualquier tipo, de tal modo que al momento de la comisión de una afrenta contra el medio natural se pueda aplicar la teoría del daño objetivo, endilgándole la responsabilidad al sujeto dañino, es decir, bastaría con demostrar la existencia del daño, del nexo causal entre el daño y el hecho dañino y la acción causante del detrimento ambiental, ``sin tener en cuenta si el hecho dañino fue cometido con culpa o negligencia, objetivándose de facto esta responsabilidad, al vigorizarse la diligencia que se exige, ya que no basta el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias de índole administrativa`` (Cabanillas, 1999:33).

De acuerdo con Peña (2005), este tipo de responsabilidad ambiental encuentra su fundamento en las teoría del riesgo creado, porque quien asume un riesgo existiendo peligrosidad, tiene la obligación de responder por todos los dalos y perjuicios que llegase a ocasionar dicha peligrosidad, aun si la conducta está precedida de legalidad.

En consecuencia, se puede indicar que todas las actividades que puedan afectar negativamente al medio natural, deben considerarse actividades peligrosas, razón por la cual se debe proceder a dar un tratamiento especial a los daños medioambientales, en aras de mantener vigente el entorno social del ser humano, de tal modo que el progreso industrial y el medio natural pueden coexistir mutuamente.

De lo anterior se colige que, el daño ambiental puro, no tiene como soporte jurídico a la normatividad civilista, pues este responde a una manera *sui generis* de generación del mismo, en la cual no tiene relevancia el concepto de culpa y negligencia, sino únicamente que suceda un hecho dañino, imputable a un sujeto determinado y que exista relación de causalidad entre el daño y el sujeto dañino, con eso es suficiente para que se configure la comisión del daño medioambiental puro y por tanto se proceda a su reparación. Esto demuestra que el código civil colombiano, que preceptúa en su artículo 2341: -el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la Ley imponga por la culpa o el delito cometido- no sería aplicable en la búsqueda del resarcimiento a causa del daño ambiental puro, aquí lo más crucial es la importancia que se atribuye a la culpa o negligencia, hasta el punto de considerarla un presupuesto o requisito para la exigencia de responsabilidad.

No obstante, es evidente la evolución que ha tenido el régimen de responsabilidad aplicable a los daños ambientales puros, “cambiándose de un sistema de culpa a un sistema de responsabilidad por riesgo en el cual prima el criterio objetivo, y no el elemento subjetivo, como en el caso de la responsabilidad por culpa; esto ha

repercutido considerablemente en el Derecho ambiental, puesto que en muchas ocasiones no cabe señalar un culpable'' (Jaquenod, 1991:291)

Por lo tanto, compartiendo el criterio de Saavedra (2003), para que se configure la responsabilidad objetiva en materia ambiental, es preciso tener en cuenta la creación de un riesgo general, que sea inherente al servicio y que no esté socialmente admitido. De tal modo que para que el riesgo sea general, este debe incidir sobre todos los bienes a los que el servicio pueda afectar, para que sea inherente al servicio, estos deben ser propios y exclusivos del funcionamiento de este servicio, lo que sucede siempre que la realización del riesgo determina la producción del resultado lesivo, y por último el riesgo no debe estar socialmente admitido, es decir, que la comisión del daño ambiental puro no sea vista como algo normal dentro de la cotidianidad de una colectividad, sino que suponga un sacrificio especial para la misma en relación al aguante del daño.

En consecuencia, se puede argüir que los daños ambientales puros denotan o se identifican con las características que evoca la teoría del daño objetivo, pues durante el proceso de su consumación o al momento de su ejecución total, estos afectan a un ecosistema o entorno ambiental, producto de actividades tecnológicas, agrarias o industriales en sus diferentes ámbitos de producción, transporte entre otros; estos daños no deben ser soportados por el medio natural, pues siempre van a llevar de manera implícita un sacrificio especial de parte del medioambiente, en pro de la industria en sus diferentes actividades; verbi gracia: un buque transportador de petróleo tiene como objetivo llevar el crudo a un puerto determinado para luego procesarlo e industrializarlo, pero durante su travesía por el océano atlántico saliendo del puerto de

embarque sufre una avería que hace que el crudo se empiece a derramar sobre el agua del mar afectando la flora y la fauna que directa o indirectamente tiene como hábitat o soporte alimenticio al medio marino y por ultimo dicha mancha de petróleo llegaría a las costas agravando de manera profunda el entorno ambiental.

En el ejemplo antes esbozado, se pueden identificar fehacientemente los caracteres que identifican a la teoría objetiva, pues la afectación producto del derrame de crudo va a ser padecida por los bienes medioambientales de naturaleza marina y sus alrededores, además el riesgo de derrame de petróleo es inherente con el servicio de transporte del mismo, por lo cual siempre va a estar implícito el riesgo en dicho servicio, produciéndose de esta manera un daño que el medio ambiente no está obligado a soportar pues implica una carga especial o un sacrificio supra que no es concomitante con sus características o funciones esenciales; de tal modo que el vertimiento accidental del crudo, afectarían sustancialmente el medio natural sin contraprestación alguna, y por el contrario generaría ganancias al sector petrolero a costas de la consumación de un daño ambiental puro.

3.11 Regímenes probatorios aplicables en la comprobación de la existencia del daño ambiental puro

3.11.1 La carga invertida de la prueba y la prueba indiciaria.

Debido a lo complicado que puede ser el tratar de imputar la comisión de un daño ambiental puro a un sujeto determinado, pues el mismo medio natural puede influir para que no sea fácil la imputación de responsabilidades respecto a la comisión de

dicho daño, se hace necesario en aras de no acrecentar la impunidad a causa de la no individualización del sujeto dañino, en consonancia con Amaya (2000), se debe regular la posibilidad de ejercer una acción judicial tendiente a la acción judicial de enlazar dentro de un proceso, a todos aquellos agentes dañinos que de una u otra forma hayan generado la comisión de un daño ambiental, estos agentes responderán solidariamente por los perjuicios ocasionados, sin importar en qué medida cada uno de ellos participo en la acción u omisión contaminante. Ahora, existen causales de exoneración por las cuales algunos de los presuntos contaminantes pueden salvar su responsabilidad, siempre que concurren alguna de estas causales: no haber causado ningún daño o por existir este, pero fortuitamente o por fuerza mayor.

Así, se puede indicar que uno de los elementos que conforma o configura el concepto de responsabilidad extracontractual como lo es la imputación, se hace difícil de esclarecer y de asignarle su realización a un sujeto determinado, de conformidad con las características intrínsecas del daño ambiental puro, de tal modo que “los daños al medio ambiente, y las consecuencias que de ellos se derivan en el ámbito de la responsabilidad civil, puedan tener un muy diferente origen, y en su camino pueden encontrarse y unirse con otras varias concausas, que hagan difícil su prueba y aun el conocimiento de su mera existencia, tales como: las radiaciones ionizantes, emisiones y disposiciones de sustancias peligrosas, roturas de tanques contenedores, accidentes de buques, entre otros muchos, pueden dar origen a una agresión al medio ambiente cuya magnitud, unida por lo general a un desarrollo extendido a lo largo del tiempo, dificulta el establecimiento de la relación de causalidad” (De Miguel, 1997:172).

Ahora, para llegar a endilgar responsabilidades en torno a la comisión de un daño ambiental puro, es necesario trasladar la carga de la prueba de la víctima al sujeto agente, dándole aplicación al conjunto de indicios que permitan deducir que una persona jurídica ocasiono un daño, presumiéndose que esta lo ha causado.

De lo anterior se deduce, que no está en cabeza del demandante probar la culpabilidad del presunto sujeto dañino, sino que le corresponde a este ultimo demostrar que no es responsable por la comisión del daño ambiental, debido a la mayor facilidad que tiene el sujeto dañoso de demostrar que no es responsable del daño, y no colocar al sujeto pasivo en la búsqueda de pruebas en contra del infractor ambiental, pues tendría dificultades al momento de la recolección de la prueba, teniendo en cuenta que el sujeto activo seria una persona jurídica: empresa o industria, la cuales presentan un nivel de superioridad sobre el sujeto pasivo, quedando este así en condiciones de inferioridad probatoria.

No obstante, se han presentado modulaciones en lo atinente al sistema probatorio a utilizar en caso de presentarse un daño ambiental puro, de manera que la aplicabilidad de la carga invertida de la prueba ha avanzado hasta llegar a plantearse por vía jurisprudencial europea, la creación de un sistema ecléctico, es decir, aquel en el que el centro del mismo se la "cooperación probatoria, donde es el accionante, la víctima del daño, quien debe probar la relación de causalidad, pero el titular de la instalación a la que se apunta como posible causante debe facilitar la información y el conocimiento técnico sin que pueda cerrarse apelando a la confidencialidad y otros valores que ceden a favor de la finalidad probatoria y de la protección de la oposición de la víctima" (Esteve, Op, Cit. p:112).

Se puede colegir que el sistema arriba mencionado, tiene como soporte central el principio de la buena fe, teniendo el posible infractor ambiental, que obrar de manera diáfana frente a la recolección de pruebas, sin importar o argüir a su favor el derecho a la reserva de los procedimientos empresariales o industriales, pues el accionante a argumentado que la causa del daño ambiental puro, fue originado en la acción u omisión gestada por el sujeto dañino.

De tal modo que, es su deber prestar su concurso en aras de evitar la impunidad medioambiental, permitiendo que el sujeto pasivo pueda ingresar a la fabrica, empresa o industria provocadora del daño medioambiental o que el propietario o representante legal de la misma, muestre abiertamente los procesos, procedimientos, manuales, demás documentos o registros digitales que pudiesen contener información pertinente en relación con el daño medioambiental puro acaecido.

Ahora, en relación a la responsabilidad compartida o plural, se ha indicado que “en la responsabilidad colectiva la génesis causal del resultado es individual, aunque ignorada; que dicho tipo de responsabilidad es subsidiario de la clásica responsabilidad personal, y, en cambio, en el daño causado colectivamente la causa misma es la naturaleza grupal: es el daño ocasionado por los miembros del conjunto, de manera invisible; nadie en particular, y todos comunitariamente son la causa” (Zavala, 1994:441). De tal modo que la solidaridad como eje –novísimo- de la responsabilidad extracontractual a causa del daño medioambiental puro, está alcanzando una gran connotación en aras de impedir el acrecentamiento de la impunidad en esta materia.

En razón a la dificultad o incertidumbre que representa tratar de establecer quien o quienes son los sujetos responsables de la comisión de un daño medioambiental puro, se hace pertinente y acertado la utilización de la prueba indiciaria, de tal modo que los indicios “basculan sobre la industria y los sectores con potencialidad contaminante cargándoles con presunciones negativas tales como los de responsabilidad por daños” (Esteve, Op. Cit, p: 60). Pues, de conformidad con lo planteado en la jurisprudencia española “al no ser posible una prueba directa, el prescindir de la indiciaria conduciría a impunidades de una grave indefensión social” (Ibid, p.60), ejemplo de ello es el caso en que “se produce la muerte de unas abejas por emisiones de flúor en el aire: cuando las abejas murieron era muy difícil establecer cuál era la causa, porque la industria de flúor se encontraba a kilómetros de distancia. Sin embargo, luego de excluir que las abejas estaban enfermas o que hubieran cogido un gran frío por las heladas, se juzga que a falta de otra causa, la mortalidad de las abejas solo se podía explicar por la intoxicación del flúor” (Ibid, p.162)

En consecuencia, otro aspecto relevante en cuanto a lo complicado de individualizar responsabilidades en la comisión de un daño ambiental puro, se puede contrarrestar a través de la aplicación del “principio de la responsabilidad *in solidum*, caso en el cual varios contaminadores potenciales se encuentran en el origen del daño” (Ibid, p.163). Esto indica que en la mayoría de los casos en aras de evitar la impunidad ambiental, la responsabilidad será de carácter solidario y por tanto el responsable no se plantearía en sentido singular sino plural.

Es importante resaltar que aunque la identificación del sujeto dañino se torne un poco oscura, debido a la pluralidad de sujetos que pueden estar inmiscuidos en dicho

daño medioambiental, es conveniente establecer que tampoco se puede generalizar de manera universal como sujetos activos del daño a las empresas o industrias de un genero determinado, pues se debe tener en cuenta al momento de realizar la imputación del daño, varios factores tales como: la jurisdicción geográfica y urbana donde ocurre el daño y la naturaleza del daño frente a las industrias o empresas del área de su ocurrencia; por lo tanto la utilización de los indicios como prueba de carácter primario y no secundario frente a la demostración de la comisión del daño ambiental puro, debe manejarse de manera prudente para así alcanzar su objetivo de poder probar la imputación realizada a un sujeto determinado como el sujeto dañino y no estar realizando imputaciones al azar o temerarias.

CAPITULO 4

CONCLUSIONES

Después del análisis realizado en los tres capítulos anteriores, es momento ahora de presentar las conclusiones en relación con la propuesta sugerida acerca de la teoría de la responsabilidad por daño ambiental puro en Colombia.

Desde el punto de vista de los aspectos formales, hay que señalar que el modo de implementar en nuestro país la responsabilidad extracontractual a causa de la comisión de un daño ambiental puro, puede llevarse a cabo a través de los mecanismos constitucionalmente establecidos (iniciativa popular legislativa, Congreso de la Republica o Ministerio del Medio Ambiente - este último como órgano regente de esta temática en el país), pero en todo caso, a través de una Ley Estatutaria, por tratarse de la guarda de un derecho fundamental Constitucional.¹⁹

El Proyecto de Ley antes mencionado, basado en la principalística ambiental, deberá contener el concepto de daño ambiental puro y su subclasificación, los caracteres que lo componen, los criterios para determinar la responsabilidad ambiental

¹⁹ Cabe recordar que de conformidad con los artículos 152 y 153 de la Constitución Política de 1991, el trámite para la creación de una Ley Estatutaria, se realiza a través de las cámaras del Congreso de la Republica (en una sola legislatura) y se aprueba mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de ellas y de las comisiones constitucionales permanentes, después deberá dársele curso al control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. Este proyecto de Ley tendría como finalidad, conferir autonomía al medio ambiente como derecho que puede ser susceptible de resarcimiento extracontractual, en caso de resultar afectado en sus elementos configurativos o en su esencia, a causa de un daño antijurídico.

pura, sus distintos medios de reparación del precitado daño, y su ámbito probatorio, las siguientes consideraciones:

4.1. Principialística del régimen de responsabilidad ambiental

Los principios que deben direccionar la precitada teoría, son:

1. La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible. (...).
2. 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.
3. El Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.
4. El paisaje por ser patrimonio común debe ser protegido

5. Los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial
6. A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada
7. Teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina, debería en principio cargar con los costos de la contaminación, la empresa o industria causante de dicha afectación debiendo proceder a indemnizar el medio natural.

Los principios ambientales antes mencionados, reflejan el sustrato epistemológico de una teoría de responsabilidad ambiental en Colombia, pues ellos conforman el espíritu de la misma. De tal modo que la biodiversidad, no puede ser tenida en cuenta por el hombre como un factor terciario sin importancia, al cual se le puede relegar o destruir en aras del desarrollo económico-social, -aplicación de la teoría del desarrollo sostenible- sino por el contrario, verla como el soporte de supervivencia de las generaciones presentes y las venideras. Así, en caso de existir indicios (mas no pruebas irrefutables y comprobadas) acerca de la posible afectación del medio natural, será conveniente proceder a ejecutar el principio de precaución, entendiéndose que para el medio ambiente es más importante la prevención que la reparación, pues debido a la estructura de los elementos que lo conforman, ante la comisión de un daño, no es fácil la restauración de los mismos.

El Estado desarrollara programas ambientales, tendientes a la implementación del pago de tasas retributivas, por el uso individualístico (elementos del medio ambiente: agua, suelo, aire) o de manera grupal (medio ambiente en su integralidad), con el objetivo de coadyuvar con la prevención de daños ambientales y si llegasen a presentarse dichas afectaciones, ejecutar planes de reparación para lograr una restauración lo más integral posible (volviendo las cosas a su estado anterior). La alteración sufrida por el medio ambiente, se va a reflejar en la contaminación padecida por el paisaje (belleza escénica), la cual se define como aquella que degrada o destruye creaciones científicas, artísticas o tecnológicas, o aquella que afecta patrimonio cultural y arqueológico de un lugar determinado. De esta manera antes de la puesta en marcha de acciones antropicas sobre el medio ambiente, es necesario realizar estudios y diagnósticos en relación con los efectos adversos o negativos que puedan ocasionar dichas actuaciones, pues si se demuestra que estas llegasen a causar estragos en el medio natural, no se permitiría su ejecución, denotándose así, la relevancia que tiene la prevención en el ámbito natural.

Un principio de alta injerencia en la construcción de la teoría de responsabilidad ambiental es el alusivo ``al que contamina paga``, el cual esboza que los costos que se derivan por la contaminación ambiental no sean asumidos por la colectividad en aras del interés particular, pues los administrados no se beneficiaron de la utilización de los elementos del medio natural en pro de la producción empresarial o industrial. Dicho costo asumido por el agente contaminador, no debe circunscribirse exclusivamente al elemento del medio ambiente que ha sido vulnerado, sino que debe comprender al medio ambiente como un todo, como un sistema complejo y no verlo como piezas

separadas dentro de un gran engranaje, pues el medio natural, es uno solo y en caso de sufrir afectación cualquiera de los elementos o caracteres que lo configuran, se estaría ocasionando una alteración negativa de todo el sistema ambiental.

4.2. Concepto de daño ambiental puro

Es menester explicar el concepto del daño ambiental puro como generador de la responsabilidad extracontractual ambiental y la subclasificación del mismo, para así poder entender y comprender de una manera más clara, la esencia de la teoría precitada, a saber:

4.2.1. Daño ambiental puro.

Teniéndose como tal, a la lesión que recae sobre los elementos que conforman el medio ambiente, en su amplia acepción, comprensiva no solamente de lo natural sino que se proyecta sobre los intereses individuales por la influencia que el medio ambiente ejerce sobre el hombre; daño colectivo que no solo supone la lesión a un derecho de carácter individual, sino que se extiende a intereses generales.

Este tipo de daño, presenta una subclasificación que varía de acuerdo a factores como la duración, la intensidad, la proliferación y la sistemicidad del daño ocasionado. Los cuales se definen, así:

4.2.1.1. Daño concentrado.

Es aquel cuya fuente es fácilmente identificable, derivado de un suceso discreto o continuo, como lo sería la contaminación de una superficie definida de terreno.

4.2.2.2. Daño diseminado.

Es aquel en donde existe una multiplicidad de fuentes productoras del daño, esparcidas territorialmente, siendo su identificación e individualización de gran dificultad. Como ejemplo se podría citar la contaminación ambiental que produce el efecto invernadero o bien, la lluvia ácida.

4.2.2.3. Daño continuado.

Es aquel que es producto de un proceso dilatado en tiempo, y por lo tanto su desarrollo no es consecuencia de una única acción localizable en el tiempo.

4.2.2.4. Daño progresivo.

Es aquel que es producto de una serie de actos sucesivos, cuya conjugación provoca un daño mayor que la suma de cada uno de los daños individualmente generados por cada acto lesivo.

4.3. Características del daño ambiental puro

El daño ambiental puro, se compone de una serie de caracteres que hacen de él, un concepto único e indivisible en su esencia, debido a que dichas características representan la estructura del mismo.

Así, tenemos que los caracteres que estructuran el daño ambiental puro, son:

4.3.1. El carácter colectivo.

El daño ambiental puro presenta como sujeto pasivo (no al singular individualismo, sino al plural colectivismo), de tal modo que la causa por pasiva puede

estar en cabeza de cualquier persona, sin que sea requisito *sine qua non*, la existencia de aminoración o afectación en el patrimonio de un individuo.

4.3.2. El Carácter de incertidumbre

Los efectos sobre la salud y el medio ambiente causado por las alteraciones realizadas por el ser humano, son generalmente desconocidos y en algunas ocasiones imposibles de conocer. De esta forma, se rompe con una de los elementos característicos del Derecho de daños, por el cual, éste debe ser siempre cierto y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente la probabilidad futura en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos, dando aplicabilidad al principio de precaución y procesalmente utilizando los indicios como elemento probatorio fundamental. De este modo, sería acertado que se proferiera cambios en la estructura legal probatoria, que permitan la utilización de los indicios por encima de pruebas formales para impedir la proliferación de impunidad ambiental, pues la utilización y aplicación de dichas pruebas, no contribuyen a la búsqueda de la verdad real en torno a la responsabilidad a causa del daño ambiental.

4.3.3. El carácter inmaterial

La consecuencia del daño ambiental puro, va a afectar indiscutiblemente al medio ambiente, considerando a este como un bien jurídico de naturaleza inmaterial, es decir, que no se puede ponderar o equilibrar al daño civil tradicional padecido por una persona, el cual tiene ingerencia directa en sus bienes, pues las derivaciones producto de la afectación ambiental es una mixtura entre lo tangible y lo intangible, debido a que

se presentan daños a la colectividad que son perceptibles a los órganos de los sentidos y otros que no son apreciables a través de los mismos.

4.3.4. El carácter directamente irreparable

Las alteraciones ocasionadas al medio ambiente, en la mayoría de las veces, manifiesta características de irreparabilidad, es decir, que la capacidad de resiliencia del mismo no alcanza a solventar la vasta contaminación a la que es sometido, al punto de no poder emplear forma alguna de indemnización, que conlleve volver las cosas a su estado inicial, teniéndose así que utilizar formas diversas para lograr algún tipo de resarcimiento, como puede ser: aplicar la indemnización que hubiese podido ser otorgada en determinada situación, a otra situación análoga o semejante que aun admita posibilidad de mejoramiento sistémico, entre otras maneras de buscar la indemnización integral del medio ambiente.

4.3.5. El carácter cualificado del sujeto dañino

En la comisión del daño ambiental puro, es relevante la presencia de una persona que tenga el ribete de jurídica, debido a que la gran parte de los daños de esta naturaleza, son producidos por industrias, empresas o sociedades comerciales que de manera continua transgreden las disposiciones jurídicas que en la materia existen, produciendo así graves y permanentes afectaciones al medio ambiente.

4.3.6. El carácter difuso y expansivo.

El daño ambiental puro, es difuso, no solo por la dificultad que entraña identificar a los agentes que lo causan, sino también, por la determinación de los sujetos que se encuentran legitimados para entablar acciones judiciales o administrativas ante los órganos competentes, por lo tanto al momento de presentarse la indemnización por la comisión de dicho daño, se aplica la solidaridad entre las diversas empresas que con fundamento en pruebas o indicios se podrían ver involucradas en el mismo.

4.3.7. La determinación *sui generis* de la relación de causalidad.

Para que exista jurídicamente un daño ambiental puro, debe presentarse la inexorable relación entre el daño ocasionado y el actuar activo o pasivo de la persona jurídica a quien presuntamente se le imputa la comisión del hecho dañino, sin importar si existe un vínculo diáfano entre una empresa, industria o sociedad comercial con el daño ocasionado; pues puede presentarse que dos o más personas jurídicas se encuentren involucradas y no por eso, se dejara de calificar de antijurídico el actuar de dichas personas, es decir, este es un carácter especial en el vínculo de responsabilidad que se presenta de manera *sui generis* en el daño ambiental puro.

4.4. Criterios que fundamentan el carácter autónomo de la responsabilidad ambiental

Las teorías que sirven de fundamento, para indicar que el medio ambiente configura un Derecho autónomo, que reviste criterios peculiares, son las siguientes:

4.4.1. Responsabilidad ambiental autónoma

Al respecto es pertinente abrir un espacio al nuevo concepto de ecocentrismo, el cual visiona al ambiente como un valor autónomo de la naturaleza, en contraposición al uso y abuso bajo la condición meramente utilitarista en la que los elementos del ambiente fueron recursos o simples objetos de uso por parte del hombre. De este modo se estaría generando la necesidad de argumentar una nueva teoría o clase de responsabilidad extracontractual a causa del daño ambiental puro, teniendo como núcleo central el abordaje de factores como: la prevención y la reparación integral del medio ambiente.

Así, la figura jurídica de la responsabilidad extracontractual, además de tener como pilar la afectación de un derecho propio, también debería virar hacia los daños ocasionados al medio ambiente, como ente autónomo de derechos; pues este se encuentra constituido como un bien de carácter colectivo, desde el punto de vista de la titularidad de su disfrute, independientemente de la titularidad de los bienes que lo conforman.

4.4.2. Teoría minimalista del daño.

Según esta teoría, tiene mayor relevancia la prevención del daño que la indemnización del mismo, en el entendido que resulta más beneficioso para el medio natural actuar de manera precavida que tener que soportar la comisión de un daño, del cual no se sabe a ciencia cierta, si la indemnización será de carácter integral o concomitante con el bien jurídico afectado. Por tal razón debe materializarse la premisa de prevalencia de la prevención sobre la reparación, sin llegar a aducirse que la imposibilidad de establecer con exactitud, la cuantía o la cantidad de espacio natural afectado por la comisión de un daño ambiental puro, va a generar impunidad en relación a su resarcimiento. Si se prueba la existencia del daño tiene que existir reparación, y sino se cuenta con los elementos suficientes para cuantificarlo se deberá tomar una postura –minimalista-, pero jamás declarar extinguida la obligación de indemnización, pues esto no puede desencadenar impunidad ambiental, teniendo la opción de establecer una indemnización fundada en la ponderación sustancial y no en la exactitud procesal.

4.4.3. Responsabilidad objetiva

Con base en este tipo de responsabilidad, bastaría demostrar el daño ambiental puro ocasionado y la relación de causalidad entre el daño y la acción generadora de contaminación o detrimento del medio ambiente, sin tener en cuenta si el hecho dañino fue cometido con culpa o negligencia, objetivándose de facto esta responsabilidad, al vigorizarse la diligencia que se exige, ya que no basta el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias de índole administrativa.

En consecuencia, se puede indicar que todas las actividades que puedan alterar el medio ambiente o que puedan afectarlo de manera negativa deben considerarse actividades peligrosas o riesgosas, razón por la cual se debe proceder a dar un tratamiento especial a los daños medioambientales, en aras de mantener vigente el entorno social del ser humano, de tal modo que el progreso industrial y el medio natural pueden coexistir mutuamente.

4.5. Medios de reparación del daño ambiental puro

El daño ambiental puro se puede reparar, dándole aplicabilidad a teorías o figuras de naturaleza indemnizatoria de origen norteamericano, europeo y de contenido netamente económico, a saber:

4.5.1. Daño punitivo

Es aquel que se asigna al demandante por encima de lo que simplemente lo compensaría por una pérdida de propiedad, cuando el daño inferido ha sido agravado por circunstancias de violencia o presión, malicia, fraude, o una conducta errada o de extremo atrevimiento y maldad por parte del demandado, y que tiene por objeto calmar o confortar al demandante por su angustia mental, sus sentimientos heridos, su vergüenza, degradación u otras agravaciones del daño original, o castigar al demandado por su mala conducta o hacer de este un ejemplo. Así, Independientemente de la sanción pecuniaria ordinaria, es menester indicar que la aminoración del medio natural, debe ser resarcida de manera ejemplar por los sujetos dañinos, teniendo como pilares las siguientes características, tales como: la posición de indefensión del medio

ambiente, el carácter especial del mismo; como fuente de sostenimiento y supervivencia del ser humano, el ribete de derecho colectivo que ostenta; siendo así un derecho relevante para el desarrollo del ser humano.

4.5.2. Fondo estatal de recuperación ambiental

Este fondo, está destinado a la recuperación del medio ambiente dañado (por encima de intereses individuales) incluidos los derrames de petróleo y sustancias similares, otorgándosele al medio ambiente –un valor supra- que predispone la actuación gubernamental sin importar que el particular (persona-industria) sea el responsable del hecho dañino, porque después el repetirá contra el agente contaminador.

4.5.3. La Restitutio in pristinum

Hace referencia a las tareas necesarias para que el bien lesionado vuelva a cumplir la función anterior al hecho dañino o, por lo menos, para que la cumpla de la manera más parecida posible. Pero, en el evento en que sea imposible restaurar el bien ambiental dañado se deberá propender a que la indemnización favorezca otro bien ambiental de similar naturaleza, a pesar de que el objeto de reparación no sea exactamente el bien ambiental dañado, es decir, una especie de indemnización con ribetes de compensación.

4.5.4. El análisis de equivalencia

A partir de la comisión de un daño ambiental puro, se produce una descompensación respecto al nivel en que se encontraba el medio ambiente antes de la configuración del daño. De este modo, para lograr un equilibrio entre el medio ambiente -antes y después- de dicho hecho, no solo se requerirá trazar un esquema de restauración con carácter retroactivo, sino que es apremiante que se tenga en cuenta el retroceso del medio ambiente en su constante proceso de cambios naturales, el cual fue interrumpido por un elemento dañino; generándose un vacío en cuanto al estado en que se hubiese encontrado dicho medio, de no ejecutarse el daño ambiental puro, teniéndose entonces que resarcir los perjuicios creados por el precitado daño, en tiempo presente –al momento de la comisión del daño- y en tiempo futuro –el avance en la calidad del medio natural que se hubiese alcanzado de no ser agraviado por dicho daño.

4.6. El ámbito probatorio de la responsabilidad ambiental pura

El aspecto probatorio en la teoría de responsabilidad extracontractual fundada en el daño ambiental puro, presenta unos matices especiales, debido a la importancia que se le da a la figura procesal llamada indicios y al desplazamiento de la carga probatoria, a cargo del sujeto dañino.

A continuación se esbozará, en quien radica la competencia probatoria y la aplicación útil y práctica de los indicios, en la determinación de responsabilidad en la comisión del daño ambiental puro, a saber:

4.6.1. La carga invertida de la prueba y la prueba indiciaria.

Debido a lo complicado que puede ser el tratar de imputar la comisión de un daño ambiental puro a un sujeto determinado, (pues el mismo medio natural puede influir para que no sea diáfana la determinación de dicha responsabilidad), se hace necesario en aras de no acrecentar la impunidad a causa de la no individualización del sujeto dañino, que se regule expresamente la posibilidad de que se ejerza la acción judicial de vincular a todos aquellos que de una u otra forma hayan cometido el daño ambiental, los cuales serán solidariamente responsables de todo el perjuicio, sin importar en qué medida cada uno de ellos participo en la acción u omisión contaminante. Esto no obsta para que, si existen varios demandados con motivo de un daño ambiental, alguno o algunos de ellos puedan exonerarse por no haber causado ningún daño o por existir causas eximentes de responsabilidad, como el caso fortuito y la fuerza mayor.

Ahora, para llegar a endilgar responsabilidades en torno a la comisión de un daño ambiental puro, es necesario partir de un conjunto de presunciones directas e indirectas de causalidad, trasladándose así la carga de la prueba de la víctima al sujeto agente. Si existe un cumulo de indicios que nos permitan deducir que una persona jurídica produjo un daño se presumirá que esta lo ha causado, salvo que se pruebe lo contrario.

No obstante, se han presentado modulaciones en lo atinente al sistema probatorio a utilizar en caso de presentarse un daño ambiental puro, de manera que la

aplicabilidad de la carga invertida de la prueba ha avanzado hasta llegar a plantearse por vía jurisprudencial europea, la creación de un sistema ecléctico, es decir, aquel en el que el centro del mismo se la cooperación probatoria, donde es el accionante, la víctima del daño, quien debe probar la relación de causalidad, pero el titular de la instalación a la que se apunta como posible causante debe facilitar la información y el conocimiento técnico sin que pueda cerrarse apelando a la confidencialidad y otros valores que ceden a favor de la finalidad probatoria y de la protección de la oposición de la víctima.

En razón a la dificultad o incertidumbre que representa tratar de establecer quien o quienes son los sujetos responsables de la comisión de un daño medioambiental puro, se hace pertinente y acertado la utilización de la prueba indiciaria, de tal modo que los indicios basculan sobre la industria y los sectores con potencialidad contaminante cargándoles con presunciones negativas tales como los de responsabilidad por daños.

En consecuencia, otro aspecto relevante en cuanto a lo complicado de individualizar responsabilidades en la comisión de un daño medioambiental puro, se puede contrarrestar a través de la aplicación del "principio de la responsabilidad *in solidum*", caso en el cual varios contaminadores potenciales se encuentran en el origen del daño.

Es importante resaltar que aunque la identificación del sujeto dañino se torne un poco oscura, debido a la pluralidad de sujetos que pueden estar inmiscuidos en dicho daño ambiental, es conveniente establecer que tampoco se puede generalizar como

sujetos activos del daño a las empresas o industrias de un genero determinado, pues se debe tener en cuenta al momento de realizar la imputación del daño, varios factores tales como: la jurisdicción geográfica y urbana donde ocurre el daño y la naturaleza del daño frente a las industrias o empresas del área de su ocurrencia; por lo tanto la utilización de los indicios como prueba de carácter primario y no secundario frente a la demostración de la comisión del daño en cuestión, debe manejarse de manera prudente para así alcanzar su objetivo de poder probar aunque sumariamente la imputación realizada a un sujeto determinado como el sujeto dañino.

Con fundamento en lo antes esbozado, se puede colegir que el daño medioambiental puro, está revestido de caracteres opuestos y muy particulares, al concepto genérico de daño civil. Haciéndose necesario en los albores del siglo XXI, la creación y puesta en marcha de una teoría de responsabilidad extracontractual derivada del daño ambiental puro, con fundamento en principios propios del derecho internacional ambiental, ratificados por el Estado Colombiano, y contenidos en su legislación y jurisprudencia nacional.

4.7 REFERENCIAS

4.7.1. Referencias de libros y artículos

Agencia de protección ambiental de los Estados Unidos. *Portal oficial en español de la agencia de protección ambiental de los Estados Unidos.* Extraído el 4 de octubre de 2009 desde el sitio <http://www.ep.gov/español/>

Alonso, Carmen. *Freno a la pobreza y a la degradación ambiental.* Extraído el 26 de septiembre de 2009 desde el sitio [http://www.mapa.es./ministerio/pags/bibliotecaar/infotecaec/descargas/revistas/pdf _am%5cam_2002_15_4_12.pdf](http://www.mapa.es./ministerio/pags/bibliotecaar/infotecaec/descargas/revistas/pdf_am%5cam_2002_15_4_12.pdf)

Alonso Garcia, Maria. (2005). *Lecciones de derecho del medio ambiente.* Editorial Lex Nova, Valladolid, España.

Alexy, Robert. (1997). *El concepto y la validez del derecho.* Editorial Gedisa, Barcelona, España.

Amaya Navas, Oscar. (2000). *Responsabilidad por daños al medio ambiente.* Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogota, Colombia.

Amaya Navas, Oscar, Et Al (2000). *Responsabilidad por daños al medio ambiente.* Editorial Universidad Externado de Colombia e Instituto de Estudios del Ministerio Publico. Bogotá, Colombia

Arrieta Quesada, Liliana, Et Al, (2005). *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia

Basterra, Marcela. (2005). *La protección del medio ambiente a diez años de la incorporación del artículo 41 en la constitución nacional*. Asociación argentina de derecho constitucional. Editorial Rubinzal Culzoni, Córdoba, Argentina.

Betancor Rodríguez, Andrés. (2001). *Instituciones de Derecho ambiental*. Editorial La Ley, Madrid, España.

Blasco Esteve, Avelino. (1996). *Derecho del medio ambiente y administración local: Medio ambiente y responsabilidad*. Editorial Civitas, Madrid, España.

Borrego, Armonía y Riera, Pere. (2009). *Implicaciones económicas de la nueva legislación en responsabilidad ambiental*. Extraído el 19 de octubre de 2009 desde el sitio <http://www.mityc.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/371/121.pdf>

Briceño, Andrés. (2004). *Lecturas sobre derecho del medio ambiente, Tomo IV. Planteamiento de la responsabilidad por daños ecológicos*. Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogota, Colombia.

Bustamante Alsina, Jorge. (1983). *Teoría general de la responsabilidad civil*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina.

Cabanillas, Antonio. (1995). *La responsabilidad por inmisiones y daños ambientales: el problema de la relación de causalidad*. En: *Revista de Derecho Ambiental*, Editorial Asociación de derecho ambiental español, Madrid, España.

Cafferrata, Néstor. (2003). *Daño ambiental/Jurisprudencial* EN: Revista Jurídica La Ley, No.131, Editorial La Ley- Actualidad, Buenos Aires. Argentina.

Carretero Pérez, Adolfo y Carretero Sánchez, Adolfo. (1995). *Derecho administrativo Sancionador*. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, España.

Casas, Sergio. (2002). *Lectura sobre derecho del medio ambiente*, Tomo III. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Colombia.

Corporación excelencia en la justicia. *Las acciones populares y de grupo, balance de los 10 años de la Ley 472 de 1998. Diagnósticos, retos y perspectivas*. Extraído desde el sitio 10 de octubre de 2009 desde http://www.cej.org.co/index.php?option=com_content&view=article&id=617:acciones-populares-y-&grupo&catid=73:memorias-eventos&itemid=128

Comisión de las comunidades europeas (2001). *Libro verde: Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*. Extraído el 2 de octubre de 2009 desde el sitio http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/site/es/com/2001//com2001_0366esol.pdf

Comisión europea. Dirección general del medio ambiente. (2000). *Libro blanco sobre responsabilidad ambiental*. Extraído el 7 de marzo de 2008 desde el sitio http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el_full_es.pdf

Convención marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático (1992) Extraído el 15 de diciembre de 2009 desde el sitio <http://www.unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>

Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (1989) Extraído el 15 de diciembre de 2010 desde el sitio <http://www.basel.int/text/con-s.pdf>

Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes (2001) Extraído el 15 de diciembre de 2010 desde el sitio <http://www.pops.int/documents/convtext-sp.pdf>

Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono (1988) Extraído el 15 de diciembre de 2010 desde el sitio <http://www.unep.org/ozone/pdfs/vi-sp.pdf>

Convenio internacional para prevenir la contaminación por buques (1978) Extraído el 11 de marzo de 2009 desde el sitio <http://www.cetmar.org/documentacion/MARPOL.pdf>.

Convenio para la protección del medio marino y la zona costera del pacifico prevenir la contaminación por buques (1981) Extraído el 11 de marzo de 2009 desde el sitio <http://www.pnuma.org/deramb/actividades/gobernanza/cd/Conferencias/3%20Jueves%207/Convenio%20para%20la%20Protecci%F3n%20del%20Medio%20Ambiente%20Marino%20y%20%C1reas%20Costeras.pdf>

Convenio para la protección del medio marino y la zona costera del pacifico prevenir la contaminación por buques (1983) Extraído el 11 de marzo de 2009 <http://www.dimar.mil.co/vbecontent/library/documents/DocNewsNo6447DocumentNo6359.PDF>

Corte Constitucional. Relatoría (2008). Sentencia de la Corte Constitucional T-411 de junio 17 de 1992, M.P: Alejandro Martínez Caballero Extraído el 7 de enero de 2009 desde <http://www.corteconstitucional.gov.co>.

De Miguel Perales, Carlos. (1994). *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Ediciones Civitas, Madrid, España.

Diario oficial de la Unión Europea, (2006). Del tratado de la Unión Europea y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Extraído desde el sitio <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:es:pdf>.

Diez-Picazo Giménez, Gema. 1996. *La responsabilidad civil derivada de los daños al medio ambiente*. En: Revista La Ley, Editorial la Ley-Actualidad, Madrid, España.

Diez, R. (1998, 7 de abril). *El club de Roma, en su 30 aniversario*. Periódico El País, Madrid, España.

Documento de las Naciones Unidas, (2009) informe de la comisión mundial sobre medio ambiente y el desarrollo: nuestro futuro común. Extraído desde el sitio <http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm>

El superfondo. (2009) *E journal USA de Estados Unidos para el mundo*. Extraído el 8 de octubre de 2009 desde el sitio <http://www.america.gov/st/env-spanish/2008/april/2008041517590t10.8195154.html>

Esteve Pardo, José. (2005). *Derecho del medio ambiente*. Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons, Madrid, España.

Evaluación económica del daño ambiental causado por incendios forestales en Costa Rica. (2009) Extraído el 11 de noviembre de 2009 desde el sitio www.fire.uni.freiburg.de/GlobalNetworks/Panamerica/Oct%2004%20Network%20Meeting/Pawfcnet-04-Vega-Barrantes-Paper-Paper-22-Oct-2004.pdf

Fernández, Ángel. (2009) *El derecho ambiental en Estados Unidos*. Extraído el 4 de octubre de 2009 desde el sitio <http://www.cubasolar.cu/biblioteca/energia/html/articulo10.htm>

Fernández, Iván, (2009) El concepto de desarrollo sostenible, Extraído el 12 de junio de 2010 desde el sitio http://www.ecoportal.net/Contenido/Temas_Especiales/Desarrollo_Sustentable/El_Concepto_de_Desarrollo_Sostenible.

Fernández, Manuel. (2009) *Las instituciones medioambientales globales ante la cumbre de Rio+10*. Revista científica de ecología y medioambiente. Extraído el 27 de septiembre de 2009 desde el sitio <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/540/54012121/pdf>

Flórez Fernández, José. (2001). El daño y la responsabilidad en el derecho norteamericano. Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogota, Colombia.

Gomis Cátala, Lucia. (2000). *Estrategia comunitaria en materia de responsabilidad por daños al medio ambiente* EN Revista interdisciplinar de gestión ambiental. Editores La ley-Actualidad, Madrid, España.

González Ballar, R. (2001). *Recomendaciones para la caracterización del daño ambiental. Temas de derecho ambiental.* Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, Costa Rica.

González Márquez, Juan, (2003) La responsabilidad por daño ambiental en América Latina. Programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente, México D.F. Extraído desde el sitio <http://www.pnuma.org/deramb/ResponsabilidadporDa%F1oAmbientalenALNo.12.pdf>.

Guiza Suárez, Leonardo. (2008). *Efectividad de los instrumentos administrativos de sanción y exigencia de la reparación del daño.* Ediciones Defensoria del pueblo, Bogota, Colombia.

Henao Pérez, Juan Carlos. (1998). *El daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés.* Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogota, Colombia.

Henao Pérez, Juan Carlos. (2000). *Responsabilidad por daños al medio ambiente.* Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogota, Colombia.

Herrera Izaguirre, Juan. (2008). *Derecho y justicia ambiental en Canadá.* Revista electrónica de derecho ambiental. Extraído el 12 de diciembre de 2008 desde el sitio http://www.cica.es.../09_justicia_ambiental_Canada.htm

Hutchinson, Tomas. (1999). *Daño ambiental, Tomo II: Responsabilidad pública ambiental.* Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina.

Jaquenod De Zsogon, Silvia. (1991). *El derecho ambiental y sus principios rectores.* Editorial Dykinson, Madrid, España.

Kenney. Robyn. (2009) *Clean air act United Status. La enciclopedia de la tierra.*
Extraído el 4 de octubre de 2009 desde el sitio
http://www.eoearth.org/article/clean_air_act,_united_states

La Declaración de la Conferencia de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible. Extraído el 11 de febrero de 2009 desde el sitio
<http://www.un.org/spanish/conferences/wssd/>

La Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el desarrollo. Extraído el 9 de febrero de 2009 desde el sitio
http://www.un.org/esa/dsd/agenda21_spanish/res_riodecl.shtml.

La Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Extraído el 7 de febrero de 2009 desde el sitio
<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=en>

La declaración de Río+5. (2009) *Portal oficial de la Organización de las Naciones Unidas en español.* Extraído el 30 de septiembre de 2009 desde el sitio
<http://www.un.org.spanisch>

Ley de contaminación por hidrocarburos. (2009) Portal oficial de la agencia de protección ambiental de Estados Unidos. Extraído el 4 de octubre de 2009 desde el sitio <http://www.epa.gov/espanol/>

Ley de política ambiental nacional de 1969. (2009) *Portal oficial the national environmental policy act of 1969.* Extraído el 4 de octubre de 2009 desde el sitio <http://ceq.hss.doe.gov/nepa/regs/nepa/nepaeqia.htm>

Ley sobre contaminación del aire en Estados Unidos. *Portal oficial de la organización panamericana de la salud.* Extraído el 4 de octubre de 2009 desde http://www.apis-ops-oms.org/bvsci/elfulltext/orienta2/lecc3/lecc3_2.html

Loperena Rota, Demetrio. (1996). *El derecho al medio ambiente adecuado.* Editorial Civitas, Madrid, España.

Madrid Malo-Garizabal, Mario. (1998). *Diccionario de la constitución política de Colombia.* Editorial Legis, Bogota, Colombia.

Manavella, C. (2000). *Responsabilidad civil ambiental.* Editorial Universidad para la Cooperación Internacional, San José, Costa Rica.

Marcuse, Herbert. (1969). *El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada.* Editorial Seix Barral, Barcelona, España.

Margaleff y López, Ramón. (1986). *Ecología.* Editorial Omega, Barcelona, España.

Martín Mateo, Ramón. (1999). *Seminario sobre daño ambiental. Valoración de los daños ambientales*. Editorial de la Procuraduría General de la Republica, Madrid, España.

Martín. Rocío. (2009) *El nuevo régimen de responsabilidad medioambiental*. Extraído el 2 de octubre de 2009 desde el sitio http://www.dialnet.unirioja.es/serviet/fichero_articulo?codigo=234837

Moreno Trujillo, Eulalia. (1991). *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*. Editorial Bosch, Barcelona, España.

Ojeda. Ramón. (2003). *Responsabilidad por daño ambiental*. Instituto nacional de ecología, INE. Extraído el 6 de octubre de 2009 desde el sitio <http://www2.ine.gob.mx/publicaciones/libros/446/ojeda.html>

Organización de cooperación desarrollo económico (OCDE) (1961), Extraído el 12 de junio de 2010 desde el sitio http://www.oecd.org/pages/0,3417,en_36734052_36734103_1_1_1_1_1_00.html.

Ortega Domínguez, Ramón y **Rodríguez Muñoz**, Ignacio. (1994). *Manual de gestión del medio ambiente*. Editorial Fundación Mapfre, Madrid, España.

Palomo Vélez, Diego. (2003). *Tutela del medio ambiente: abandono del paradigma de la litis individual*. Extraído el 10 de diciembre de 2008 desde el sitio <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php>.

Parellada, Carlos. (2000). *Los principios de la responsabilidad civil por daño ambiental en Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogota, Colombia.

Parlamento europeo y Consejo europeo. (2004). *Directiva sobre Responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales*. Extraído el 2 de octubre de 2009 desde el sitio http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!celexnumdoc&numdoc=32004l0035&lg=es

Pastorino, Leonardo. (2005). *El daño al ambiente*. Editorial Lexis nexis. Buenos Aires. Argentina.

Peluffo, María. (2007). *Las acciones ambientales en el derecho argentino. Amparo ambiental y acción popular* EN: Revista Dikaion, No.16. Editorial Universidad de la Sabana, Bogota, Colombia.

Penagos Barreto, Harold. (2002). *Lecturas sobre derecho del medio ambiente, La liquidación del perjuicio ambiental*. Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogota, Colombia.

Peña, Mario. (2005). *Daño, responsabilidad y reparación ambiental*. Extraído el 6 de octubre de 2009 desde el sitio <http://www.cmsdata.iucn.org/downloads/cel10-penachacon03.pdf>

Peña, Mario. (2005). *Reparación y valoración económica de los daños causados al medio ambiente*. Extraído el día 10 de julio de 2006 desde el sitio <http://www.cica.es/aliens/gimadus/12-13/reparacin%20y%20valoracin%20eco.htm>

Pigretti, Eduardo. (1985). *Derecho del medio ambiente*. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina.

Piñar Díaz, Manuel. (1996). *El derecho a disfrutar del medio ambiente en la jurisprudencia*. Editorial Comares, Madrid, España.

Prieur, Michel. (1997). *Droit de l' environnement*. Editorial Dalloz, Paris, Francia.

Programa de Naciones Unidas para el medio ambiente – PNUMA (2003). Informe Geo: América latina y el Caribe: Perspectivas del medio ambiente 2.003. Ediciones Naciones Unidas. San José de Costa Rica. Costa Rica

Programa de las naciones unidas para el medio ambiente (PNUMA) (2002),
Extraído desde el sitio
http://www.pnuma.org/nuestra_mision/nuestramision.php?menusup=1&menuinf=2

Redalyc, Red de revistas científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal (2009). Revista de estudios cooperativos, universidad complutense de Madrid, España.
Extraído desde el sitio
<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/367/36711903005.pdf>

Responsabilidad ambiental. (2009) El derecho español y comunitario. Extraído el 12 de octubre de 2009 desde el sitio
http://www.cica.es/aliens.../05_respon_ambiental.html

Responsabilidad medioambiental. (2009) Portal oficial de la legislación de la Unión Europea. Extraído el 2 de octubre de 2009 desde el sitio www.europa.eu/legislation_summaries/enterprise/interaction).

Reyero, Rafael. *Responsabilidad por los daños causados por el combustible de los buques*. Asociación venezolana de derecho marítimo. Extraído el 7 de octubre de 2009 desde el sitio <http://www.avdmar.ve.tripod.com/reyero.htm>

Ruda González, Albert. (2005). *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Editorial Universidad de Girona, Girona, España.

Ruiz García, Juan. (2007) *Otra vuelta de tuerca a los daños punitivos*. En: Revista para el análisis del derecho (Indret), Madrid, España.

Saavedra Becerra, Ramiro. (2003). *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, Colombia.

Sala, Pascual. *La responsabilidad ambiental*. Extraído el 2 de octubre de 2009 desde el sitio http://www.unesa.es/informes_actualidad/responsabilidad_medioambiental.htm

Sánchez, Antonio. (2008). *La restitutio in pristinum como mecanismo deseable para la reparación de los daños causados al medio ambiente*. Universidad de Sevilla. Extraído el 12 de diciembre de 2008 desde el sitio <http://www.cica.es/aliens/gimadus/saez225.html>

Sequeiros San Román, Leandro. (1998). *De la tercera cumbre de la tierra (Río de Janeiro, 1992) al fracaso de la conferencia de Kioto (1997): Claves para comprender mejor los problemas ambientales del planeta*. Enseñanza de las ciencias de la tierra: Revista de la asociación española para la enseñanza de las ciencias de la tierra, Madrid, España.

Síntesis legislación de la Unión Europea. *Portal oficial legislativo de la unión europea.* Extraído el 2 de octubre de 2009 desde el sitio http://www.europa.eu/legislation_summaries/enterprise/interaction_with_other_policys/128120_es.htm

Soros, G. (1997, 23 de diciembre). *Hacia una sociedad abierta global.* Periódico El País, Madrid, España.

Stiglitz, Gabriel. (1997). *El daño al medio ambiente en la constitución nacional.* Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina.

Tolosa, Carina. (2001). *La oil pollution act como instrumento para la prevención y compensación de los daños al ambiente marino.* Extraído el 6 de octubre de 2009 desde el sitio <http://alicmar.org/congresos/documentos/noveno/oceanografia%20fisica,%20quimica,%20biologia%20y%20geologia/efectos%20ambientales%20y%20modelacion/077.pdf>

Valls De Rossi, Mariana. (2009) *Daño ambiental. Los fondos de garantía y compensación.* Grupo de apoyo jurídico por el acceso a la tierra, GAJAT. Extraído el 8 de octubre de 2009 desde el sitio http://www.ceppas.org/gajat/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=58

Vega, Edwin. (2009) *Evaluación económica del daño ambiental causado por incendios forestales en Costa Rica.* Fundación Instituto de políticas para la sostenibilidad, área de evaluación socioeconómica y daño ambiental. Extraído el 11

de noviembre de 2009 desde el sitio <http://www.fire.uni.freiburg.de/global/networks/panamericana/oct%202004%20network%20meeting/pawfcnet-04-vega-barrantes-poder-paper-22-oct-2004.pdf>

Viana Cleves, María, (2007). El principio de confianza legítima en el derecho administrativo colombiano. Ediciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia

Zavala De González, Matilde. (1994). *El daño colectivo*. Editorial La Rocca, Buenos Aires, Argentina.

4.7.2. Referencias de Leyes

Ley 23 de 1973

Ley 9 de 1979

Ley 13 de 1990

Ley 99 de 1993

Ley 472 de 1998

Ley 1313 de 2009

4.7.3. Referencias de Decretos

Decreto 2278 de 1953.

Decreto-Ley 2811 de 1974.

Decreto 1541 de 1978.

Decreto 1715 de 1978.

Decreto 1875 de 1979.

Decreto reglamentario 1594 de 1989

Decreto 948 de 1995

Decreto reglamentario 2676 de 2000

Decreto reglamentario 1713 de 2002

Decreto reglamentario 3100 de 2003

Decreto reglamentario 155 de 2004

Decreto reglamentario 1443 de 2004

Decreto reglamentario 4741 de 2005

Decreto reglamentario 1900 de 2006