

CONTENIDO

PRÓLOGO.....	13
INTRODUCCIÓN.....	19

CAPÍTULO PRIMERO

LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL: DESARROLLO, AVANCES Y VACÍOS

I.	DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	29
A.	PRIMERA ETAPA: LA AUSENTE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES ANTES DE LA DECLARACIÓN DE ESTOCOLMO DE 1972	30
B.	SEGUNDA ETAPA: SE NOMBRA Y SE AVANZA HACIA LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES A PARTIR DE LA DECLARACIÓN DE ESTOCOLMO DE 1972	36
C.	TERCERA ETAPA: LA CONSOLIDACIÓN DE CONSENSOS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES, A PARTIR DE LA CONFERENCIA DE RÍO DE JANEIRO DE 1992	51
D.	CUARTA ETAPA: LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES A PARTIR DE LA CONFERENCIA DE RÍO + 20–EL FUTURO QUE QUEREMOS (2012).....	58
II.	AVANCES DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	63
A.	LA NATURALEZA DE LAS VÍAS POR LAS CUALES SE HAN ADOPTADO CONSENSOS OBLIGATORIOS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL	64
B.	NORMATIVIDADES QUE CONSOLIDAN UN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ABIERTO AL CAMBIO	75
C.	IMPACTO EN EL LITIGIO INTERNACIONAL, LAS CONTRAMEDIDAS Y LAS NEGOCIACIONES	76
D.	LA CONSOLIDACIÓN DE UN SISTEMA DE PRINCIPIOS AMBIENTALES QUE CONTRIBUYEN A LA CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.....	88
III.	VACÍOS DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	105
A.	EL ALEGATO DE LA FALTA DE FUERZA VINCULANTE DE NORMAS DE SOFT LAW EN LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL.....	105

B. DIVERSOS NIVELES DE INCORPORACIÓN EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS NACIONALES. QUEDANDO EN LA ESFERA DE LA VOLUNTAD POLÍTICA DE LOS ESTADOS.....	111
---	-----

CAPÍTULO SEGUNDO

LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES EN LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS Y EN LOS MODELOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA. AVANCES, DIFICULTADES Y DESAFÍOS

I. DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES EN LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS.....	119
A. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL TEMA AMBIENTAL.....	119
B. LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES	132
C. RESPONSABILIDAD EN TÉRMINOS SANCIONATORIOS	143
D. RESPONSABILIDAD EN TÉRMINOS INDEMNIZATORIOS.....	146
II. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES EN LOS MODELOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA	155
A. ASOCIACIÓN DE NACIONES DEL SUDESTE ASIÁTICO (ASEAN).....	157
B. COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.....	159
C. COMUNIDAD DE ÁFRICA DEL ESTE	163
D. MERCOSUR.....	166
E. UNIÓN EUROPEA	170
F. AVANCES DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES EN LOS MODELOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA.....	177
G. DIFICULTADES DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES EN LOS MODELOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA.....	180
III. DESAFÍOS DE LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD PARA GARANTIZAR SU EFECTIVIDAD	181
A. LOS APORTES DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO	182
B. LA ADOPCIÓN DE ELEMENTOS COMUNES DE RESPONSABILIDAD.....	188

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO COLOMBIANO DE DAÑOS AMBIENTALES

I. EL DAÑO AMBIENTAL.....	195
A. EL CONCEPTO DE DAÑO COMO PILAR DEL DERECHO DE DAÑOS	196
B. ELEMENTOS DEL DAÑO.....	200
C. EL CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL DENTRO DEL DERECHO DE DAÑOS	210
D. PROBLEMÁTICAS PARA ABORDAR LOS ELEMENTOS DEL DAÑO Y LA CAUSALIDAD EN DAÑOS AMBIENTALES.....	227

II.	LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL	244
A.	EL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL.....	246
B.	ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL.....	260
C.	LEGITIMACIÓN	283
III.	LA REPARACIÓN DE DAÑOS OCASIONADOS AL MEDIO AMBIENTE.....	288
A.	TIPOLOGÍA DE PERJUICIOS	291
B.	FORMAS DE REPARAR DAÑOS AMBIENTALES	294
IV.	ACCIONES Y MEDIOS DE CONTROL PARA PROTEGER EL MEDIO AMBIENTE	304
A.	LA ACCIÓN DE TUTELA	305
B.	LA ACCIÓN POPULAR.....	307
C.	LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO	313
D.	ACCIONES PENALES.....	314
E.	LAS ACCIONES DE NULIDAD SIMPLE Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	315
	CONCLUSIONES.....	317
	BIBLIOGRAFÍA	333

PRÓLOGO

Todos tenemos el deber de proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano, resaltando la responsabilidad que le corresponde a los ciudadanos en el cuidado del medio natural y de todos los bienes que se encuentran presentes en los diversos ecosistemas. Es así como la protección eficaz del entorno y la garantía del derecho a gozar de un ambiente sano compromete la necesidad de formular políticas públicas en la materia, para lo cual se debe contar con una institucionalidad adecuada, con escenarios de incidencia política, con elementos para determinar la responsabilidad y con el establecimiento de mecanismos de acceso a la participación, la información y la justicia ambiental.

De la Carta política se destaca el artículo 8°, que señala la corresponsabilidad del Estado y las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación. Por su parte, el artículo 79 expone el derecho colectivo a un ambiente sano y el 80 menciona que le corresponde al Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. De igual modo, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

De este último artículo, la Corte Constitucional ha explicado que la primera parte figura como un mandato preventivo de especial relevancia por tratarse del ambiente; de esta manera, la protección se otorga con la evitación del daño que pueda generarse, por un lado, porque los impactos ambientales muchas veces son irreversibles y, por otro, por los elevados costos que implica la restauración. El daño ambiental o el riesgo de este es, entonces, el punto de partida para la formulación de los principios ambientales, los cuales pretenden ser guía para que las autoridades actúen cuando se encuentren ante situaciones que generan afectaciones ambientales y de derechos conexos (Corte Constitucional, C-703 de 2010).

El contexto constitucional se encuentra unido, en el orden internacional, a los Principios de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, que han sido incorporados a nuestro marco jurídico en el artículo 1° de la Ley 99 de 1993. El principio del derecho soberano de los Estados a aprovechar sus recursos naturales se relaciona con la responsabilidad correlativa de garantizar el desarrollo sostenible, evitar

los daños ambientales en el orden interno y transfronterizo, además de establecer que deben velar por el disfrute de los derechos humanos, especialmente de las poblaciones más vulnerables.

La responsabilidad en el orden ambiental nos involucra a todos. El principio del desarrollo intra e intergeneracional, denominado también como ‘equidad intergeneracional’, significa que la responsabilidad cubija a cada generación y que cubre el manejo sostenible de los recursos naturales, buscando que las futuras generaciones cuenten también con un patrimonio natural que les posibilite mejores condiciones de vida. Por ello, tenemos el deber de cuidar, manejar y proteger el medio natural pensando en el presente y en quienes en el futuro habitarán este planeta.

Es así como el derecho ambiental se fundamenta en la solidaridad intra e intergeneracional, en el carácter preventivo y en la protección de garantías individuales y colectivas, espacio en el cual la responsabilidad ambiental se constituye en un asunto que involucra el concepto del daño; la naturaleza patrimonial del Estado; la responsabilidad desde la naturaleza civil, penal ambiental y otras formas como la fiscal y disciplinaria.

En relación con el tema se plantea el principio “la responsabilidad común pero diferenciada” que involucra dos elementos fundamentales: la responsabilidad común que tienen los Estados en relación con la protección ambiental en todos los niveles (nacional, regional y global), y la necesidad de cada Estado de contribuir a la prevención, reducción y control de los factores de deterioro ambiental.

De manera que este principio se constituye en la distribución de la responsabilidad entre todos los Estados cuando se está ante afectaciones o daños ambientales, pero teniendo en cuenta que como cada Estado contribuye en menor o mayor medida a la degradación ambiental, su responsabilidad es distinta, así como su capacidad económica, tecnológica o científica para reparar el daño.

Aparece también el principio de responsabilidad y reparación por daños ambientales que hace referencia al deber de los Estados de desarrollar un marco normativo respecto a la responsabilidad e indemnización de los daños ambientales generados por las actividades que se desarrollen en su jurisdicción o bajo su control, así como a la obligación de los particulares de asumir la responsabilidad por la afectación, peligro, riesgo o daño generado en el entorno y los recursos naturales, y de tomar las medidas necesarias para garantizar su reparación.

Teniendo en cuenta los anteriores elementos considero pertinente mencionar que el derecho ambiental reconoce al ambiente como patrimonio común de la humanidad que debe protegerse, estableciendo para ello principios y mecanismos por medio de los cuales se pretende prevenir la generación de daños y también tomar medidas para repararlos. Es así como se pone de presente la necesidad de

la figura de responsabilidad, que bien puede ser civil, administrativa o penal, por acción u omisión de personas naturales o jurídicas que han generado daños ambientales, con lo cual se busca compensar a los sujetos que se vieron afectados por los efectos negativos de las actividades del infractor.

De esta manera, las dificultades que implica enfrentar la crisis ambiental planetaria, debido a sus diferentes causas y consecuencias locales e internacionales, han puesto en evidencia las problemáticas y los retos que enfrentan los gobiernos en torno a definir las obligaciones y las cargas que tienen los particulares, el sector productivo e incluso los mismos Estados respecto al ambiente y al uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

Sobre este particular, autores como Hans Jonas han propuesto que la responsabilidad ambiental es un principio que guía las actuaciones del ser humano frente a los conflictos en esta materia, los cuales, según él, son el resultado del progreso científico y tecnológico que le han permitido modificar la naturaleza a su conveniencia para la satisfacción de sus intereses. En otras palabras, se trata de un deber ético que se orienta a la protección de las próximas generaciones, en tanto se comprende que la forma de vida y la relación con el medio natural actual impactan en las condiciones de vida futuras.

Por su parte el profesor Andrés BRICEÑO-CHAVES ha indicado que como institución jurídica el principio de responsabilidad ambiental tiene como finalidad la utilidad práctica, preventiva y sensitiva de las problemáticas relacionadas con el entorno y encuentra su fundamento en la necesidad de proteger el interés colectivo, teniendo en cuenta el valor mismo de la naturaleza y de todos sus elementos.

Así pues, con el profesor Iván VARGAS hemos señalado que la responsabilidad ambiental se constituye en una prerrogativa que le permite al Estado actuar en el marco de un escenario de daños ambientales para exigir al generador de los mismos una serie de determinaciones tendientes a lograr su reparación, restauración y compensación, entre otras cosas. De esta manera, este principio, basado en la preocupación ambiental, pretende reducir la ocurrencia de daños irreversibles al entorno, partiendo de la capacidad del ser humano de corregir sus actuaciones a partir de un enfoque disuasorio.

En consecuencia, estoy de acuerdo con los planteamientos del profesor Adolfo Ibáñez quien señala que el daño en materia ambiental supone un gran reto en relación con la atribución de la responsabilidad a la luz de los presupuestos típicos de esta, a saber, acción u omisión, el daño y nexo causal, ya que su naturaleza es dispersa, es decir que es la consecuencia de una serie de fallas y/o actividades que proviene de diversos sujetos e impide determinar con claridad la fuente generadora de dicho daño.

Los desafíos actuales comprenden la necesidad de ofrecer claridad sobre el concepto de daño ambiental, su alcance y contenido. En este sentido, el Doctor Mauricio Gallo presenta su obra titulada “Responsabilidad por Daños Ambientales, *Desafíos Jurídicos a Nivel Internacional y Nacional*”, la cual aporta importantes elementos para esta figura jurídica que contribuye enormemente al debate sobre la necesidad de avanzar en la responsabilidad por daño ambiental.

Esta obra se desarrolla a través de tres ejes temáticos: (i) la responsabilidad por daños ambientales en el derecho internacional; (ii) la responsabilidad por daños ambientales en los países latinoamericanos y en los modelos de integración económica y, (iii) el derecho colombiano de daños ambientales.

Estos capítulos son los pilares fundamentales del escrito y sirven de fundamento al autor para evidenciar las distintas problemáticas de la responsabilidad por los daños ocasionados al ambiente. Asimismo, a lo largo de la obra se logra advertir que la problemática que representan los daños al ambiente ha cambiado con el paso del tiempo, a medida que éste se ha abordado desde las ópticas: antropocéntrica, biocéntrica y ecocéntrica.

Este libro desarrolla la problemática internacional del medio ambiente, abordando los desarrollos y avances del derecho para mitigar los daños de naturaleza ambiental. Igualmente, señala cuáles son los vacíos que actualmente existen en la materia y plantea soluciones innovadoras a los mismos, como lo es considerar que la normativa ambiental hace parte del *ius cogens*, porque consiste en un tópico que concierne a la preservación de la especie humana.

A su turno, advierte que el desarrollo y los avances del derecho de daños ambientales en los países latinoamericanos y en los modelos de integración económica encuentra un límite en los distintos ordenamientos jurídicos. Por ello, entre otras cosas, propone adoptar normas uniformes sobre esta temática para alcanzar objetivos comunes encaminados a preservar los recursos naturales.

Finalmente, aborda el derecho colombiano de daños ambientales y logra evidenciar que las instituciones clásicas de la responsabilidad se encuentran frente a un gran desafío, por la naturaleza propia de este tipo de daños. En este sentido, como idea fundamental, plantea la posibilidad de considerar al medio ambiente como un sujeto autónomo de derechos, lo cual representa un nuevo paradigma para el derecho y para la sociedad, que puede dar solución eficaz y eficiente a los daños que se ocasionan a la naturaleza.

No se puede desconocer que son muchos los desafíos a los que la realidad de nuestros días se enfrenta para prevenir el daño ambiental. Sin embargo, abordando variables jurídicas y sociales la obra permite evidenciar que se pueden esbozar distintas soluciones para mitigar este tipo de daños a corto, mediano y largo plazo,

alcanzando un objetivo primordial, la conservación de nuestra casa común y la preservación de la especie humana.

Son fundamentales los aportes señalados en esta publicación que hace propuestas importantes para ofrecer elementos a los interesados en el tema y en especial a los jueces sobre este tipo de responsabilidad, por lo cual considero importante resaltar y felicitar el trabajo del Dr. GALLO.

Finalmente, reitero la importancia de tener presente que la responsabilidad por la protección ambiental es de todos. Por lo tanto, es necesario tener conciencia de que las actividades humanas deben considerar los posibles efectos que puedan causar en el entorno y la consecuente obligación de adoptar medidas para la compensación, corrección, mitigación o restauración. Para entender ello, es imperativo como se hace en este texto, la educación y divulgación en todos los niveles sobre los impactos y las acciones que de manera individual, colectiva o estatal puedan emprenderse para no afectar de manera irreversible el medio natural.

En ese entendido, corresponde a los individuos, las comunidades, el sector productivo, al Estado y, en general, a todos los actores, velar por la salvaguarda del entorno, de los bienes y servicios ambientales, atendiendo a los imperativos de respeto por la naturaleza, así como de su preservación, conservación y restauración. Por ello se han dispuesto diferentes regímenes de responsabilidad en el ordenamiento jurídico colombiano que van desde aquella que le es imputable al Estado por los daños ambientales, como la administrativa, la penal, la civil y la policiva que pueden imputarse a los particulares por sus acciones u omisiones y el correlativo desconocimiento a la normativa ambiental aplicable. Este libro ofrece luces sobre estos asuntos.

GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ
Magistrada Jurisdicción Especial para la Paz
Profesora titular facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

INTRODUCCIÓN

El derecho es protección de intereses. Bajo esta premisa la ciencia jurídica se ha erigido para garantizar los intereses del ser humano como único sujeto de derecho que puede demandar la intervención del Estado para la satisfacción de sus necesidades.

Hasta bien entrada la década de los años setenta, el paradigma del desarrollo estuvo afincado en estas consideraciones: el auge de la industria, la utilización desmedida de recursos naturales, el individualismo, la libertad de mercado, el exacerbado consumismo, el crecimiento demográfico, el mercantilismo, el desequilibrio entre países ricos y pobres; los conflictos armados internacionales¹, la política competitiva, la carrera bélico-nuclear y el potenciamiento tecnológico, generaron un clima desarrollista², que creó un sistema de depredación antropocéntrica³.

En estos escenarios, el ser humano hizo uso desmedido e irracional de los recursos naturales, no sólo para su subsistencia, sino también para la salvaguarda de sus intereses económicos, bajo la convicción de que estos constituían una fuente inagotable, de la cual se podía disponer arbitrariamente⁴.

En estas circunstancias, se consideró que los recursos naturales eran bienes públicos de libre apropiación y en razón a la imposibilidad de asignarles un valor en el mercado, se usó y abusó de ellos, de manera gratuita, bajo la concepción de que era la única posibilidad de generar riqueza y desarrollo económico. Como lo puso de presente GUTELMAN, la usurpación de los elementos naturales se da por procesos de apropiación simbólica “que da cuenta de una realidad nacida de la valoración, de la percepción”⁵.

La consecuencia de la relación existente entre apropiación material y apropiación simbólica de los recursos naturales llevó al ser humano a entender que éste y la naturaleza eran conceptos separados; que se podían utilizar los recursos naturales y que ningún efecto se generaba para la vida de las especies; en otras palabras, permitió asimilar el derecho sobre los recursos naturales de forma desmedida, ya que, por ignorancia o indiferencia, ninguna repercusión se iba a dar en el derecho a la vida misma⁶.

Esta concepción dualista que ha estado presente en la historia de la humanidad, “nutre la conceptualización de la naturaleza como escenario y fortalece las relaciones de la humanidad con el mundo de forma utilitarista, con lo que reduce

a la humanidad a productores y consumidores dificultándole el acceso teórico y práctico a modos económicos sustentables y no únicamente sostenibles”⁷.

Sin embargo, la misma naturaleza, empezó a poner en evidencia realidades inobjetables, que pusieron en tela de juicio el auge del clima desarrollista: la extinción de las especies, la degradación de los ecosistemas, el agotamiento de los recursos naturales y el calentamiento global, hicieron despertar la preocupación de la humanidad sobre su propia subsistencia, debido a los impactos negativos que la acción del hombre estaba generando en sus propias condiciones de habitabilidad⁸.

En este escenario, el despliegue del ser humano y el desarrollo de los países “iba produciendo complejas problemáticas y alienaciones”⁹, con lo cual se empezó a nombrar una realidad que antes no había sido conceptuada, referida a que la intervención sobre los recursos naturales producía impactos negativos en el ecosistema, los cuales a la postre iban a tener incidencia en su propia existencia. Esta circunstancia hizo tomar conciencia de la interdependencia que existe entre la sociedad humana y el medio ambiente, entre la supervivencia y bienestar del hombre y la sostenibilidad y preservación de la tierra¹⁰.

La preocupación fundamental durante ésta época tuvo lugar con el impacto ambiental, generado por la primera y la segunda guerra mundial¹¹. La devastadora incidencia sobre el ecosistema, derivada de dichos conflictos posicionó en la agenda internacional a la paz, a la seguridad internacional y a los derechos humanos, como bienes jurídicos o piedras angulares del Derecho Internacional, necesarios para restablecer el orden mundial¹².

A partir de entonces, se empiezan a advertir y evidenciar las alternaciones negativas sobre la naturaleza, producto de la actividad humana y las preocupaciones empiezan a tomar forma, como herramientas jurídicas y políticas, que emergen de una concepción antropocéntrica del medio ambiente. Esto significó que las primeras regulaciones normativas abordadas en el foro internacional, conservarán dicha visión centrada en el hombre.

⁷ MORALES JASSO, Gerardo. *Op. Cit.*, p. 148.

⁸ INFANTE AMATE, Juan. “El consumo de recursos en el Siglo XX. Una revisión”, *Revista HALAC, Belo Horizonte*, Vol. 4 No. 1, 2014, pp. 5-32.

⁹ DE ROJAS MARTÍNEZ, Fernando. “Desde la globalización hasta la Conferencia de Estocolmo”, *Anales Facultad de Derecho Universidad de Alicante*, No. 9, 1994, Alicante, pp. 245-272.

¹⁰ RUSSELL, Bertrand. *Has Mana Future?* 1a Ed., London, Allen & Unwin, 1961.

¹¹ HAAVISTO, Pekka. *Impactos ambientales de la guerra*, de: RENNER, Michael; FRENCH, Hillary y ASSADOURIAN, Erick (coord). *La situación del mundo 2005: Redefiniendo la seguridad mundial. Informe anual del Worldwatch Institute sobre el progreso a una sociedad sostenible*, Barcelona, Icaria, Centro de Investigación para la paz, 2005, pp. 275-278.

¹² ELLI, Louka. *International Environmental Law. Introduction to International Environmental Law*, New York, Cambridge University Press, 2006, p. 30.

El primer instrumento internacional de naturaleza multilateral que da cuenta de la relación estrecha e inescindible entre el ser humano y el medio ambiente y que, además, centra los desasosiegos medioambientales en la incidencia que éstos representan para la supervivencia de la humanidad, fue la Declaración de Estocolmo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, entre el 5 y el 16 de junio de 1972, en cuyo preámbulo se lee:

1. El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea. Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.
2. La protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos.

Es importante recalcar que, antes de la Declaración de Estocolmo ya existían instrumentos internacionales que regulaban temas medioambientales; sin embargo, éstos fueron adoptados como consecuencia de las regulaciones entre Estados por temas de soberanía, en los cuales, no estaba claramente delineada la preocupación medioambiental. En este sentido, tales herramientas jurídicas no se vieron como medios idóneos para la protección de la naturaleza, comoquiera que en ellos no estaba expresada la relación entre el ser humano y el ecosistema; su dependencia en términos de existencia.

Es entonces, con la Declaración de Estocolmo de 1972 con la que se marca el inicio del derecho ambiental internacional, porque pone sobre el tapete en el foro mundial, el monismo entre la especie humana y el entorno que la rodea. Sin embargo, lo hizo desde una perspectiva biocéntrica, bajo la cual, el medio ambiente debía ser protegido, por su relación estrecha con la supervivencia del ser humano; en otras palabras, dicha protección se justifica, en tanto medio para garantizar la preservación de la humanidad “para que pueda vivir dentro de un entorno apto y adecuado que le permita desarrollar su existencia en condiciones dignas y con mayor calidad de vida”¹³.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. M.P. Aquiles Arrieta Gómez. T-325 (15, mayo, 2017) Bogotá: Relatoría Corte Constitucional.

De acuerdo a esta visión, la protección del ambiente se da en términos de propósitos individuales más que sociales¹⁴. El ambiente natural es visto como un recurso a ser dominado y agotado, por lo que las obligaciones a cargo del Estado se cumplen en la medida en que el menoscabo al entorno natural, genere la afectación inmediata de la vida, la salud o la integridad de las personas.

El antropocentrismo se puede definir como la preeminencia otorgada por la filosofía, la ética y la economía al ser humano sobre los demás seres vivos del planeta Tierra; en ese orden de ideas las preocupaciones políticas, sociales y económicas se centran en garantizar la supervivencia y las necesidades de la raza humana sobre la base del dominio de la naturaleza. La gestión de los sistemas naturales apunta a su conservación y debida administración con fines de aprovechamiento, basado este en una racionalidad instrumental a fin de proveer alimento, energía, bienestar y riqueza para el conjunto de la humanidad¹⁵.

Diez años después de proferida la Declaración de Estocolmo, se avanza de manera importante en el desarrollo del derecho ambiental internacional, en virtud de la adopción de la Carta Mundial de la Naturaleza, mediante la Resolución 37/7 del 28 de octubre de 1982 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, ya que se reconoce a la naturaleza como un bien jurídico susceptible de amparo jurídico del cual el ser humano es parte integrante. El instrumento referido otorga el mismo valor a todas las formas de vida, de manera que se invoca la protección medioambiental, desde la necesidad de garantizar el equilibrio ecológico: la supervivencia de las especies y la salvaguarda de su hábitat; propendiendo por el uso racional de los recursos naturales.

La trascendencia de este instrumento internacional en la consolidación del derecho ambiental es de gran envergadura, en la medida que reconoce el valor intrínseco de la naturaleza como objeto de protección en función del ser humano, lo que plantearía un gran reto para la ciencia jurídica, al conducir poco a poco las instituciones normativas hacia el amparo de un bien jurídico, que aunque ligado al ser humano, establecería posteriormente su propio estamento de protección.

Veinte años después de la Declaración de Estocolmo y diez años posteriores a la Carta Mundial de la Naturaleza, tuvo lugar la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, realizada en Río de Janeiro del 13 al 14 de junio de 1992, en cuyo escenario se adoptó otro novedoso instrumento

¹⁴ TOCA, Claudia. “Versiones del desarrollo sostenible”. *Revista Sociedade e Cultura*, Vol. 14, No.1, 2011, Brasil, Universidad de Goiás, pp. 195-204.

¹⁵ MOLINA, Javier. “La irrupción del biocentrismo jurídico. Los derechos de la naturaleza en América Latina y sus desafíos”, *Revista Ambiente y Sostenibilidad del Doctorado Interinstitucional en Ciencias Ambientales*, No. 6, 2016, pp. 64-79 y p. 69.

internacional conocido como la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, cuyo centro de atención fue la construcción de una economía ecológica que garantizara un desarrollo sostenible y contribuyera a superar los índices de pobreza¹⁶.

Es importante enunciar que este instrumento, plantea la necesidad de revisar los planes de acción adoptados desde la Declaración de Estocolmo, en vista de la persistencia y recrudecimiento de las problemáticas medioambientales a escala mundial, referidas al crecimiento poblacional, la pobreza, el acceso a la electricidad, las dificultades en la seguridad alimentaria, la escases de agua potable y la emisión de gases efecto invernadero¹⁷. Por ello y, aunque no lo reconozca expresamente, la Declaración de Río intenta superar el fundamento biocentrista de la Declaración de Estocolmo, al reconocer el valor intrínseco del medio ambiente y la necesidad de protegerlo en función del ser humano.

Sin embargo, la Declaración de Río avanza en la protección del ambiente, más allá del reconocimiento del monismo existente entre el ser humano y la naturaleza, que había sido identificado y nombrado por la Declaración de Estocolmo, porque plantea fórmulas en las que se imbrica el desarrollo económico con la sostenibilidad ambiental, al encontrar que el primero es un presupuesto necesario para la superación de la pobreza, de la inequidad, la injusticia y la desigualdad social. A partir de entonces, la unidad se amplía y recoge la preservación de las especies presentes y futuras, el desarrollo económico y el equilibrio ecológico. En razón a lo anterior, no es fortuito que en las secciones tercera y cuarta de la Declaración de Río se haya propuesto realizar una transición hacia economías amigables con el medio ambiente, la protección de océanos, los bosques, las fuentes de agua y, en general, el mejoramiento de la calidad de vida en las ciudades y la promoción de las fuentes de energía renovable.

Con esta evolución del derecho ambiental internacional, las sociedades deben transitar de un clima desarrollista fundamentado en un sistema de depredación antropocéntrica, a un paradigma de desarrollo que, indefectiblemente, debe conjugarse con un clima ecologista, cimentado en el aprovechamiento sustentable de la naturaleza, en términos de equilibrio.

Justamente, la postura ecocéntrica, que considera al ambiente como un sujeto de derechos autónomo impone al Estado deberes positivos de defensa y protección, de manera independiente a la utilidad que pueda representar para el ser humano,

¹⁶ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *El Futuro que Queremos*, disponible en [<http://www.un.org/es/sustainablefuture/about.shtml>].

¹⁷ *Ibíd.*

pues pretende una compensación ecosistémica aplicada exclusivamente a la naturaleza y ve al desarrollo económico, como un mecanismo de justicia social, a partir de la solidaridad intergeneracional¹⁸, en tanto que, por ejemplo, de nada sirve tener agua, si no todas las poblaciones pueden acceder a ella.

De acuerdo a esta visión, la protección del ambiente ya no se debe dar en términos de propósitos individuales, sino, más bien, sociales que, incluso, tiendan a favorecer a las generaciones futuras¹⁹. El ambiente natural ya no debe ser visto como un recurso a ser dominado y agotado, por lo que las obligaciones a cargo de los Estados, en todas sus dimensiones –políticas, económicas y jurídicas–, según los últimos logros del derecho ambiental internacional, deben fundamentarse en dos acepciones fundamentales que están conectadas entre sí: la primera, que considera al ambiente como sujeto autónomo de derechos y, la segunda, que centra su protección en el escenario del desarrollo sostenible.

Estos logros del derecho ambiental internacional parecen no tener la misma representatividad en los ordenamientos jurídicos domésticos o, al menos, no el mismo nivel de evolución. Mientras en aquél escenario, cada diez años se ha asumido una postura diferente y enriquecedora, sobre la relación entre la especie humana y el entorno natural, llegando prácticamente en nuestros días al entendimiento del medio ambiente como un sujeto autónomo de derechos y a su garantía en el marco del desarrollo sostenible; en estos, apenas se está asimilando la axiología de la Declaración de Estocolmo de 1972.

Al inicio de esta exposición, aludiendo a una frase acuñada por VON IHERING, dijimos que el derecho era la protección de intereses²⁰. Así como en el contexto supranacional, antes de la Declaración de Estocolmo no había un real entendimiento de la unidad del ser humano y la naturaleza, en los sistemas jurídicos locales la ausencia de esa comprensión hizo que los Estados no brindaran una protección ambiental fundamentada en ese monismo inescindible. Los tiempos que antecedieron a la influencia de la Declaración de Estocolmo, en la mayoría de los países, estuvieron permeados por leyes ambientales, sin protección ambiental; esto es, normas jurídicas que protegían la propiedad privada en el escenario de los conflictos sociales, suscitados por problemas de vecindad²¹.

¹⁸ TOCA, Claudia. “Versiones del desarrollo sostenible”, *Revista Sociedade e Cultura*, Vol. 14, No.1, 2011, Brasil, Universidad de Goiás, p. 196.

¹⁹ TOCA, Claudia. “Versiones del desarrollo sostenible”. *Revista Sociedade e Cultura*, Vol. 14, No.1, 2011, Brasil, Universidad de Goiás, pp. 195-204.

²⁰ VON IHERING, Rudolf. *3 Estudios Jurídicos. Del interés en los contratos, la posesión, la lucha por el Derecho*. Buenos Aires, Editorial Atalaya, 1947, p. 163.

²¹ BRICEÑO CHAVES, Andrés Mauricio. *Responsabilidad y protección del medio ambiente: La obligación positiva del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.

Sin duda, la Declaración de Estocolmo marcó un hito, no sólo en el surgimiento del derecho ambiental, en el escenario internacional, sino que, debido a su influencia en los ordenamientos jurídicos locales, propició el nacimiento de los derechos ambientales nacionales, a partir de las modificaciones constitucionales, que empezaron a experimentar las naciones. El común denominador en todas ellas fue el de haber elevado el medio ambiente a categoría constitucional, reconociendo que la vida libre de contaminación es un derecho humano, que exige de los Estados deberes positivos de salvaguarda.

Sin embargo, las previsiones normativas, sustantivas y adjetivas para la protección ambiental en los Estados siguen ostentando una marcada tendencia antropocéntrica y biocéntrica, porque, salvo contadas excepciones, no se reconoce al ambiente como un sujeto autónomo de derechos y las herramientas jurídicas que tienden a su protección se enfocan en las repercusiones individuales y colectivas, que puedan generar las alteraciones negativas del entorno natural, desconociendo realidades que, sin duda, ofrecen soluciones viables a las problemáticas ambientales en el estudio de la idoneidad y eficacia de las normas, como herramientas necesarias para la preservación del ecosistema.

En este contexto, se mueve el estado actual del instituto de la responsabilidad por daños al medio ambiente, el cual recoge y perpetúa la herencia de las doctrinas tradicionales del derecho civil, que plantean una serie de exigencias encaminadas hacia la protección del patrimonio individual, afectado por los actos de contaminación ambiental; empero, no permiten una adecuación de los principios ambientales que se han venido consolidando en el escenario internacional, en beneficio de la naturaleza como máximas exigibles de *ius cogens*. De este modo, los perjuicios ecológicos puros que se ciernen en actos de contaminación intolerable, que ninguna incidencia tienen en la esfera patrimonial de una persona, no encuentran una salida solvente en la teoría de daños.

A la problemática anterior, se suman otras de igual envergadura, que invitan a evaluar la eficacia del derecho, como mecanismo idóneo para la salvaguarda de la naturaleza y se ubican en el escenario de las demás acciones procesales y administrativas, que han sido creadas por los sistemas normativos locales, a partir de sus modificaciones constitucionales que, en todo caso, no han avanzado hacia una visión ética ecocéntrica y social de desarrollo sostenible, corriendo una suerte de dispersión normativa, que desconoce las dinámicas en las que se desenvuelve el daño ambiental.

El propósito de ésta obra es reflexionar sobre los desafíos jurídicos a nivel internacional y nacional sobre la responsabilidad por daño ambiental, en un estudio de los avances y los vacíos en las dinámicas de incorporación y armonización de los

dos escenarios de producción normativa, mediante el análisis de variables jurídicas y sociales que desarrollen el postulado del ambiente como sujeto autónomo de derechos y sean coherentes con los objetivos del desarrollo sostenible. Los más grandes desafíos de todo sistema de responsabilidad están en precisar el alcance y los límites de su regulación, de tal suerte que cuando surja el deber de reparar se consiga una verdadera restauración ecosistémica. Se considera que uno de los desafíos más grandes de nuestro tiempo en materia ambiental es salvaguardar y proteger de forma efectiva la naturaleza, las formas de vida asociadas a ella y la biodiversidad, porque se trata de una entidad viviente que hoy es sujeto de derechos individualizables.

Es que la continua afrenta al medio ambiente hace necesario que con urgencia se adopten medidas por parte de los diversos actores de la sociedad para lograr soluciones eficaces a un problema que requiere de atención prioritaria por las dimensiones nefastas que puede conllevar para la humanidad²².

La obra se estructura en tres capítulos; el primero analiza la responsabilidad ambiental en el escenario internacional; el segundo estudia la responsabilidad por daños ambientales en los modelos de integración económica y en los países iberoamericanos, desde tres perspectivas: avances, dificultades y desafíos; y finalmente se aborda el derecho colombiano de daños ambientales.

La metodología utilizada es dogmática *lege ferenda* que se caracteriza por una construcción crítico prescriptiva de la norma²³. Se cuestionan las normas que han sido adoptadas por los países para la protección ambiental, a partir de sus respectivas modificaciones constitucionales, que tuvieron lugar con la influencia de la Declaración de Estocolmo de 1972, frente a la visión antropocéntrica y biocéntrica que conservan y que avizora un estado actual de responsabilidad por daños ambientales, fundamentada en la sanción de actos de contaminación que se vinculan a la afectación patrimonial de la víctima y a la discrecionalidad de los poderes políticos en acatar con carácter obligatorio la normatividad internacional y los principios de salvaguarda ambiental, dejando de lado la sanción efectiva de los perjuicios ecológicos puros.

En su lugar, se propone una solución para la decisión de una situación, que no puede ser derivada de las normas en estudio. En el contexto de esta investigación, los preceptos normativos sustantivos y adjetivos de la mayoría de los países y,

²² RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. *Los Principios del Derecho y la Gestión Ambiental en Colombia*. Bogotá: Tirant Lo Blanch, 2020, pp. 18

²³ COURTIS, Cristian. *Investigación dogmática lege ferenda. Estudios sobre derechos humanos y Justicia*. Bogotá: Sigo del hombre editores. Bogotá. 2009.

principalmente, de Colombia no son viables, porque las regulaciones jurídicas en torno a la protección ambiental, tienen una problemática de racionalidad teleológica. Tal problemática hace alusión a que las previsiones legales no cumplen con los fines que se proponían cumplir en los escenarios jurídicos domésticos²⁴, a raíz de las modificaciones constitucionales en los escenarios del neoconstitucionalismo, esto es, interpretados a la luz de los principios y valores constitucionales de las naciones, en las cuales, se deben incorporar y armonizar los estándares internacionales de protección ambiental.

La solución que se propone cumple los criterios de racionalidad teleológica, porque supera la dispersión normativa existente, mediante la invitación hacia la consideración del ambiente como un sujeto autónomo de derechos, que debe preservarse bajo una visión ecocéntrica; esto es, con independencia de la utilidad que representa para el ser humano, pero que, en todo caso, reconoce el desarrollo económico de los individuos y de los países como parte del proceso de protección del ambiente, considerado como una unidad funcional, que coadyuva con el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, bajo el concepto de desarrollo sostenible; todo lo cual es posible mediante la interrelación entre las teorías jurídicas, las económicas y las apuestas éticas, que conducen hacia la adopción de criterios mínimos de la responsabilidad, que sancione los actos de contaminación intolerables y avance en la consolidación de reglas y principios que resulten obligatorios para los Estados en sus diseños de políticas públicas y en la creación de herramientas jurídicas idóneas de protección ambiental.

La investigación es cualitativa y la técnica es la reconstrucción documental. El enfoque cualitativo, se cumplió por la remisión a principios teóricos como la hermenéutica interpretativa, que intenta construir sentido (es decir, verdades subjetivas), mediante observaciones o interpretaciones realizadas poniendo en relación las partes entre sí y estas con el todo, sean espacios, personas, objetos, conceptos, etc.²⁵.

La técnica documental se desarrolló consultando la literatura jurídica, económica y ética, contenida en la doctrina nacional e internacional, académica y especializada, sobre los temas abordados en cada uno de los capítulos. Y aunque no son muchos los trabajos que se realizan en esta temática teniendo presente ambos ámbitos, lo cierto es que en este se consideró importante realizar un acercamiento a la materia de esta manera, debido a que los desarrollos normativos

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ SEMPERE, Josep. “Metodología de la Investigación”. [On line], disponible en: [https://riunet.upv.es/bitstream/handle/10251/17004/Metodolog%C3%ADa%20y%20t%C3%A9nicas%20cuantitativas%20de%20investigaci%C3%B3n_6060.pdf?sequence=3]; www.riunet.upv.es]

y jurisprudenciales del orden nacional son fruto de la implementación de elementos exógenos y endógenos en materia de medio ambiente y responsabilidad. Justamente, los desarrollos para la protección del medio ambiente requieren de una mirada interdisciplinaria que escasamente ha sido estudiada en nuestro país, pero pueden ser complementados con otros adelantos que sí son fruto de la evolución jurídica local, que en materia de responsabilidad se encuentra a la vanguardia en nuestro continente. Igualmente, se analizó la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, las recomendaciones y resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas y de la Corte Internacional de Justicia en temas de medio ambiente, responsabilidad por daño ambiental, mecanismos a través de los cuales se hace cumplir la normatividad ambiental, desarrollo sostenible, naturaleza de los instrumentos del derecho ambiental internacional, análisis económico del derecho y formas de reparación integral, aplicadas a la restauración ecosistémica.

Lo anterior, teniendo en cuenta que este tipo de investigación permite “reunir, seleccionar y analizar datos que están en forma de documentos para estudiar un fenómeno determinado”²⁶.

²⁶ *Ibíd.*