Información Importante

La Universidad Santo Tomás, informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del Catálogo en línea del CRAI-Biblioteca y el Repositorio Institucional en la página Web de la CRAI-Biblioteca, así como en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan **finalidad académica**, nunca para usos comerciales, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que “los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

**Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación, CRAI-Biblioteca
Universidad Santo Tomás, Bucaramanga**

Responsabilidad fiscal por omisión del principio de precaución ambiental

Juan Carlos Stapper Ortega

**Tesis de grado presentada como requisito para optar al título de Magister en Derecho con
énfasis en Derecho Administrativo**

Directora:

Dra. Lina Marcela Reyes Sarmiento

Magíster y candidata a Doctora en Derecho

Universidad Santo Tomás, Floridablanca

Facultad de Derecho

2018

Tabla de Contenido

	pág.
Introducción	6
1. Del Principio de Precaución Ambiental	10
1.1. Antecedentes Generales	10
1.1.1 Regulación del principio de precaución ambiental en el derecho internacional	11
1.1.2 Regulación del principio de precaución ambiental en el Derecho Colombiano	18
1.2 Similitudes y diferencias entre el principio de precaución ambiental y el principio de prevención ambiental	28
1.3 Elementos estructurales del principio de precaución ambiental	34
1.3.1 Incerteza científica	35
1.3.2 Medidas precautorias	38
1.3.3 Peligro o riesgo de daño irreversible	41
1.4 Otros Elementos	43
1.5 Aplicación del principio de precaución por parte de las autoridades ambientales	45
2. Responsabilidad Fiscal en el Derecho Ambiental Colombiano	56
2.1 Regulación colombiana de la Responsabilidad Fiscal en materia de medio ambiente	59
2.2.1 Fundamentos constitucionales de la responsabilidad fiscal ambiental en Colombia	59
2.2.2 Fundamentos legales de la responsabilidad fiscal ambiental en Colombia	64
2.3 Presupuestos de la responsabilidad fiscal ambiental en Colombia	72
2.3.1 El daño	74
2.3.2 Conducta del Gestor Fiscal Ambiental	82

RESPONSABILIDAD FISCAL POR OMISIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN AMBIENTAL	4
2.3.3 El nexo causal	88
3. La Responsabilidad Fiscal por omisión en la aplicación del principio de precaución ambiental	92
3.1 La omisión administrativa y la responsabilidad fiscal ambiental	92
3.2 La Omisión en la aplicación del Principio de Precaución Ambiental y la eventual Responsabilidad Fiscal	104
Conclusiones	126
Referencias Bibliográficas	132

Lista de Tablas

	pág.
Tabla 1. <i>Componentes Básicos del principio de Precaución</i>	34
Tabla 2. <i>Otros Elementos del Principio de Incerteza Científica</i>	44
Tabla 3. <i>Artículos ambientales de la Constitución de 1991</i>	62
Tabla 4. <i>Principios ambientales de la Ley 99 de 1993</i>	65
Tabla 5. <i>Presupuestos de la Responsabilidad Fiscal</i>	73

Introducción

El medio ambiente, es uno de los temas que en la agenda actual ocupa un lugar importante. La razón, es porque con el pasar de los años se han ido presentando un sin número de fenómenos naturales que han cobrado vidas humanas y han destruido ciudades y bienes, y en virtud de los cuales palabras como “calentamiento global”, “efecto invernadero” y “cambio climático”, entre otras, han suscitado el interés de la comunidad internacional.

Es por ello que desde la década de los 70, a través de las diferentes organizaciones internacionales, se han convocado y llevado a cabo diversas cumbres y reuniones, cuyo fin es lograr un compromiso de los estados asistentes para que en sus agendas y legislaciones locales se adopten mecanismos jurídicos tendientes a lograr la protección efectiva del medio ambiente e impedir su destrucción.

Muestra de ello fue lo acordado en la Conferencia de Estocolmo realizada en 1972, donde por primera vez se planteó la problemática ambiental, y donde además, se habló de la importancia de valorar anticipadamente las consecuencias dañinas que se puedan generar al medio ambiente. Compromiso, que fue ratificado en la Cumbre de Río llevada a cabo en el año 1992, y la que definitivamente se convirtió en el pilar o la base de la consagración por el Derecho Internacional Ambiental de una serie de principios que lo nutren y guían, entre los que se encuentran, entre otros, el de desarrollo sostenible, prevención y precaución ambiental.

En relación con el Principio de Precaución Ambiental, es preciso advertir que en el momento actual ha sido consagrado en la mayoría de las legislaciones internas, y en relación con Colombia, ello se dio en virtud de lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 1 de la Ley 99 de 1993; principio, que autoriza la adopción de medidas precautorias, aún ante la incerteza

científica, frente al daño o peligro de daño ambiental. Sobre la aplicación del mismo, se advierte que de acuerdo con el contenido de la ley mencionada, éste iba dirigido a las autoridades ambientales, quienes debían aplicarlo cuando se verificaran los presupuestos que la legislación y doctrina le habían asignado.

No obstante, su consagración desde el año 1993 en la legislación interna, la realidad evidencia su falta de aplicación, por lo que ha sido preciso que por parte de las autoridades judiciales se efectuara un estudio y análisis del mismo, para ilustrar a las autoridades ambientales, y procedieran a hacer uso razonable y proporcional del mismo, y así aminorar los daños sobre el medio ambiente. Así mismo, se tiene como han sido también las autoridades judiciales, quienes en varios pronunciamiento han aplicado el referido principio, sobre todo en acciones populares donde se busca la protección del derecho colectivo al goce de un ambiente sano, y en acciones de tutela, donde se protegen derechos conexos con éste, constituyéndose por tanto dichos pronunciamiento en decisivos para la aplicación del principio de precaución ambiental, que hoy por hoy, ya no es desconocido por la comunidad jurídica.

Y teniendo en cuenta que dentro de los compromisos del Derecho Internacional Ambiental, también se encuentra el de la Responsabilidad y Reparación del daño ambiental, es por lo que en nuestra legislación actual, en materia de responsabilidad fiscal se busca el restablecimiento económico de los daños ocasionados por una inadecuada gestión fiscal a los bienes o recursos del patrimonio público, dentro de los cuales se encuentran los recursos naturales.

Fue en virtud de la problemática existente actualmente en materia ambiental, que surgió el interés por profundizar sobre el Principio de Precaución Ambiental y la forma como la no aplicación de éste, podría generar responsabilidad de tipo fiscal, teniendo siempre como norte,

que cualquier propuesta al respecto, va encaminada a lograr la real y efectiva protección del medio ambiente y los recursos naturales, y por ello se hace necesario reparar los daños causados.

En aras de resolver la pregunta de investigación, primero se hizo una revisión de la regulación del Principio de Precaución Ambiental, partiendo de lo dispuesto en los instrumentos internacionales, para luego determinar su adopción y regulación en el derecho colombiano, constituyéndose en imprescindible el estudio de lo expuesto por la Corte Constitucional, a fin de determinar la constitucionalización y acogida que el mismo ha tenido en nuestra legislación. Igualmente, se hizo una revisión de la legislación en materia ambiental, para determinar las autoridades ambientales existentes en el país, así como las competencias que en esta materia les asiste a cada una de ellas.

Para el desarrollo del segundo capítulo, fue necesario hacer una revisión de los fundamentos constitucionales, legales, doctrinales y jurisprudenciales de la Responsabilidad Fiscal en Colombia, para luego proceder al estudio concreto de la responsabilidad fiscal ambiental y dentro de ésta el análisis de cada uno de los presupuestos que se requieren en tratándose de esta específica materia, teniendo siempre como punto de referencia lo concerniente con las obligaciones que tiene el Estado a través de sus servidores públicos, y en ocasiones de los particulares en el manejo de los recursos naturales y la protección del medio ambiente.

Finalmente, en el tercer capítulo se parte del estudio de la omisión administrativa, como una de las causas que genera responsabilidad fiscal, y a partir de la armonización de lo preceptuado por el Principio de Precaución Ambiental, a tono con las funciones y competencias de las diferentes autoridades ambientales, se entra a determinar la viabilidad de que a través de un proceso de responsabilidad fiscal se pueda predicar la existencia de la misma, en cabeza de aquel gestor fiscal ambiental, que de acuerdo a las funciones y competencias que la ley le asigne, en un

momento dado omite dar aplicación al principio de precaución ambiental y como consecuencia de dicha omisión se produce un daño ambiental.

Para dar solución a la pregunta, se hizo también un estudio de algunas providencias proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa en acciones populares donde resultó evidente, no sólo la vulneración del derecho colectivo al goce de un ambiente sano, sino donde además, fue evidente que dicha vulneración fue consecuencia de la omisión de las autoridades ambientales, a quienes en el caso concreto les asistía el deber de velar y proteger el medio ambiente, y donde pese a la existencia de mecanismos jurídicos para evitar su daño o menoscabo, no los aplicaron.

Fue con base en dicho estudio, que se considera que en atención a que la legislación colombiana ha dotado a las autoridades ambientales de facultades para aplicar el principio de precaución ambiental, la omisión en la aplicación del mismo, si de ello se deriva daño a los recursos naturales, patrimonio público, puede generar responsabilidad fiscal en cabeza del respectivo gestor fiscal ambiental, eso sí, con la configuración de cada uno de los presupuestos que se exigen.

Queda ya a disposición de la comunidad jurídica en general este trabajo de investigación, a través del cual se busca crear conciencia en la sociedad, y en especial en aquellos que en virtud de su relación funcional, pueden disponer sobre la conservación de los recursos naturales y del medio ambiente, para que adquieran el compromiso que la ley y la humanidad les demanda, y adopten tempranamente las medidas que se requieran para lograr tal fin; advirtiéndose eso si, que este trabajo no pretende solucionar el problema, pues, los objetivos de la propuesta, no tienen ninguna pretensión de solución, sino están dirigidos a realizar un análisis de una situación, para lo cual se presentan los elementos teóricos y prácticos a fin de demostrar que hay una eventual responsabilidad por omisión administrativa en el incumplimiento del desarrollo del principio.

1. Del principio de Precaución Ambiental

1.1 Antecedentes Generales

Actualmente la humanidad padece varias crisis, dentro de las cuales la ambiental es sin lugar a dudas la que más preocupación ha generado tanto en asociados como en los Estados, y es en virtud de ello que las Naciones Unidas, desde la década de los años 70, han previsto mecanismos y acciones para lograr contrarrestar los daños generados. Es ahí, donde el Derecho Internacional Ambiental, ha hecho un aporte importante, creando una serie de principios como el de Cooperación Internacional, Prevención del Daño Transfronterizo, Responsabilidad Reparación del daño ambiental y Participación Ciudadana. Estos principios deben ser observados tanto por los Estados como por las Organizaciones Internacionales y los particulares.

Así mismo, resulta un hecho cierto que pese a la variada existencia de normas a nivel internacional y nacional, el problema ambiental ha continuado y aun cuando desde la década de los 90 se consagró en la Declaración de Río de Janeiro el "Principio de Precaución Ambiental", el mismo no ha sido de fácil aplicación.

Se advierte su consagración en la legislación colombiana, en virtud de lo dispuesto en la Ley 99 de 1993. Sin embargo, las autoridades administrativas, han alegado la falta de claridad sobre los alcances y límites del principio de precaución ambiental. Es quizá por ello que no se examinan las consecuencias económicas que trae consigo su no observancia, pero que en momentos como el presente, donde han proliferado las catástrofes ambientales que han cobrado vidas humanas, hacen casi obligatorio un cuestionamiento sobre la responsabilidad que le puede asistir a las autoridades ambientales.

Es dentro de este contexto, donde cobra especial relevancia el estudio de la posible responsabilidad fiscal generada por la no aplicación del principio en comento. A continuación, se presentarán los elementos teóricos más importantes en relación con el principio de precaución ambiental.

1.1.1 Regulación del principio de precaución ambiental en el derecho internacional. Fue en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano realizada en Estocolmo en el año 1972, donde por primera vez se formuló el Principio de Precaución Ambiental. Esta conferencia se convirtió en marco de referencia para el desarrollo de la política internacional sobre el medio ambiente.

En el punto 6 de la Declaración que se adoptó en dicha conferencia, se hace alusión a las razones que motivan el reconocimiento del referido principio, al considerar que:

6. Hemos llegado a un momento en la historia en que debemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor cuidado a las consecuencias que puedan tener para el medio. Por ignorancia o indiferencia podemos causar daños inmensos e irreparables al medio terráqueo del que dependen nuestra vida y nuestro bienestar. Por el contrario, con un conocimiento más profundo y una acción más prudente, podemos conseguir para nosotros y para nuestra posteridad unas condiciones de vida mejores en un medio más en consonancia con las necesidades y aspiraciones del hombre. Las perspectivas de elevar la calidad del medio y de crear una vida satisfactoria son grandes. Lo que se necesita es entusiasmo, pero, a la vez, serenidad de ánimo; trabajo afanoso, pero sistemático. Para llegar a la plenitud de su libertad dentro de la naturaleza, el hombre debe aplicar sus conocimientos a forjar, en armonía con ella,

un medio mejor. La defensa y el mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras se han convertido en meta imperiosa de la humanidad, que ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas. (ONU, 1972, p.3)

Posteriormente, este Principio fue abordado por primera vez en las Conferencias Internacionales sobre Protección del Mar del Norte, realizadas en 1984 y 1987. En la Tercera Conferencia llevada a cabo en el año 1990 se expuso que los participantes iban a continuar con la aplicación del principio de precaución ambiental, y para ello se comprometían a realizar acciones para impedir los impactos potencialmente dañinos.

En el año 1992 se realizó en Río de Janeiro la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, conocida como la Cumbre de la Tierra, en la cual se reconoce en el preámbulo la limitación de los recursos del planeta tierra, haciendo un llamado a todas las personas a hacer un uso responsable, socialmente justo y ambientalmente sustentable de los mismos. En dicha cumbre, en el capítulo de Compromisos, se dijo:

Presionar a los gobiernos locales, regionales y nacionales para que establezcan mecanismos legales, financieros y de control que garanticen:

- (a) la responsabilidad de los productores de residuos con respecto a los efectos de tales residuos sobre el medio ambiente y los seres vivos
- (b) la estricta prohibición de la importación y exportación de residuos
- (c) la prohibición de construir y usar incineradores y tecnologías similares que sólo cambian el estado físico de los residuos

(d) la educación de los transportadores de residuos y el riguroso otorgamiento de permisos para tal actividad (ONU, Cumbre de la Tierra. 3 al 14 de junio, Río de Janeiro, Brasil, 1992, p.432).

La importancia de esta Conferencia radica en el hecho, i) que en ella se dieron a conocer tres tratados internacionales: La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, el Convenio sobre la Biodiversidad Biológica y la Convención de Lucha contra la Desertificación, las cuales se conocen desde entonces como Convenciones de Río, y además, ii) se adoptó la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. También, se formularon 27 principios básicos sobre desarrollo sostenible, dignidad humana, medio ambiente y las obligaciones de los Estados en materia de preservación de los derechos ambientales de los seres humanos.

En el principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en 1992, se estableció:

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 (p.3)

Es precisamente el contenido de este principio el que se ha identificado como la definición del Principio de Precaución Ambiental en el ámbito internacional y a partir del cual las

Organizaciones Internacionales y los Estados empezaron a adoptar medidas tendientes a evitar o erradicar las amenazas y daños al medio ambiente.

Al respecto, en el Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del Convenio sobre Diversidad Biológica, llevado a cabo en Montreal, el 29 de enero de 2000, se dispone en su Artículo 1 el siguiente objetivo:

De conformidad con el enfoque de precaución que figura en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el objetivo del presente Protocolo es contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de los organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, y centrándose concretamente en los movimientos transfronterizos (p.3)

El mismo Protocolo, en relación con la aplicación del principio de precaución, expuso en el artículo 11 *“Procedimiento para organismos vivos modificados destinados para uso directo como alimento humano o animal o para procesamiento”*, numeral 8 :

8. El hecho de que no se tenga certeza científica por falta de información y conocimientos pertinentes suficientes sobre la magnitud de los posibles efectos adversos de un organismo vivo modificado en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica en la Parte de importación, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, no impedirá a esa Parte, a fin de evitar o reducir al mínimo esos posibles efectos adversos, adoptar

una decisión, según proceda, en relación con la importación de ese organismo vivo modificado destinado para uso directo como alimento humano o animal o para procesamiento (p.9)

Es por la incidencia que tuvo la Cumbre de la Tierra de 1992, que se ha sostenido que tanto el documento de la Cumbre de la Tierra como su continuación en la Cumbre de Johannesburgo en el 2002, constituyen los fundamentos de la nueva agenda ambiental a nivel mundial. La importancia de ambas radica en que por primera vez los gobiernos expresaron su preocupación por el tema de los residuos contaminantes en las energías convencionales y el desarrollo de fuentes alternativas de energía (ONU, 2011, p.20).

De acuerdo con el anterior recuento de instrumentos internacionales donde se ha incluido el principio de precaución ambiental, es por lo que sin lugar a dudas se le otorga a la Convención de Río, la importancia en relación con este Principio del DÍA, del cual siguiendo los lineamientos previstos en dicha Convención, se puede decir que involucra la participación de todos los sectores sociales en las decisiones que puedan afectar su entorno, pues de la lectura de los principios 5, 7, 20, 21, 22 y 27 de la referida Convención, se advierte cómo se busca promover el cuidado y preservación del medio ambiente por parte de las personas, los Estados, ciertos grupos, poblaciones indígenas y las comunidades locales, en decisiones relacionadas con el desarrollo sostenible e incluso en caso de que se vislumbren daños ambientales que puedan traspasar las fronteras, pues de acuerdo al principio 2:

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las

actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional (Uribe y Cárdenas, p.238).

Con fundamento en el anterior análisis, se concluye que este instrumento jurídico fue decisivo para la incorporación del principio de precaución ambiental en el Derecho Internacional Ambiental (en adelante DÍA), y aun cuando no como se hubiese querido, si ha existido un compromiso de los Estados por adoptarlo en su legislación local, así como a nivel global, se ha ido insistiendo sobre su desarrollo y aplicación.

Al respecto, se tiene que en lo concerniente con la definición del Principio de Precaución Ambiental descrita en el Principio 15 de la Declaración de Río, se ha considerado que es una versión débil, por cuanto, de una parte, cualifica el umbral del riesgo al exigir “peligro de daño grave o irreversible”, y además incorpora el requisito de eficacia en función de los costos en la adopción de las medidas, sin establecer inversión en la carga de la prueba, lo cual dificultaría su aplicación. (Corte Constitucional, sentencia T-236, 2017, p.43)

Es por ello, que en varios sectores de la doctrina, se han inclinado por la definición efectuada en la Declaración de Wingspread en 1998 por un grupo de ambientalistas en Estados Unidos, la cual califican como una definición “fuerte” en la medida que no solo permite, sino que exige la adopción de medidas frente a cualquier situación de amenaza para la salud humana o el medio ambiente, sin exigir peligro de daño grave o irreversible, y además no establece ninguna limitante a las medidas a adoptar y recomienda la inversión de la carga de la prueba, al disponer que los proponentes de una actividad, deben ser quienes asuman la responsabilidad de la prueba. (Corte Constitucional, sentencia T-236, 2017, p.43)

La distinción entre estas dos clases de versiones “débiles” y “fuertes” del Principio de Precaución Ambiental, ha conllevado a considerar que siguiendo lo establecido en las definiciones fuertes, dicho principio se tornaría inviable en la práctica, por ignorar que el riesgo es connatural con la condición humana, y por tanto una decisión regulatoria tendiente a eliminarlo, puede a su turno, crear otros riesgos, y por ello, algunos de sus críticos, sostienen que concebido de esta forma el Principio de Precaución Ambiental, se convierte en un principio de paralización de la toma de decisiones regulatorias.

Al respecto, nótese como para algunos autores, este principio puede resultar incoherente y paralizador. Incoherente, en la medida que la regulación que es propia del principio, siempre puede dar lugar a riesgos propios, y paralizador, porque la regulación que impone puede privar a la sociedad de importantes beneficios (Sunstein y Cass, 2009, p. 25-52). Ello, en atención a que dicho principio ha servido como orientador de la política regulatoria, en la medida que ha orientado a las entidades o agencias reguladoras de diferentes países, para justificar decisiones y guiar evaluaciones empíricas sobre los riesgos de las actividades humanas sujetas a regulación. No obstante, para el mencionado autor, el principio de precaución ambiental, pese a sus debilidades, puede funcionar, y considera que frente a riesgos particulares, deben tenerse en cuenta cuatro factores: i) el nivel de incertidumbre que provoca una respuesta regulatoria; ii) la magnitud del daño anticipado que justifica tal respuesta; iii) las herramientas que se elegirán cuando se aplique el principio; y, iv) el margen de seguridad que se aplica frente a la duda. (Sunstein y Cass, 2009, p.166)

Por modo y manera, que se concluye que si bien en varios instrumentos internacionales se ha consagrado el principio de Precaución Ambiental, en punto de su aceptación, sobre todo por la doctrina internacional, el asunto no ha sido pacífico, sobre todo, en tratándose de la versión

fuerte, y es por ello que se requiere que por parte de los Tribunales de cada país, se haga una modulación sobre las condiciones de aplicación del mismo, en aras de evitar arbitrariedades. Así mismo, debe tenerse siempre en cuenta la actividad respecto de la cual se pretende hacer la regulación, para determinar puntualmente las medidas que se deben adoptar, sin desnaturalizar nunca lo que en últimas postula dicho principio.

Consideración, que resulta de gran importancia en atención a que precisamente, lo que se busca determinar en el presente trabajo de investigación, es la posible responsabilidad fiscal que le pueda asistir a las autoridades ambientales, cuando han omitido la aplicación del principio de precaución ambiental, motivo por el cual, es que adquiere importancia el estudio del referido principio, a partir del ámbito internacional, que es precisamente, donde ha obtenido más desarrollo, para luego armonizarlo con lo postulado por la legislación y jurisprudencia constitucional local.

1.1.2 Regulación del principio de precaución ambiental en el Derecho Colombiano.

Colombia no ha sido ajena a incluir en su regulación normas tendientes a prevenir o mitigar los daños ambientales, y después del año 1972, año en el que se celebró en Estocolmo la primera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, la situación ambiental entró a formar parte de las discusiones en el ámbito internacional. Es por ello que la Conferencia de Estocolmo es considerada como el origen del Derecho internacional ambiental. Colombia, país que cuenta con una apreciable diversidad de ecosistemas, no tardó en adoptar un conjunto de objetivos, principios y criterios generales tendientes a la protección del medio ambiente a los que en 1974 llamó Política Nacional Ambiental, y a partir del cual se expidió el Código de Recursos Naturales.

En líneas generales desde 1990, el Gobierno Colombiano ha involucrado de manera continua el tema ambiental dentro de la agenda de gestión cuatrienal. En 1993 se crea el Ministerio de Medio Ambiente, más tarde el Plan Nacional de Desarrollo 1994-1998 pugnó por la producción limpia y la gestión ambiental sostenible, y posteriormente el Plan Nacional de 1998-2002, definió el agua como fundamento de la política ambiental.

La Constitución Política de 1991, bajo el agregado de la importancia de los recursos ambientales y la consideración del ambiente sano como un derecho de carácter social y colectivo en cabeza de todos los habitantes de la nación, estableció 49 artículos dedicados a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales. Entre dicho articulado resaltan el Artículo 58, que consagró la función ecológica de la propiedad privada; el Artículo 79 que señaló que todos los colombianos tienen derecho a un medio ambiente sano y por lo tanto a la participación directa en las decisiones que puedan afectarlo; y el artículo 89, que establece el deber que tiene el Estado colombiano de intervenir de forma activa en la actividad económica con el fin de proteger el medio ambiente, es decir, la capacidad de limitar la libertad y los derechos económicos individuales con el fin de proteger el medio ambiente.

En efecto, no se puede desconocer como con la expedición de la Constitución Política de 1991, la agenda ambiental en nuestro país cobró relevancia, y precisamente por ello es que ha recibido el nombre de Constitución Ecológica, pues, varios de sus artículos están relacionados de manera directa con el tema ambiental.

Al respecto, se tiene que la Corte Constitucional ha dejado claro en diferentes pronunciamientos que el principio de precaución *se encuentra constitucionalizado*, pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas (artículo 266) y de los deberes de protección y prevención (artículos 78, 79 y 80). (Sentencias C-071 de 2003, C-988 de 2004,

T-299 de 2008 y T-360 de 2010). Es decir, que si bien es cierto, este principio no fue señalado de forma explícita y directa en el articulado de la Constitución Colombiana de 1991, sí se encuentran por ejemplo, disposiciones encaminadas a evitar daños ambientales y prevenirlos sin necesidad de su configuración material, como requisito para activar los mecanismos de prevención y el diseño de políticas públicas que permitan con premeditada anticipación su debida protección.

Ejemplo de ello está en el deber constitucional de ‘prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental’ e imponer las sanciones legales correspondientes (art. 80). Así mismo, la Constitución Política de 1991 establece dentro de los deberes de la persona y del ciudadano la obligación de ‘proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano’ (art. 95, ordinal 8). Por lo tanto, con esta Constitución se logró un gran paso hacia la concepción del principio de precaución ambiental, implantando el deber y responsabilidad del Estado Colombiano, de evitar el deterioro ambiental, conservar, restituir ó restaurar los recursos naturales. Máxime cuando con anterioridad, como ya se dijo, se han suscrito sendos compromisos internacionales, como es el caso de la Declaración de Estocolmo de 1972, la Declaración de Río de 1992, firmados y ratificados con base en el artículo 226 de la Constitución Nacional, que consigna la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas.

Como desarrollo de lo anterior, el Congreso de la República emitió la Ley 99 de 1993 o Ley General Ambiental de Colombia, donde se establecieron los criterios fundamentales de la política ambiental colombiana, enfocados en la preservación del medio ambiente y de los recursos naturales, al tiempo en que se dio creación al Ministerio del Medio Ambiente, y al

Sistema Nacional Ambiental, entes destinados a encabezar dicha preservación y a poner en marcha el contenido de la Ley.

En esta Ley, se estableció que toda obra, industria, proyecto o actividad económica que pueda impactar de forma negativa en el medio ambiente y/o que tenga como fin la explotación de recursos naturales, debe contar para su implementación con una licencia ambiental. Dicha licencia debe ser emitida por la autoridad ambiental competente (que debe ser parte del Sistema Nacional Ambiental), o por el Ministerio del Ambiente mismo, en caso de los proyectos de mayor impacto ambiental, y tiene como fin último la protección del derecho al ambiente sano de todos los habitantes, así como garantizar que se tomen todas las medidas necesarias para mitigar el impacto ambiental del respectivo proyecto a un nivel admisible.

Si bien el Estado Colombiano inicialmente suscribió leyes aprobatorias de los Tratados suscritos, que suponen la incorporación de este principio a partir de ese momento, es preciso señalar que de forma clara y explícita el Principio de Precaución ingresó al Derecho Colombiano, con la expedición de la Ley 99 de 1993, al disponer específicamente en el numeral sexto del primer artículo, lo siguiente:

La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente (Ley 99, 1993, p.1)

En efecto, es el Artículo 1 de la Ley 99 de 1993, en su numeral 6, donde se incluyó expresamente el “Principio de Precaución Ambiental”, otorgándole carácter vinculante siempre que se vaya a adoptar cualquier decisión por parte de las autoridades ambientales en materia ambiental (Agudelo y Huerta, 2011, p.13).

Es preciso destacar que esta ley, como se mencionó previamente, también dispuso la creación de un Ministerio del Medio Ambiente, autorizándolo junto con las Corporaciones Autónomas Regionales a tomar medidas ante situaciones riesgosas. De esta manera, se encuentra que con la emisión de esta normativa se reordenó el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organizó el Sistema Nacional Ambiental, SINA, entre otras.

Teniendo en cuenta que, fue a partir de la Declaración de Río, que surgió el compromiso político de los Estados que la aprobaron de tomarla como criterio de interpretación y guía para la adopción de leyes, fue por lo que en Colombia se promulgó la Ley 99 de 1993, a través de la cual se incorporó en nuestra regulación los principios del Derecho Internacional Ambiental.

El tema de la naturaleza jurídica de la declaración de Río de 1992, fue desarrollado posteriormente, por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-528 de 1994, en la que declaró la exequibilidad de la remisión que hace el artículo 1 de la Ley 99 de 1993 a la Declaración de Río. Sobre el punto se dijo:

La declaración a la que se hace referencia no es un instrumento internacional, ni es un documento que está abierto a la adhesión de los Estados o de los organismos internacionales o supranacionales, con el carácter de un instrumento internacional con fuerza vinculante; es una declaración producida por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el

Desarrollo, en la que se proclaman los mencionados principios (Corte Constitucional, C-528 de 1994, p.12)

Ahora bien, la Corte Constitucional señala que aunque no es posible predicarse frente a dicha Declaración el carácter vinculante que sí tienen los Tratados, ello no es óbice para que no se creen políticas y/o se apliquen interpretaciones para que las autoridades hagan uso de los principios de aquella en sus actuaciones. Concretamente agrega la mencionada Sentencia:

(...) a los que se refiere la disposición acusada no son constitucionales o generales, ni fundamentadores del ordenamiento jurídico político, como podría entenderse inicialmente y como lo da a entender el demandante al equiparlos al preámbulo de la Constitución; ni sirven para condicionar toda la organización del Estado, ni se predicán de todo el ordenamiento jurídico, sino que operan con la capacidad de ser orientadores de la conducta de los funcionarios encargados de adelantar el cumplimiento de las restantes partes de la ley que establece. ... estas pautas de conducta también condicionan las actividades de los jueces en funciones de aplicación de la ley y de su interpretación, y en dicha medida son utilizados por el derecho contemporáneo, para abrir las capacidades de los operadores del derecho a soluciones que incorporan fundamentos de racionalidad jurídica y de razonabilidad práctica. (Corte Constitucional, C-528 de 1994, p.12)

Pronunciamiento reiterado en la sentencia C-671 de 2001, en la que se revisó la Ley 618 de 2000, en la cual se resaltó la importancia de aplicar los principios desarrollados en el derecho internacional para adelantar la protección del medio ambiente y consideró que la obligación de

acudir a tales principios atiende el mandato contenido en el artículo 226 de la Constitución, según el cual es deber del Estado promover la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, por lo que enfatiza en la importancia de los diversos instrumentos internacionales para la protección del medio ambiente.

Lo anterior, por cuanto resulta de gran importancia el desarrollo jurisprudencial que ha tenido el artículo 1 de la Ley 99 de 1993. De una parte, la constitucionalidad del numeral sexto del artículo primero de la Ley 99 de 1993 se resolvió, mediante la sentencia C-293/02, del Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra. En esta ocasión el accionante alegaba en la demanda que la redacción del principio de precaución carecía de unidad de criterio porque introducía “dos conceptos constitucionales y legales contrarios y antagónicos”, al introducir la investigación científica para la formulación de políticas ambientales pero a su vez permitir que aún ante la falta de certeza la autoridad ambiental pueda adoptar decisiones aduciendo que con ello se estaría ante una presunción de mala fe. Al respecto la Corte Constitucional al resolver la C-293/02, aclaró lo siguiente:

(...) el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado. Y, como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto hace que la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho, en el que no puede haber decisiones arbitrarias o caprichosas, y que, en el evento de que esto ocurra, el ciudadano tiene a su disposición todas las herramientas que el propio Estado le otorga. En este sentido no hay violación del

debido proceso, garantizado en el artículo 29 de la Constitución (Corte Constitucional, C-293 de 2002, p.17)

En dicha sentencia, la Corte Constitucional, estableció para la Administración los siguientes requisitos al momento de aplicar el Principio de Precaución:

(i) que exista el peligro de la ocurrencia de un daño; (ii) que éste sea irreversible; (iii) que exista un principio de certeza sobre el peligro, así no exista una prueba absoluta del mismo; (iv) que la decisión que la autoridad adopte se encamine a impedir la degradación del medio ambiente; y, (v) que el acto sea motivado y excepcional (Corte Constitucional, C-293 de 2002, p.17)

Posteriormente, en sentencia T-299 de abril 3 de 2008 (M. P. Jaime Córdoba Triviño) la Corte Constitucional al traer a colación toda la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado el tema del Principio de Precaución en el ordenamiento colombiano, agregó:

(i) El Estado Colombiano manifestó su interés por aplicar el principio de precaución al suscribir la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; (i) el principio hace parte del ordenamiento positivo, con rango legal, a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993; (iii) esta decisión del legislativo no se opone a la constitución; por el contrario, es consistente con el principio de libre autodeterminación de los pueblos, y con los deberes del Estado relativos a la protección del medio ambiente; (iv) el Estado ha suscrito otros instrumentos internacionales, relativos al control de sustancias químicas en los que se incluye el principio de precaución como

una obligación que debe ser cumplida de conformidad con el principio de buena fe del derecho internacional; (v)... el principio de precaución se encuentra constitucionalizado pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas (art. 266 CP) y de los deberes de protección y prevención contenidos en los artículos 78, 79 y 80 de la Carta (Corte Constitucional, T-299 de 2008, p.21)

Dado lo anterior, la Corte ha emitido sendos pronunciamientos jurisprudenciales por vía de tutela, tal es el caso de la sentencia T-360 de 2010 (M.P. Humberto Sierra Porto), expresando que el “*Principio de Precaución*” se encuentra constitucionalizado, pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas (Artículo 266 C.N.) y de los deberes de protección y prevención (Artículos 78, 79 y 80 C.N.).

Igualmente, a parte de la Ley 99 de 1993, también integran el régimen ambiental colombiano, sendas normatividades como lo son el Código Sanitario Nacional, Ley 9 de 1979; la Ley 165 de 1994 que ratificó el “*Convenio sobre diversidad biológico*”; el Código Penal, Ley 599 de 2000 en sus artículo 328 y siguientes; la Ley 740 de 2002, por medio de la cual se ratificó el —*Protocolo de Cartagena sobre bioseguridad*”; la Ley 1333 de 2009 (Procedimiento Sancionatorio Ambiental); y, todas aquellas que establezcan regulaciones ambientales y procedimientos, así como también los convenios, tratados, acuerdos, protocolos y demás instrumentos internacionales. Si bien en estas normatividades no se hace alusión expresa al Principio de Precaución Ambiental, su importancia radica en el hecho que varias de sus disposiciones están orientadas a evitar daños y deterioro ambiental, bien a través de mecanismos de tipo administrativo, como en ejercicio del *ius puniendi*.

Especialmente en el caso de la 472 de 1998 se desarrolla el artículo 88 de la Constitución para las acciones populares y de grupo, activa mecanismos jurídicos, para la defensa de los derechos colectivos, con un carácter preferente cuando intentan prevenir un daño o peligro (Ley 472 de 1998, arts. 5 y 6), estableciendo la posibilidad de decretar medidas cautelares a efectos de preservar el medio ambiente como un derecho colectivo. Acción constitucional, respecto de la cual en el tercer capítulo, se analizará un grupo de providencias a través de las cuales se amparó el derecho colectivo al goce de un ambiente sano, y donde la vulneración del mismo tuvo como causa la omisión de las autoridades ambientales encargadas de su protección.

En lo que se refiere a la facultad sancionadora del Estado, esta se encuentra consagrada en la Ley 1333 de 2009, que establece el procedimiento a seguir, dado el caso, sin perjuicio de las competencias que recaen sobre las demás autoridades ambientales. Esta norma desde el párrafo del primer artículo, advierte que en materia ambiental, “se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas.” Agrega que dicha presunción solo podrá desvirtuarla el infractor, siendo este en quien realmente recae la carga de la prueba. Sobre este punto se ahondará líneas más adelante, cuando se aborde el estudio concerniente con las competencias y facultades de las autoridades ambientales en Colombia.

Esta creciente preocupación por la degradación ambiental del planeta, se ha traducido en un incremento de tratados y acuerdos multilaterales con profundas implicaciones tanto para los Estados industrializados como los que están en vía de desarrollo, dentro de los cuales se halla nuestro país, que no ha sido ajeno a la expedición de leyes en materia ambiental. Sin embargo, los resultados aún son muy pocos en materia de protección ambiental efectiva.

No obstante, que son varias las normas a través de las cuales se han regulado asuntos ambientales, cabe concluir que la utilización del concepto de “precaución” en las leyes

ambientales colombianas más relevantes, básicamente se encuentra en la Ley 99 de 1993. Las subsiguientes disposiciones únicamente hacen referencia a la “prevención” abarcando un alcance extenso del término, enfatizándose siempre en la utilización de bases técnicas o científicas cuando se requiera emitir una decisión.

De otra parte, y en punto de los tratados y acuerdos multilaterales suscritos por Colombia, los mismos han sido vinculados a legislaciones como la nuestra, y son considerados actos jurídicos llamados *Soft Law*, entendidos como el conjunto de instrumentos jurídicos, que en principio carecen de fuerza vinculante, por cuanto no han sido creados ni adoptados por el órgano legislativo, pero que en virtud de su importancia son orientadores del poder legislativo, y que en países como Colombia están en proceso de negociación, e intentan cubrir una amplia problemática ambiental que exceden la capacidad de control, implementación y regulación que pueda tener el Estado sobre la materia. Así lo reconoció la Contralora General Sandra Morelli en entrevista dada al diario El Tiempo el 12 de octubre de 2012:

Colombia firma todos los tratados de medio ambiente, de transporte de residuos tóxicos, de protección de los trabajadores en las zonas mineras, de controles al agua, de edad de los trabajadores; hace parte del observatorio informativo sobre la explotación del níquel; suscribe convenciones de medio ambiente de Kyoto, de Río de Janeiro, y los funcionarios parecen olvidar su carácter vinculante (El Tiempo, 2012, párr.2)

1.2 Similitudes y diferencias entre el principio de precaución ambiental y el principio de prevención ambiental

En relación con los principios de precaución y de prevención ambiental, debe tenerse en cuenta que aunque comparten fuentes del derecho y desde el punto de vista filosófico y ético derivan de la teoría de la responsabilidad, ocurre que sus bifurcaciones teóricas los hacen ostensiblemente diferentes, lo cual se manifiesta básicamente a la hora de su aplicación.

En efecto, para determinar dichas diferencias, la doctrina ha tenido en cuenta la definición que del Principio de Precaución, se hizo en la Conferencia de Wingspread, (Salazar, 2010, p.287) de la siguiente manera:

[...] Al darnos cuenta de que las actividades humanas pueden involucrar riesgos, todos debemos proceder en una forma más cuidadosa que la que ha sido habitual en el pasado reciente. Las empresas, los organismos gubernamentales, las organizaciones privadas, las comunidades locales, los científicos y otras personas deben adoptar un enfoque precautorio frente a todas las iniciativas humanas. Por lo tanto es necesario poner en práctica el principio de precaución: cuando una actividad se plantea como una amenaza para la salud humana o el medio ambiente, deben tomarse medidas precautorias aun cuando algunas relaciones de causa y efecto no se hayan establecido de manera científica en su totalidad. En este contexto, los proponentes de una actividad, y no el público, deben ser quienes asuman la carga de la prueba. El proceso de aplicación del principio de precaución ha de ser abierto, transparente y democrático y debe incluir a todas las partes potencialmente afectadas. También debe involucrar un examen de toda la gama de alternativas: incluyendo la no acción. (p. 287)

A partir de la anterior definición, la cual ha contado con el consenso internacional, se puede afirmar que el Principio de Precaución ambiental i) no requiere del previo conocimiento de un daño al medio ambiente, y permite que se active aún ante la ausencia de certeza científica, pues ni siquiera exige que exista al menos una muestra o indicio de su probabilidad, naturaleza, causalidad o magnitud, sino tan solo que haya peligro de daño muy grave e irreversible, por lo cual está basado en la incertidumbre, ii) aunado al hecho de que se invierte la carga de la prueba en quien pretenda realizar una intervención ligada al medio ambiente, pues tendría que allegar elementos con suficiente respaldo, para desvirtuar cualquier probabilidad de un riesgo importante de un posible daño ambiental .

Por su parte, el Principio de Prevención, aunque se asimila al de precaución por su tendencia a evitar los riesgos y anticiparse a los daños, se fundamenta en otras bases, pues está enfocado en la acción de las autoridades ambientales siempre y cuando existan suficientes bases o evidencias, tecnológicas y científicas que alerten un riesgo y/o daño ambiental de forma anticipada a su materialización y en consecuencia, se tendría más certeza sobre las medidas preventivas a adoptar para mitigar dicho desenlace.

A partir de lo anterior, se concluye que el principio de prevención, se torna menos radical que el de precaución, el cual, supone que:

...el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no podemos materialmente conocer los efectos a medio y largo plazo de una acción. La posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimientos científicos (Jiménez de Parga y Maseda, 2003, p.17)

Ahora bien, desde el punto de vista jurisprudencial, se tiene que de acuerdo con lo desarrollado por la H Corte Constitucional, tanto en las sentencias C-595 de 2010 y C-703 de 2010, la diferencia en estos principios radica en el conocimiento previo que se tenga sobre la real y cierta causación del daño.

Sobre el punto se dijo:

Los principios que guían el derecho ambiental son los de prevención y precaución, que persiguen, como propósito último, el dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente, que lo comprometen gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados. Así, tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente; en tanto que el principio de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos (Corte Constitucional, C-703 de 2010, p.2)

Con base en estas argumentaciones, se considera que el principio de precaución es mucho más exigente, en la medida que se busca proteger al medio ambiente de peligros desconocidos e inciertos, en tanto que en el de prevención se protege de peligros conocidos y ciertos, por lo que con razón se ha sostenido que resulta más práctica su aplicación.

No obstante, en la sentencia C-703 de 2010, se expuso como un sector de la doctrina ha hecho énfasis en la proximidad de los principios de precaución y prevención, e indican que como su diferenciación no es total, cabe un tratamiento genérico basado en la cercanía y en la convicción de que los contenidos asignados a cada uno, los tornan complementarios e incluso los hacen intercambiables.

Ahora, desde el punto de vista de la responsabilidad, que es uno de los temas involucrados en el presente trabajo de investigación y que se estudiará con detalle en el tercer capítulo, se tiene que de acuerdo con la doctrina, el principio de prevención se basa en la debida diligencia del funcionario o autoridad, lo cual implica la adopción de medidas o previsiones en relación con las personas y bienes bajo su control, y el principio de precaución se basa es en el buen gobierno, entendido como la toma de decisiones por parte de las autoridades administrativas que ordenan la inactividad cuando no existan pruebas científicas sobre potenciales riesgos de daños respecto de una actividad (Gil, 2013, p.117, citado por Torres, 2017, p.116)

De lo anterior se puede decir que, en virtud del principio de precaución, las autoridades pueden emitir órdenes tendientes a evitar la ejecución o práctica de determinada actividad, respecto de la cual no existe certeza científica sobre la existencia de daño ambiental, en tanto, que en punto del principio de prevención, como ya se tiene certeza sobre el daño, se emiten órdenes más concretas y puntuales.

Es en relación con la teoría de la responsabilidad, que cobra especial relevancia la aplicación de cada uno de estos principios, y por ello las autoridades ambientales, a quienes les corresponde otorgar licencias ambientales, deben ser muy cuidadosas a la hora de ordenar los estudios respectivos de impacto ambiental, a fin de contar con suficientes elementos de juicio para determinar si la actividad que se va a licenciar, causa daño o no al medio ambiente. De hecho, la experiencia ha demostrado que han sido muchos los proyectos que se han iniciado con aval de la autoridad ambiental y que con posterioridad se suspenden o revocan ante el daño ambiental que causa su ejecución.

Al respecto, como quiera que en punto de responsabilidad fiscal, no le sobreviene al funcionario ninguna consecuencia, es quizá la razón por la cual dichos actos administrativos no han estado precedidos de la responsabilidad y seriedad suficientes, pues, que en últimas, de acuerdo con los resultados que arrojen los estudios, en punto de la certeza sobre el riesgo de daño, pueden aplicar uno u otro principio.

Con base en lo anterior, se considera que si bien existen diferencias entre los dos principios, no se puede desconocer como en últimas también existe una relación estrecha entre ellos, pues, la precaución encuentra su fundamento en la prevención como un medio para evitar la consumación de daños al medio ambiente y quizá por ello en nuestra legislación los dos han sido consagrados en el artículo 1 de la Ley 99 de 1993. Es por esto que, las autoridades ambientales, deberán tener en cuenta, los presupuestos fácticos de cada caso concreto, para proceder a la correcta y justa aplicación de estos principios protectores del medio ambiente, advirtiéndose que en últimas, los dos buscan la protección del medio ambiente, a través de la adopción de medidas.

1.3 Elementos estructurales del principio de precaución ambiental

Teniendo en cuenta que el Principio de Precaución Ambiental, tiene la calidad de Principio del DIA, se le han asignado una serie de elementos constitutivos básicos, que señalan las situaciones o condiciones en las que el mismo debe ser implementado. Aunque no existe un acuerdo unánime sobre los mismos, por regla general se suelen determinar tres componentes indispensables: el riesgo, la incertidumbre y la posibilidad de precaución (Cózar, 2005, p.3, citado por Torres, 2017). Estos elementos son considerados de la siguiente manera:

Tabla 1. *Componentes Básicos del principio de Precaución*

Componentes Básicos	Contenido
Incertidumbre Científica	La complejidad de la situación o la falta de información suficiente impiden que se pueda determinar con certeza suficiente la existencia de una situación que generará un daño al ambiente.
Riesgo de Daño Ambiental.	Existe la posibilidad tangible y fundamentada de que dicho daño ambiental tenga lugar, y que el mismo sea de carácter grave e irreversible.
Posibilidad de Precaución.	Resulta posible tomar medidas o implementar acciones encaminadas a evitar la aparición de dicho daño, o a para proteger el ecosistema o los recursos naturales que se verían afectados por el mismo.

Nota: Contiene los componentes básicos del principio de precaución a partir de Cózar (2005).

De igual forma, algunos doctrinantes del derecho ambiental señalan que en realidad basta con la presencia de los dos elementos iniciales: la incertidumbre científica y el nivel de gravedad del daño, ya que al ser la necesidad de precaución un principio fundamental en material ambiental, es suficiente que se configure la situación de incertidumbre y la posibilidad de daño, para que se deba proceder de forma obligatoria con la proyección de medidas de precaución. (Berizonce, 2013, p.246)

Por su parte, la H Corte Constitucional ha sostenido que para la adopción de medidas con base en el principio de precaución, se debe contar con los siguientes elementos:

(i) que exista peligro de daño, (ii) que éste sea grave e irreversible, (iii) que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta, (iv) que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente y (v) que el acto en que se adopte la decisión sea motivado (Corte Constitucional, C-703 de 2010, p.2)

Se considera necesario explicar los tres elementos, respecto de los cuales existe consenso tanto en la doctrina como en la jurisprudencia constitucional colombiana.

1.3.1 Incerteza científica. El derecho ambiental cuenta con unos principios propios de su ámbito de regulación que difieren del derecho clásico. Tal es el caso del principio precautorio, que se tiene como uno de los más diferenciadores. Cafferratta (2009, p.50, citado por Torres, 2017, p.121) al respecto enunció que:

El principio precautorio es un cambio de la lógica jurídica clásica. El principio precautorio parte de la base de la “incerteza”, duda, o incertidumbre. Se debe observar que, por el contrario, cuando se habla de “daño”, de “daño jurídico” o de “daño reparable” se parte del concepto de “certeza” (Torres, 2017, p.121)

En efecto, por la fragilidad y la complejidad que suele desprenderse de los ecosistemas, la incerteza científica se ha convertido en uno de los elementos principales en materia de protección

ambiental, incorporándose a la legislación internacional sobre el tema y, de allí, a la mayoría de las legislaciones nacionales que se han comprometido con la preservación del ambiente. Para hacer mayor claridad en su contenido y naturaleza, resulta necesario en primer lugar hablar del concepto mismo de incertidumbre científica, para luego ver como el mismo resulta de amplia relevancia en el campo ambiental.

De esta forma, es necesario empezar por señalar que, por norma general, se suele esperar que una investigación científica profunda y con la suficiente recopilación de información sea capaz de predecir de forma satisfactoria las consecuencias de una acción o de un cambio dentro de un entorno conocido (Vargas, 2005, citado por Torres, 2017, p.122)

Es decir, se suele esperar que con la suficiente información la ciencia sea capaz de predecir con bastante certeza los resultados de un accionar; “sin embargo, esto no siempre es cierto, y existen situaciones donde la elevada complejidad del entorno que va a ser alterado, o de la situación que pretende ser predicha impide que cualquier proyección realizada tenga un grado de certeza aceptable”. (Vargas, 2005, citado por Torres, 2017, p.122)

De igual forma, la falta de información suficiente sobre el fenómeno que se estudia, y/o la imposibilidad práctica de recopilar esa información, también llevan a que resulte imposible cualquier tipo de predicción sólida.

Así, desde la perspectiva científica, la predicción satisfactoria de los resultados de un evento o de un accionar depende de dos elementos básicos: el número de factores o elementos que deben ser tenidos en cuenta dentro del evento, y la cantidad de información que sobre los mismos se posea. Así, en la medida en que el número de factores implicados aumenta, se hace

cada vez más difícil hacer predicciones válidas, es decir, se dificulta cada vez más prever con exactitud los resultados que tendrá un determinado evento (Cascais, 2005, citado por Torres, 2017, p.122), esta situación es conocida como incertidumbre o incerteza científica. Algo similar ocurre con la falta de información suficiente, que sin poder ser considerada de forma plena una situación de incerteza -al ser con más exactitud una situación de desinformación- acarrea las mismas consecuencias, y por lo tanto suele agruparse con la anterior.

En el campo medioambiental la incerteza suele aparecer con bastante recurrencia. La enorme complejidad de los ecosistemas, en los cuales puede presentarse la interacción entre decenas o cientos de factores diferentes, y donde muchas de dichas interacciones pueden estar encubiertas o no encontrarse documentadas, hace que en muchos casos sea muy difícil -por no decir casi imposible- realizar proyecciones satisfactorias que permitan establecer de antemano los resultados o el impacto ambiental de una determinada acción o de la ejecución de un proyecto (Vargas, 2005). También es bastante recurrente que durante dicha implementación, o incluso con posterioridad a ella, puedan aparecer factores nuevos, hasta ese momento desconocidos y por consiguiente no tenidos en cuenta de forma previa.

Es por esto que la falta de certeza científica sobre las consecuencias ambientales de un suceso determinado no debe ser vista como una causal para la inactividad en materia de protección ambiental. Es así como surge el principio de precaución, que obliga a tomar medidas para la defensa del ambiente en todos aquellos casos donde, aunque no sea una certeza, exista la posibilidad -aunque sea mínima- de que se presente un daño ambiental, especialmente si este puede llegar a tener dimensiones de consideración (Cafferata, 2004, p.7) (Torres, 2017, p.122-123)

Al respecto, téngase en cuenta que es precisamente ese obrar omisivo, el que en un momento dado se puede constituir en presupuesto de responsabilidad, como se verá en el capítulo tercero del presente trabajo.

Sin embargo, y tal como señala Cózar (2005, p.139, citado por Torres, 2017, p.117):

Estos elementos no deben ser vistos como factores simplemente nominales, sino que a su vez están conformados por una serie de elementos secundarios de los cuales derivan su solidez. De esta forma, la incertidumbre científica, a pesar de su propia naturaleza, debe permitir que se visualicen los efectos potencialmente negativos, dando lugar a que exista una presunción de riesgo considerable o a la posibilidad tangible de una amenaza de daño ambiental (p.117)

1.3.2 Medidas precautorias. Son estas, un elemento importante del referido principio, por cuanto de acuerdo con la inspiración del mismo, precisamente lo que se busca es la adopción de medidas precautorias. Respecto de las medidas de precaución, se tiene que de acuerdo con la doctrina, las mismas deben ser proporcionales al riesgo planteado, es decir, las decisiones que se tomen o las acciones que se implementen para hacer frente a la posibilidad del daño, deben tener una magnitud igual a la de este. De igual forma, deben plantearse medidas con un sustento científico, proyectadas por expertos en la materia que operen de forma libre y sin presiones externas, con estrategias que trabajen tanto a corto como a mediano y largo plazo.

En efecto, surgen varias preguntas respecto de la adopción de medidas precautorias, cuando precisamente no existe certeza científica de la ocurrencia del daño, y la respuesta puede parecer sencilla, pero a la vez difusa, si se tiene en cuenta que cuando se habla de daño ambiental, la

mayoría de veces no se tiene un daño concreto y diferenciable que se pueda castigar o penalizar, sino un daño impreciso o con la posibilidad de un daño a futuro, lo que lleva al estudio de otro tipo de derechos colectivos, más comunitarios que de naturaleza individuales o diferenciables. Es por eso que se requiere la mayor responsabilidad de la autoridad ambiental en la adopción de esas medidas, y por lo que se considera que la proporcionalidad y razonabilidad deben orientar esa decisión. Proporcionalidad, que se predica de la medida, por cuanto deber ser eficaz y suficiente para la protección ambiental en cada caso concreto.

Y es que no se puede desconocer, como el principio precautorio dentro del derecho ambiental trae unas consecuencias directas. Una de ellas es la inversión de la carga de la prueba favoreciendo al “sujeto” que es proclive o víctima del daño, que en este caso se entiende como la naturaleza o el medio ambiente. Debido a esta inversión la duda siempre se resolverá a favor del medio ambiente, tal y como lo especifica la ley de biodiversidad de Costa Rica (Cafferatta, 2009). Es en desarrollo de este principio, que surgen las medidas precautorias que no son otra cosa que las acciones tendientes a poner en práctica el principio precautorio, con la consecuente finalidad de prevenir un daño en el medio ambiente, o las necesarias para impedir que se produzca un daño que aún no ha sido causado.

Al respecto Cafferatta (2009), afirma que “En ese caso la duda opera en favor de la prevención o de la precaución, en el sentido de que hay que adoptar medidas tendientes a evitar o impedir la degradación del medio ambiente”. Sobre el punto, Artigas (2001, p.13) manifiesta claramente que “cuando una actividad provoca amenazas de daño al medio ambiente o la salud humana, se deben tomar medidas precautorias aun cuando algunos efectos causales no estén científicamente establecidos”. Esto conlleva a la necesidad de los Estados de crear legislaciones que incluyan la manifestación de este principio, y que den un margen de aplicación de las

medidas que puedan garantizar el cumplimiento del mismo, por la naturaleza difusa del daño ambiental.

También se debe tener en cuenta, que las medidas que se adopten son temporales, por cuanto, estas tienen su razón de ser, mientras persista la incertidumbre científica, la que se debe buscar superar, y es por ello que tanto las autoridades ambientales como los particulares responsables, deben seguir adelantando los estudios e investigaciones para establecer si con base en estos últimos, se debe mantener o no la medida, o si por el contrario se debe modificar, ello para buscar superar la incertidumbre. (Esteve, p. 210).

No obstante, la autorización de aplicar medidas precautorias, debe tenerse en cuenta que su decreto y adopción debe hacerse con suficiente responsabilidad por parte de la autoridad ambiental, a través de un acto administrativo debidamente motivado, teniendo como norte que el objetivo es la protección del medio ambiente, lo cual implica la colaboración de peritos en la materia, así como la aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, por cuanto debe existir una razonable proporción entre la magnitud e inminencia del riesgo que se presenta y la clase e intensidad de las medidas que se adopten.

Es precisamente en relación con la diligencia en la adopción de medidas precautorias, que se estudiará en el tercer capítulo, la posible responsabilidad fiscal que le puede asistir a un gestor ambiental o autoridad ambiental, por ahora basta precisar que en caso de duda sobre la ocurrencia del daño, se debe optar por la adopción de medidas, para que con posterioridad y ante la ocurrencia de daños a la vida y a los bienes, no tenga la humanidad que lamentar la omisión o negligencia en su adopción a tiempo.

1.3.3 Peligro o riesgo de daño irreversible. Es necesario empezar por hacer la aclaración que si bien se suelen usar los términos peligro y riesgo ambiental de manera indistinta, ó sinónimos, es el segundo vocablo el que resulta más adecuado, ya que la palabra riesgo hace alusión a lo posible, proximidad o contingencia de un daño, sin que se tenga al mismo por un hecho seguro, mientras que peligro suele hacer referencia a una condición ambiental o externa preexistente que aumenta la existencia de un daño (RAE, 2015). Dicho de otra forma, si bien los dos términos pueden ser usados de manera indistinta, la palabra riesgo trae consigo una mayor condición de imprevisibilidad, que en este caso resulta idónea.

Aclarado lo anterior, quedaría entonces claro que un riesgo ambiental es una alusión a un posible daño o afectación profunda al medio ambiente o los recursos naturales, que puede darse tanto por factores propios de la naturaleza (como la actividad sísmica) como por la intervención del hombre. Es sobre este segundo tipo de riesgo, también llamado riesgo antrópico, que versa el concepto del riesgo de daño irreversible, ya que el principio de precaución hace referencia, por definición, al impacto ambiental que puede generar la actividad humana.

Igualmente, “se dice que se trata de un daño irreversible, toda vez que el detrimento o afectación que se ha presentado sobre el ambiente o sobre los recursos naturales, no puede ser corregido o revertido por medios humanos una vez ha tenido lugar” (Abdón et al, 2012, citado por Torres, 2017), y por consiguiente tal afectación goza de un carácter permanente, o al menos seguirá presentando efectos a muy largo plazo. En esta medida, si bien un hecho como una profunda deforestación puede causar un tremendo impacto ambiental, no se considera irreversible en la medida en que existen mecanismos para recuperar la población vegetal. Sin embargo, si tal deforestación lleva a la extinción de una especie animal o vegetal, o la

contaminación del suelo hace imposible que los arboles vuelvan a crecer, se estaría frente a un daño irreversible.

Es por este carácter que los daños con dicha capacidad de afectación no pueden ser corregidos a posteriori y, por consiguiente, se hace indispensable su prevención. Esto refuerza la necesidad de los estudios previos de impacto ambiental, y obliga a que con base en los mismos, se tomen todas las medidas preventivas necesarias para evitar su surgimiento, lo que puede incluir la cancelación de proyectos, la protección especial de áreas territoriales o la demolición de obras en caso de ser necesario.

Así mismo, y respecto del daño propiamente dicho, este debe ser de carácter considerable, sustentado en unos indicios válidos de peligro, y la magnitud o naturaleza de sus efectos debe estar caracterizada por un impacto de amplia consideración, es decir, debe existir el riesgo sustentable de un daño grave, extendido e irreversible, que no pueda ser aceptado ni siquiera como posibilidad, y que por consiguiente obligue a los implicados a tomar medidas encaminadas a su supresión o mitigación hasta un nivel tolerable. Sin embargo, y dada la incertidumbre científica mencionada, no es necesario en ningún momento que exista una prueba completa o irrefutable del daño.

Sin embargo, esto último no puede predicarse en los casos donde existe incerteza científica, ya que en estos el estudio de impacto ambiental no ha arrojado resultados concluyentes, o no se cuentan con todas las variables necesarias para emitir un dictamen final. Sin embargo, la aplicación del principio de precaución ambiental obliga en estos casos, y a pesar de la falta de certeza, a que se tomen igualmente medidas para evitar cualquier daño irreversible que pudiera llegar a tener lugar, aunque las posibilidades de la ocurrencia del mismo no sean definitivas.

Se tiene entonces que el principio de precaución busca hacer frente no sólo al daño irreversible, sino al simple riesgo del mismo. Es decir, frente a la posibilidad tangible, aunque inconclusa, de que exista un daño ambiental irreversible, debe operarse con la misma diligencia que si se tuviera certeza de la ocurrencia del daño, tomándose todas las medidas necesarias para disminuir el riesgo y evitar la afectación (Cózar, 2005, p.139). Estas medidas deben ser de una magnitud proporcional al daño, y ser elaboradas de manera diligente, por un profesional en la materia (Torres, 2017, p.120)

Es evidente, llegado a este punto, que la idea del riesgo de daño irreversible está afectada por la vaguedad, ya que surge de la misma condición de incerteza científica. Sin embargo, y tal como menciona el autor, debe entenderse de que la posibilidad de la ocurrencia del mismo tiene solidez, y que se encuentra justificada por criterios científicos y profesionales en material ambiental, y/o por experiencias previas en la materia. Es decir, aunque no exista una certeza científica completa de la ocurrencia del daño en la situación analizada, la posibilidad de la ocurrencia del mismo debe ser tangible, y de poder ser inferida a partir de la experiencia y del conocimiento científico.

1.4 Otros Elementos

Tal como se mencionó previamente, a pesar de que la conceptualización de los tres elementos fundamentales que dan lugar al principio de incerteza científica se encuentra ampliamente difundida y aceptada, son varios los autores que señalan que la misma -si bien tiene un carácter acertado- resulta insuficiente, dada la vaguedad de los contenidos que la conforman. Es por esto

que resulta bastante común que se hagan añadiduras a la misma, ya sea en forma de contenidos que expandan y/o aclaren a los tres elementos básicos, o mediante la incorporación de nuevos elementos, que sirvan como complemento.

Sobre este particular Cózar (2005, p.138), mediante la recopilación de la diversa doctrina sobre el tema, ha realizado una larga lista de elementos adicionales, que permiten dar mayor solidez y claridad a los contenidos del principio de oportunidad. Algunos de estos nuevos elementos son de carácter totalmente independiente, pero la mayor parte de los mismos se encuentran subordinados a alguno de los tres elementos básico ya mencionados. Dentro de estos muchos elementos complementarios pueden mencionarse:

Tabla 2. *Otros Elementos del Principio de Incerteza Científica*

Elemento	Características
Proporcionalidad.	Por obligación debe existir una proporcionalidad racional entre las medidas que se tomen y el daño probable. De esta forma, entre mayor sea la gravedad del daño posible, mayores deberán ser las medidas tomadas para prevenirlo.
Examen racional.	Debe hacerse un examen cuidadoso, detallado y sistemático de los beneficios alegados para la puesta en marcha de una obra o de un proyecto, buscando determinar si la misma se justifica.
Planeación.	Las medidas que se tomen para prevenir el daño deben ser propuestas a corto, mediano y largo plazo, buscando hacer frente en cualquier momento a una posible afectación negativa.
Prevención.	Las medidas que se tomen deben estar encaminadas a evitar el daño, más que a hacerle frente en caso de que tenga lugar. Debe buscarse una intervención temprana, que evite que tenga lugar una afectación negativa marcada.
Análisis Continuo.	Establecida la posibilidad de un riesgo de daño ambiental permanente, no basta con actuar de forma previa, sino que resulta necesario realizar un seguimiento permanente de la situación, analizando igualmente los datos que se sigan obteniendo.

Tabla 2. (Continuación)

Elemento	Características
Petición de cuentas.	La autoridad ambiental tiene la obligación de pedir cuentas por las decisiones tomadas y acciones implementadas, y el ejecutor de la obra o proyecto tiene la obligación de presentarlas.
Generación de alternativas.	Es necesario plantear múltiples alternativas para la ejecución o implementación de una obra o proyecto, de tal forma en que pueda seleccionarse la de menor riesgo.
Prevalencia de lo que se ignora.	En los casos donde existe un conocimiento o certeza parcial sobre el impacto ambiental, se dará prevalencia a los que se desconoce sobre lo que se conoce.
Inversión del peso de la prueba.	En los casos de incertidumbre científica, no resulta necesario demostrar la existencia plena del riesgo, sino que quien desee seguir adelante con el proyecto u obra deberá demostrar que tal riesgo no existe o se puede prevenir de manera satisfactoria.

Nota: Contiene otros elementos del principio de incerteza científica a partir de Cózar (2005).

1.5 Aplicación del principio de precaución por parte de las autoridades ambientales

Si bien la protección y conservación del medio ambiente se considera derecho-deber de todas las personas, resulta que en aras de efectivizar tal pretensión común, tanto a nivel internacional, como nacional, se han ido creando una serie de instituciones a quienes se les ha encomendado esa misión.

En efecto, como la protección de la diversidad e integridad del ambiente, así como la prevención y control de los factores de deterioro ambiental, constituyen deberes del Estado Colombiano, de acuerdo con lo previsto en la Constitución de 1991, es por ello que se deben crear herramientas importantes para el cumplimiento de tales propósitos (Corte Constitucional. C-254 de 2004). Lo anterior, no sólo en cumplimiento de lo previsto en la Constitución, sino también en los instrumentos internacionales, como la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972, donde se determinó que se debe confiar a las instituciones o

entidades nacionales competentes, la función de planificar, administrar o controlar la utilización de los recursos ambientales.

Es por ello que, para el cumplimiento de esos compromisos, corresponde al legislador, la creación y configuración de cada una de las herramientas e instrumentos de gestión ambiental, así como la determinación de las autoridades competentes para encargarse del cumplimiento de los fines previstos por el Estado en materia ambiental, pues, sin ello, no se hace efectivo ese compromiso global.

En lo que respecta específicamente a Colombia, se puede decir que las autoridades ambientales son entes de derecho público que se encargan de la administración, dentro del área de su jurisdicción, de la protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, buscando siempre obtener un desarrollo sostenible.

A través de la Ley 99 de 1993, se creó el SINA Sistema Nacional Ambiental, entendido como el conjunto de:

...orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales, y a asignar funciones tanto al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial así como a otras autoridades también integrantes del Sistema Nacional Ambiental, para el cumplimiento de los deberes que en esta materia competen al Estado, es decir, la protección del medio ambiente y la prevención y control del deterioro ambiental, a través de la planificación, ejecución y control de los planes y programas respectivos (Corte Constitucional, C-245, 2004, p.46)

De otra parte, es preciso tener en cuenta, que en punto de las funciones de las autoridades ambientales, se debe partir de lo previsto en la Constitución Política, respecto de la responsabilidad del Estado en materia ambiental. En consecuencia, se tiene que de acuerdo con el artículo 80 de la Constitución Política, el Estado debe i) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. ii) Igualmente, debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, iii) imponer las sanciones legales y, iv) exigir la reparación de los daños causados.

En relación con el deber de planificación, se ha sostenido que es una herramienta fundamental, porque permite al Estado fijar los parámetros y pautas generales, así como los objetivos y criterios que en un momento dado, permitan conciliar las diferencias entre el desarrollo y la protección del medio ambiente. Es por ello, que se ha contemplado la necesidad de determinar un plan de manejo ambiental, definido como aquél documento que de manera detallada establece las acciones que se requieran para prevenir, mitigar, controlar, compensar y corregir los posibles efectos negativos que se pueden causar por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad. Plan de manejo ambiental, que debe ser elaborado por la autoridad ambiental competente, y también deberá ejecutarlo y controlarlo, en virtud precisamente de su carácter de ente técnico en asuntos ambientales (Decreto 2041 de 2014).

Y en lo concerniente con los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental, se advierte que también ha sido a través de la Ley 99 de 1993, numeral 6 del artículo 1, donde se consagró el Principio de Precaución Ambiental, en virtud del cual se pueden adoptar medidas precautorias por parte de las autoridades ambientales. Es así como en sentencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, se explica que la autoridad ambiental es competente para

emplear el principio de precaución, a través un acto administrativo motivado, en la eventualidad de presentarse “un peligro de daño, que éste sea grave e irreversible, que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta, que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente” (Corte Constitucional, C-293, de 2002).

En punto de lo relacionado con el cumplimiento del deber de Imponer las Sanciones Legales, se tiene que a través de la Ley 1333 de 2009 se estableció el procedimiento sancionatorio ambiental, y se determinó la titularidad del

...Estado de la potestad sancionatoria ambiental, y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, Uaesppn, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos, y en consecuencia, están habilitadas para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias consagradas en esta ley y que sean aplicables, según el caso, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades..

De acuerdo con lo previsto en dicha ley, las medidas preventivas tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana. Dentro del tipo de estas, se encuentran, “i) Amonestación escrita. ii) Decomiso

preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.

iii) Aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres, y iv) Suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos.

En lo concerniente con la suspensión de obra o actividad, consiste en la orden de cesar, por un tiempo determinado que fijará la autoridad ambiental, la ejecución de un proyecto, obra o actividad cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana o cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización o cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las mismas..

Y en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 se establecen las sanciones que puede imponer, tales como:

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.
3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.
4. Demolición de obra a costa del infractor.
5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.

7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental (Ley 1333 de 2009)

A partir de lo anterior, se tiene que, como la ley ha desarrollado el cumplimiento de esos deberes del Estado, y en lo concerniente ya con la determinación de las autoridades encargadas de su cumplimiento y ejecución se tiene que de acuerdo con la Ley 99 de 1993, el SINA (Sistema Nacional Ambiental), está integrado por varios componentes, y entre ellos las entidades del Estado responsables de la política y acción ambiental señaladas en la Ley, y se ha dicho que seguirán el siguiente orden descendente: Ministerio del Medio Ambiente, Corporaciones Autónomas, Departamentos y Distritos o Municipios. Como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables se encuentra el Ministerio del Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente. A nivel regional están las Corporaciones Autónomas Regionales. A nivel local existen dos tipos de entidades: las autoridades Ambientales de los Grandes Centros Urbanos y las Autoridades Ambientales de los Distritos Especiales, (Danies, y Manuel, 2011). De acuerdo con el Decreto 2041 de 2014 en su artículo 2 redefine las anteriores autoridades ambientales, incluyendo la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y las creadas mediante la Ley 768 de 2002, la cual en su artículo 13 determinó que los Distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla ejercerán, dentro del perímetro urbano de la cabecera distrital, las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano, en los mismos términos del artículo 66 de la Ley 99 de 1993.

Las autoridades mencionadas son las encargadas de la gestión ambiental entre el marco fiscal y la política ambiental que le corresponde a cada una, según explica Acquatella, (2001).

Las funciones del Ministerio del Medio Ambiente están consagradas en el artículo 5 de la Ley 99 de 1993 y ascienden a un número de 45, advirtiéndose que además se le asignó una cláusula general de competencia, según la cual, las funciones que no hayan sido asignadas a otra autoridad, le corresponderán a él. El decreto 3570 de 2011, establece los objetivos primordiales del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, como ente regulador de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables, especificando en su artículo número 1° que este organismo es el responsable de:

...orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio y de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente de la nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible, sin perjuicio de las funciones asignadas a otros sectores (Art.1° Decreto 3570 de 2011)

Significa lo anterior que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en Colombia, es el eje central de toda actividad relacionada con la gestión ambiental en el territorio nacional y por ende se encuentra vinculado a las acciones relacionadas con los principios de precaución y prevención ambiental.

Es por esta razón, que la jurisprudencia nacional ha instado al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a tener en observancia el principio de precaución, aun cuando este no se encuentre consagrado explícitamente en la normatividad interna, pero sí ha de tenerse en consideración por cuanto se desprende de su vinculación a la Declaración de Río de 1992, la cual

ha sido ratificada por Colombia. La exigibilidad de aplicación del principio se extrae entre otros documento del fragmento de la sentencia T-154/13 de la Corte Constitucional Colombiana:

Igualmente se ordenará al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por conducto del respectivo Ministro o de quien al respecto haga sus veces, que con base en las guías recomendadas por la OMS y lo dispuesto por los demás organismos internacionales concernientes, promueva un plan de acción con actividades coordinadas de todas las instituciones que integran el Sistema Nacional Ambiental, con el objetivo de construir una política nacional integral, para optimizar la prevención y el control contra la contaminación del aire y del agua.

Exhortación reiterada en la sentencia T-361 de 2017 a través de la cual, la Corte Constitucional se pronunció sobre la delimitación del Páramo de San Turbán, en la cual señaló la obligatoriedad por parte del Ministerio del Medio Ambiente, de garantizar la aplicación del Principio de Precaución Ambiental al momento de gestionar el ambiente de la zona.

Estas acciones como la construcción de una política integral contra la contaminación, se exhortan siempre bajo el nombrado principio de precaución y no es exclusivo del máximo órgano ambiental, sino corresponde en su totalidad a las demás autoridades competentes verbigracia las corporaciones autónomas, las cuales son llamadas a aplicar el postulado como lo menciona la Sentencia C-293 de 2002 en donde se menciona que:

Una autoridad ambiental puede proceder a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva

daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta (Corte Constitucional, Sentencia, C-293 de 2002, p.18).

Lo anterior es consecuente con los fundamentos de las Corporaciones Autónomas Regionales, consideradas, como entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrado por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, a las cuales se les ha asignado autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, para que sean las responsables de administrar, en su propia jurisdicción los recursos naturales renovables y velar por el desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente, aplicando los principios que son propios de la reglamentación ambiental en territorio nacional, como lo describe el literal 17 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, en donde se delimitan las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales:

Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados (Ley 99 de 1993, Art. 17, literal 17).

También existe la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia, UAESPNN o Unidad de Parques Naturales, que es una entidad estatal creada en 1994 por el Ministerio de Medio Ambiente, con el fin de garantizar la conservación de los recursos naturales y los patrimonios culturales e históricos que se encuentran dentro de las 51

áreas protegidas del territorio colombiano. El Sistema de Parques Nacionales Naturales abarca todas las áreas que contienen elementos propios del patrimonio nacional y que por lo tanto es de vital importancia conservarlos.

De acuerdo con la Ley 99 de 1993 los Departamentos y Municipios también tienen el carácter de autoridad ambiental, y dentro de sus funciones se halla la de Coordinar y dirigir con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades de control y vigilancia ambientales intermunicipales, que se realicen en el territorio del departamento con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables (artículo 64 numeral 7) y Coordinar y dirigir, con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades permanentes de control y vigilancia ambientales que se realicen en el territorio del municipio o distrito con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables o con actividades contaminantes y degradantes de las aguas, el aire o el suelo (artículo 65, numeral 7).

Por su parte la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, creada a través del Decreto 3573 de 2011, quien en la actualidad coordina y controla la emisión de licencias ambientales de competencia del Ministerio de medio ambiente, y dentro de sus funciones se destacan las de realizar el seguimiento de las licencias, permisos y trámites ambientales, así como ordenar la suspensión de los trabajos o actividades, en los casos en los que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible haga uso del ejercicio discrecional y selectivo sobre los asuntos asignados a las Corporaciones Autónomas Regionales. Además de determinarse aspectos técnicos como el área geográfica de influencia o los recursos naturales que se verán involucrados, es necesario igualmente identificar a las comunidades afectadas, e informar de

forma completa y satisfactoria a las mismas sobre la naturaleza y alcances del proyecto, obra o actividad a realizar.

A través del Decreto 2041 de 2014 se reglamentó el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales, y entre otros, se determinó la competencia privativa de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales para la expedición de ciertas licencias (artículo 8), así como la de las Corporaciones Autónomas Regionales (artículo 9). En lo concerniente con las atribuciones que se tienen en relación con el otorgamiento de una licencia ambiental, se advierte que además se dispuso un procedimiento de control y seguimiento por parte de la autoridad ambiental, con el fin último de determinar y verificar si en su desarrollo se presenta alguna alteración ambiental y por ello uno de los propósitos de dicho control es el de *“Imponer medidas ambientales adicionales para prevenir, mitigar o corregir impactos ambientales no previstos en los estudios ambientales del proyecto”*, lo cual implica una actuación activa de parte de la autoridad ambiental.

A partir de la anterior descripción normativa, se advierte que la Ley le ha otorgado amplias facultades a las autoridades ambientales, no sólo para coordinar y planificar la política ambiental, sino también para que adopten medidas precautorias y definitivas en aquellas situaciones donde se vislumbre la posible ocurrencia de un daño ambiental a los recursos naturales, constituyéndose dicho catálogo en el punto de referencia a la hora de estudiar la posible responsabilidad que le pueda asistir a sus agentes por la no aplicación de las mismas, y más concretamente, donde resulta viable la aplicación del Principio de Precaución Ambiental.

Ante la hipótesis de una eventual responsabilidad fiscal por la inaplicación del principio ambiental bajo estudio, se hace necesario examinar los presupuestos bajo los cuales es posible declarar la responsabilidad fiscal en nuestro país.

2. Responsabilidad Fiscal en el Derecho Ambiental Colombiano

Una vez abordado el estudio del Principio de Precaución Ambiental y su regulación en el derecho colombiano, resulta necesario revisar la responsabilidad fiscal en materia medio ambiental, con el fin de dar respuesta al problema de investigación planteado, motivo por el cual, en el presente capítulo se hará el estudio correspondiente, partiendo de los deberes y obligaciones que el Estado y sus agentes tienen en materia de protección al medioambiente y que hace parte de la gestión fiscal que se impone tanto al Estado, a través de los gestores ambientales, como a los particulares.

Al respecto se tiene que, si bien el derecho ambiental colombiano tiene sus orígenes en la actual Constitución Política, emitida en 1991, eso no significa que previamente a la aparición de dicha carta constitucional no se hubiesen dictado leyes tendientes a la protección del ambiente y de los recursos naturales. De hecho, como ya se desarrolló en el capítulo anterior, desde los años 70's, nuestro país viene adquiriendo compromisos internacionales en la protección del medio ambiente.

En relación con este aspecto, se reitera la importancia que tuvo la Convención de Estocolmo en 1972, que plantea 26 principios rectores de la gestión ambiental, entre los que sobresalen aquellos que establecen la obligación de la planeación ambiental como una política pública, la necesidad de no sólo proteger los recursos naturales existentes, sino de buscar activamente su renovación, así como la obligación de tener en cuenta la protección de los recursos ambientales a la hora de crear estrategias de desarrollo económico, el uso racional de los recursos no renovables, la lucha constante contra la contaminación, la protección de los ambientes marinos, y

la búsqueda del desarrollo económico y social como forma de garantizar el mejoramiento del medio humano (Arango, 2010, p.2), entre varios otros de igual importancia.

Fue precisamente, en virtud de dicho instrumento internacional que se promulgó la Ley 23 de 1973, que otorgó facultades al Presidente de la República para la expedición de un código ambiental. Esta norma, señala que el medio ambiente es patrimonio común de todos los colombianos, y por consiguiente su protección, conservación y mejoramiento son actividades de utilidad pública, y se constituye en una responsabilidad que se encuentra tanto en cabeza del Estado como de los particulares.

En desarrollo de la mencionada ley aparece el Decreto 2811 de 1974, también conocido como el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, primera gran normativa colombiana sobre el tema. Este código presentó un eje común a toda la legislación que existía sobre la materia, armonizándola, a la vez que sentó la responsabilidad por la gestión ambiental en cabeza de la rama ejecutiva del poder público (Perea, 1999). Al igual que la norma que le dio origen, este Código empieza por reconocer que el ambiente es un patrimonio común de todos los habitantes de la nación y que, por consiguiente, el manejo de los recursos naturales es de utilidad pública e interés social.

Finalmente, al hablar de antecedentes de la actual legislación ambiental colombiana, es necesario hablar de la Cumbre de la Tierra que tuvo lugar en la ciudad de Rio de Janeiro en 1992. Si bien es cierto que dicha conferencia tuvo lugar con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991, y por consiguiente no se puede decir que haya ejercido alguna influencia sobre ella, los contenidos de los diferentes instrumentos internacionales emitidos durante la misma sí influenciaron en gran medida la Ley 99 de 1993, también llamada Ley General Ambiental, mediante la cual se creó el Ministerio del Medio

Ambiente al igual que el Sistema Nacional Ambiental, norma que marcaría la pauta de toda la normatividad ambiental colombiana posterior a la nueva constitución.

En la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, además de lo mencionado, resulta trascendental por ser el instrumento donde se sientan las bases del concepto de desarrollo sostenible, bajo el cual el desarrollo económico de los Estados debe estar siempre subordinado al bienestar general de la población, es decir, el crecimiento de la economía y la industria nacional no puede ser causal del detrimento de la calidad de vida de las personas ni de la destrucción del entorno, razón por la cual resulta indispensable la protección del ambiente y de los recursos naturales (ONU, 1992, p.2), aconteciendo, que su no observancia puede generar responsabilidad, como finalmente se ha venido desarrollando en casi todas las latitudes.

Presupuestos, que en la legislación colombiana cobran relevancia a partir de lo previsto en el artículo 80 de la Constitución Política, donde se consagró la responsabilidad del Estado en materia ambiental, en virtud de lo cual se resaltan cuatro obligaciones principales: i) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales; ii) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental; iii) imponer sanciones legales, y, iv) exigir la reparación de los daños causados.

En relación con dichas obligaciones, en el Título 5 del Capítulo anterior, se hizo el estudio y análisis de cada una de ellas, teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 99 de 1993, Ley 1333 de 2009 que estableció el procedimiento sancionatorio ambiental, el Decreto 3573 que creó la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, el Decreto 2041 de 2014 que reglamentó lo concerniente con licencias ambientales, partiendo de lo asignado legalmente a cada una de las autoridades ambientales, pues, sólo a partir de la definición de la competencia funcional de cada una de ellas, resulta viable predicar el cumplimiento o no de las funciones asignadas.

En efecto, de acuerdo con el marco normativo referido, se puede predicar que la legislación ambiental colombiana no sólo ha creado las autoridades encargadas de la protección del medio ambiente, sino que además ha delimitado las competencias de cada una de ellas, así como ha impuesto a cada uno de los ciudadanos el deber de conservarlo y cuidarlo y en consecuencia ante el incumplimiento de lo establecido, resultan viables los juicios de responsabilidad.

2.1 Regulación colombiana de la Responsabilidad Fiscal en materia de medio ambiente

Con el fin de estudiar la regulación interna en lo referente a la responsabilidad fiscal, se hace necesario realizar una división: en primer lugar, se estudiarán de manera separada los fundamentos constitucionales y los fundamentos legales, buscando con ello una mayor claridad, al tiempo que dentro de cada apartado se hará una revisión de los aspectos relacionados tanto con la responsabilidad que tiene el Estado y sus agentes en la protección del medio ambiente y los recursos naturales, como de la responsabilidad fiscal en la que éste incurre por el incumplimiento de sus obligaciones y sus fines fundamentales.

2.2.1 Fundamentos constitucionales de la responsabilidad fiscal ambiental en Colombia.

La Constitución de 1886, que estuvo vigente por más de un siglo, no contenía disposiciones de tipo ambiental. Por el contrario, la Constitución Política de 1991 se encuentra profundamente influenciada por los movimientos ecológicos de finales del siglo XX, y en consecuencia en una parte considerable de su articulado -49 artículos de los 380 que tiene en total- se encuentra consagrada de forma directa el tema del cuidado del ambiente y de los recursos naturales (Rodríguez, 2012).

Esto representó un profundo cambio en la política ambiental colombiana, no sólo porque dotó de un carácter constitucional -y por lo tanto mucho más sólido, vinculante y exigible- a la protección del ambiente, sino porque además representó la creación de un núcleo normativo, un eje sobre el cual desarrollar todo el accionar estatal en dicho campo. De esta forma las normas ambientales dejan de ser instrumentos dispersos y coyunturales, para empezar a tener un carácter unificado y estructural, ganando así la fortaleza y congruencia que les había faltado hasta el momento.

Es tanta la profusión de la Constitución de 1991 en materia de protección del ambiente y de los recursos naturales, que muchos sectores de la doctrina jurídica la han denominado la “Constitución Ecológica”, al considerar que estos aspectos se convierten en uno de los ejes temáticos fundamentales de dicho ordenamiento constitucional. Esta posición es compartida por la Corte Constitucional Colombiana, quien no sólo utiliza la mencionada denominación, sino que ha detallado sus alcances:

La "Constitución Ecológica" está conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación entre la sociedad con la naturaleza, y cuyo propósito esencial, es la protección del medio ambiente, caracterizado por consagrar una triple dimensión: de un lado, la tutela al medio ambiente, que, en un principio irradia el orden jurídico, de otro lado, aparece el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y, finalmente, de la Carta, se deriva un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades estatales y a los particulares. (Corte Constitucional Colombiana, 1996)

Se evidencia así como para el supremo Tribunal de la jurisdicción constitucional los contenidos en materia ambiental de la Constitución de 1991 se organizan con base en tres dimensiones principales: i) la necesidad de la protección activa del ambiente y de los recursos

naturales; ii) el derecho que poseen todas las personas a gozar de un ambiente sano; y, iii) las obligaciones que la protección del ambiente genera tanto para el Estado como para los particulares.

Queda así manifiesto que la Constitución Política de 1991 incorpora en su contenido muchos de los preceptos inicialmente plasmados en la Convención de Estocolmo de 1972, especialmente en lo relacionado al ambiente sano como un derecho humano. De igual forma, esta triple dimensión constitucional de la defensa del ambiente y de los recursos naturales conlleva a una triple consagración dentro del ordenamiento, ya que debe ser considerada de manera simultánea como un principio constitucional de carácter fundamental, como un derecho de todos los habitantes de la nación, y como una responsabilidad tanto de estos últimos como del Estado.

La Corte Constitucional Colombiana (2012) además, al hablar del derecho humano al ambiente sano, ha manifestado que el mismo debe ser visto al tiempo como un derecho individual, en cabeza de todo habitante del país, y como un derecho colectivo, cuyo titular es la sociedad como conjunto. En consecuencia de lo anterior, para la defensa del mismo se puede recurrir a las herramientas que para la protección de ambos tipos de derechos se han planteado dentro del ordenamiento nacional.

En cuanto a la revisión propiamente dicha del articulado de la Constitución de 1991, si bien el escrutinio individual de los 49 artículos que la misma consagra en materia ambiental puede resultar excesivo para la presente investigación, si resulta conveniente mencionar a algunos de los de mayor relevancia para la misma:

Tabla 3. *Artículos ambientales de la Constitución de 1991*

Artículo	Contenido Ambiental
Artículo 08	Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.
Artículo 27	La atención de la salud y el saneamiento ambiental como servicios públicos al cargo del Estado.
Artículo 58	Función ecológica de la propiedad privada.
Artículo 67	Necesidad que la educación nacional incluya contenidos en materia de ecología y cuidado del ambiente.
Artículo 79	Derecho de todos los colombianos a gozar de un ambiente sano y tomar parte en la toma de las decisiones que puedan afectarlo
Artículo 80	Obligación del Estado de garantizar el desarrollo sostenible y la preservación de los recursos naturales
Artículo 88	Capacidad de recurrir a la acción popular como herramienta para la protección de derechos e intereses colectivos sobre el medio ambiente.
Artículo 95	Deber de todos los ciudadanos de proteger los recursos naturales y de velar por la conservación del ambiente.
Artículo 226	El deber del Estado de promover la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.
Artículo 267	El control fiscal debe incluir la valoración de los costos ambientales.
Artículo 277	Función del Procurador General de defender los intereses colectivos, incluyendo de forma especial aquellos relacionados con el ambiente
Artículo 313	Competencia de los Concejos Municipales para dictar normas relacionadas con el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico
Artículo 333	Capacidad estatal de limitar la libertad económica para defender el ambiente
Artículo 334	El Estado, en su condición de director central de la economía, debe establecer políticas encaminadas a la protección del ambiente sano
Artículo 339	La necesidad de incluir las políticas ambientales en el Plan Nacional de Desarrollo.
Artículo 340	El Consejo Nacional de Planeación debe contar entre sus miembros con representantes del sector ecológico.
Artículo 366	El saneamiento ambiental como uno de los fines fundamentales del Estado.

Nota: Contiene los artículos relacionados con lo ambiental en la Constitución Política de 1991.

En este orden de ideas, si bien la Constitución Política de 1991 señala el deber de los ciudadanos de participar de forma activa en la protección del ambiente y de los recursos

naturales, también lo es que enfatiza en gran manera en el papel que juega el Estado dentro de dicha protección. Esto es comprensible, en la medida en que la posición superior del Estado, quien en su condición de ente regulador de la vida en sociedad cuenta con los recursos y la autoridad necesarios para garantizar un adecuado manejo ambiental.

De igual forma, queda de manifiesto que la protección del ambiente juega un papel fundamental en la actividad estatal, tanto por hacer parte directa de los fines fundamentales del Estado, como por constituirse en un elemento indispensable para garantizar el bienestar general de la población. Sobre este particular, la Corte Constitucional Colombiana (2010) ha señalado que la revisión del articulado de la Constitución pone en evidencia la relación que existe entre la naturaleza y la sociedad, y como la protección de la primera lleva al bienestar de la segunda. Es por esto que, a juicio de dicho alto tribunal, debe reconocerse en la protección del ambiente y de los recursos naturales un interés jurídico superior.

En este sentido, resulta conveniente presentar algunas de las principales sentencias que sobre el tema en particular han emanado de la Corte Constitucional, además de las previamente mencionadas: Sentencia T-411 de 1992, que presenta los principios del Derecho al Ambiente Sano; Sentencia T-703 de 1998 Conexidad del Derecho al Ambiente Sano con otros derechos fundamentales; Sentencia T-123 de 1999, sobre la Protección de dicho derecho; Sentencia C-794 de 2000 Alcances del Derecho al Ambiente Sano;; y Sentencia C-245 de 2004, sobre los sujetos del mencionado derecho.

A partir del anterior recuento normativo y jurisprudencial, fácilmente se concluye que desde el punto de vista constitucional, nuestro país no ha escatimado esfuerzos para consagrar normas que conduzcan a la protección del medio ambiente y los recursos naturales, así como también lo elevó a la categoría de deber, constituyéndose dicho postulado en la base para predicar en un

momento dado, la responsabilidad que le pueda asistir, tanto a los gestores ambientales, como a los particulares.

Lo anterior, porque como se ha expuesto, de acuerdo con el artículo 80 de la Constitución Política, una de las obligaciones del Estado en materia ambiental es precisamente exigir la reparación de los daños causados, y en la medida que la vigilancia fiscal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 267 *ibidem*, se ejerce sobre quienes administren bienes públicos, como los recursos naturales y del medio ambiente son considerados patrimonio público, es por lo que la reparación por su deterioro o menoscabo puede pretenderse a través de un proceso de responsabilidad fiscal, como se analizará en las líneas siguientes.

2.2.2 Fundamentos legales de la responsabilidad fiscal ambiental en Colombia. Con posterioridad a la suscripción de los acuerdos de la Cumbre de la Tierra en Rio de Janeiro, Colombia emitió la Ley 99 de 1993, en la cual se recogieron gran parte de los compromisos ambientales adquiridos durante dicha conferencia. Esta norma, primera de su tipo en ser emitida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y también conocida como Ley General Ambiental, se convertiría en el principal pilar de la actual gestión ambiental en Colombia, al establecer tanto los principios en los cuales debería fundamentarse el accionar ambiental durante el siglo XXI, como definir la estructura operativa-estatal encargada de dicha tarea.

Así, a nivel de fundamentos, el primer artículo de la Ley 99 de 1993 establece los 14 principios generales que deben guiar toda la política ambiental pública colombiana. Si bien todos estos principios se encuentran revestidos de igual importancia, resulta conveniente mencionar los siguientes:

Tabla 4. *Principios ambientales de la Ley 99 de 1993*

Principio	Contenido
Desarrollo sostenible.	El desarrollo económico y social de Colombia deberá estar siempre guiado por los principios del desarrollo sostenible, contenidos en la mencionada Declaración de Río.
Protección de la Biodiversidad.	Es indispensable la protección de la biodiversidad natural del país, dada su condición de patrimonio nacional y global.
Derecho a una vida saludable.	Al hablar de políticas públicas referentes a la población es necesario tener siempre presente el derecho de todos los humanos a tener una vida saludable y en armonía con la naturaleza.
Protección de las Fuentes Hídricas.	Las fuentes hídricas de la nación, y las zonas donde se encuentran, deberán ser objeto de especial protección por parte del Estado.
Prioridad del agua para consumo humano.	A su vez, y en lo que refiere a la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano será prioritario, por encima de cualquier otra destinación
Precaución Ambiental.	Las políticas ambientales deberán estar guiadas por la investigación científica; pero teniendo siempre en cuenta el principio de precaución ambiental según el 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
Costos ambientales.	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.

Nota: Contiene los principios ambientales a partir de la Ley 99 de 1993

Como puede apreciarse en la revisión de estos principios, la influencia de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo es evidente, y por consiguiente los contenidos de la misma influenciarán de manera directa en la generalidad de los contenidos de la Ley General Ambiental. Se resalta la introducción dentro de la normativa colombiana del principio de precaución ambiental, que queda aquí consignado como uno de los principios fundamentales del accionar del Estado.

Además de lo anterior, la Ley 99 de 1993 reorganiza por completo la estructura estatal encaminada a la gestión ambiental y a la protección de los recursos naturales. Para empezar, la norma da lugar a la liquidación del INDERENA, creando al Ministerio del Medio Ambiente -en la actualidad Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible- y poniéndolo como principal autoridad ambiental del país. En este mismo orden, se reestructura la figura de las Corporaciones Autónomas Regionales, que pasan a ser las autoridades ambientales de sus respectivas regiones, al tiempo en que se le asignan facultades ambientales a las Áreas Metropolitanas, para la defensa de los territorios de los diversos municipios que las conforman.

De igual forma, y en aras de potenciar este espíritu cooperativo la Ley General Ambiental crea además el Consejo Nacional Ambiental, con el fin de asegurar la coordinación intersectorial a nivel público de las políticas, planes y programas en materia ambiental y de recursos naturales. Este Consejo está conformado por la mayoría de los Ministros -con la participación prioritaria del Ministro de Ambiente-, por el Defensor del Pueblo, por el Director del Departamento de Planeación Nacional, el Contralor General, un representante de los Gobernadores, un representante de la Confederación Colombiana de Municipios, el Presidente de Ecopetrol, el Presidente del Consejo Nacional de Oceanografía y por un conjunto de representantes de la sociedad civil, que incluye a los variados gremios económicos, a las minorías étnicas, a las Universidades y a las ONG del campo ambiental.

Es necesario señalar que la Ley 99 de 1993, en desarrollo de sus principios generales, introdujo en el ordenamiento legal colombiano una serie de figuras de gran importancia, entre las que cabe resaltar las *licencias ambientales* y los *estudios de impacto ambiental*, que pasan a convertirse en requisito previo indispensable de toda obra o proyecto que pueda llegar a tener un impacto negativo en el ambiente o pueda afectar los recursos naturales. Igualmente y buscando

garantizar el principio de participación de las comunidades en la toma de decisiones ambientales que puedan afectarlas contenido en la Constitución Política, se establecieron nuevos mecanismos de participación ciudadana para la gestión ambiental.

Además de lo anterior y buscando que sus contenidos tuvieran aplicación real y capacidad de coacción, la Ley General Ambiental introdujo múltiples mecanismos de defensa del ambiente, a la par de un régimen sancionatorio para aquellos que ignoren o apliquen de manera incompleta o irregular los requisitos legales en materia ambiental, régimen que abarca desde multas hasta la pérdida de las licencias ambientales y la destrucción de las obras que se hayan realizado, de lo cual abordamos su estudio en el capítulo anterior, cuando se estudió y analizó lo concerniente con la aplicación del principio de precaución ambiental, por parte de las autoridades ambientales.

A nivel de Decretos, la Ley 99 de 1993 ha dado pie a la aparición de varias normas de este tipo que buscan reglamentar o expandir sus contenidos, como el Decreto 216 de 2003 mediante el cual se reestructuró la figura del Ministerio del Medio Ambiente (que sería posteriormente ampliado mediante el Decreto 2372 de 2010), el Decreto 4688 de 2005 que reglamento contenidos de la Ley 99 de 1993 al igual que del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, o el Decreto 2372 de 2010 que reglamentó el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, entre otros.

Si bien en la actualidad la Ley 99 de 1993 sigue siendo la principal norma ambiental colombiana, con los años han venido apareciendo otras normas que buscan complementar sus contenidos. Entre estas otras leyes de importancia se pueden citar: la Ley 142 de 1994, mediante la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se tratan aspectos de importancia ambiental como el suministro de agua y el servicio de aseo; la Ley 299 de 1996, para proteger la flora y reglamentar los jardines botánicos; la Ley 356 de 1997, para la

protección especial de flora y fauna; la Ley 273 de 1997, que establece el programa para el uso eficiente del agua; la Ley 611 de 2000, con normas para el manejo sostenible de la fauna silvestre y acuática; la Ley 629 de 2000, que aprueba el Protocolo de Kyoto para el cambio climático; la Ley 1252 de 2008 referente al manejo de residuos peligrosos; y la Ley 1377 de 2010, sobre la reforestación comercial.

Respecto de la actividad de control fiscal, la Ley 42 de 1993 que reorganizó el sistema nacional de control financiero, incluyendo a las diversas entidades nacionales, departamentales y municipales que lo conforman, continuó con lo planteado en el artículo 267 de la Constitución Política de 1991, al señalar en su artículo 8° que “la vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales”, introduciendo así en el cuerpo legal el principio de control fiscal ambiental previamente presentado en el ordenamiento constitucional.

El artículo 8° añade, además, que es necesario que el control fiscal permita “cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos”, evidenciando de esta forma que la valoración del costo ambiental debe abarcar no sólo el impacto ambiental propiamente dicho que se haya generado, sino que debe tener igualmente en cuenta las medidas tomadas para proteger y conservar los recursos naturales.

En relación con las funciones del Contralor General en materia ambiental contenidas en el artículo 268 de la Constitución, el artículo 46 de la Ley 42 de 1993 añade, al hablar del informe ambiental anual que debe ser presentado por dicho funcionario que, en razón de facilitar tal informe, las entidades vigiladas por la Contraloría tienen la obligación de incluir de forma oportuna en todos sus proyectos de inversión pública, convenio, contrato o autorización de

explotación de recursos una valoración en términos cuantitativos de la relación entre el costo ambiental y el beneficio obtenido, incluyendo toda la carga que pueda representar la conservación, restauración o sustitución de los recursos naturales afectados, al igual que la degradación del medio ambiente que pueda tener lugar.

Es necesario mencionar, en este punto, que el numeral 43 del artículo 5° de la Ley 99 de 1993 señaló al Ministerio del Medio Ambiente (en la actualidad Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) como el directo responsable de establecer las técnicas y metodologías de valoración de los costos económicos del deterioro ambiental y de la conservación del ambiente y de los recursos naturales, lo que llevó a que dicho ministerio emitiera -diez años después- la Resolución 1478 de diciembre de 2003, mediante la cual se adoptaron las metodologías de valoración de costos ambientales aplicables dentro del territorio nacional.

Por su parte, y siguiendo con lo planteado en el artículo 272 de la Constitución Política de 1991 en lo referente a la equivalencia de las funciones de los Contralores Departamentales respecto del Contralor General dentro de su territorio, la Ley 330 de 1996 mediante el numeral 7 de su artículo 9° señaló como obligación de los primeros el presentar a la Asamblea Departamental un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente, de la misma forma en que el Contralor General está obligado a hacerlo frente al Congreso de la República.

El Decreto 267 de 2000 volvió a replantear la organización y el funcionamiento de la Contraloría General de la República, estableciendo una nueva estructura orgánica y redefiniendo las funciones de sus diversas dependencias; sin embargo, en el artículo 8° del decreto se mantuvo como objetivo principal de dicha entidad el garantizar por parte de las diversas entidades estatales -y de los particulares a los que les haya concedido potestad sobre bienes o recursos

públicos- una “correcta, eficiente, económica, eficaz y equitativa administración del patrimonio público, de los recursos naturales y del medio ambiente”, manteniendo así el contenido ambiental de la gestión fiscal.

Esto queda respaldado en el artículo 5º, donde al enumerarse las funciones de la Contraloría General se coloca en primer lugar el “ejercer la vigilancia de la gestión fiscal del Estado a través, entre otros, de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales”. Resaltándose de este modo la importancia que tiene el control fiscal ambiental dentro del esquema general de control de la gestión fiscal del Estado colombiano.

Para resaltar esta importancia, y la necesidad de dedicar personal especializado en materia ambiental dentro de los organismos de control, este Decreto igualmente establece la creación de una Contraloría Delegada para el Medio Ambiente, cuyos miembros se encuentran dedicados de forma exclusiva a realizar las labores de vigilancia, seguimiento y control en el área ambiental asignadas a la Contraloría General, al igual que la elaboración del borrador del informe anual que debe ser presentado al Congreso de la República. De la misma forma, se le asigna a dicha Contraloría Delegada un conjunto de funciones anexas, que tiene como fin el promover una adecuada política pública en materia ambiental.

Por último, resulta indispensable hablar de la Ley 610 de 2000, norma en la que se consagró el proceso de responsabilidad fiscal, mediante el cual las Contralorías buscan determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos, o de los particulares que administran recursos de la nación, en el daño que pueda haber causado en el ejercicio de la gestión fiscal al patrimonio nacional, sea este fruto de su acción o de su omisión, y haya tenido lugar de manera dolosa o culposa.

Es conveniente resaltar como esta norma establece en sus primeros artículos una serie de definiciones de gran importancia, como la naturaleza y características de la gestión fiscal, al igual que el objeto de la responsabilidad fiscal, que no es otro que el resarcimiento de los daños causados al erario público por la conducta, dolosa o culposa, de aquellos encargados de la gestión fiscal. Es decir, se busca que mediante el pago de una indemnización monetaria, el causante o causantes del daño que ha tenido lugar sobre el patrimonio de la nación compensen dicho agravio.

La Ley 610 de 2010 establece que la responsabilidad fiscal es independiente de cualquier otra forma de responsabilidad, como la penal y la disciplinaria, y por consiguiente puede adelantarse el proceso de responsabilidad de manera paralela a otros procesos de diferente tipo. De igual forma, y siguiendo los patrones planteados de forma legal y constitucional para determinar la responsabilidad estatal, se plantea un esquema objetivo que necesita de tres elementos para la configuración de la responsabilidad fiscal: un daño al patrimonio público, una conducta dolosa o culposa de un individuo investido de capacidades para la gestión fiscal, y un nexo causal entre el daño y la conducta.

Es necesario señalar que si bien la norma otorga a la Contraloría el carácter de policía judicial para adelantar las investigaciones que sean necesarias dentro del proceso de responsabilidad fiscal, este último goza de un carácter totalmente administrativo (Correa y Pinzón, 2012), por lo cual incluso no resulta necesario que el acusado recurra a un abogado para su defensa, pudiendo asumirla por sí mismo, aunque está en libertad de recurrir a un defensor si así lo desea, y el Estado deberá otorgar un abogado que lo represente, en caso de que la persona juzgada sea declarada ausente, para garantizar el derecho a la defensa.

2.3 Presupuestos de la responsabilidad fiscal ambiental en Colombia

Con la revisión de lo establecido por los fundamentos constitucionales y legales es posible visualizar que, en la práctica, en Colombia la responsabilidad fiscal ambiental se convierte en una variante particular de la responsabilidad fiscal tradicional, por lo cual, aun cuando deba cumplir con sus propios contenidos, debe igualmente satisfacer los presupuestos que la normativa nacional ha establecido para esta última. Es por esto que, antes de entrar a analizar los elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad fiscal en materia ambiental, se hace necesaria la revisión de aquellos presupuestos que configuran la responsabilidad fiscal general, para luego si proceder a establecer los contenidos particulares de la primera.

En este sentido, es necesario empezar por señalar que la doctrina, la norma y la jurisprudencia han señalado de manera conjunta tres presupuestos que resultan siempre necesarios para proceder a que se declare la responsabilidad fiscal dentro del ordenamiento colombiano: la falla en la gestión fiscal, el daño que tiene lugar sobre el patrimonio del Estado, y el nexo causal entre ambos (Santafé, 2012, p.42), tal como queda patente en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000, norma que estableció los pormenores del proceso de responsabilidad fiscal. Sobre el contenido particular de cada uno de estos elementos puede mencionarse:

Tabla 5. *Presupuestos de la Responsabilidad Fiscal*

Elementos	Características
Daño Patrimonial.	Si bien el daño, dada las circunstancias particulares de cada situación, puede tomar muchas formas y modalidades, es necesario que el mismo pueda ser concretado y cuantificado, es decir, que tenga un carácter real. De igual forma, y para que procedan la acción de responsabilidad, el daño debe hacerse consolidado, ya que sólo así se justificaría que tenga lugar el proceso que intenta establecer la responsabilidad por su ocurrencia.
Falla en la gestión fiscal.	El accionar del servidor público encargado de la gestión fiscal, o del particular al que se le han asignado potestades relacionadas con la misma, conlleva de manera antijurídica a que se presente un detrimento en los recursos públicos que le fueron encomendados, ya sea por culpa o por dolo.
Nexo Causal.	Por último, y habiéndose concretado la existencia del daño y de la falla en la gestión, es necesario que se demuestre que existe un vínculo de causalidad entre ambos elementos. Es decir, debe quedar en claro que el daño es una consecuencia directa de la conducta dolosa o culposa en la que incurrió el servidor público o el particular a quien se le asignó la gestión del patrimonio público.

Nota: Contiene los presupuestos de la responsabilidad fiscal a partir de Santafé (2012).

Estos tres presupuestos son los que, igualmente, van a venir a dar forma a la responsabilidad fiscal ambiental; sin embargo, para ello los mismos deben ser adaptados a las particularidades de la gestión ambiental. Para empezar, lo que se pretende en esta última no es la adecuada protección y administración de los recursos pecuniarios de la Nación, como sucede en el caso de la gestión fiscal, sino de sus recursos naturales y de la calidad del medio ambiente. Tal como señala Martínez (2006, p.18), la gestión ambiental resulta caracterizada en el artículo 8° de la Constitución Política, el cual declara que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Esta diferencia entre la finalidad específica de la gestión fiscal en general y la gestión ambiental, a su vez, viene a marcar una variación en los contenidos de los tres preceptos señalados, que deben ser nuevamente formulados siguiendo la misma estructura ya presentada, pero ateniéndose a las características particulares de la gestión ambiental. Por lo anterior, y dada su importancia, es necesario revisar con detalle cada uno de estos presupuestos.

2.3.1 El daño. En relación con este presupuesto, es importante tener en cuenta que el mismo en tratándose de medio ambiente, adquiere una connotación especial y diferente y es por ello que al entrar de manera directa en el campo de la gestión ambiental, el daño que tiene lugar ahora ya no hace referencia al detrimento general del erario público, sino que ahora se centra en el menoscabo y detrimento de los recursos naturales y del medio ambiente, que igualmente deben ser vistos como una parte del patrimonio nacional (Martínez, 2006, p.19). Es decir, aunque se siguen protegiendo los recursos de la Nación, razón por la cual el daño ambiental se encuentra contenido dentro de la responsabilidad fiscal, la naturaleza de dichos recursos ahora se encuentra claramente delimitada, y se circunscribe de manera única al patrimonio ambiental.

Igualmente, es importante partir de la diferencia que la doctrina ha hecho sobre lo que se considera daño ecológico y daño ambiental y respecto de lo cual se ha considerado por algún sector que daño ecológico es aquél perjuicio que se causa directamente a los recursos naturales que existen en los ecosistemas, es decir se centra en la naturaleza, en tanto que el daño ambiental comprende una visión centrada en el hombre, desde el punto de vista personal, patrimonial y moral (Briceño, 2009, p. 25).

En tratándose de daño ambiental, en su forma pura se presenta cuando se vulnera este derecho colectivo, sin que ello implique que se excluyan los daños individuales, como que también se

pueden presentar, y ameritan indemnización. Así mismo, también se presenta una clase de daño ambiental consecutivo o impuro, bajo el cual se estudian las repercusiones pero ya en relación con una persona determinada, esto es, en función de las consecuencias que el deterioro ecológico puede generar en el ser humano y los bienes de éste. Es precisamente, la primera categoría de daño, la que interesa para efectos de la responsabilidad fiscal.

La importancia de la diferencia, para efectos del presente trabajo, radica en el hecho de que desde el punto de vista de la responsabilidad y más concretamente en punto de la reparación de uno y otro, se toman en cuenta criterios distintos. Así, el daño ambiental ecológico, o llamado también ambiental puro, busca recuperar los recursos naturales que se han visto afectados por algún tipo de contaminación. En tanto, que el daño ambiental, o conocido también como consecutivo, busca más una indemnización patrimonial, social o cultural (Briceño, 2009).

En la legislación colombiana no existe una clara diferencia entre estos dos conceptos.

En primer lugar, a partir de lo previsto en la Ley 23 de 1973, se hizo un acercamiento a dicho concepto, consagrando que se consideraba como tal, cualquier tipo de alteración al medio ambiente producto de una actividad humana o incluso de la misma naturaleza, que tuviera la potencialidad de interferir en el bienestar de los seres humanos o de los recursos naturales, de donde se infiere que se hacía alusión tanto al daño ambiental puro, como al consecutivo.

De otra parte, en la Ley 99 de 1993 en el literal C del artículo 42, se consignó que “se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes”. Definición, que de acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores, se acerca más a la de daño ecológico, aconteciendo que desde el punto de vista de responsabilidad fiscal, es precisamente este concepto el que abarca el patrimonio del Estado, y el que nos interesa para efectos de la responsabilidad que se estudia.

A su turno, en la jurisprudencia de la H Corte Constitucional se ha expuesto una definición amplia de daño ambiental,

(i) el concepto de daño ambiental en el derecho colombiano es una categoría amplia en la medida que incluye tanto afectaciones propiamente dichas a los recursos naturales, como aquellas otras que recaen indirectamente sobre el ser humano (por ejemplo, en relación con su salud o con la armonía del paisaje); (ii) Es una categoría amplia igualmente por cuanto se refiere a cualquier “*alteración*” o “*interferencia*” en el normal funcionamiento de los ecosistemas; (iii) Por otro lado, sin embargo, la legislación también reconoce que existen niveles de contaminación “*admisibles*”, los cuales no dan lugar a una sanción sino a una contraprestación económica a favor del Estado, para la renovabilidad de los recursos. (Corte Constitucional, T-080 de 2015, p.8)

Desde el punto de vista del derecho comparado, es importante tener en cuenta lo consignado en la Directiva 2004/35/CE de la Comunidad Europea, que define el daño ambiental como “cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de dichos hábitats o especies” (Directiva 2004/35/CE, art. 2).

No obstante, lo que se entienda por daño ambiental, y partiendo de la base que el que se busca reparar o resarcir a través de un proceso de responsabilidad fiscal, es el ocasionado a los recursos naturales como patrimonio del Estado, también debe tenerse en cuenta que éste, por sus puntuales características, merece un tratamiento distinto a los otros daños que se puedan generar, como que muchas veces este daño no es consecuencia de una única acción, sino que por el

contrario es el resultado de todo un proceso que se ha extendido a lo largo del tiempo y el espacio, y donde la “**irreparabilidad**” es una de sus características definitorias, por lo que la reparación debe buscarse a través de la restauración del bien ambiental dañado y no mediante el equivalente en dinero, privilegiándose la reparación en especie que restaure el hábitat o busque el equilibrio de los valores ecológicos, advirtiéndose que si la misma se produce en dinero, éste debe invertirse en la restauración del ecosistema. (Henao, 2000, p.128)

Al respecto, se tiene que en lo concerniente con la indemnización o reparación del daño, se ha considerado que en tratándose del daño ecológico puro, ello se torna más difícil. Incluso, en algunas legislaciones como la alemana y la griega, solamente se prevé la posibilidad de reparación cuando se afecten derechos individuales, por cuanto el daño ecológico puro, no es resarcible (Ruda, 2005, p. 96).

Sin embargo, y dado que la normatividad ambiental vigente permite cierto detrimento limitado de los recursos naturales, dentro de los parámetros legalmente establecidos y con referencia a la consecución de obras cuya importancia para el desarrollo de la nación y el bienestar general de población supera con creces su impacto ambiental negativo, no todo menoscabo del ambiente se convierte de forma automática en daño ambiental, sobre este particular ha mencionado González:

Pero no todo daño al ambiente está censurado y en consecuencia no todo daño genera responsabilidad, pues existe daño lícito, que es aquel que se produce fatalmente, por cuanto se impacta el ambiente pero dentro de los límites normativos, caso en el cual, el daño se paga con las tasas ambientales, y existe el daño ilícito, antijurídico, que es el no amparado por las normas ambientales. (Gonzales, 2006, p. 125)

Según Matamoros (2007, citado por Rudas, 1998, p. 3), esto se debe a que, dentro del actual esquema de desarrollo económico, resulta imposible el evitar por completo el daño ambiental que representa el accionar humano, por lo cual las medidas tomadas para hacerle frente buscan simplemente llevarlo a unos límites que puedan ser tolerados, con la esperanza de llegar a un punto donde la degradación a la cual son sometidos el ambiente y los recursos naturales no supere la capacidad de regeneración de los mismos.

Es así, como sólo el daño ilícito a los recursos naturales y al ambiente, es decir, aquel que supera los límites que las normas han señalado como tolerables, se convierte en verdadero daño ambiental, capaz de generar responsabilidad fiscal. Por consiguiente, la tasación del daño se convierte en algo indispensable, ya que sólo aquellos menoscabos que superen lo legalmente admisible, causando perjuicios de gran impacto al medio ambiente, darán pie a que tenga lugar el proceso para el establecimiento de la responsabilidad por su ocurrencia. Sobre esta diferenciación añade Cabrera (2012): “De esta manera podrían existir daños que no repercuten de una manera tan negativa en el ambiente, pero existen daños cuyo impacto es tan fuerte que tendrían que conducir indefectiblemente al establecimiento de una responsabilidad en cabeza del causante”. (p. 182)

Sin embargo -tal como señala dicha investigadora- esta concepción, aunque válida a la luz de la norma, da pie a que se presente un profundo debate a la hora de poner en marcha una acción de responsabilidad fiscal por causas ambientales, ya que no al no existir una delimitación clara entre el daño admisible y el daño no admisible, a la hora de recurrir a dicha acción, sólo estarían llamadas a prosperar aquellas donde el daño sea fácilmente evidenciable o, por su tamaño y/o

extensión, sea evidente que se ha causado un detrimento mayor al ambiente y a los recursos naturales.

Este problema es igualmente mencionado por Martínez (2006), quien además señala que la dificultad para valorar el daño causado se ve incrementada por una gran variedad de factores que dificultan su seguimiento, y entre los que se incluyen la ausencia de unas adecuadas metodologías valorativas oficialmente establecidas y la falta de capacidad técnica en materia medioambiental de los funcionarios de las Contralorías (responsables primarios del control fiscal), aspectos que para dicho autor llevan a visualizar una falta de interés en materia de cuidado del ambiente y de los recursos naturales por parte de los organismos de control.

Para superar esta problemática se hace necesario, de forma regular, recurrir a la cuantificación del daño, ya sea de forma previa al proceso o durante el mismo, solicitando para ello la colaboración de autoridades y entidades relacionadas con la materia, y que posean los conocimientos y capacidades de carácter técnico para realizar una valoración precisa del costo ambiental que han tenido los sucesos que motivan la reclamación de responsabilidad. Sobre esta necesidad señala Cabrales:

Queda claro cómo, a través de la valoración de los costos ambientales, se puede determinar la afectación al patrimonio ambiental, y en esta medida cuantificarlo, para facilitar la imputación a los responsables fiscales. Teniendo en cuenta, como se ha mencionado, que el daño se constituye como uno de los elementos preponderantes en este proceso, y que una vez probado y cuantificado puede contribuir a la optimización de la protección a los recursos naturales.

(Cabrera, 2012, p. 185)

Es necesario recordar, igualmente, que más allá del simple establecimiento de la responsabilidad por lo ocurrido, el fin último de la acción de responsabilidad fiscal es la recuperación del patrimonio estatal, para de esta forma deshacer el daño que se le ha causado. En esta medida, la acción de responsabilidad fiscal ambiental tendría como objetivo primordial la recuperación de los recursos naturales lesionados o menoscabados, y el restablecimiento del ambiente a su situación previa (Amaya, 2002, p.215), y en caso de que esto no sea viable, buscar medidas compensatorias que permitan que la nueva situación se asemeje lo más posible a la anterior.

Es necesario hacer mención de una diferencia remarcable entre el daño fiscal general y el daño ambiental: la capacidad de tasación del daño futuro. Por norma general, la responsabilidad fiscal no admite el daño futuro, ya que sólo procede en la medida en que se ha presentado de forma previa un detrimento patrimonial. Sin embargo, y como ya se mencionó en la presente investigación a la hora de hablar del riesgo de daño irreversible, en materia ambiental sí resulta posible hablar del daño futuro, al ser posible determinar, recurriendo al método científico, el impacto ambiental futuro que tendrá determinado accionar humano, sin tener que esperar a que el mismo se materialice (Abdón et al., 2012, citado por Torres, 2017, p.123).

Si bien en la actualidad la aplicación legal de la determinación del daño ambiental futuro se encuentra aún un tanto difusa, sin lugar a dudas es un aspecto que debe ser tenido en cuenta en el desarrollo de los contenidos de la responsabilidad fiscal ambiental.

Teniendo en cuenta la naturaleza resarcitoria del proceso de responsabilidad fiscal, al momento de establecer los daños patrimoniales, obviamente que se debe incluir el costo de las medidas de reparación del daño, lo cual podemos decir que se deriva del Principio¹⁶ de la Declaración de Río “Quien contamina paga”, según el cual las autoridades nacionales deben

propiciar la internalización de los costos ambientales y fomentar el uso de instrumentos económicos, para determinarlo, esto es valiéndose de todo el apoyo técnico necesario, como quiera que por su naturaleza, su cuantificación no resulta sencilla, y es preciso el concepto de los expertos para determinar cuáles son las medidas que se deben adoptar y que en últimas resulten eficaces para recuperar los recursos naturales.

Al respecto, se tiene que para la cuantificación del daño ambiental generado, la Unión Europea, en el Libro Blanco Sobre la Responsabilidad Ambiental, ha recomendado que si la restauración es técnicamente imposible, para efectos de la valoración o cuantificación de los daños causados a los recursos naturales, debe tenerse en cuenta los costos de las soluciones o medidas destinadas al establecimiento de los recursos naturales equivalentes a los destruidos.

Igualmente, se ha considerado que en el proceso de valoración del daño ambiental, se deben tener en cuenta tres fases o etapas. En primer lugar: i) establecer las condiciones iniciales del daño ambiental causado; ii) evaluar el daño producido, teniendo en cuenta cantidad de afectados; iii) determinar la situación inicial del entorno dañado. En segundo lugar, se debe entrar a la valoración como tal, estimando la cuantificación de la pérdida sufrida. Y en tercer lugar, se debe decidir por la forma y modo de reparación más ajustada al caso concreto, esto es escoger las medidas pertinentes y efectivas. (Castañón del Valle, 2006, p. 7).

Es así, como en tratándose de la reparación del daño ambiental, y ante la complejidad que la misma pueda tener en ciertos casos, es por lo que se ha aceptado que en la cuantificación del mismo, resulta viable que el autor de la contaminación, soporte los costos de las medidas que deben adoptar las autoridades ambientales, para asegurar que el medio ambiente se encuentre en un estado aceptable (Ruda, 2008, p. 57), lo cual, bien puede resultar aplicable al servidor público que viole su deber de garante en la protección del medio ambiente.

2.3.2 Conducta del Gestor Fiscal Ambiental. Tal como sucede en la determinación de la procedencia de la responsabilidad fiscal general, la configuración de la responsabilidad fiscal ambiental requiere de la participación de un sujeto calificado: un individuo al cual se le hayan dado capacidades de gestión sobre el patrimonio de la nación (Santafé, 2012, p. 3). La diferencia radicaría, entonces, en la calidad de los recursos administrados. Así, mientras en la responsabilidad fiscal general se habla de forma usual de la administración de los recursos económicos del Estado, en la responsabilidad fiscal ambiental se hablaría entonces de la gestión del ambiente y de los recursos naturales, que también son parte del patrimonio de la Nación.

De lo anterior, se podría presumir que es necesaria entonces la participación de un servidor público, lo cual si bien resultaría cierto en una parte considerable de los casos, no se convierte en un absoluto, gracias a que la Constitución Política de 1991 facultó al Estado, cuando fuera necesario para la consecución de sus fines y para garantizar la eficiencia de su gestión, el conferir a particulares la capacidad de administrar recursos de la nación (Amaya, 2002). Es así, que gestor fiscal puede ser tanto un servidor público como un particular al que se le han asignado funciones de gestión. Algo que, habiendo hecho ya la salvedad en la diferencia de los recursos administrados, resulta válido tanto para la responsabilidad fiscal general como para la responsabilidad fiscal ambiental.

Sobre este tema en particular, la Corte Constitucional ha respaldado ampliamente la noción según la cual es la naturaleza de las funciones y actividades ejercidas la que determina la calidad de gestor fiscal, por encima de si el individuo señalado ostenta o no la condición de servidor público. Esto se evidencia con bastante claridad en la Sentencia C-840 de 2001, donde al hablar

de los elementos que confieren la condición de gestor fiscal a la hora de establecer responsabilidad, la Corte mencionó:

El control fiscal no se puede practicar *in sólido* o con criterio universal, tanto desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de los servidores públicos vinculados al respectivo ente. La esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata. (p.1)

De esta forma, y por extensión, si bien al hablar de gestores fiscales ambientales se estaría señalando en primera medida aquellos individuos y entidades que por designación de la Ley 99 de 1993 ostentan la capacidad de administrar los recursos ambientales de la Nación, como sería el caso de algunos de los miembros del Sistema Nacional Ambiental, de los miembros del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de las Corporaciones Autónomas Regionales y de las autoridades ambientales establecidas por las diversas entidades territoriales, de los cuales se hizo alusión en el primer capítulo, esta designación se extiende también a todos aquellos particulares que, ya sea en colaboración con dichas entidades o en el ejercicio de sus propias actividades, reciben la capacidad para gestionar el ambiente y los recursos naturales.

Es decir, más allá de la condición de servidor público o no, es la naturaleza de la conducta de la cual se deriva el daño, la que viene a determinar si su causante puede ser configurado o no como gestor ambiental para efectos de la responsabilidad fiscal ambiental. Sobre el particular

Martínez (2006) ha señalado que son los actos desplegados por el agente (sea este público o privado), al igual que el contexto bajo el cual los realiza, los que deben ser evaluados a la hora de determinar si existe o no una gestión fiscal del patrimonio ambiental. Sin embargo, señala dicho autor que la responsabilidad particular en materia ambiental no termina allí, sino que la misma se ve extendida dentro del Estado Social de Derecho, con base en los principios constitucionales que dan forma a dicha forma de Estado, y entre los que se pueden incluir aspectos como el principio de solidaridad, y la función social de la propiedad. Sobre este particular menciona:

Las directrices de desarrollo, dentro de un marco de desarrollo sostenible, han promovido nuevas perspectivas para ver el problema de la gestión ambiental, en el sentido que esa tarea no puede ser una responsabilidad exclusiva del propio Estado; sobre la base de los valores y principios constitucionales temáticos (solidaridad, función social y ecológica de la propiedad, etc.), adicionado a que el sector privado es uno de los niveles en donde deben existir mayores obligaciones en la reconducción de la problemática. Este enfoque requiere necesariamente el planteamiento de estrategias integrales y conjuntas, bajo un principio de corresponsabilidad. (Martínez, 2006, p. 64)

Así, desde este punto de vista, cuando un particular hace uso de los recursos naturales en el ejercicio de su actividad económica, para la cual el Estado le ha asignado un permiso o licencia, toma frente a dichos recursos un papel de garante, y se compromete a hacer un uso racional de los mismos, buscando minimizar la afectación que impone sobre el ambiente, siguiendo para ello los lineamientos que ha impuesto la ley ambiental, tanto a nivel general como a nivel particular de la actividad que desempeña. Así, si se mantiene dentro de estos límites establecidos por la

normativa, no incurrirá en ninguna conducta sancionable; sin embargo, si los desborda, causando un daño grave al ambiente, se vería expuesto a que se declare su responsabilidad fiscal.

Si bien esta perspectiva puede parecer demasiado amplia, es compartida por Cabrera (2012, p.25), quien a la luz de argumentos similares a los expuestos, señala que dentro del sistema de responsabilidad fiscal contemporáneo se ha pasado a considerar que, en términos generales, los particulares deben entrar a responder cuando de su accionar se derive un detrimento del patrimonio público –bajo el obvio respeto de los presupuestos establecidos para ello-, y que por extensión lo mismo debe predicarse en el campo de la responsabilidad fiscal ambiental, que por tanto puede ser exigida de aquellos particulares que con sus actos u omisiones han causado un daño en el ambiente o menoscabado los recursos naturales, sea a título de culpa o de dolo.

Posición, también respaldada por la H Corte Constitucional, al considerar que el sujeto en quien recae la responsabilidad fiscal, puede ser el servidor público o el particular que ejerza actos de gestión fiscal sobre el patrimonio fiscal –bien jurídico tutelado-, en la medida que le produzca un menoscabo económico en el marco de las condiciones estructurales de carácter legal, lo cual se traduce, en que dicho servidor, puede ser cualquier funcionario de cualquiera de las entidades y organismos sujetos a la vigilancia fiscal. (Corte Constitucional, SU-431 de 2015, p.2).

No obstante, en términos de responsabilidad fiscal, no basta con tener la calidad de gestor fiscal, sino que también se debe configurar en la conducta un elemento subjetivo de la misma, esto es, si se actuó con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones o desarrollo de la actividad (Corte Constitucional, T-297 de 2002, p.9), teniendo en cuenta, si se trata de servidor público, si actuó conforme a los principios que rigen la función administrativa y la gestión fiscal, y si es particular, si actuó conforme a los lineamientos de los fines sociales del Estado.

En efecto, de acuerdo con lo expuesto por la H Corte Constitucional, el marco legal vigente, en armonía con la Constitución Política, exige la existencia de dolo o culpa grave como fundamento de la atribución de responsabilidad de naturaleza fiscal, tal como se desprende del artículo 114 de la Ley 1474 de 2011 y los artículos 4 y 5 de la Ley 610 de 2000, según el cual dentro de los elementos de la responsabilidad fiscal, se incluye expresamente “una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal” (Corte Constitucional, C-338 de 2014, p.12).

En relación con la culpa, en materia de responsabilidad fiscal se exige acreditar la violación de una norma imperativa que impone un deber concreto al gestor fiscal. A su turno, autores como Amaya (2002, p. 139) considera que se presenta culpa grave, cuando el gestor fiscal, ha actuado con excesiva negligencia o imprudencia, o también, cuando ha incurrido en una infracción u omisión inexcusables del ordenamiento jurídico, o en una falta de aplicación de los conocimientos que le imponen y exigen su profesión, y de lo cual se ha derivado la afectación al patrimonio público.

En lo concerniente con el dolo, se ha sostenido que el mismo se presenta, cuando el agente del Estado o el particular (gestor fiscal), quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado. Así mismo, en relación con este preciso elemento, se ha dicho que se presume cuando se obra con desviación de poder, se expide un acto administrativo con falsa motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento; se expide el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad y ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión administrativa; haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

Así mismo, también se debe considerar que la fuente de la producción del daño ambiental puede ser la acción o la omisión, bien de los particulares, así como también de las autoridades públicas, la cual puede ser activa, cuando por medio de sus servidores se causa daño al equilibrio ambiental, bien de manera lícita o ilícita, y será omisiva, cuando se omite controlar, vigilar y sancionar las actividades de los particulares que degradan o contaminan los elementos constitutivos del ambiente, constituyéndose este último evento, sin lugar a equívocos, en el de mayor ocurrencia, siendo quizá ello la razón por la cual la ley ha creado y ampliado los mecanismos jurídicos para la protección de este derecho colectivo.

Al respecto, téngase en cuenta que el presente trabajo de investigación, precisamente busca estudiar las consecuencias de ese actuar omisivo de los servidores públicos (gestor fiscal), que en virtud del cargo y las funciones asignadas, les corresponde adoptar decisiones tempranas para evitar el daño y menoscabo de los recursos naturales, y a quienes, de acuerdo con lo visto en el presente estudio, se les ha dotado de instrumentos y mecanismos jurídicos, como el Principio de Precaución Ambiental y el de Prevención, para que a través de medidas preventivas o sancionatorias, se suspenda la obra o actividad, de la cual se deriva daño o peligro para los recursos naturales.

Por tanto, si no actúa, como lo ordena y aconseja los principios ambientales referidos, y con posterioridad se presenta el daño, al tener aquéllos la calidad de bienes públicos, deben ser objeto de cuidado y guarda por parte de los gestores fiscales, a quienes se les ha asignado su cuidado, y precisamente, el incumplimiento de dicho deber a título de dolo o culpa grave, debe acarrear consecuencias de tipo fiscal.

2.3.3 El nexo causal. Por último, resulta necesario hablar del nexo causal, que no es otra cosa que la relación de causa y efecto que se establece entre la acción u omisión del gestor ambiental y el daño ambiental que ha tenido lugar y en razón del cual se inicia el proceso de responsabilidad fiscal ambiental. Al ser un presupuesto de contenido racional, que surge del ejercicio lógico y mental del juez o funcionario administrativo encargado, los contenidos del mismo en materia ambiental resultan idénticos a los de la responsabilidad fiscal general.

En este sentido, y siguiendo lo mencionado por Sánchez (2007, p.91), el nexo causal no es otra cosa que la simple formulación, de manera en que resulte evidente, de que el daño fiscal ocurrido es consecuencia de la conducta del gestor fiscal. Para que pueda establecerse esta causalidad, es necesario que la relación sea directa, es decir, que no se vea interrumpida por un elemento externo o una causa extraña, como puede ser la fuerza mayor, el caso fortuito o la responsabilidad asignable a un tercero.

Posición similar ha sido compartida por la Corte Constitucional Colombiana, quien a lo largo de su jurisprudencia ha hablado en múltiples ocasiones de los elementos que configuran la responsabilidad fiscal, y al exponer los contenidos del nexo causal ha señalado igualmente la necesidad de que el mismo obedezca a un proceso racional y goce de un carácter directo. Ejemplo de esto se ve en la Sentencia T-609 de 2014, donde este ente colegiado al hablar de las características de dicho nexo señaló:

Por eso, para establecer el nexo de causalidad: (i) es preciso acudir a las reglas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al sentido de razonabilidad; (ii) su caracterización supone además la interrupción de una cadena de circunstancias cuando en ella intervienen elementos extraños tales como los casos fortuitos o los actos de terceros que tienen la virtualidad

suficiente para erigirse en el hecho generador del daño y, por tanto, excluyente de todos los demás.

En relación con este presupuesto, hemos de decir que al momento de su determinación y configuración, se constituye en uno de los aspectos que puede dificultar, que la responsabilidad por daño ecológico puro, sea efectiva (Ruda, 2005, p. 364).

En efecto, si bien en la mayoría de legislaciones del mundo se ha dado aplicación al principio de “quien contamina paga”, resulta que ya al momento de determinar la autoría del presunto contaminador, se presentan un sin número de problemas que dificultan la imputación del daño. Lo anterior, en atención a las múltiples causas que pueden converger en la producción del daño ambiental,

Es por ello, que al tratarse el tema desde el punto de vista de la responsabilidad civil, la doctrina ha sugerido varias opciones, para ser aplicadas en aquellos eventos, donde no resulte fácil la determinación del causante del daño. Al respecto, se ha previsto que se acuda al principio de inversión de la carga de la prueba, el cual implica que a quien se le esté imputando ser el autor de la causación del daño, demuestre que no lo es, o en su defecto, que fue otra persona u otra la causa del mismo. Igualmente, se ha estudiado la posibilidad de manejar el tema desde el punto de vista de la aceptación de una presunción. Así mismo, se ha sugerido que no se exija el grado de certeza, sino que se maneje desde la probabilidad, sin que se coincida en que tan alta o elevada deba ser la probabilidad requerida (Ruda, 2005, p.364).

Es precisamente por todo lo anterior, que desde el punto de vista de la responsabilidad fiscal, se debe ser bastante cuidadoso al momento de estudiar la configuración de este presupuesto, y para ello, el funcionario que adelante el respectivo proceso, debe apoyarse de expertos en la

materia, para determinar con la certeza requerida, ese nexo causal entre la acción y omisión del gestor fiscal y el daño ambiental que se busca reparar. Entiéndase que cuando se habla de expertos, se alude a personas con estudios especializados y quienes a través de estudios técnicos puedan determinar, primero, la causa del daño, y segundo, el actuar que lo generó.

Así mismo, resulta viable que en la producción del daño, hayan intervenido varios gestores fiscales, y en dicho evento la responsabilidad fiscal será solidaria.

Si bien, no se desconoce lo complejo que puede resultar en muchos casos concretos, la prueba de este presupuesto, ello, no se puede convertir en óbice para de plano negar la posibilidad de una responsabilidad fiscal, como que, de una parte, no todos los daños tienen las mismas características, pues, existen eventos en los que resulta de fácil manejo el tema probatorio, como por ejemplo, cuando se otorga una licencia ambiental y el ejecutor de la obra, desborda los límites de la misma causando detrimento a los recursos naturales, sin que la autoridad ambiental, ante tal hecho conocido, actúe haciendo uso de las facultades otorgadas. Igualmente, cuando de manera ilícita, particulares ejecutan actividades que implican deterioro ambiental, como tala de árboles, minería ilegal, contaminación de ríos, entre otras, y la autoridad ambiental, no adelanta el procedimiento respectivo para la adopción de medidas preventivas o sancionatorias, que impidan la ejecución de dichas obras, convirtiéndose dicha omisión, en determinante para la producción del daño ambiental.

En este orden de ideas, se tiene como los presupuestos de la responsabilidad fiscal general, pueden ser aplicables a la responsabilidad fiscal ambiental, y si bien la conservación del medio ambiente nos compete a todos los habitantes del territorio, no se puede desconocer como existe cierto grupo de personas, que ora, porque ostentan la calidad de servidores públicos con funciones de protección y conservación del medio ambiente (autoridades ambientales), o porque

son particulares a quienes se les ha asignado esa función concreta, tienen una relación especial de sujeción en torno al cumplimiento del mencionado deber, y por tal motivo es que su actuación puede generar responsabilidad fiscal, tal como se estudiará más ampliamente en el capítulo siguiente.

3. La Responsabilidad Fiscal por omisión en la aplicación del principio de precaución ambiental

3.1 La omisión administrativa y la responsabilidad fiscal ambiental

De acuerdo con la Real Academia Española (RAE, 2003) la responsabilidad puede ser asumida desde dos apreciaciones epistemológicas. En la primera, y que atañe al ámbito moral, la responsabilidad constituye una obligación interna por la transgresión de las normas morales, religiosas o convencionales, y en la segunda, relacionada con la esfera jurídica, la responsabilidad constituye una “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal” (RAE, 2003, párr.1). En este tipo de responsabilidad se evidencia un perjuicio que trasciende la esfera interna del sujeto y que afecta la vida social y la convivencia (Irisarri, 2000, p. 14), trasgrediendo el marco legal vigente y que asegura un orden justo en sociedad. En este contexto de la responsabilidad jurídica, tanto a particulares como al Estado se le puede atribuir:

El principio general del derecho que expresa: “todo aquel que cause daño a otro debe repararlo” permite deducir que la persona que ocasionó un perjuicio incurre en una responsabilidad civil o penal y está en obligación de resarcir el daño causado. Los funcionarios que no cumplen debidamente sus obligaciones “incurren en responsabilidad” la cual puede ser de diferente naturaleza: disciplinaria, penal, civil, política, patrimonial. Cada una de ellas trae diferentes consecuencias para el Estado. (Marguax y Castro, 2007, p. 145)

Como se dijo en el capítulo anterior, la Responsabilidad Fiscal se deriva del ejercicio del control fiscal, comprendido éste como una gestión pública mediante la cual se vigila la labor

fiscal de la administración y de los particulares o entidades que operen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes. La Gestión Fiscal tiene por finalidad la protección del patrimonio de la Nación la cual busca garantizar la correcta utilización de los recursos públicos, enmarcada en los principios fijados en la Constitución y la Ley.

Es necesario profundizar ahora en aquellos aspectos que conducen a la materialización de la responsabilidad fiscal, generada de forma específica por la falta de aplicación del principio de precaución ambiental, que podría derivar de una omisión administrativa, en cabeza de los agentes del Estado, que no cumplan con su obligación de precaución, de avisar o prevenir sobre el peligro o riesgo inminente detectado en la ejecución de cierta actividad que afecta los recursos naturales.

La responsabilidad fiscal general, como ya se vio, se configura a partir de tres elementos legal y constitucionalmente establecidos para que esta última tenga lugar: el daño, la conducta del agente estatal y el vínculo causal entre ambos. En consecuencia, es necesario empezar por señalar que la normativa colombiana ha establecido que los servidores públicos deben responder de forma penal, legal y/o disciplinaria -según sea el caso- cuando en el ejercicio de las funciones que les son propias actúan de forma contraria a la Constitución y a la Ley, cuando se extralimitan en el ejercicio de las atribuciones que les han sido conferidas en razón de su cargo, o cuando incumplen con las funciones que les han sido asignadas (Consejo de Estado, 2003), siendo este último caso el que ha sido señalado como falla u omisión administrativa.

Respecto de la teoría de la omisión administrativa, esta no es otra cosa que la falta de cumplimiento, por parte de un servidor público o de un agente del Estado, de los deberes y obligaciones que le han sido impuestos en el ejercicio de las funciones que son propias de su cargo y/o calidad, esto incluiría tanto de forma general los deberes que pueden predicarse de todo

el personal estatal, y que se encuentran relacionados con la búsqueda constante de la consecución de los fines fundamentales del Estado, como de forma particular las funciones que le son propias a cada cargo o posición. Así, la omisión administrativa es, de forma crasa, la falta de diligencia por parte del funcionario público en el cumplimiento de las responsabilidades, tanto generales como particulares, que le han sido asignadas.

El H. Consejo de Estado se ha pronunciado de manera amplia y didáctica en relación con la omisión administrativa, entendida como una de las de responsabilidad del Estado.

Sobre el punto ha expuesto:

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el

de sostener que se hace necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos —la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro.

En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse —temporalmente hablando— de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta (Consejo de Estado, Sección Tercera. Marzo 8 de 2007, p.5).

No obstante, dada la amplitud de dichas responsabilidades particulares, que varían ampliamente entre los diversos estamentos que componen el Estado, y entre los mismos cargos existentes al interior de cada entidad pública, el rango que pueden tomar las omisiones administrativas es muy variado, al igual que la gravedad de las repercusiones que se deriven de tal falta de diligencia. En razón de esto, si bien toda omisión administrativa es factible de ser sancionada, sin importar el nivel en que sea cometida, resulta lógico pensar que en la medida en que un cargo tenga mayor importancia dentro de la jerarquía estatal, mayores serán las

responsabilidades asignadas, y por consiguientes mayores serán las consecuencias negativas que puedan derivarse del incumplimiento de las mismas.

Esto es especialmente válido cuando se habla de cargos asociados a la gestión fiscal, ya que al tener los mismos como fin primordial la administración del patrimonio del Estado, la falta de diligencia del funcionario ubicado en dichos cargos puede llevar de forma directa al menoscabo en los recursos públicos, lo que a su vez puede considerarse una agresión contra la totalidad de los habitantes de la Nación, quienes son los llamados a beneficiarse de tales capitales (Corte Constitucional Colombiana, 2007). Esto resulta igualmente válido con aquellos particulares a los que, sin ser funcionarios públicos, se les han asignado potestades relacionadas con la gestión fiscal, posibilidad habilitada por nuestro marco legal y constitucional, tal como señala la Ley 610 de 2000.

Es así que, en razón de la gravedad que representa el daño para el patrimonio público, frente a la omisión administrativa en materia de gestión fiscal resulta procedente la figura de la responsabilidad fiscal, es decir, del señalamiento contra un gestor fiscal (sea servidor público o particulares en ejercicio de potestades de gestión) de que su accionar o su omisión conlleva de manera antijurídica a que se presente un detrimento en los recursos públicos que le fueron encomendados (Ley 610 de 2000, artículo 1º), lo cual es investigado a través del proceso de responsabilidad fiscal que tiene como finalidad, además de establecer las responsabilidades individuales del gestor fiscal, buscar que el mismo reponga los recursos perdidos por su conducta, restableciendo de esta forma el patrimonio público lesionado.

Es necesario recordar en este punto que al ser el control fiscal una de las responsabilidades propias del Estado, depositada en cabeza de los organismos de control, la falta de diligencia en el mismo se convierte en una omisión administrativa, que a su vez puede dar pie a la

responsabilidad fiscal. Es decir, si los funcionarios encargados de la vigilancia y salvaguarda de patrimonio público, por falta de diligencia en su labor de protección, dan pie a que tengan lugar situaciones en las cuales se presente un detrimento de dicho patrimonio, serán igualmente responsables de dicha pérdida, y por lo tanto sujetos factibles de responsabilidad fiscal (Corte Constitucional Colombiana, 1999), advirtiéndose, que esta clase de omisión, no es la que nos interesa para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

Queda en evidencia, hasta este momento, que al ser la gestión fiscal una actividad propia de un conjunto de individuos previamente habilitados (sean funcionarios públicos o particulares) de forma específica para el ejercicio de tales actividades de gestión, la responsabilidad fiscal requiere de un sujeto calificado (el gestor fiscal) para su configuración, y no puede predicarse de la generalidad de los individuos de la Nación. (Mira, Meza y Vega, 2001, p.95).

De otra parte, en relación con los bienes objeto de protección por parte de los gestores fiscales, el supremo Tribunal de la jurisdicción constitucional es claro al señalar que, si bien los daños al patrimonio público debe ser susceptibles de valoración económica para que tenga lugar el señalamiento de la responsabilidad fiscal, esto no significa que se esté hablando sólo de dinero como tal, es decir del presupuesto de la Nación o de los capitales contenidos en las arcas del Estado, sino que debe entenderse que la protección del erario público se extiende a todos los bienes, recursos e incluso derechos, que puedan ser tazados en dinero y cuya titularidad corresponda al Estado, por medio de cualquiera de sus entidades.

En esta medida, y dado que los recursos naturales, tanto renovables como no renovables, son considerados como parte del patrimonio nacional, el Control Fiscal también se encuentra llamado a revisar por la adecuada utilización de los mismos, lo que a su vez deriva en la necesidad de protección del ambiente. Esto queda evidenciado con claridad en la Constitución

Política, que en el tercer inciso de su artículo 267 señala: “La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales”. (p.45)

Queda así claro que el ejercicio del Control Fiscal asignado a la Contraloría General, y a las Contralorías Departamentales y Municipales, incluye, de forma ineludible, la necesidad de la ponderación de la afectación que genera la actividad estatal sobre el ambiente y los recursos naturales. Es en razón de esto que se habla de la existencia del Control Fiscal Ambiental, una forma especial del Control Fiscal general, que no es otra cosa que la ejecución de la mencionada necesidad de valoración de los costos ambiental y de la protección de los recursos ambientales.

De lo Anterior, y siguiendo el curso de lo ya mencionado, cuando el accionar de un servidor público, o de un particular al que se le hayan asignado funciones de gestión sobre el ambiente y los recursos naturales, genere un daño, detrimento o afectación sobre los mismos, habría lugar a la declaración de un tipo particular de responsabilidad fiscal, denominado responsabilidad fiscal ambiental (Martínez, 2006). Esta forma de responsabilidad, tal como se mencionó en el segundo capítulo del presente trabajo de investigación, al ser un subtipo de la responsabilidad fiscal, debe cumplir con todos los presupuestos de la misma para su materialización, referentes a que tenga lugar un daño cuantificable, una falla en la gestión fiscal y un nexo entre ambos.

Sin embargo, también pueden derivarse de su análisis una serie de contenidos especiales, referentes a sus características particulares. En este sentido, es necesario empezar por recordar que la preservación del ambiente sano goza de doble consagración dentro del ordenamiento constitucional: es tanto un derecho en cabeza de cada habitante de la nación, como una obligación del Estado, quien debe proteger el ambiente y los recursos naturales como parte de sus fines fundamentales. Es con base en esta connotación que la Ley 99 de 1993, Ley General

Ambiental, crea las diversas autoridades ambientales, al igual que el Sistema Nacional Ambiental, buscando con ello señalar de forma clara un sector del Estado encargado de la gestión y preservación del ambiente y de los recursos naturales.

Es así como la mencionada norma crea, o al menos establece de manera clara y taxativa, la figura de los gestores ambientales, grupo especial de funcionarios que, al contar con la gestión fiscal de los recursos naturales, se vuelve el principal blanco del control fiscal ambiental ejercido por las Contralorías. Dicho de otra forma, si el Control Fiscal general recae sobre todos los funcionarios o particulares investidos con capacidad de gestión fiscal de los recursos públicos, el Control Fiscal ambiental recae de manera particular sobre aquellos miembros del aparato estatal a los cuales se ha conferido la capacidad de gestionar el ambiente y los recursos naturales.

En este sentido, cuando los funcionarios investidos con esta capacidad de gestión ambiental, ya sea por su accionar ilegal, por extralimitación de sus funciones o por el inadecuado incumplimiento de sus deberes generan un detrimento del patrimonio natural de la nación (conformado por el ambiente y los recursos naturales), los mismos se hacen factibles de ser sometidos a un proceso de responsabilidad fiscal ambiental que, como todo proceso de responsabilidad fiscal, tiene como fin primordial el señalamiento de las responsabilidades individuales y la búsqueda de la recuperación del patrimonio público afectado.

Sin embargo, y al ser revisadas en el primer capítulo las funciones asignadas a los gestores ambientales, queda patente que la omisión administrativa juega un papel de especial importancia en la responsabilidad fiscal ambiental, en la medida que las autoridades ambientales creadas dentro del marco de la Ley 99 de 1993 no se dedican a ejecutar por si mismas obras o actividades que puedan realizar una afectación directa sobre el ambiente, sino que su función primordial es el supervisar que las diversas obras o proyectos realizados tanto por los particulares como por el

Estado no generen sobre el ambiente o sobre los recursos naturales un daño inadmisible y antijurídico (Gonzales, 2006, p.9).

Así, al ser estas quienes dan (o deniegan) la autorización para la realización de proyectos y obras en las cuales resulta factible la afectación al ambiente y los recursos naturales, las funciones de las autoridades en materia de gestión ambiental son principalmente de control y supervisión, al tiempo en que se les ha asignado igualmente la capacidad de imponer sanciones a aquellos que violan la normativa ambiental, como forma de hacer valer dicho control. De esta forma, al hablar de las autoridades ambientales o de los gestores ambientales, se hace referencia de forma particular a un grupo de entes con funciones de control, que tiene como fin primordial la preservación del ambiente, tal como se describió en el capítulo primero.

Es por esto último que la omisión administrativa cobra, como se mencionaba al principio de este apartado, una especial importancia a la hora de hablar de responsabilidad fiscal ambiental, ya que la configuración de esta última tendría lugar cuando los funcionarios encargados de la gestión fiscal ambiental no ejecutan de forma adecuada dicho control o labor, permitiendo con ello que tenga lugar un detrimento en el patrimonio ambiental de la Nación. Haciendo una extrapolación de las características que se le habían asignado de forma previa a la responsabilidad fiscal de los funcionarios con capacidades de Gestión Fiscal, tendríamos que:

- El sujeto es calificado. Sólo los individuos con capacidad de gestionar los recursos ambientales de la nación pueden llegar a ser factibles de ser señalados por responsabilidad fiscal ambiental. De esta forma, el sujeto de un proceso de responsabilidad fiscal ambiental siempre será un gestor o autoridad ambiental.

- El daño es fruto de la omisión. Ya que el gestor ambiental no realiza por sí mismo ninguna actividad de impacto ambiental, su responsabilidad se origina por el daño causado en razón del

incumplimiento de sus funciones de control. Así, si una obra o proyecto que ha sido autorizada por el gestor ambiental incurre en un daño ambiental desmedido y antijurídico, deberá comprobarse que este actuó con la debida diligencia y cuidado a la hora de emitir el permiso o licencia ambiental, y que de igual forma ha supervisado la puesta en marcha de la obra, o de lo contrario será igualmente responsable por lo sucedido, al haber faltado a sus funciones.

Es necesario señalar, llegado a este punto, que la Corte Constitucional Colombiana (2010) ha sido enfática en señalar que la protección del medio ambiente es una obligación del Estado, y que la misma no puede limitarse a un control posterior (tal como sucede con el general del Control Fiscal), sino que debe ser proactiva y preventiva, de tal forma que no sólo se sancione a aquellos que cometan afectaciones al ambiente y a los recursos naturales, sino que las afectaciones mismas sean evitadas, ya que en muchos casos los daños ambientales no pueden ser reparados de forma satisfactoria. Dice la Corte:

La Constitución encarga al Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, así como de imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados, labor preventiva que adquiere especial significado tratándose del medio ambiente, para cuya puesta en práctica suele apoyarse en variados principios, dentro de los que se destacan los de prevención y precaución, pues dicha labor tiene que ver tanto con los riesgos o daños cuyo efecto no pueda ser conocido anticipadamente, como con aquellos en los cuales resulta posible conocer el efecto antes de su producción (Corte Constitucional, C- 703 de 2010, p.1)

En razón de lo anterior, el Estado no sólo debe implementar su potestad punitiva en contra de aquellos que ocasionan el deterioro ambiental y la pérdida de los recursos naturales, sino que debe plantear de forma activa mecanismos que impidan, o al menos disminuyan hasta un punto admisible, el daño ambiental causado de forma inevitable por la actividad humana. Es por esto que la Corte Constitucional, en este mismo pronunciamiento, recuerda que toda la legislación ambiental debe ser guiada por dos principios bases: el principio de prevención y el principio de precaución. Sobre el primero menciona:

Así, tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente (Corte Constitucional, 2010)

Se evidencia aquí, entonces que es función primordial de los gestores ambientales, a la hora de dar licencias ambientales u otro tipo de autorizaciones previas, al igual que al realizar estudios para medir el impacto de las obras, intentar prever de manera certera las consecuencias ambientales que acarrearía la ejecución de las obras o proyectos, de tal forma que las mismas puedan prevenirse, mediante la implementación de medidas encaminadas a evitar que el daño

ambiental tenga lugar o al menos reducirlo a niveles tolerables. Sobre el otro principio, el de precaución, la Corte Señala:

El principio de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos. (Corte Constitucional, 2010)

De esta forma, incluso en aquellos casos donde no es posible prevenir con claridad o exactitud la ocurrencia de un daño o menoscabo ambiental, el gestor ambiental está llamado a obrar con total cautela de tal forma que, aunque no exista la certeza científica previa de un daño, se actúe de tal forma en que se reduzca al máximo la posibilidad de que dicho daño tenga lugar, o que se presenten efectos nocivos sobre el ambiente. Esto en razón de que las limitaciones técnicas o científicas a las que se vea sometida la autoridad ambiental no pueden ser por si solas razón para dejar de obrar con diligencia en su función de proteger el ambiente y los recursos naturales.

Lo anterior, obliga al gestor ambiental a tomar de forma constante, a la hora de realizar sus funciones de control y aprobación, medidas encaminadas de forma activa a prevenir el daño ambiental y/o el menoscabo en los recursos naturales de la nación, como parte inherente e inevitable de sus funciones. De esta forma, si la autoridad o gestor ambiental no actúa con la diligencia debida a la hora de prevenir y precaver el daño ambiental, estaría cayendo de forma

clara en un incumplimiento de sus funciones de control y vigilancia, lo que vendría a configurar una omisión administrativa.

De igual forma, si dicha falta de prevención y/o de precaución tiene como resultado un daño o menoscabo en el ambiente o los recursos naturales, lo que a su vez llevaría a un detrimento claro del patrimonio ambiental de la Nación, la mencionada omisión administrativa pasaría igualmente a ser causal para la declaración de la responsabilidad fiscal ambiental del gestor responsable del control de la obra o proyecto que ha generado el daño, recurriendo para tal declaración a un proceso de responsabilidad fiscal, como parte de la potestad sancionatoria del Estado en contra de sus propios funcionarios y agentes por el incumplimiento de sus funciones.

3.2 La Omisión en la aplicación del Principio de Precaución Ambiental y la eventual Responsabilidad Fiscal

Al respecto, nótese que en la práctica administrativa no ha sido de fácil manejo la aplicación del principio de precaución ambiental, del cual se habló ampliamente en el primer capítulo, advirtiéndose que ha sido en atención a los pronunciamientos judiciales, en sede de acciones de tutela y populares, que se ha hecho un llamado de atención a los gestores ambientales, para que en ejercicio de sus funciones y competencias, acudan a la aplicación del principio de precaución ambiental en aras de lograr la protección del medio ambiente y los recursos naturales.

En efecto, a partir de la creación de las acciones constitucionales (tutela, acción popular, acción de grupo) en la Constitución de 1991, y en virtud de la protección que se le otorgó al medio ambiente, los ciudadanos han acudido al ejercicio de las mismas en aras de lograr tanto la protección del derecho colectivo, como de los derechos individuales afectados, y ha sido

precisamente a través de dichos pronunciamientos que se ha declarado por parte de un juez de la República, la omisión o negligencia de las autoridades ambientales, en el cumplimiento de sus funciones, como que pese a que la legislación las ha dotado de amplias facultades de policía ambiental, la realidad ha demostrado que no ha habido compromiso por aplicar los correctivos existentes.

A partir de lo expuesto en dichos pronunciamientos, y ante la realidad que azota no sólo al país, sino al mundo entero en materia de medio ambiente, se plantea que desde el punto de vista jurídico se puede predicar la viabilidad de la declaratoria de responsabilidad fiscal, cuando por parte de las autoridades ambientales se ha omitido la aplicación del principio de precaución ambiental, pese a la configuración de todos sus presupuestos. Ello, por cuanto como se expuso en el capítulo anterior, en atención a las particularidades del daño o perjuicio de daño ambiental, no resulta de fácil demostración los presupuestos de la responsabilidad fiscal, aconteciendo que en punto del nexo causal, la existencia de un pronunciamiento judicial, donde se ponga de manifiesto la presunta omisión por incumplimiento de deberes de las autoridades ambientales, facilita el referido proceso.

Sobre el punto, es preciso advertir que hasta el momento actual, no ha existido por parte de la Contraloría General de la República, pronunciamiento a través del cual se declare la responsabilidad fiscal, por la omisión del principio de precaución ambiental (www.contraloría.gov.co), aconteciendo, que ello no significa per se, que no resulte viable tal declaratoria, pues, como se ha visto, se configuran todos los presupuestos exigidos al respecto, y es ahí, donde cobra relevancia los pronunciamientos que por parte de autoridades judiciales se han hecho sobre la omisión de las autoridades ambientales en la aplicación del principio de

precaución ambiental, en aquellos eventos donde se han configurado todos los requisitos que el mismo exige.

En este orden de ideas, es por lo que se procede al análisis de ciertos y determinados pronunciamientos judiciales, donde, se repite, se demostró que la omisión de las autoridades ambientales, había sido determinante en la producción de los daños ambientales e individuales reclamados en su momento.

Se inicia el estudio con un pronunciamiento en sede de tutela contenido en la sentencia T-621 de 1995, la cual, si bien data de una fecha muy remota, ocurre que en virtud de lo expuesto por la Corte Constitucional en dicho momento sobre las obligaciones que le asistía a las Corporaciones Autónomas Regionales, se constituye en determinante para verificar la actuación de estas en años subsiguientes.

Los hechos que soportaron dicha acción de tutela fueron descritos por la Corte Constitucional, así:

1. En el año de 1973, la sociedad "Maderas Naranjo", representada por Enrique Naranjo Solis, sin contar con el permiso ambiental correspondiente, construyó un canal de un (1) metro de ancho con el propósito de comunicar el Río Patía Viejo con la quebrada La Turbia, afluente del río Sanquianga, y así agilizar el transporte de las maderas extraídas en la zona.

2. Como consecuencia de la construcción del canal sobrevinieron grandes cambios hidrográficos. El río Patía Grande empezó a verter sus aguas en su antiguo afluente, el Patía Viejo, y éste en el río Sanquianga. La diferencia de presión de la aguas generó el ensanchamiento de las bocatomas de los ríos, la disminución del caudal del Río Patía en algunas partes y la inundación en otras. La afectación del sistema hidrológico produjo un impacto ambiental de

grandes proporciones. La erosión, el represamiento de aguas, la desviación de los caudales, la destrucción de cultivos y viviendas, el desplazamiento de damnificados, la afectación del ecosistema y de las vías de navegación, etc., son algunos de los cambios presentados y que aún hoy pueden afectar a las poblaciones circundantes localizadas en los municipios de Olaya Herrera, Francisco Pizarro, Mosquera, Mangui-Payán y Roberto Payán.

3. En 1973 se constituyó la Asociación de Damnificados del Río Sanquianga. Los integrantes de la Junta de la Asociación solicitaron a las diferentes autoridades tomar medidas para subsanar el problema ocasionado con la construcción del canal Naranjo.

4. Entre los años 1973 y 1979, el Inderena, efectuó una serie de visitas al lugar de los hechos. Como resultado de las primeras inspecciones la entidad ordenó a la empresa maderera “Maderas el Naranjo” ejecutar diversas obras - barreras de contención, compuertas - en el canal, a fin de paliar los efectos de su apertura. Posteriormente decidió sancionar al señor Naranjo Solis con multas de apremio para lograr la construcción de las obras y, simultáneamente, declaró el carácter de uso público del canal.

5. La Corporación Autónoma Regional de Nariño - CORPONARIÑO - fue creada mediante Ley 27 de 1982, reglamentada mediante el Decreto 3455 de 1983. En 1989, CORPONARIÑO apoyó la realización de un estudio sobre la problemática económica y ambiental en la zona del Patía. Adicionalmente, celebró con el Ministerio de Obras Públicas y Transporte un contrato para la adecuación de la zona portuaria de Bocas de Satinga. En sus actuaciones figura también un proyecto de inversión para el manejo de la situación del Patía.

Sin embargo, el impacto ambiental en la zona continuó ocasionando inundaciones a causa de la presión de las aguas y de la erosión del terreno, así como en razón del acrecentamiento progresivo de la amplitud del canal.

Al adentrarse en el estudio de la presunta omisión por parte de CORPONARIÑO y el INDERENA, consideró que el Decreto 3455 de 1983 asignó a CORPONARIÑO la función de velar por el manejo y aprovechamiento de las cuencas hidrográficas del litoral pacífico en el Departamento de Nariño, y según las pruebas aportadas al proceso, entre esta fecha y el año de 1994 - durante 11 años -, la entidad demandada no adoptó medida alguna tendiente a mitigar el impacto ambiental ocasionado por la construcción del Canal, pese a las solicitudes de las comunidades afectadas.

Y considera, que sumado, a:

...la inacción casi total de CORPONARIÑO y de la intervención errática del INDERENA - regional Nariño - en el cumplimiento de las funciones claramente asignadas por ley, a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993, se viene presentando una paulatina disolución o difuminación de las responsabilidades de cada entidad - particularmente de las Corporaciones Autónomas Regionales -, en materia de cumplimiento de las funciones de policía ambiental que les corresponden, como consecuencia de la interdependencia funcional de los órganos directivos y ejecutores de la gestión y conservación del medio ambiente

Con base en un estudio de la normatividad que rige la actuación de CORPONARIÑO, creada mediante la Ley 27 de 1982, concluye que es función de dicha entidad, según el literal j del parágrafo 2 del artículo 2 “promover o ejecutar obras de adecuación de tierras, irrigación, drenaje y control de inundaciones”, y al contrastarlo con la funciones asignadas en el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, se advierte que en el mismo se encomendó a las Corporaciones Autónomas Regionales la función de ser "máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de

acuerdo con las normas de carácter superior (art. 31 núm. 2), desarrollando así el principio general ambiental, de que el manejo ambiental del país será descentralizado, democrático y participativo (art. 1 núm. 11).

Y concluye que:

Las anteriores observaciones llevan a la convicción de que la actuación de CORPONARIÑO en el manejo de la situación suscitada por la construcción del Canal Naranjo no sólo ha sido omisiva, sino caótica, contradictoria y desconocedora de la normatividad ambiental básica, contribuyendo en forma directa al aumento de la amenaza que se cierne sobre las poblaciones asentadas en el área de influencia de los ríos Sanquianga, Patía nuevo y Patía Viejo. La omisión de CORPONARIÑO ha contribuido igualmente a potenciar el peligro de que se produzcan nuevos daños a la vida, salud y propiedades de los habitantes ribereños. (Corte Constitucional, T-621 de 1995, p.1)

Con base en este pronunciamiento, se puede decir que si bien es muy próximo a la expedición de la Ley 99 de 1993 y la consagración del Principio de Precaución Ambiental, si resulta determinante en cuanto precisa a las Corporaciones Autónomas las funciones que les asisten y a su turno hace un llamado de atención para que asuman el compromiso de las facultades que la ley les ha otorgado.

No obstante la claridad de dicho pronunciamiento, el problema continuó en los años subsiguientes, y el estudio arrojó que fue precisamente a través de la sentencia C-293 de 2002 que se declaró la constitucionalidad de lo expuesto en el numeral 6 del artículo 1 de la Ley 99 de 1993, sobre la aplicación del principio de precaución ambiental, y donde se dejó sentado que los

actos administrativos que profririeran las autoridades ambientales en aplicación del referido principio, tenían el carácter de excepcionales y debían ser motivados. Lo anterior, por cuanto de acuerdo con lo previsto en los artículos 62 y 85 de la Ley 99 de 1993 las autoridades ambientales mediante resolución motivada y sustentada en concepto técnico, podrán revocar o suspender la licencia ambiental, los permisos, autorizaciones o concesiones para el uso o aprovechamiento de los recursos naturales y del medio ambiente. Igualmente, en virtud de lo previsto en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, imponer como sanción o medida preventiva la revocatoria, caducidad de la licencia ambiental, concesión, autorización o permiso, cuando se infringe la normatividad ambiental.

Es entonces dentro de este contexto jurídico, que se predica que las autoridades ambientales en su calidad de gestores fiscales ambientales, si cuentan con facultades para que a través de los institutos jurídicos referidos y en aplicación del principio de precaución ambiental, adopten medidas para evitar el daño y deterioro ambiental y de los recursos naturales.

Continuando con el estudio de los pronunciamientos judiciales sobre la omisión administrativa en materia ambiental, con posterioridad a lo expuesto por la Corte Constitucional, hallamos un conjunto de providencias proferidas por el H Consejo de Estado, a través de las cuales, en ejercicio de la acción popular, se demostró la omisión de la autoridad ambiental respectiva en la adopción de medidas preventivas o sancionatorias.

En primer lugar, tenemos la providencia del H Consejo de Estado de noviembre de 2012, donde se resuelve el recurso de apelación interpuesto por R.E.M. INTERNATIONAL C.I.S.A. (Consejo de Estado, 27001-23-31-000-2011-00179-01 de 2012, p.5), contra la providencia de 14 de julio de 2011, por la cual el Tribunal Administrativo del Chocó, admitió la demanda y decretó la medida previa solicitada.

Los hechos que fundamentaron la acción, consistían en que la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (CORDECHOCO), mediante Resolución N° 2293 de 2006 (31 de octubre), autorizó al CONSEJO COMUNITARIO GENERAL DE LA COSTA PACIFICA DEL NORTE DEL CHOCO “LOS DELFINES”, el aprovechamiento forestal persistente comunitario en un bosque natural heterogéneo ubicado en jurisdicción del corregimiento de Mecana, municipio de Bahía Solano (Chocó), consistente en la extracción de recursos maderables y no maderables provenientes de la flora silvestre y de las plantaciones forestales. Aprovechamiento forestal, que se consideraba constituía amenaza para el medio ambiente.

Al resolver la apelación, se encontró que resultaba viable el decreto de la medida cautelar como mecanismo para prever, prevenir o reducir al mínimo los impactos ambientales y mitigar sus efectos adversos, pues, a juicio de la Sala, el aprovechamiento forestal dispuesto por la Resolución No. 2293 de 2006, constituía una amenaza para el medio ambiente, toda vez que según lo señalado por el informe técnico contenido en la Resolución 0096 de 2011 por la cual el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, ejerce temporalmente el conocimiento de los asuntos asignados a CODECHOCO, no se estaba dando cabal cumplimiento a las obligaciones contenidas en el plan de manejo forestal expedido al momento de otorgar el permiso de aprovechamiento, por lo que dicho informe permitía constatar que no se habían realizado las labores de reforestación, regeneración de la naturaleza y enriquecimiento vegetal, y se había omitido realizar las acciones pertinentes para proteger los recursos de agua y las especies vegetales que no fueron autorizadas dentro del aprovechamiento.

Por modo y manera que se concluyó que el aprovechamiento forestal adelantado por la demandada si constituía una amenaza al equilibrio ambiental, pues generaba la posibilidad de

grandes perjuicios y no beneficiaba la conservación de los recursos, y se hizo énfasis que se configuraban los supuestos para la procedencia de la medida preventiva, como mecanismo para prever, prevenir o reducir al mínimo los impactos ambientales y mitigar sus efectos adversos.

Al respecto, téngase en cuenta que en el caso concreto por parte de la autoridad ambiental no sólo se había autorizado el aprovechamiento forestal, sino que además se omitió la adopción de medidas, al advertir a través del informe técnico del Ministerio de Ambiente, que no se estaba dando cabal cumplimiento a las obligaciones contenidas en el plan de manejo forestal expedido al momento de otorgar el permiso, con lo cual resultaba evidente que ese aprovechamiento forestal, constituía amenaza al equilibrio ambiental. Amenaza, que bien se pudo reducir si la autoridad ambiental, en cabal cumplimiento de sus funciones, y con las facultades otorgadas por la ley 99 de 1993, dispone la suspensión o revocatoria del permiso concedido en clara aplicación del principio de precaución ambiental.

Por lo anterior, es que se considera que a través de los hechos probados en dicho proceso, resultó evidente la omisión de CODERCHOCO, lo cual faculta para el inicio del respectivo proceso de responsabilidad fiscal. (Consejo de Estado, 27001-23-31-000-2011-00179-01 de 2012, p.5).

En segundo lugar, se tiene una sentencia de segunda instancia del año 2015 (Consejo de Estado, 25307-33-31-701-2010-00217-01 de 2015, p.5), dentro de una acción popular, en la cual también se evidenció la omisión de parte de la autoridad ambiental en la adopción de medidas preventivas, para evitar deterioro ambiental. Como hechos se afirmaba que la empresa SAP Agregados S.A. estaba causando daño ecológico a la “Isla del Sol”, ubicada en el sector del municipio de Ricaurte, por la explotación minera. Se imputaba a la administración municipal de la época, la aprobación del esquema de ordenamiento territorial y la modificación del uso del

suelo, el cual pasó de ser turístico a industrial, dando lugar a la afectación de la economía de la localidad, *“a favor de un particular”*. También se sostuvo que la firma en mención desvió el cauce del río Magdalena, *“para poder instalar una banda transportadora en la “Isla del Amor” (sic) y una draga que hasta la fecha se encuentra en el sitio”*, así como se da cuenta de que la modificación del cauce impidió que las aguas ingresaran por el costado, al tiempo que permitía que llegara con más fuerza a las riveras de la Isla del Sol.

Por parte de los accionantes, se censuró la conducta omisiva de la autoridad ambiental en el caso concreto, toda vez que estaba obligada a tomar medidas definitivas para que cesara la conducta infractora y constante de la Sociedad SAP Agregados S.A., quien realizó construcciones sobre el cauce del río Magdalena sin contar con la autorización legal requerida, pese a que de acuerdo con la legislación vigente se exigía la misma para toda ocupación de cauces. Lo anterior, se repite, precisamente en virtud de las facultades de revocar o suspender licencias ambientales ante el incumplimiento del beneficiario, como se vio en el primer capítulo y se ha analizado en el presente.

Al verificarse por la autoridad ambiental la ocupación del Río Magdalena y desvío de cauce, se dispuso por parte de la CAR, el 31 de octubre de 2007 decretar medida preventiva de las obras que se estaban adelantando, hasta cuando se obtuviera el respectivo permiso, se apertura proceso sancionatorio y se formuló pliego de cargos, pero el 28 de enero de 2014 levantó la medida por cuanto ya se estaba tramitando el permiso ante la ANLA, **pese a que las actividades mineras continuaban.**

Por todo lo anterior, consideró el H Consejo de Estado que se había presentado vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda, pues se demostró que las entidades demandadas, amén de no ejercer sus facultades constitucionales y legales y no adoptar medidas

definitivas, dieron lugar a que la conducta infractora continuara y adoptara apariencia de legalidad, como que se configuraban los presupuestos para proceder a revocar o suspender la licencia ambiental, por incumplimiento del beneficiario, e insistió en que para la protección ambiental y aplicación del principio de precaución ambiental, no resultaba necesario contar con elementos probatorios sobre un daño cierto al Río Magdalena, en el lugar de la explotación minera adelantada por la Sociedad SAP Agregados S.A., pues, existían informes técnicos, acorde con los cuales resultaba cierto que se requería licencia ambiental, y fue por ello que a más de amparar los derechos colectivos invocados, y ante la evidencia de los daños causados, se dispuso:

TERCERO.- Ordenar a la sociedad SAP Agregados S.A., municipio de Ricaurte, Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, Agencia Nacional de Minería y a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, a rendir un plan de acción pormenorizado que liderará la CAR, en un plazo prudencial de tres (3) meses, contentivo de soluciones concretas para resolver la situación de los derechos colectivos vulnerados, probada en el presente proceso, con indicadores de gestión medibles y cuantificables.

Y en el numeral 4 se ordenó:

CUARTO.- Ordenar la conformación de un Comité de Verificación, de acuerdo al inciso 4 del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, a efectos de hacer seguimiento al estricto cumplimiento de lo aquí resuelto, conformado por el Municipio de Ricaurte, la Agencia Nacional de Minería, la

Agencia Nacional de Licencias Ambientales, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y el Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, las autoridades ambientales a nivel nacional y territorial y el actor popular señor Sergio Hernando Santos Mosquera, quienes deberán considerar el plan, analizarlo y adoptarlo, amén de evaluar el restablecimiento del patrimonio público, para así materializar la protección a los derechos colectivos vulnerados, hasta que, a juicio del Tribunal, la amenaza cese y la recuperación de los derechos sea evidente. (Subrayas fuera de texto). (Consejo de Estado, 25307-33-31-701-2010-00217-01 de 2015, p.5).

Providencia de gran riqueza argumentativa, frente al problema de investigación, como que hace énfasis en la responsabilidad que le asiste tanto a servidores públicos, como a particulares, en la conservación y protección del medio ambiente, y es así como se ordena la compulsa de copias ante la Procuraduría General de la Nación para la investigación disciplinaria, advirtiéndose que no obstante, ante la evidencia de daño al patrimonio ecológico, no se ordenó investigar fiscalmente a las autoridades ambientales por el mismo, precisamente por la falta de claridad al respecto, pues, sólo se tuvo en cuenta lo concerniente con la no cancelación de las regalías por parte de la Sociedad SAS.

En tercer lugar, encontramos una providencia del 12 de febrero de 2015, dentro de una acción popular adelantada en contra del Ministerio de Ambiente, CORPOORINOQUIA, ANLA y otros. En la demanda se afirma, que un área de aproximadamente 13.768.015 Ha (128 hectáreas), ubicada en jurisdicción de los municipios de Aguazul y Maní, fue declarada como Distrito de Manejo Integrado de los recursos naturales por parte de CORPORINOQUÍA, mediante el

Acuerdo N° 1100.02.08.012 de 2008 (5 de diciembre), pues en ella reposan el caño y la laguna “El Tinije”, los cuales albergan gran variedad de flora, fauna y fuentes hídricas.

Se sostuvo, que pese a existir obligación legal de adoptar un Plan de Manejo Integrado del caño y la laguna “El Tinije”, no se ha estructurado y no se ha establecido los usos permitidos y restringidos, en lo que tiene que ver con la exploración y explotación de recursos naturales.

Se indica, que mediante los Acuerdos N° 005 y 018 de 1993 (17 de febrero y 5 de diciembre), los Concejos de Aguazul y Maní, respectivamente, declararon al caño y la laguna “El Tinije” como Área de Reserva Natural y Patrimonio Ecológico, con el propósito de proteger y conservar los abundantes recursos naturales que allí se albergan.

También se señala, que mediante la Resolución N° 230 de 2011 (15 de febrero), el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, otorgó a CEPCOLSA licencia ambiental para la ejecución del proyecto denominado “*Bloque de Perforación Exploratoria Llanos 26*”, cuyo objeto está dirigido “*a la exploración de hidrocarburos convencionales de propiedad del Estado en inmediaciones del Distrito de Manejo Integrado del caño y la laguna “El Tinije”.*”

Y al respecto, se afirma que las labores de exploración petrolera que lleva a cabo la empresa CEPCOLSA, en los predios de la Laguna “Del Tinije”, predios que fueron declarados como Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales, por CORPORINOQUIA, y como reserva natural y patrimonio ecológico de los municipios de Maní y Aguazul, acarrea graves consecuencias para el medio ambiente circundante y comporta vulneración de los derechos colectivos invocados, máxime si se tiene en cuenta que la licencia ambiental otorgada por el Ministerio del Medio Ambiente, omitió los requisitos exigidos para los Distritos de Manejo Integrados, en tanto a la estructuración de un Plan Integral de manejo, a la conformación de un

Comité de Concertación y, al pronunciamiento de la CAR acerca del estudio de impacto ambiental presentado por la sociedad contratante.

En el caso concreto, se advierte que la firma SEPCOLSA contaba con licencia ambiental para las labores de extracción petrolera en el DMI, por lo que el debate se centró fue en determinar, si pese a la existencia de la misma, se causaba agravio a los derechos colectivos de goce de un ambiente sano y equilibrio ecológico.

Al respecto, se consideró que la realización de las actividades de perforación y producción de hidrocarburos, llevadas a cabo en el Pozo Exploratorio Chirinola 1, resultaban a todas luces “incompatibles con los objetivos de preservación de la biodiversidad de la Laguna y el caño El Tinije”, pues, que se demostró que comportaron grave amenaza para la biodiversidad, lo cual resultaba también incompatible con los objetivos de conservación que condujeron a categorizar el área, como Distrito de Manejo Integrado, y que por parte de los Concejos Municipales de Maní y Aguazul, permitieron que se declararan área de reserva natural y de preservación del patrimonio ecológico.

Se dijo, que con la evidencia allegada al expediente, se probaba inequívocamente que la puesta en marcha del proyecto de exploración, conllevó daño ambiental al ecosistema de la laguna, pues provocó el desplazamiento o la migración forzada de aves y otros animales de su hábitat natural, de modo que si las actividades exploratorias hubieran proseguido, estas habrían causado la destrucción de este hábitat de gran importancia para la conservación de la biodiversidad de la Laguna y el caño El Tinije.

Por lo que se resolvió: prohibir autorizar o ejecutar actividades de exploración sísmica de hidrocarburos y/o de explotación o producción petrolera en el área que conforme a la delimitación efectuada por CORPORINOQUÍA conforma el Distrito de Manejo Integrado de la

Laguna y el Caño El Tinije, así como la correspondiente a las zonas de reserva natural y patrimonio ecológico declaradas por los municipios de Maní y Aguazul.

Y se impartió a CORPORINOQUIA la orden de que en un término no mayor a seis (6) meses, expida el Plan Integral de Manejo del Distrito de Manejo Integrado del caño y la laguna “El Tinije” de conformidad con las especificaciones establecidas en el artículo 35 del Decreto 2732 de 2010 (1 de julio).

De la referida sentencia, también resulta evidente la omisión de las autoridades ambientales, pues, no sólo expidieron la licencia ambiental en un área considerada como Distrito de Manejo Integrado, que forma parte de las áreas protegidas, sino que además, ante la advertencia del daño al equilibrio ecológico, no actuaron.

A partir del análisis de las providencias referenciadas, surge claro como lastimosamente, la omisión administrativa de parte de las autoridades ambientales, se continua presentando, y pese a que la ley las ha dotado de facultades para evitar los daños al medio ambiente y recursos naturales, la aplicación de los institutos jurídicos pertinentes ha sido tímida, y ello ha conllevado a que se presenten serias afectaciones, que de haberse actuado oportunamente, se hubiesen evitado o el impacto hubiese sido menor.

Igualmente, se ha determinado cómo para efectos de lograr la declaratoria de responsabilidad del Estado, en tratándose de daños ambientales, se acude básicamente al ejercicio de la acción popular, la cual, procede cuando se trata de daño ambiental puro, sin pretensiones indemnizatorias, pues, que si lo pretendido es lo relativo a los daños ambientales impuros, causados como consecuencia de las repercusiones de las afectaciones ambientales, la acción de grupo y la ordinaria de reparación directa, son los mecanismos procesales idóneos para que una persona o un grupo de personas, los ejerciten en aras de lograr sus pretensiones indemnizatorias,

y a través de las cuales, también se declara la responsabilidad de la administración y resulta viable que la misma sea consecuencia de la omisión administrativa.

En relación con estos dos medios de control, para efectos del presente trabajo se trae a colación una providencia de segunda instancia, dentro de un medio de control de reparación directa en contra de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y Otros de fecha noviembre 12 de 2014, Sección Tercera, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

Los hechos que originaron el proceso se remontan a que los actores tenían la calidad de propietarios de dos predios en el Municipio de Mosquera donde habían construido sus viviendas. Con posterioridad la CAR concedió autorización a un propietario de predio colindante con el de los de los actores, para efectuar relleno obre una zona de humedales; relleno, que no se hizo de acuerdo con las previsiones dadas por la autoridad ambiental, lo que fue debidamente comunicado a ésta, quien pese a los requerimientos de los perjudicados, no adoptó tempranamente las medidas preventivas de suspensión del relleno.

Las pruebas demostraron la omisión de la CAR, en cuanto no desplegó durante más de un año ninguna actividad de inspección y vigilancia sobre los rellenos que había autorizado mediante Resolución No. 992 del 30 de Julio de 1998, ni tampoco exigió durante dicha actividad el respectivo plan de manejo ambiental, informes, visitas y requerimientos, que sí pudo hacer una vez el predio “Los Lagos” comenzó a inundarse. Así mismo, por cuanto se demostró que dentro del plenario obraba derecho de petición del 7 de junio de 1999, esto es 3 meses antes de la inundación, dirigido al Director General de esta entidad, mediante el cual la actora Lucía Torres de Camacho, alertó y solicitó a éste funcionario la suspensión inmediata del relleno autorizado por dicha entidad, por el desconocimiento absoluto de los requisitos ambientales exigidos, sin que se evidencie manifestación alguna por parte dicha entidad, y sólo hasta el 17 de agosto de

1999, ante la queja formulada por la señora Lucia Torres de Camacho, la CAR hizo unos requerimientos al señor Francisco Sinisterra Pombo, por incumplir los artículos tercero y cuarto de la precitada resolución, sumado a que igualmente se incumplió con el artículo 5° que ordenaba: “Remitir el expediente a la Regional Funza, para efectos de seguimiento y control durante la etapa de adecuación del terreno y para que se verifique el cumplimiento de lo propuesto y aceptado por la corporación”.

Y se concluye que si bien, con la resolución No. 048 del 22 de febrero de 2000, la CAR dispuso como medida preventiva la suspensión de las actividades de relleno en el terreno de propiedad del señor Francisco Sinisterra Pombo en la jurisdicción del Municipio de Funza y formuló cargos contra éste, dicha actuación resultó insuficiente para evitar la generación del daño, pues a la fecha cuando se ordenó la suspensión, el daño –inundación del predio “Los Lagos”-se había causado e incrementando, por lo que la tardanza en la implementación de las medidas necesarias para prevenir el daño que ocasionarían las obras irregularmente ejecutadas por el señor Sinisterra Pombo, le resultaron atribuibles a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR- a título de falla en el servicio, ya que a esta entidad le asistía el deber de garantizar que los trabajos allí adelantados cumplieran con los requisitos contenidos en las normas ambientales precisamente para evitar consecuencias negativas en el entorno a causa de las labores de relleno del predio.

A partir del análisis de las referidas providencias, se concluye que la omisión administrativa ha sido precisamente una de las principales causas que genera la declaratoria de responsabilidad del Estado, y en consecuencia, puede conllevar también a la responsabilidad del funcionario o servidor público que dio origen a la misma, aconteciendo que, en materia ambiental, esta es de frecuente ocurrencia, motivo por el cual resulta viable, en aras de salvaguardar y proteger el

patrimonio público representado en los recursos naturales, que se adelante el correspondiente proceso de responsabilidad fiscal en contra del servidor que en su actuar, omitió la aplicación de las medidas preventivas establecidas en la Ley 99 de 1993 y 1333 de 2009, así como el Principio de Precaución Ambiental.

No obstante, se debe indicar que la referida omisión administrativa también se puede presentar en relación con la función o facultad que les asiste a las autoridades ambientales de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, como quiera que es precisamente en ejercicio de la misma, que se adoptan decisiones que en un momento dado, repercuten en la conservación y protección del medio ambiente.

Al respecto, resulta importante traer a colación lo expuesto en la sentencia T-361 de 2017, a través de la cual la H Corte Constitucional estudió en sede de tutela, lo concerniente con la delimitación del Páramo de Santurbán, toda vez que para verificar la vulneración o no del derecho a la participación ambiental, se hizo un estudio sobre las facultades otorgadas al Ministerio del Medio Ambiente en el asunto concreto, y se determinó que:

15.3. En la causa *sub-examine*, el legislador otorgó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la potestad discrecional de delimitar los páramos del país. Dicha facultad se identifica con una vinculación flexible a la ley de carácter planificadora-regulativa normativa, por cuanto la administración tiene la libertad para precisar las fronteras de esos ecosistemas en el marco de la legislación ambiental. Inclusive, esa entidad tiene la potestad para apartarse, justificadamente, del ordenamiento del territorio efectuado por parte del IAvH. Tal discrecionalidad abarca el procedimiento para la expedición de la resolución delimitadora, trámite que únicamente quedó legalmente sujeto a la emisión del informe cartográfico por

parte del IAvH. Sin embargo, esa laxitud no implica que las autoridades hagan lo que quieran con esos nichos ecológicos, de modo que los gestionen como deseen y adopten el procedimiento con base en su libre albedrío o voluntad. Lo antepuesto, dado que esa competencia se encuentra restringida por los derechos fundamentales, y otros principios superiores entre ellos la razonabilidad al igual que la proporcionalidad, como sucede con cualquier potestad discrecional. (Corte Constitucional, T-361 de 2017).

Y mas adelante, ya en punto de la aplicación del Principio de Precaución Ambiental, al momento de efectuar la correspondiente delimitación del Páramo de Santurbán, se dijo:

15.3.1. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible debe tener en cuenta los siguientes criterios (Supra 13.3, 13.4 y 13.5), al momento de delimitar los páramos y fijar el contenido de la resolución: i) la justicia distributiva, (...); ii) la participación de las personas que se ven afectadas con la determinación de las fronteras de los páramos, intervención que incluye su trámite de expedición y el control a las medidas; iii) el desarrollo sostenible, aspecto que debe garantizar que las generaciones futuras gocen de los ecosistemas paramunos, de modo que los procesos económicos y sociales que recaen sobre ellos deben ser reproducibles sin su deterioro; y iv) la vigencia del principio de precaución, mandato que impone el deber de abstención a las autoridades de permitir la ejecución de una conducta, cuando exista una duda razonable de que el acto pueda causar un daño a los entornos ecológicos de páramo. En esta faceta, el Ministerio tiene la obligación de tener en cuenta la extrema fragilidad de los ecosistemas paramunos y su poca capacidad de resiliencia (Supra 14 y 14.5). (Subrayas fuera de texto) (Corte Constitucional, T-361 de 2017).

En efecto, se tiene como a través del mencionado proveído se le está indicando a la autoridad ambiental, Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, de manera concreta y puntual la obligación o deber que le asiste de tener en cuenta las particularidades de la extrema fragilidad de los ecosistemas paramunos, por modo y manera que si al efectuar la correspondiente delimitación no se tienen en cuenta estas circunstancias, y con el pasar del tiempo, se genera daño en dichos ecosistemas, no cabe duda que se generaría una presunta responsabilidad fiscal en cabeza del funcionario encargado de efectuar el estudio y la referida delimitación, máxime que en el caso concreto, se le otorga incluso la facultad de apartarse de la cartografía que elabore el IAVH, todo en aras de proteger ese nicho ambiental, y en consecuencia, la permisón o prohibición de actividades debe estar guiada por esta directriz, sin perder de vista que actividades como la agricultura, ganadería o minería, pueden destruirlo.

Es por ello, que si al momento de efectuar la delimitación se advierte que existe una zona geográfica, respecto de la cual existe incerteza científica de si forma o no parte del ecosistema a proteger, en aplicación del indubio pro ambiente, se debe tener como protegida, pues, de manera puntual así lo ha expuesto la H Corte Constitucional.

Obviamente, la delimitación del Páramo de Santurbán, es un asunto que compromete muchas áreas de estudio, pero en virtud del problema de la presente investigación, su pertinencia se circunscribe a la aplicación del principio de precaución ambiental al momento de efectuar la delimitación, y a la posible consecuencia de tipo fiscal, que puede generar dicha omisión, de presentarse a futuro, daños en dicho nicho ambiental, pues, como se ha visto, el fin último es preservar todas las cuencas hidrográficas que lo componen.

Lo anterior, por cuanto es evidente que se configurarían los presupuestos de la responsabilidad fiscal ambiental, partiendo del hecho cierto de la producción de un futuro daño al ecosistema del páramo, el cual, en el contexto que lo hemos estudiado, correspondería o sería consecuencia del actuar omisivo de ese gestor o gestores fiscales a quienes les correspondió efectuar la delimitación con la clara atención y cuidado de las directrices trazadas por la H Corte Constitucional, que al ser desatendidas, constituirían una omisión administrativa, lo cual equivale a la acreditación de la violación o inobservancia de una norma que les imponía un deber concreto. Dicho de otra manera, la inobservancia en la aplicación del Principio de Precaución Ambiental, puede constituir, bien culpa grave en el actuar del gestor fiscal respectivo, o incluso dolo, de probarse que su desatención, estuvo motivada por la realización consciente de un hecho ajeno a los fines del Estado, pudiéndose llegar a configurar el nexo causal entre el presunto futuro daño y el presunto actuar omisivo del gestor fiscal.

Con base en el estudio de los referidos pronunciamientos y lo expuesto a lo largo de los tres capítulos, se tiene como la normatividad colombiana ha consagrado dentro del ordenamiento varios institutos jurídicos que le permiten a los gestores ambientales, prevenir y evitar daños al medio ambiente y recursos naturales, pero ocurre que en la práctica, los mismos son de poco uso, y esa ha sido una de las razones por las cuales se ha incrementado el daño al medio ambiente, patrimonio público.

Igualmente, no se pretende afirmar que en todos los eventos donde se ha presentado una omisión en la aplicación de medidas preventivas, de suyo se genere responsabilidad fiscal, sino que lo que se quiere poner de presente es que de acuerdo a lo estudiado, sí se configuran todos los presupuestos jurídicos para que se pueda predicar la viabilidad de la responsabilidad fiscal, es posible declararla por la omisión en la aplicación del principio de precaución ambiental,

constituyendo cada caso concreto, el escenario donde se debatirá uno a uno la demostración de sus presupuestos.

Queda ya a disposición de la academia y la comunidad jurídica, el desarrollo de lo expuesto en el presente trabajo de investigación, con el convencimiento que lo aquí planteado, a más que desde el punto de vista jurídico resulta viable, constituiría un aporte al mundo entero, por cuanto, ante el advenimiento de un posible compromiso del patrimonio de cada uno de los gestores ambientales, se asumiría con mayor compromiso y responsabilidad la adopción de medidas tendientes a la protección del medio ambiente y los recursos naturales.

Conclusiones

La protección del medio ambiente adquirió especial relevancia en el Derecho Internacional Ambiental (DIA), por lo que se consagraron una serie de principios que lo nutren y guían, entre los que se encuentran el de desarrollo sostenible, la prevención y precaución ambiental.

Principios que fueron consagrados a través de la Declaración de Río realizada en 1992.

De la revisión normativa y jurisprudencial que se hiciera del ordenamiento jurídico colombiano, se logró evidenciar la importancia que para la protección del medio ambiente, tuvo lo consagrado en la Constitución Política de 1991, destacándose que en virtud de la connotación de deber que se le otorgó, se propició el compromiso de todas las personas en velar por su protección y conservación, lo cual involucra tanto a particulares como a las autoridades, por tratarse precisamente de un principio fundamental la protección de las riquezas naturales.

En la legislación colombiana, el Principio de Precaución Ambiental fue reconocido en la Ley 99 de 1993. Así mismo, ha sido objeto de especial reconocimiento por la jurisprudencia de la H Corte Constitucional, donde se ha considerado que, pese a que éste principio no se consagró de manera expresa en la Carta Política, se deriva de los puntuales deberes y obligaciones que en ella se les han otorgado a las autoridades para evitar daños y riesgos a la vida y al medio ambiente.

El Principio de Precaución Ambiental se estructura sobre tres componentes básicos: i) la posibilidad tangible y fundamentada, de que cierta actividad o situación genera riesgo o daño al medio ambiente; ii) la incertidumbre científica sobre la causación del daño o el riesgo, y, iii) la viabilidad de adoptar medidas precautorias, tendientes a evitar la aparición de dicho daño.

En el artículo 80 de la Constitución Política se consagraron de manera concreta y puntual, las obligaciones o deberes que les asiste a las autoridades ambientales, como representantes del

Estado, en lo concerniente con la protección del medio ambiente y los recursos naturales, dentro de los que se encuentran: i) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. ii) Igualmente, debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, iii) imponer las sanciones legales y, iv) exigir la reparación de los daños causados.

El deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, se ejerce a través de la acción preventiva, la cual cobra especial relevancia en materia ambiental, y en la práctica se ejecuta a través de la aplicación de los Principios de Prevención y Precaución ambiental, los cuales tienen por objeto la protección y conservación del medio ambiente. No obstante, es en relación con el conocimiento cierto que se tenga con antelación, respecto de las consecuencias o daños que se pueden generar de cierta actividad, donde radica la diferencia, pues, en tratándose del principio de prevención, se conoce con anticipación, las repercusiones que se generarán, en tanto que en relación con el principio de precaución ambiental, no resulta posible tener esa certeza científica sobre los riesgos o los daños derivados.

Es en virtud de la función preventiva, que se faculta a las autoridades ambientales, para que ante la posibilidad de un daño o riesgo de daño al patrimonio ecológico y natural, adopten de manera temprana las medidas idóneas para evitar la causación del mismo. Medidas, que de acuerdo con la ley pueden circunscribirse a la suspensión de proyecto o actividad que genere daño o peligro de daño, así como la revocatoria del acto administrativo que otorgó dicho permiso o licencia, la cual, no requiere de autorización del beneficiario de la misma.

El Principio de Precaución Ambiental, debe ser observado siempre por las autoridades ambientales, en el desarrollo de todas sus funciones, incluida la de planificación, pues, si bien la mayoría de decisiones que adoptan en relación con el uso, manejo y aprovechamiento de

recursos naturales son de carácter discrecional, no se pueden apartar del marco de la legislación ambiental, en virtud de lo cual se impone el deber de abstención para permitir la ejecución de una conducta, cuando existe una duda razonable, así no esté demostrada científicamente, de que dicho acto puede causar un daño a los recursos naturales y medio ambiente involucrados. Es precisamente, en este momento previo cuando se debe actuar con la mayor cautela y cuidado y verificar a través de los estudios de impacto ambiental, las posibilidades de daño ambiental que el referido proyecto o actividad puede generar, y al momento de hacer la evaluación sobre la concesión de la licencia o permiso, abstenerse de concederla si surge esa duda razonable sobre la posibilidad de causación de daño ambiental.

Las autoridades ambientales que cuentan con la obligación de proteger el medio ambiente, de acuerdo con la Ley 99 de 1993 son, entre otras, el Ministerio de Medio Ambiente, Corporaciones Autónomas Regionales, Departamentos, Distritos, Municipios, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia y las Áreas Metropolitanas, y en atención a la calidad de deber, también compete a los particulares velar por su protección.

No obstante la inclusión del Principio de Precaución Ambiental en la Ley 99 de 1993, se demostró que la aplicación por parte de las autoridades ambientales se ha tornado difícil y escasa, advirtiéndose que pese a que en varias situaciones se han configurado los presupuestos exigidos, se ha omitido hacer uso del mismo para evitar daños al medio ambiente. Omisión, que se circunscribe tanto al momento de conceder los respectivos permisos o licencias, como a la supervisión que sobre los mismos se debe hacer.

Dentro de las razones que se han esbozado para justificar tal omisión, se puede decir que se ha argumentado la falta de claridad sobre el alcance del presupuesto de la “incerteza científica”, en

la medida que este implica un cambio en el manejo probatorio, aconteciendo que incluso se sigue exigiendo la plena prueba sobre la causación del daño al medio ambiente, para el decreto de medidas precautorias, lo que se traduce en que pese a la existencia del *in dubio pro ambiente*, según el cual ante la duda sobre la causación de un daño al medio ambiente, así no exista certeza de tal resultado, se debe proteger el mismo, en la práctica dicha presunción no ha tenido eco, y prueba de ello son los numerosos desastres ambientales que se han verificado en los últimos años, y en muchos de los cuales, si se hubiese actuado proactivamente por parte de la autoridad ambiental, se hubiesen podido evitar.

Teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones del Estado en la protección y conservación del medio ambiente, se encuentra también la de exigir la reparación de los daños causados, es por lo que resulta viable predicar que si dicho daño fue generado por la actuación u omisión de un servidor público, gestor fiscal ambiental, el mismo se puede lograr a través del proceso de responsabilidad fiscal. Así mismo, a la Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales, se les ha asignado la función de cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.

La responsabilidad fiscal ambiental, encuentra su soporte en el carácter de bienes públicos que tienen los recursos naturales y el medio ambiente, y por ello, es que a través del estudio efectuado, se comprobó que resulta viable a través de un proceso de esta naturaleza, lograr la reparación y resarcimiento del daño o deterioro que los mismos hayan sufrido, teniendo de presente, que para la declaratoria de responsabilidad, se deben configurar todos los presupuestos exigidos por la ley: i) daño a los recursos naturales y medio ambiente; ii) conducta del gestor fiscal ambiental; iii) nexo de causalidad.

En virtud de las obligaciones y funciones impuestas por la Constitución y la Ley a las autoridades ambientales para la prevención de los daños al medio ambiente y los recursos naturales, surge claro que el no cumplimiento de las mismas, constituye una omisión administrativa, que a su turno se convierte en una causal para la declaración de la responsabilidad fiscal ambiental del gestor responsable del control de la obra o proyecto que ha generado el daño, precisamente por no cumplir con la función de supervisar que las obras y proyectos realizados por los particulares y el Estado, no generen sobre el medio ambiente y los recursos naturales un daño antijurídico.

Para efectos de adelantar el respectivo proceso de responsabilidad fiscal, y más concretamente para proceder a la apertura de investigación, se requiere de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, que se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado, e indicios serios sobre los posibles autores del mismo; presupuestos que no son de difícil verificación por parte de los funcionarios encargados de adelantar este tipo de procesos.

La cuantificación del daño en materia de responsabilidad fiscal ambiental, puede resultar una labor compleja, pero en aras de lograr la protección de ese bien colectivo, se ha previsto que pueden tenerse en cuenta las soluciones que otros países han dado al respecto, como por ejemplo, cuantificar los costos de limpieza luego del incidente; y/o la restauración compensatoria, es decir la implementación de proyectos destinados al establecimiento de recursos naturales equivalentes a los destruidos, así como el valor de las medidas que se deben adoptar para tratar de restablecer el equilibrio ecológico.

Por tanto, tal dificultad no puede convertirse en excusa para el no adelantamiento de procesos de responsabilidad fiscal ambiental, como que en el curso del mismo se puede acudir a la práctica de todas las pruebas técnicas necesarias y pertinentes para lograr la cuantificación del

daño ambiental presentado, contando incluso con el apoyo técnico de entidades especialistas en la materia.

La omisión de las autoridades administrativas ambientales en el cumplimiento de su deber de prevenir y evitar daños al medio ambiente, ha quedado demostrada en diferentes pronunciamientos judiciales dictados dentro del marco de acciones populares y de medio de control de reparación directa. No obstante, no han existido pronunciamientos sobre declaratoria de responsabilidad fiscal ambiental por parte de la Contraloría General de la República o las Contralorías Territoriales, sin que se pueda decir de manera concreta, las razones de ello, y cualquier comentario al respecto, entraría en el campo de la especulación, al no haber sido objeto de la presente investigación.

Por todo lo anterior, es posible afirmar que en el derecho público colombiano, existen los elementos jurídicos necesarios que permiten que, por parte de la Contraloría General de la República y las Contralorías territoriales, se proceda a la declaratoria de responsabilidad fiscal, por la omisión administrativa consistente en la inaplicación del principio de precaución ambiental, de acuerdo con las circunstancias del caso bajo estudio.

Referencias Bibliográficas

- Agudelo Sánchez, L.E. & Huerta Gutiérrez, F.E. (2011). *El Principio de Precaución Ambiental en el Estado Colombiano*. Monografía para aspirar al título de Magíster en Derecho Administrativo. Universidad Libre, Bogotá.
- Amaya, U. (2002). *Teoría de la Responsabilidad Fiscal - Aspectos sustanciales y procesales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Arango, B. (2010). *Antecedentes de la Normatividad Ambiental Colombiana*. Pereira: Universidad Libre.
- Artigas, C. (2001). El principio precautorio en el derecho y la política internacional. CEPAL.
- Berizonce, R. (2013). La incertidumbre científica como presupuesto del principio precautorio. *Anales* 1 (43), Argentina: Universidad Nacional de la Plata, p. 245-259.
- Botero, R. (2004). *Marco Legal del Control Fiscal Ambiental en Colombia*. Pereira: Universidad Tecnológica de Pereira.
- Briceño Chaves, A.M. (2007). La protección del ambiente como principio de responsabilidad de la administración pública por daños ecológicos. Tesis de la obligación positiva del Estado, p. 619.
- Cabrera, D. (2012). *Impacto del control fiscal ambiental en la optimización de los recursos naturales y el ambiente* (Tesis de Maestría). Bogotá: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Cafferata, N. (2004). *El principio precautorio*. México: Instituto Nacional de Ecología.
- Cafferata, N. (2009). Los principios y reglas del Derecho ambiental. Buenos Aires.
- Carvajal, A. (2010, 21 de diciembre). La CVC. *El País*.

Cascais, F. (2005). *Incertidumbre, Riesgo y Precaución*. En: Casado, M. (Coordinador). Riesgo y

Precaución – Pasos hacia una bioética ambiental. Barcelona: CSIC.

Cass, S. (2009). *Leyes del Miedo. Más allá el principio de precaución*. Buenos Aires: Katz editores.

Correa, E. & Pinzón, H. (2012). Responsabilidad Fiscal en Colombia. *Revista Prolegómenos* 15 (29), p. 173-188.

Cózar, J. (2005). Principio de Precaución y Medio Ambiente. *Revista Española de Salud Pública* 79 (2). Recuperado el 3 de julio de 2015, de http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1135-57272005000200003&script=sci_arttext

Danies, L., & Manuel, H. (2011). Aproximación a las autoridades ambientales regionales en Colombia. *Revista de Derecho*, 25(25).

El Tiempo (2012). Colombia está al borde de un desastre ambiental. Bogotá, D.C.

García, A. & López, D. (2014). *Control Fiscal Ambiental por Impacto Ambiental. Estudio de Casos*. Trabajo de Grado de Derecho. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá. Recuperado de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/13594/1/TRABAJO%20DE%20GRADO%20CONTROL%20FISCAL%20AMBIENTAL%20RESERVA%20FORESTAL.pdf>

Gil Botero, E. (2013). Los Presupuestos de la Responsabilidad Ambiental en Colombia. Universidad Externado de Colombia. p. 117

González, J. (2006). *Derecho Ambiental Colombiano – Tomo I*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Henao, J.C. (2000). *La Responsabilidad del Estado Colombiano por daño ambiental*. Ensayo inmerso en el libro “Responsabilidad por daños al medio ambiente”. Universidad Externado de Colombia. p. 127-201
- Martínez, J. (2006). *Los quince años de la constitución ecológica de Colombia desarrollo del control fiscal ambiental*. Bogotá: Contraloría de Bogotá.
- Matamoros, M. (2007). De la teoría económica al ejercicio de la política ambiental. *Perspectivas del Derecho Ambiental en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Mira, J., Meza, C. & Vega, D. (2001). *El Control Fiscal en Colombia* (tesis de grado). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Naranjo, R. (2007). *El Control Fiscal en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Organización de las Naciones Unidas – ONU (1972). *Declaración de la conferencia de las naciones unidas sobre el medio humano*. Estocolmo, Suecia. Recuperado de <https://www.dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-14-REV.1.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas – ONU (1989). *Declaración Sobre los Derechos del Niño*. Resolución 44/25.
- Organización de las Naciones Unidas – ONU (1992). *Cumbre de la Tierra*. 3 al 14 de junio, Rio de Janeiro, Brasil. Recuperado de <http://www.dse.go.cr/es/02ServiciosInfo/Legislacion/PDF/Planificacion/OCIC/Cumbrede laTierra.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas – ONU (1992). *Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Recuperado el 21 de julio de 2015, de http://www.culturalrights.net/descargas/drets_culturals410.pdf

Organización de las Naciones Unidas – ONU (1996). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI).

Organización de las Naciones Unidas – ONU (1998). *Declaración Sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos*. Resolución 53/144.

Organización de las Naciones Unidas – ONU (2000). Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del convenio sobre la diversidad biológica. Texto y Anexos. Montreal, Quebec, Canadá. Recuperado de <https://www.conacyt.gob.mx/cibiogem/images/cibiogem/comunicacion/publicaciones/cartagena-protocol-es.pdf>

Organización de las Naciones Unidas – ONU (2007). Declaración Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Resolución 61/295.

Organización de las Naciones Unidas – ONU (2012). La sostenibilidad del Desarrollo a 20 años de la Cumbre para la Tierra: Avances, brechas y lineamientos para América Latina y el Caribe. Río+20 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible. Santiago de Chile. Recuperado de <http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/6290/DesarrollosostenibleNacionesUnidas2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Organización de las Naciones Unidas –ONU (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III).

Organización de los Estados Americanos (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- Pantoja, J. C. (2012). Aproximaciones a la problemática de la responsabilidad por daño ambiental en el contexto internacional. *Temas de derecho ambiental: una mirada desde lo público*, p. 179.
- Perea, F. (1999). *Legislación Básica Ambiental*. Bogotá: Ministerio de Educación Nacional.
- Real Academia Española – RAE (2015). *Diccionario de la Lengua Española*.
- Rodríguez, G. (2012). La Consagración de los Derechos Ambientales en las Constituciones Políticas de Colombia, Ecuador y Bolivia. *Temas de Derecho Ambiental: una mirada desde lo público*, p. 1-53. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Rodríguez, M. (1994). INDERENA, el gran pionero de la gestión ambiental en Colombia. *Memoria del primer ministro del medio ambiente*, p. 93-98. Bogotá: Ministerio del Medio Ambiente.
- Ruda, A. (2005). *El Daño Ecológico Puro. La Responsabilidad Civil por el Deterioro del Medio Ambiente*. Universitat de Girona. 2005
- Rudas, G. (1998). El análisis económico y la política ambiental. *Cuadernos de Desarrollo Rural*, (40). Recuperado de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/desarrolloRural/article/viewFile/2377/1679>
- Salazar, B. A. (2010). El principio de precaución y su aplicación judicial. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 39(111), p. 283-304.
- Sánchez, C. (2007). *Aspectos Sustanciales de la Responsabilidad Fiscal en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Santafé, L. (2012). *La declaratoria de la Responsabilidad Fiscal: ¿Función Administrativa o Jurisdiccional?* (Tesis de Maestría). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Torres, R. (2017). *El Principio de Precaución Ambiental y su protección judicial a través de Medidas Cautelares*. Tesis de Grado de Magíster en Derecho con énfasis en Derecho Administrativo, Universidad Santo Tomás. Bucaramanga, 210p. Recuperado de <http://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/10470/MabelTorres-2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Uribe, D. y Cárdenas, F. (2010). *Derecho internacional ambiental*. Bogotá: Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 388p. Recuperado de http://avalon.utadeo.edu.co/servicios/ebooks/derecho_ambiental/files/assets/basic-html/page1.html

Vásquez, W. (2000). *Control Fiscal y Auditoria de Estado en Colombia*. Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano.

Velásquez, C. (1998). *Derecho Constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia

Normatividad

Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente. Ley 23 de 1973. 17 de enero de 1974. Diario Oficial No. 34.001. Colombia.

Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

Decreto 2811 de 1974. 18 de diciembre de 1974. Diario Oficial No. 34.243. Colombia.

Constitución Política de 1991. Gaceta Constitucional No. 116.

Decreto 1320 de 1998. Se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. 13 de julio de 1998. Diario Oficial No. 43.340.

Ley 70 de 1993. Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. 27 de agosto de 1993. Diario Oficial No. 41.013.

Ley 99 de 1993. Creación del Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA. 22 de diciembre de 1993. Diario Oficial No. 41.146.

Ley 1333 de 2009. Congreso de la República. 21 de julio de 2009. Diario Oficial No. 47.417.

Sentencias

Consejo de Estado. Sección Primera. Radicado 27001-23-31-000-2011-00179-01(AP)
(Consejera Ponente: Maria Claudia Rojas Lasso; 1 de noviembre de 2012)

Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Radicado 25307-33-31-701-2010-00217-01(AP) (Consejera Ponente: Stella Conto Diaz del Castillo; 29 de abril de 2015)

Corte Constitucional. Sentencia C-528 (Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz; 24 de noviembre de 1994).

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-621 (Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz; 14 de diciembre de 1995).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-495 (Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz; 26 de septiembre de 1996).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-840 (Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería; 9 de agosto de 2001).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-293 (Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra; 23 de abril de 2002).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-245 (Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández; 16 de marzo de 2004)

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-299 (Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño; 3 de abril de 2008)

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-595 (Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio; 27 de julio de 2010).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-703 (Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 6 de septiembre de 2010).

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-384 (Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt; 28 de junio de 2013).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-338 (Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos; 4 de junio de 2014).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-431 (Magistrado Ponente: Luis Eduardo Montealegre; 9 de julio de 2015).

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-080 (Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio; 20 de febrero de 2015).

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-236 (Magistrado Ponente: Aquiles Arrieta Gómez; 21 de abril de 2017).

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-361 (Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos; 30 de mayo de 2017).