

# Criterios de imputación al Estado

por daños jurídicos en materia ambiental<sup>1</sup>

## *Criteria for imputation to the State*

*for legal damages in environmental matters*

### Resumen

El presente artículo de revisión derivado de investigación expone la búsqueda y trabajo teórico sobre la imputación al Estado por daños al medio ambiente. En primer lugar, se aborda la conceptualización doctrinal de la imputación a partir de las características y tendencias del derecho penal y administrativo. En segundo lugar, se desarrollan las categorías de daño y juridicidad, cuestionando el alcance del concepto de antijuridicidad, como elemento necesario en el deber jurídico de reparar. Así mismo, se describen y analizan las principales posturas doctrinales, sobre el alcance de estos conceptos. Por último, se discute la responsabilidad del Estado por daños al medio ambiente concluyendo que, en materia de derechos humanos, la figura de juridicidad no puede tornarse como un elemento de justificación del actuar legal de un Estado.

**Palabras Clave:** imputación, daño ambiental, responsabilidad del Estado, daño jurídico, daño antijurídico.

### Abstract

This review article derived from research exposes the hunt and theoretical work on the imputation to the State for damages to the environment. Firstly, it addresses the doctrinal conceptualization of imputation based on the characteristics and tendencies of criminal and administrative law. Secondly, the categories of damage and legality are developed, questioning the scope of the concept of wrongfulness, as a necessary element in the legal duty to repair. Likewise, the main doctrinal positions on the scope of these concepts are described and analyzed. Finally, the State's responsibility for damages to the environment is discussed, concluding that, regarding human rights, the juridical figure cannot become an element of justification of the legal action of a State.

**Keywords:** imputation, environmental damage, State responsibility, legal damages, non-legal damages.

### Claudia Alexandra Munévar Quintero

Abogada. Docente Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Manizales. Especialista en Derecho Administrativo. Magister en Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y doctoranda en Desarrollo Sostenible, de la misma Universidad. [claumunevar@gmail.com](mailto:claumunevar@gmail.com), [cmunevar@umanizales.edu.co](mailto:cmunevar@umanizales.edu.co)

### Luis Miguel Gómez Giraldo

Abogado. Semillero de Investigación en Derecho y Conflictos ambientales. Estudiante de Derecho, Universidad de Manizales. [miguelgong11@gmail.com](mailto:miguelgong11@gmail.com)

<sup>1</sup> El presente artículo de revisión se deriva del proyecto de investigación titulado "Conflictos y movimientos sociales de jóvenes en contextos de vulnerabilidad en la ecorregión eje cafetero: hacia un proceso de constitucionalismo popular". Financiado por la Universidad de Manizales, el cual hace parte del consorcio CINDE, Universidad de Manizales y Universidad Pedagógica Nacional.

**Recibido:**  
3 de junio de 2015  
**Aceptado:**  
20 de diciembre de 2015

## INTRODUCCIÓN

La determinación del impacto ambiental generado a partir de las actividades humanas o en las diferentes formas de progreso o desarrollo propio de la modernidad ha evidenciado un debate frente a la realidad ambiental y sus graves consecuencias sobre las diferentes concepciones de derechos, llámese derechos individuales o colectivos. Generalmente, este tipo de consecuencias se materializa en daños, concepto que ha sido definido y redefinido por la teoría del derecho desde el régimen de la responsabilidad y el cual ha replanteado la concepción del mismo en el ámbito del derecho civil y ambiental colombiano. Ahora bien, esas reconfiguraciones han llevado a establecer distinciones entre diferentes tipos de daños de la naturaleza o con características ambientales; de allí que desde la Constitución Política, la doctrina y la jurisprudencia se presenten diferentes aproximaciones a este concepto.

Atribuir jurídicamente un daño al Estado con la finalidad de ser reparado o resarcido no solo constituye uno de los elementos de la responsabilidad civil, sino que además fundamenta las finalidades de un Estado Social de Derecho, en sus principios de solidaridad, equidad, igualdad y justicia. Ahora bien, dicha imputación debe atender a unos criterios de imputación, donde no solo debe haber una configuración del daño, sino una antijuricidad del mismo. Esta característica constituye el marco de problematización del presente artículo, el cual recoge los principales postulados doctrinales y normativos sobre este concepto, con el fin de

establecer un marco descriptivo alrededor de los criterios de daño, juridicidad e imputación y a su vez cuestionar el alcance de dichos elementos en la responsabilidad del Estado por daños al medio ambiente.

### Características y tendencias de la imputación

La imputación constituye uno de los elementos de la responsabilidad civil en Colombia, definido por Henao (2000, p. 160) como “la atribución jurídica de un daño causado por uno o varios hechos dañinos, atribuido o aplicable a una o varias personas que, por tanto, deberán en principio repararlo”. La imputación constituye una de las condiciones necesarias para la declaración de la existencia del daño<sup>2</sup>, la cual, según García (2009, p. 25) “el efecto denominado daño debe tener por causa la conducta dañosa ejecutada por el agente generador del mismo”.

Esta figura jurídica contempla diferentes orígenes y alcances frente a su concepto. Por ejemplo, en materia penal, la imputación hace referencia al acto jurídico o antijurídico atribuible a alguna persona, otorgando una connotación positiva o negativa<sup>3</sup>, dependiendo

2 Al respecto, García (2009, p. 25) establece que el daño debe ser directo, cierto y personal. Respecto a la imputación, hace referencia a la relación de causalidad: “Sólo en la medida en que pueda atribuirse el daño a la conducta del agente generador, podrá predicarse su responsabilidad civil”.

3 Cepeda (2005, p. 423) “A ritmos diferentes y con alcances distintos, la clásica distinción entre derechos de estatus negativo, es decir, de defensa contra las acciones del Estado, y derechos de estatuto positivo, es decir, de exigencia de prestaciones a cargo del Estado, está siendo superada puesto que se reconoce tanto libertades, como derechos sociales, económicos y culturales así como los derechos

del daño. Al respecto, Sánchez (2007, p. 94) indica que “en el análisis de una conducta en concreto para establecer la culpabilidad del agente previamente debería examinarse su imputabilidad”. En este sentido, la imputación en sentido estricto es otorgar algo en la cuenta de alguien, el cual, si le fuere otorgada la culpabilidad de cualquier acto, será en consecuencia de la determinación de la imputabilidad de la misma<sup>4</sup>. En la observancia de la materia penal colombiana el desarrollo en cuanto a la imputabilidad solo distingue al ser humano como sujeto único activo o pasivo de la comisión de delitos o actos dañinos a la sociedad. Por ello, argumenta Gimbernat (1983, p. 69):

La primera razón, porque con los conocimientos de que actualmente disponemos no es posible determinar con exactitud quienes, de entre los normales, son motivables por la pena y quienes no; ante esta situación el Derecho Penal tiene que a partir del presupuesto —generalizador y, por ello, indiferenciador y probablemente Incorrecto— de todos los no enajenados son accesibles al estímulo de la pena.

La pena fue elaborada como herramienta cognitiva de reproche de las conductas lesi-

vas que evite llegar a obtener una sociedad íntegra que goce de bienestar. Evidencia el autor que esas penas solo pueden ser otorgadas a personas naturales y, por ende, la concepción del otorgamiento de sanciones a personas jurídicas no es contemplada en la legislación colombiana<sup>5</sup>.

Por otro lado, en el régimen de responsabilidad civil, la atribución jurídica de imputación adquiere otros alcances frente a los particulares y al Estado. El derecho civil en Colombia es quien ha tenido mayor incidencia en la búsqueda de subsanar los daños ocasionados por conductas entre personas naturales, jurídicas y hasta con el Estado mismo<sup>6</sup>. Al respecto, el artículo 2341 del C.C.<sup>7</sup> establece el

5 Abanto (2008, p. 21). “Por lo menos en la situación actual en la que van en aumento las legislaciones penales que reconocen ‘responsabilidad penal’ a las personas jurídicas, todo parece indicar que sería sólo cuestión de tiempo para que también ésta sea reconocida en otras legislaciones penales importantes, como la alemana, la española o las sudamericanas”.

6 Como antecedente de la responsabilidad del Estado se conoce el Fallo Blanco de 1973. “El 24 de Enero de 1872 en la ciudad de Burdeos, Francia, el señor Juan Blanco, interpone demanda, en acción a los daños y perjuicios. Pide, ante el prefecto del departamento de la Gironde, representante del Estado, que se declare a los empleados de la Tabacalera, Adolphe Juan, Enrique Bertrand, Pierre Monet y Juan Vignerie, como coautores del accidente de su hija Agnes Blanco, y al Estado como civilmente responsable a causa de sus empleados a pagarle la suma de 40.000 francos en calidad de indemnidad, debido de que los empleados susodichos de la manufactura de los tabacos en Burdeos, empujando un vagón de esta empresa, derriba a la menor Agnes de cinco años y medio de edad, mientras esta pasaba sobre la vía pública delante del almacén de tabacos, pasándole sobre el muslo con el vagón sobre su muslo y, como consecuencia de este suceso, sufre la amputación de su miembro”. Este fallo reconoce la importancia del establecimiento de responsabilidad a la acción u omisión de instituciones jurídicas que causen daños a uno o más miembros de la comunidad. ([http://www.derecho.com/c/En\\_que\\_consiste\\_el\\_fallo\\_blanco](http://www.derecho.com/c/En_que_consiste_el_fallo_blanco)).

7 Código Civil Colombiano. Artículo 2341. Responsabilidad extracontractual. “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

colectivos”.

4 Serrano (1980, p. 627) “Ya señalaba Mezger que ‘en la consideración psicopatológica del delito aparece el problema jurídico de la imputabilidad penal y la difícil cuestión referente al tratamiento jurídico penal adecuado del psicópata, del sujeto de imputabilidad disminuida’. De estas afirmaciones se desprende el apoyo de la criminología al derecho penal en materia de imputabilidad, especialmente al juez en el momento de valorar la personalidad a fin de imponer una pena”.

alcance de la responsabilidad por fuera de un contrato, es decir, la responsabilidad extracontractual, ya que no pasó por mediación de las partes sino por un actuar particular, único y dañino.

Esa misión fundamental de generar bienestar por parte del Estado colombiano se fortalece a partir de la Constitución de 1991<sup>8</sup>, cuya consideración de Estado Social de Derecho no solo se contempla como una “simple metáfora retórica” (Upegui, 2009, p. 32), sino que se fundamenta en la garantía de los derechos humanos y la dignidad humana, otorgando dicho mandato al poder estatal. A diferencia de la Constitución Política de 1886, donde en materia de responsabilidad solo se atribuían deberes jurídicos<sup>9</sup>, la Constitución Política de 1991 reconfigura el establecimiento de la responsabilidad no solo centrándose en las acciones, omisiones o extralimitaciones de sus funcionarios, sino que además considera las finalidades de la misión estatal, orientada a brindar protección de los derechos, considerando que sus actividades no generen efectos nocivos para los administrados.

Este poder estatal ha sido entendido o legitimado desde diferentes concepciones; por

un lado, desde una perspectiva monárquica: “se entendió por muchos siglos que quien detentaba el poder estatal estaba por encima de cualquier regulación jurídica, pues en la medida en que entre aquel y Dios existía una estrecha relación, sólo éste podía juzgarlo” (Galindo, 2002, p. 10). Por otro lado, desde la visión del Estado-Liberal: “en el Estado moderno la legitimidad viene de la legalidad, es decir, del Derecho, (...) para convertir el uso de la fuerza en un ejercicio de poder legítimo, o al menos válido” (García, 2014, p. 100). Esa noción de validez se fundamenta desde la norma jurídica<sup>10</sup> como una regla que expresa el ejercicio potestativo del Estado en ejercicio de sus funciones y por ende ese Estado, a través de sus actuaciones, faculta y delega a sus funcionarios para desarrollar en su nombre el servicio, la gestión y actividades administrativas en cualquier orden, ya sea municipal, departamental o nacional. No obstante, esa naturaleza de legalidad no exime la posibilidad de causar daños de naturaleza antijurídica, que lo expone en un deber jurídico de reparar.

La imputación o el deber jurídico de reparar es uno de los elementos que determina la responsabilidad administrativa, sobre lo cual señala Motta y Baracaldo (2010, p. 6) que “para que exista la responsabilidad administrativa, es necesario que converjan tres elementos: ac-

8 García Villegas (2006, p. 207). “Dada la importancia que tiene el constitucionalismo aspiracional en América Latina particularmente en Colombia, a continuación lo caracterizo. En primer lugar, este constitucionalismo prospera sobre todo en situaciones en las cuales existe una gran inconformidad con el presente y una fuerte creencia en las posibilidades de un futuro mejor. Un buen ejemplo de esto fueron las primeras dos constituciones de la Revolución Francesa (1791 y 1793) cuyo contenido fue en gran medida impulsado por las condiciones de la pobreza y la esperanza en el cambio social”.

9 Ver Título III. “De los derechos civiles y garantías sociales”. Artículos 19, 21, 23, entre otros.

10 Kelsen (2009, p. 31) añade: “la validez de una norma positiva no es otra cosa que el modo particular de su existencia. Una norma positiva existe cuando es válida. (...) Cada norma debe determinar en qué lugar y en qué momento debe realizarse la conducta que prescribe, de tal manera que su validez tiene un carácter a la vez espacial y temporal”.

tuación de la administración, daño o perjuicio y nexo causal entre el daño y la actuación”. No obstante, a juicio de Ariza (2010, p. 310), no es suficiente “con encontrar demostrados los tres elementos precedentes; es necesario además que la conducta sea imputable al presunto autor del daño; imputabilidad”.

Esa imputación debe pasar por un juicio donde se tendrá en cuenta el nexo causal; elemento que configura el deber de reparar. Una vez configurado el nexo causal, quien sufrió el daño puede actuar para que le sea remediado el daño sufrido<sup>11</sup>. Al respecto, Solarte (2005, p. 191), menciona:

La reparación del daño si lo afectado no es el contenido activo del patrimonio del sujeto de derecho, sino que el detrimento se sitúa en la integridad corporal del individuo, o en el plano de su dignidad personal, o, incluso, en sus más profundos sentimientos como ser humano.

En este sentido, la reparación se configura, bien sea restituyendo las cosas a su estado anterior o ponderando cargas monetarias. Así mismo, quien ocasiona el daño, además de restablecer el detrimento físico, moral y patrimonial, será sancionado penalmente con el fin de que la conducta dañina no tenga repetición. Alpa (2006, p. 413) como “la aptitud del sujeto agente para entender, para darse cuen-

ta de lo que ocurre y entender lo que se debe hacer y para querer, para determinarse sobre el comportamiento a seguir”.

El criterio de resarcimiento del daño determina el deber jurídico de la reparación, es decir, la responsabilidad. No obstante, como lo estableció el Consejo de Estado<sup>12</sup>, “la simple ocurrencia del daño no significa, sin embargo, la responsabilidad del demandado; se hace necesario, imputárselo a él y constatar la connotación antijurídica del mismo”.

En este sentido, se realizará una aproximación al concepto y alcance del daño como criterio de imputación al Estado.

### **Daño ambiental y juridicidad: condiciones en el deber jurídico de reparar**

El daño, en su significado estricto, se puede definir como la puesta en peligro de diferentes bienes jurídicos, unos tangibles y otros intangibles. Los tangibles son aquellos que se pueden tocar, enajenar, vender, comprar; aquello que es palpable y visible. Un ejemplo de ello es un vehículo, una vivienda y la persona. Lo intangible es lo abstracto, aquello que no hace parte de elementos materiales, es decir, no son susceptibles de ser percibidos físicamente, pero que al igual que el daño tangible se debe llegar a reparar. Al respecto, Peña (2005, p. 1) establece:

11 Al respecto, mencionan Felstiner, Abel y Sarat (2001, p. 45): “La persona lesionada debe sentir que ha sido objeto de algo que no está bien y considerar que debe hacer algo con respecto al daño”.

12 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera. Sentencia 18 de octubre de 2007, rad. 25000-23-27-000-2001-00029-01. Magistrado Ponente: Enrique Gil.

Daño, en sentido jurídico, constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extra patrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente esperable su conservación de no haber acaecido el hecho dañoso. Bajo esta tesis no hay responsabilidad civil si no media daño, así como no existe daño si no hay damnificado.

El daño es causado con la puesta en peligro de cualquier bien jurídico tutelado, con la acción dañina de cualquier ente, sea persona natural o jurídica, sin importar la índole de dolo y culpa que posee dicha actuación. Velásquez (2009, p. 27) establece: “El agente del hecho aun en la hipótesis de no causar el daño querido; basta haber puesto en peligro el bien jurídicamente tutelado para que se dé la modalidad de responsabilidad”. En este sentido, el daño se entiende como “el presupuesto más importante del deber de reparar en el derecho contemporáneo” (Gil, 2011, p. 26). Su reconocimiento constituye un elemento fundamental, para poder reparar el menoscabo sufrido por la víctima. Tamayo (2007, p. 247) señala que hay dos tipos de daños: el daño patrimonial y el daño extrapatrimonial:

Los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Los primeros son el atentado al patrimonio económico de la víctima, mientras que los segundos están referidos a la lesión de bienes protegidos por el orden jurídico, porque no tienen valor pecuniario alguno.

El daño da lugar a connotaciones como el restablecimiento o reparación de las lesiones físicas, psicológicas o morales que se pueden llegar a sufrir por la acción<sup>13</sup> dañina, dolosa o culposa<sup>14</sup>, de una persona o un ente como el Estado.

En contraposición a la acción, está la omisión y la importancia es su evaluación del daño

Cuando la administración se limita a cuestionar la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad (Imputabilidad, causalidad o antijuricidad) sin entrar a disputar la cuantía del daño, en el caso que se aprecie como aquellos, la jurisprudencia tiende a dar por la buena valoración de los daños efectuada por el reclamante, salvo que resulte manifiestamente desproporcionado (López, Guichot y Carrillo, 2005, p. 221).

En primer lugar, como daño físico puede entenderse “el daño a la vida e integridad física

13 Al respecto, Sánchez (2007, p. 81) sostiene que “la acción era producto de la naturaleza, era un concepto físico causal en virtud del cual la voluntad humana era concebida en su función estrictamente causal, mecánica y corporal que no incluía en su interior la capacidad de conducción del proceso causal”.

14 Pese a las afirmaciones de autores como Fernández (2003, p. 230), quien establece que la culpa es un elemento de la responsabilidad civil y que “para que exista la obligación de indemnizar un daño no es sólo necesario haberlo causado”, sino que se requiere además “el comportamiento causante del daño se haya realizado con culpa”, el carácter doloso o culposo del daño ha sido superado por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Al respecto, Henao (1998, p. 93), menciona: “Es oportuno, entonces, anotar que el carácter personal del perjuicio se presenta de forma pura. Solo hay que establecer que el hecho dañino causó un perjuicio a las persona que solicita la indemnización”.

como daño corporal” (Flores, 2012, p. 28)<sup>15</sup>. En segundo lugar, como daño moral se entiende aquel que genera efectos en la psiquis y vivencias diarias de la persona, víctima del hecho dañino y de su grupo familiar. Al respecto, Guzmán (1981, p. 6), establece:

Para que se configure en verdad daño moral es menester asalto a un derecho de la personalidad o dolor o afición como resultado del mismo. No es el daño moral una especie de multa o pena pecuniaria, adheala fija de toda contradicción penal, sino una figura conmensurable, siempre que sus supuestos elementales se acrediten.

De igual forma, el daño esboza diferentes clasificaciones de daños, tanto en la esfera colectiva como en la individual de los derechos humanos<sup>16</sup>. Por un lado, dentro de la esfera colectiva, Garrido (2009, p. 123) define dichos daños como una entidad grupal, que no constituye “la simple suma de daños individuales”, y que “afecta simultáneamente y coincidentemente al grupo o a la sociedad que es víctima indiscriminada de la lesión”. Es preciso aclarar que para hablar de daños colectivos no se puede reducir su comprensión a comunidades determinadas o determinables, tales como comunidades étnicas o minorías<sup>17</sup>.

Los daños colectivos también deben entenderse como aquellos que recaen o afectan la titularidad de derechos colectivos<sup>18</sup>. Como lo manifiesta Mesa (2010, pp. 79-80):

Es importante no confundir el contenido de los derechos con las categorías específicas de las cuales se compone. Lo anterior debido a que se hace muy recurrente la asimilación de derechos colectivos con derechos de las minorías o con derechos de grupos étnicos. Por tanto, se hace necesario rechazar esta clase de igualaciones epistemológicas al considerar que el contenido general de derechos colectivos es mucho más amplio que las remisiones exclusivas que puedan hacerse a un sólo tipo de derecho.

Respecto a la esfera individual se habla de los derechos pertenecientes única y exclusivamente a las personas como individuo, el daño y la reparación solo le atañe importancia a quien sufrió el hecho lesivo y después le fue reestablecido el bienestar de ellos. Al respecto, Pigretti (2014, p. 98), define esa esfera individual como un “derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su ti-

15 Sobre lo mencionado, el mismo autor establece que este tipo de daños genera consecuencias pecuniarias “con motivo del daño a la integridad física y a la vida, como son el daño emergente y lucro cesante”.

16 Sobre esta consideración, Largo (2001, p. 9) establece: “Los derechos Humanos no son el fruto de un laboratorio académico, ni un gabinete de pensadores, sino por una lucha por la justicia en tiempos y lugares muy distintivos”.

17 Este tipo de similitudes son recurrentes en diferentes escritos que hacen referencia a derechos colectivos, como derechos de colectividades. Véase Harvey (2012, p. 19):

“vivimos en una época en la que los derechos humanos se han situado en un primer plano como modelo político y ético, (...) pero acostumbra a formularse en términos individualistas (...), pero hay ocasiones en las que el ideal de los derechos humanos adopta un aspecto colectivo, como sucede con respecto a los derechos de trabajadores, mujeres (...) y otras minorías”.

18 Hernández (2014, p. 45): “Los derechos de incidencia colectiva comprenden una variedad de intereses difusos, que no están en la cabeza de un sujeto particular, sino que esparcidos, difundidos entre todos los miembros de una comunidad”.

tular: se trata del patrimonio como atributo de la persona, los bienes que lo integran, y los derechos reales o creditorios”.

Por su parte, en cuanto al daño ambiental se entiende como “aquellas acciones que producen una consecuencia negativa, o efectos nocivos sobre todo los elementos bióticos y abióticos que conforman el denominado medio ambiente” (Macías, 2007, p. 128). No obstante, como lo expresa Munévar (2014, p. 87), “el ambiente no solo lo componen los elementos bióticos y abióticos sino también el hombre en su dimensión más precisa”, de manera que implica entender el ambiente como algo que incluye al hombre (Rosatti, 2007). En este sentido, los daños ambientales generan dos tipos de menoscabos y afectaciones: el daño a los ecosistemas y a los elementos ecológicos como tal<sup>19</sup>, y los daños que generan vulneraciones a los derechos de las personas desde su naturaleza colectiva o individual, materializada en daños intangibles, como aquellos que pueden tener una apreciación moral y tangibles como una repercusión perceptible en los recursos de los ecosistemas afectados o en el patrimonio del titular del derecho vulnerado o afectado.

Ahora bien, considerando el marco constitucional, la sola existencia del daño no es suficiente, toda vez que para la configuración del daño es necesaria una reserva de juridicidad

establecida en el artículo 90<sup>20</sup> de la Constitución Política, al definir el criterio de responsabilidad por daños de naturaleza “antijurídica”. La juridicidad tiene su orientación a todo aquello que no salta las normas de la atmósfera legal. Es una suerte de legitimación de considerar lo legal como válido y lo válido como única forma de derecho<sup>21</sup>. Como lo establece Lyotard (2012, p. 23), “la legitimación es el proceso por el cual un legislador se encuentra autorizado a promulgar esa ley como una norma”.

En sentido contrario, la antijuridicidad representa todo lo opuesto a aquellas acciones que consideran los efectos dañinos del actuar por fuera de un marco legal. Al respecto, Reyes (1989, p. 23) establece: “La una es el hecho del hombre contraria a derecho, y en ello está la disonancia en el reino del derecho. Es hecho ataca el derecho, lo viola, lo conculca; turba, pues, la armonía del derecho”. Es así como expresa Gil (2011, p. 28): “¿Cuándo es jurídico el daño? La respuesta es clara: cuando existe el deber legal de soportarlo”. La connotación antijurídica del daño es la que define el deber jurídico de reparar, como lo establece Henao (1991, p. 930), “cuando quiera que surge la obligación de indemnizar perjuicios, (...) implica la necesidad de indemnizar la totalidad del perjuicio causado de restablecer el dere-

19 Al respecto, Beristáin (2011, p. 18) establece que estos daños son reconocidos directamente en la naturaleza, es decir, “son ajenos a la racionalidad jurídico-antropocéntrica, que se basa en la concreción del daño en una persona o un grupo”.

20 “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

21 Como afirma Sousa (2010, p. 106), “Todo el Estado es de derecho y todo derecho es del Estado (...). Es también un simetría muy problemática (...) porque afirma la autonomía del derecho con relación a lo político en el mismo proceso en que hace depender su validez del Estado”.

cho, de regresar, hasta donde sea posible a la víctima, al estado anterior al daño”.

El daño no es solo la connotación de un hecho dañino, también suma relevancia a aquella actuación que, sin tener un fin dañino, causa una disminución en el goce de los derechos de las personas. En este sentido, el Estado es el garante de la protección de estos derechos y debe “responder, según las normas de derecho civil, de los hechos ilícitos de los propios agentes” (López, 1997, p. 56). Ahora bien, el marco de juridicidad o antijuridicidad responde a un criterio cuestionable en la consideración de los daños que una víctima titular de un derecho colectivo se encuentre en la obligación legal de soportar. En este sentido, esta definición y comprensión de daño antijurídico abre el panorama de interpretación en materia de responsabilidad y reparación del daño, dado que si bien el daño configura el deber de reparar, este deber no se materializa en todos los sentidos, toda vez que la misma definición legal considera que si el ordenamiento jurídico así lo contempla, una víctima en determinados momentos sí se encuentra en el deber jurídico de soportar un daño, porque en este sentido ese daño no sería contrario al derecho.

### **Responsabilidad del Estado por daños al medio ambiente**

La responsabilidad, como lo afirma Escobar (1996, p. 23), mora en su deber y soberanía, “esa responsabilidad se origina en la esencia jurídica del Estado de derecho, de la adminis-

tración reglamentada y el rechazo de las facultades discrecionales o políticas, absolutas, para los gobernantes”.

En materia ambiental, existe una carga asignada al Estado desde el fundamento constitucional y el fundamento legal. En primera instancia, el artículo 80 de la Constitución Política consagra: “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, (...). Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”. Así mismo, el artículo 8 establece: “Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”. Desde el rango legal, la Ley 23 de 1973, en el artículo 16, establece:

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

Estas estipulaciones legales establecen tres criterios importantes a considerar en lo referente a la responsabilidad del Estado en materia ambiental: los recursos naturales pertenecen al Estado, es su deber planificarlos; y, así mismo, debe intervenir en la prevención, sanción y reparación cuando se ocasionen

daños a estos. Ahora bien, aunque dicha responsabilidad no solo es atribuible al Estado, toda vez que dicha obligación se extendió a los particulares, la Constitución Política de 1991 “modificó la función del Estado al otorgarle la facultad de intervenir en los procesos de explotación, producción, distribución y consumo de bienes y servicios, donde juega un papel significativo el otorgamiento de las licencias y permisos ambientales” (Rodríguez, Gómez y Monroy, 2012, p. 26).

Precisamente en el ejercicio de esas funciones legales y constitucionales, el Estado puede legislar, otorgar permisos, licencias, actos administrativos que tengan alcance de norma jurídica, que contengan falta de proximidad y discordancia con otras normas y con los derechos de las comunidades que puedan resultar impactadas o afectadas por los efectos de estos actos. De igual forma, en la función de velar por la adecuada planificación de los recursos naturales, el Estado puede omitir la imposición de medidas preventivas y sancionatorias. Todas estas actuaciones pueden generar daños y vulneraciones en los derechos de los individuos y de la comunidad; derechos de alcance subjetivo o colectivo, que implican una responsabilidad del Estado<sup>22</sup>.

Ahora bien, en tanto la planificación de la oferta ambiental se encuentra en cabeza del

Estado, los criterios de administración de la misma gozan de una presunción de legitimidad, respaldados en criterios de legalidad cuya prevalencia es el interés general. Como lo afirma Rojas (2012, p. 101) “el gasto de oferta ambiental es permitido, siempre que se circunscriba a unos cánones de razonabilidad y necesidad que impidan derroches excesivos y terminen por menoscabar el progreso futuro de la colectividad”. Sin embargo, existen eventos en que dicha legalidad se ve deslegitimada por cuenta de los daños puros o consecutivos que de dicha planificación resultasen. Aunque algún sector de la doctrina establece que dichos daños son lícitos, en la medida que se encuentren “dentro de las condiciones normativas de uso” (González, 2007, p. 231), es cuestionable que dentro de los daños lícitos o jurídicos se justifiquen afectaciones sobre los derechos humanos.

Sobre este aspecto, Pinto (2004, p. 97), manifiesta: “Al asumir la obligación de respetar los derechos humanos, el Estado admite la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público”. Esa obligación del respeto de los derechos humanos por parte del Estado no solo se debe entender como un mandato legal, sino como una “noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”.

Los derechos humanos de carácter ambiental fueron elevados a la categoría de derechos constitucionales a través de los denominados derechos colectivos y de tercera generación.

22 Quiñones (2004, p. 288): “Toda actividad estatal se presenta necesariamente bajo la forma de actos que crean o aplican normas jurídicas. Una norma jurídica que se sustenta en el cumplimiento de los trámites constitucionales para su expedición crea la existencia de leyes válidas por su forma”.

Esta consagración constitucional se dio en respuesta a la necesidad de reconocimiento de nuevas categorías de derechos que, por su dimensión humana, atribuían especial importancia en la relación de los derechos humanos con el ambiente, adquiriendo connotaciones que trascendían de la consideración del ambiente solo desde la lógica ecológica, para involucrar la dimensión humana.

En respuesta a la función garante del Estado de este tipo de derechos, dicha responsabilidad no solo se atribuye a la reparación de daños o a la prevención de la ocurrencia de estos, sino que trasciende a la no discriminación de unas características jurídicas o anti-jurídicas, que determinen de forma arbitraria quién sí o quién no está en un “deber jurídico de soportar un daño”

## Conclusiones

En materia ambiental, el daño, desde su concepción pura o consecutiva, es la forma más evidente de las consecuencias de la crisis ambiental del siglo XXI, y aunque este panorama constituye un problema en sí mismo, no es el único. Ahora bien, supeditar la reparación del daño a un concepto de antijuridicidad resulta, por demás, de impreciso e injusto. Impreciso, por su naturaleza subjetiva y por la monopolización del criterio de valoración del daño desde las esferas estatales, las cuales, en la mayoría de veces, desconoce los contextos sociales no solo de las formas de ocurrencia de un daño, sino desde el valor cultural y social dado por las comunidades al bien afectado,

independientemente de que sea individual o colectivo.

Desde los criterios de derechos, ninguna persona en el contexto debería tener el deber jurídico de soportar un daño, toda vez que las garantías y principios constitucionales garantizan el goce efectivo de los derechos humanos y cualquier acción que contraríe dicha afirmación cuestionaría la legitimidad de un Estado.

En el marco constitucional de 1991, la responsabilidad del Estado expresa la finalidad de algunos de los principios que, instaurados desde el preámbulo de la Constitución Política, justifican la razón de ser de sus funciones. El mismo criterio de imputabilidad al Estado reconoce el nexo jurídico atribuible al reconocimiento de dichos principios y al conocimiento de este *deber ser*. Sin embargo, criterios que aludan a la no imputación de la responsabilidad de un daño, justificado bajo razones de legalidad más no de razones de finalidad, generan incertidumbres en la consideración de dichos principios y expresan la prevalencia de criterios legales sobre los teleológicos.

En este orden de ideas, el Estado colombiano tiene el deber jurídico de reparar, ya que este es el albacea de los derechos constitucionalmente establecidos. Es entonces claro afirmar que cualquier tipo de daño causado por una acción, omisión o extralimitación, independientemente de su alcance jurídico o antijurídico, debe ser reparado. Como lo afirma la Sentencia C-320 de 1998:

El daño al ecosistema, así ello se haga en desarrollo de una explotación lícita, desde el punto de vista constitucional, tiene el carácter de conducta antijurídica. No puede entenderse que la previa obtención del permiso, autorización o concesión del Estado signifique para su titular el otorgamiento de una franquicia para causar impunemente daños al ambiente.

En este sentido, es preciso distinguir el uso y aprovechamiento de los recursos naturales con las vulneraciones y afectaciones a los derechos. Si bien existe una autorización constitucional y legal para la planificación del medio ambiente, dicha planificación debe contener todos los criterios que eviten y sancionen todos aquellos contextos de vulnerabilidad que expongan o amenacen la garantía de los derechos. Es concluyente la idea que si de las actividades realizadas o autorizadas por el Estado se derivaren vulneraciones a los derechos, dicha planificación no consideró dichos aspectos y por ende la declaración de imputación al Estado por estos hechos es evidente.

## REFERENCIAS

- Abanto, Manuel. (2008). "Hacia un nuevo derecho penal de las empresas, más allá de la solución penal y meramente administrativa del delito económico." España: *Revista Penal*.
- Ariza, Alma. (2010). *El factor de imputación de la responsabilidad profesional en la doctrina moderna*. Colombia: Universidad de la Sabana.
- Alpa, Guido. (2006). *Nuevo tratado de responsabilidad civil*. Perú: Juristas Editores.
- Beristain, Carlos. (2011). *El derecho a la reparación en los conflictos socio-ambientales. Experiencias, aprendizajes y desafíos prácticos*. Colombia: Departamento de Publicaciones, Universidad Santo Tomás.
- Cepeda, Manuel. (2005). *Manifiesto para la defensa de la justicia constitucional*. Colombia: III Encuentro de Jurisdicción Constitucional.
- Constitución Política de 1991.
- Constitución Política de 1886.
- Código Civil Colombiano.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero.
- Congreso de Colombia (19 de diciembre de 1973). Ley 23 de 1973.
- Escobar, Édgar. (1996). *Responsabilidad del Estado por fallas en la administración de justicia*. Colombia: Biblioteca Jurídica Diké.

- Fernández, Mónica. (2003). *La culpa en el régimen de responsabilidad por el hecho ajeno*. Colombia: Universidad del Rosario.
- Felstiner, William L. F.; Abel, Richard L., Sarat, Austin. (2001). "Origen y transformación de los conflictos: reconocimiento, acusación, reclamación..." En *Sociología Jurídica*. García Villegas, Mauricio (ed.). Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Flores, Georgina. (2012). *La reparación de los daños causados a la vida e integridad corporal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Gimbernat, Enrique. (1983). *¿Tiene futuro la dogmática jurídico penal?*. Colombia: Editorial Temis Librería.
- Galindo, Richard. (2002). *Los títulos jurídicos de imputación en la responsabilidad extracontractual del estado por actos terroristas*. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- García, Mauricio. (2006). *El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia*. Colombia: Editorial Norma.
- Guzmán, Guillermo. (1981). *El resarcimiento del daño*. Colombia: Ediciones Derecho y Ley Ltda.
- García, Diego. (2009). *Manual de responsabilidad civil y del Estado*. Colombia: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Gil, Enrique. (2011). *Responsabilidad extracontractual del Estado*. Quinta ed. Colombia: Temis.
- García, Mauricio. (2014). *La eficacia simbólica del derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina*. Segunda ed. Colombia: Iepri.
- Garrido, Lidia. (2009). *Los daños colectivos: prospectiva general*. Primera ed. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- González, Julio. (2007). "La indemnización dentro de los procesos de acciones populares por daños al medio ambiente". En *Daño Ambiental*. Tomo I, pp. 227-252. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Henao, Juan Carlos. (1991). *La responsabilidad extracontractual del estado en Colombia*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Henao, Juan Carlos. (1998). *El daño*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Henao, Juan Carlos. (2000) "Responsabilidad del Estado colombiano por Daños al

- medio ambiente”. En *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Harvey, David. (2012). *Ciudades rebeldes. Del derecho de la ciudad a la revolución urbana*. España: Ediciones Akal S.A.
- Hernández, Javier. (2014). *El acceso a la justicia ambiental en Latinoamérica*. México: Editorial Porrúa.
- Kelsen, Hans (2009). *Teoría pura del derecho*. Cuarta ed. Argentina: Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Largo, Antonio Osuna. (2001). *Teoría de los derechos humanos conocer para practicar*. España: Editorial San Esteban.
- Lyotard, Jean. (2012). *La condición postmoderna*. Undécima ed. España: Ediciones Cátedra.
- López, Claudia. (1996). *Introducción a la imputación objetiva*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- López, Francisco; Guichot, Emilio y Carrillo, Juan Antonio. (2005). *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*. España: Editorial Lex Nova.
- Macías, Luis. (2007). “El daño ambiental. Hacia una reflexión conceptual desde la filosofía y el derecho ambiental”. En *Daño ambiental*. Tomo I. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Mesa, Gregorio. (2010). *Debates ambientales contemporáneos*. Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Motta, Deissy y Baracaldo, Diego. (2010). *Responsabilidad extracontractual del Estado colombiano por violación a los derechos humanos*. Colombia: Universidad Autónoma de Colombia.
- Munévar, C. (2014) “Responsabilidad por daños ambientales”. En *Revista Criterio Libre*, 12(21) 81-96. Colombia: Universidad Libre.
- Pinto, Mónica. (2004). *El derecho internacional. Vigencia y desafíos en un escenario globalizado*. Argentina: Fondo de Cultura Económica.
- Peña, Mario. (2005). *Daño, responsabilidad y reparación ambiental*. México: Universidad de Veracruz.
- Pigretti, Eduardo. (2014). *Ambiente y daño*. Argentina: Editorial Dunken.
- Quiñonez, Iván. (2004). *Derecho ambiental y sociología ambiental*. Ecuador: Editora jurídica Cevallos.
- Reyes, Alfonso. (1989). *Antijuricidad*. Colombia: Editorial Temis.

- Rojas, Sergio. (2012). *La responsabilidad civil por afectaciones ambientales*. Colombia: Editorial Ibáñez.
- Rodríguez, Gloria; Gómez, Andrés y Monroy, Juan. (2012). *Las licencias ambientales en Colombia*. Colombia: Editorial Ibáñez.
- Rosatti, H. (2007). *Derecho ambiental constitucional*. Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Sentencia C-320 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá: Corte Constitucional.
- Sousa, Boaventura. (2010). *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Segunda ed. Colombia: Siglo del Hombre Editores.
- Sánchez, Manuel. (2007). *La dogmática del delito*. Colombia: Imprenta Nacional de Colombia.
- Serrano, Alfonso. (1980). *Dogmática Jurídica-política criminal criminología como alternativa del futuro*. España: Editorial S.L. - Dykinson.
- Solarte, Arturo. (2005). *La reparación in natura del daño*. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Tamayo, Javier. (2007). *Tratado de responsabilidad civil*. Colombia: Legis Editores.
- Toro, Antonio. (1992). *Principios fundamentales de la constitución política de la República Colombiana, 1991*. Estados Unidos: University Of Texas.
- Upegui, Juan Carlos. (2009). *Doce tesis en torno al concepto de Estado Social de Derecho. Discurso jurisprudencial, elementos, usos*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Velásquez, Obdulio. (2009). *Responsabilidad civil extracontractual*. Colombia: Editorial Temis.