



DERECHO AMBIENTAL: LA CARGA DE LA PRUEBA

Artículo Vinculado al proyecto: "Articulación del Sistema Nacional Ambiental SINA"

Ingrid Yuliana Tapias López, Edith Nathali León Moreno¹,
Yohana Fernanda Solano Passos² y Amanda Parra Cárdenas³

¹ Estudiantes de cuarto año de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Libre Socorro, auxiliares del semillero de investigación, Derechos Humanos y Garantías Procesales. Ingridt_1318@hotmail.com; edithnathalileonm@gmail.com

² Estudiante quinto año de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Libre Socorro, Monitora del semillero de investigación Línea Derechos Humanos y Garantías Procesales. Yohanasol13@hotmail.com

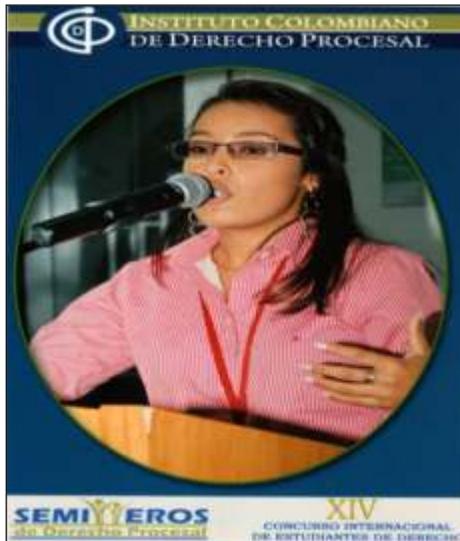
³ Abogada, candidata a magister en Derecho para el Urbanismo y ordenamiento territorial Sostenible. Docente directora de la línea de Investigación Derechos Humanos y Garantías Procesales. Universidad Libre Seccional Socorro. Campus Universitario Majavita. amanda.parra@mail.unilibresoc.edu.co

Recepción artículo octubre de 2013. Aceptación artículo 10 de Agosto de 2014

EL CENTAURO. ISSN: 2027-1212

RESUMEN

Figura 1. Ingrid Tapias, Congreso de derecho Procesal, Septiembre 13 de 2013, Medellín



Fuente: <http://www.icdp.org.co/congreso/>

El daño a los recursos naturales y el medio ambiente afecta la oferta de bienes y servicios ambientales que son vitales para la existencia de los seres vivos, los cuales claman por preservación y protección; es la prueba y los protocolos que se apliquen en la custodia de la misma quienes serán el referente para una cuantificación y cualificación subjetiva representada en un valor económico que no compensa el daño ni puede otorgar una responsabilidad fáctica al sujeto como presunto infractor.

El objetivo es comparar el sistema de la carga de la prueba en el derecho ambiental con las diferentes áreas del ordenamiento jurídico colombiano. La estrategia metodológica tiene el enfoque de una investigación socio jurídico, la investigación es descriptivo con un método teórico inductivo deductivo.

En conclusión, la carga de la prueba en el derecho ambiental, se conduce en la actualidad a través de la moderna doctrina de las cargas probatorias dinámicas, con todas las particularidades, apartándose de los cánones tradicionales de las

doctrinas procesales de la carga probatoria e incursionando de acuerdo con la transformación del derecho sustantivo y del derecho procesal, en reglas en las que participan las actividades de las partes y el funcionario ambiental, guiados esencialmente por el principio de justicia.

Palabras clave

Carga dinámica, daño ambiental, prevención, prueba, responsabilidad.

ABSTRAC

Damage to natural resources and the environment affects the supply of environmental goods and services that are vital to the existence of living beings, which call for preservation and protection; It is testing and protocols that apply in the custody of the same who will be the reference for quantification and subjective qualification represented an economic value that does not compensate for the damage nor can give a factual responsibility to the subject as alleged infringer. The aim is to compare the system of burden of proof in environmental law with the different areas of the Colombian legal system. The methodological strategy is the focus of a socio legal research, descriptive research is a theoretical inductive deductive method. In conclusion, the burden of proof in environmental law, is conducted today through the modern doctrine of dynamic evidentiary burdens, with all the particulars, turning away from the traditional canons of procedural doctrines of the burden of proof and entering according to transform the substantive law and procedural law, rules on the activities of the parties and the environmental official, guided essentially by the principle of justice involved.

Keywords

Dynamic load, environmental damage, prevention, proof, responsibility.

1. INTRODUCCIÓN

El derecho romano consagra que "Quién invoca la existencia de un hecho tiene la carga de probarlo", pero en asuntos ambientales la situación es compleja ya que la globalización, la especificidad de la materia, los componentes técnicos y jurídicos, la cambiante institucionalidad ambiental del país, la constante producción normativa y su transversalidad son constituyentes que han llevado al sujeto que tiene la carga de la prueba a recorrer senderos jurídicos para los desconocidos y restan eficacia a las autoridades ambientales y a la misma jurisdicción administrativa u ordinaria, según sea el caso, para adelantar los procesos y especialmente para obtener los resultados esperados de sanción o de absolución del presunto infractor.

1.1. Descripción del problema

El daño a los recursos naturales y el medio ambiente afecta la oferta de bienes y servicios ambientales que son vitales para la existencia de los seres vivos; es la prueba y los protocolos que se apliquen en la custodia de la misma quienes serán el referente para una cuantificación y cualificación subjetiva representada en un valor económico que no compensa el daño ni puede otorgar una responsabilidad fáctica al sujeto como presunto infractor.

En tratándose del daño ambiental, la responsabilidad del sujeto agente, la valoración y carga de la prueba, La Corte en su sentencia C-530 de 2003 considera infracción en materia ambiental i) Toda acción u omisión que viole las normas previstas en el Código de Recursos Naturales Renovables, el Decreto ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y demás normas ambientales, ii) La comisión de un daño al medio ambiente bajo las mismas condiciones de responsabilidad civil extracontractual, a saber: el daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo entre los dos (Artículo 5º, Ley 1333).

Para La Corte La Presunción De Inocencia- es aplicable como criterio general en el derecho administrativo sancionador, es así que reitera en su jurisprudencia constitucional que el principio de presunción de inocencia es aplicable como criterio general en el derecho administrativo sancionador. Sin embargo, la rigurosidad en su aplicación, propia del ámbito del derecho penal, no es trasladable in toto - con el mismo alcance integral- al derecho administrativo sancionador, dada la existencia de diferencias entre los regímenes (naturaleza de la actuación, fines perseguidos, ámbitos específicos de operancia, etc.), que lleva a su aplicación bajo ciertos matices o de manera atenuada (ámbito de la responsabilidad subjetiva). Incluso, excepcionalmente, podría establecerse la responsabilidad sin culpa (objetiva), Sentencia C-595/10.

Figura 2. Desastres ambientales



Fuente: <http://2.bp.blogspot-com/>

1.2. Antecedentes

En derecho ambiental y humano contemporáneo hay un concepto que es la carga dinámica de la prueba. La teoría dice que "Aquel que está en condiciones de producir la prueba es quien debe producirla", la responsabilidad y la obligación de un juez es, si no quiere utilizarla porque puede parecerle novedoso, al menos tiene que solicitar la producción de pruebas y no pronunciarse hasta que la prueba se produzca. Pero no puede decir: no tengo prueba por lo tanto no ordeno la suspensión". Lo anterior, según Romina Picolotti secretaria de Medio Ambiente de Argentina, Corte Internacional de Justicia de La Haya, 26 de mayo de 2007.

Desde el derecho clásico se ha sostenido que la carga de probar los hechos constitutivos de la pretensión concernía a la parte que perseguía una declaración de certeza positiva en su favor (actora) y a la que intentaba el rechazo de la acción (demandada) incumbía probar los hechos impeditivos o extintivos de la pretensión" (Foro Consultivo Científico y Tecnológico, Encuentro Internacional de Derecho Ambiental – Memorias Tercero - 2004, Cuarto - 2005, Quinto - 2006, México, Primera edición e impresión: Septiembre de 2007).

1.3. Pregunta problema

¿En cuál de las partes recae la carga de la prueba en materia ambiental colombiano?

1.4. Justificación

El proceso de protección de los recursos naturales, los bienes y servicios y el medio ambiente implica medidas probatorias que eventualmente exigen el

establecimiento de medidas cautelares, la intervención de terceros con conocimientos técnicos, sin prescindir del cuidado en el amparo de los derechos fundamentales del ciudadano inmerso en las acciones ambientales, donde la autoridad ambiental más allá de toda duda razonable, cumpliendo con las competencias asignadas en el marco legal de sus funciones debe proveer los medios de prueba pertinentes y conducentes a establecer el derecho individual y colectivo de protección y defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.

Según López, Marcelo J. (2007), desde tiempo antiguo se ha venido intentando reglar adecuadamente ese difícil tópico que es la atribución de la obligación de probar. Para el derecho tradicional constituía un principio invariable que las partes tienen la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo del propio interés. Se pensaba que el actor tenía la carga de probar los hechos constitutivos del derecho que invocaba, y el demandado los extintivos, imperativos o modificativos que oponía a aquéllos.

Figura 3. Grupo del semillero en el congreso de derecho procesal en la ciudad de Medellín



Según Becerra, Florencia, (2012), era común escuchar que la carga de la prueba recae sobre quien afirma y no sobre quien niega, dada la dificultad e imposibilidad de acreditar la existencia de un hecho negativo, al punto que se afirmaba, corrientemente, que era un principio pacífico en materia procesal que, al que afirma un hecho no reconocido por el demandado, le corresponde la prueba respectiva.

1.5. Objetivo general

Comparar el sistema de la carga de la prueba en el derecho ambiental con las diferentes áreas del ordenamiento jurídico colombiano

1.6. Objetivos específicos

- Revisar la normativa probatoria en materia ambiental.
- Compilar la Legislación Ambiental Colombiana en materia probatoria.
- Establecer la eficacia del sistema probatorio ambiental colombiano.

2. METODOLOGÍA

2.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación es de tipo descriptivo con un método teórico inductivo deductivo, La estrategia metodológica tiene el enfoque de una investigación socio jurídico dado su impacto en la sociedad y la condicionalidad que el derecho ambiental ejerce en la misma.

2.2. Localización

El proyecto de investigación se realiza en la Universidad Libre localizada en el Municipio de Socorro, departamento de Santander

2.3. Técnicas de investigación

La técnica utilizada para la recopilación de la información en la investigación fue la Revisión documental, la construcción de mapas conceptuales, textos bibliográficos, documentos científicos indexados, monografías y artículos relevantes sobre legislación, doctrina ambiental y la temática probatoria general y ambiental, de carácter textual-físico o infográficos (Obras presentes en la biblioteca de la Universidad libre al igual que en otras instituciones de estudios superior, base de información Colciencias CvLAC-GrupLAC).

2.4. Procedimiento

El proyecto se ejecutó atendiendo cada uno de los objetivos específicos, para desarrollar los objetivos se utilizó el método deductivo puesto que se partió de los contenidos normativos generales nacionales e internacionales en materia de la prueba ambiental para llegar al aspecto específico de la carga dinámica de la prueba.

3. RESULTADOS

3.1. Normativa probatoria en materia ambiental.

Figura 4. El medio ambiente



Fuente: <http://ebggp.com/wp-content/uploads/2012/06/medio-ambiente1.jpg>

El principio procesal de la carga de la prueba, presenta un conflicto normativo en su aplicación en la institucionalidad Ambiental del país puesto que para el derecho en general quien formule una pretensión o excepción como defensa de sus intereses y derechos, tiene el deber de probar, ofreciendo la prueba de manera oportuna y conducente, en el sector ambiental, según Maiztegui, Cristina E. (2001).

La carga de la prueba le corresponde a quien se señale de haber generado un daño ambiental, pero la ley ambiental no hace mención al tema de manera clara y específica, y es quien tiene la capacidad de aportar las pruebas quien lo hace, para dar cumplimiento a la norma superior del debido proceso, de la protección de los recursos naturales y ambientales, de la ley 99 de 1993 en su principio precautelativo debe prevalecer; el principio procesal de la inversión de la carga de la prueba es propia de los sistemas de imputación de la responsabilidad objetiva, sistema reconocido por su aplicación como un principio general del sistema ambiental colombiano.

3.2. Legislación Ambiental Colombiana en materia probatoria

Una vez revisada la legislación y establecida la necesidad urgente de sistematizar la dispersa, confusa, contradictoria y numerosa normatividad ambiental se proyectó el Código de los recursos naturales y ambientales de Colombia, dentro del proyecto de ley 151-2012 Cámara, basado en definiciones científicas y técnicas recopiladas de diversos autores se propone el establecimiento de

forma ordenada y legal lo relativo a la carga de la prueba y la cadena de custodia.

3.3. Establecer la eficacia del sistema probatorio ambiental colombiano

En materia ambiental la noción de culpa genera incertidumbre e ineficacia al momento de aplicar el sistema sancionador, tanto así que la teoría de la causalidad es inoperante en su aplicación al momento de establecer el daño y su autor, siendo aún más infundada la imputación de la responsabilidad y la obligación de reparar el daño causado

4. DISCUSIÓN

Según Calamandrei, Piero. (1962). En el derecho clásico la carga de probar los hechos constitutivos de la pretensión concernía a la parte que perseguía una declaración de certeza positiva en su favor (actora) y a la que intentaba el rechazo de la acción (demandada), sin embargo en el derecho ambiental colombiano es claro que la carga probatoria dinámica, si bien recae en principio en ambas partes, al ser receptada por la jurisprudencia ha sido distribuida de la siguiente forma: ambas partes, quien se halle en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la solución del caso, quien se halle en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, quien esté en mejores y/o mayores condiciones profesionales, técnicas y/o fácticas de hacerlo deberá aportar la prueba al proceso la cual determinara su resultado, sin embargo, la carga de la prueba esta reglada por la doctrina de la carga dinámica de la prueba, la cual, de acuerdo con derecho sustancial ambiental permite la participación activa del estado representado en la autoridades ambientales y del ciudadano a quienes se les permite participar activamente en la consecución de los medios probatorios basados en la justicia y la conservación medioambiental del país.

Para Henao, F. (2003). Uno de los campos que mayores transformaciones están generando en el derecho de la responsabilidad civil, lo es el del medio ambiente. Así, por ejemplo, la noción de culpa se afirma largamente superada, llegando a extremos en donde se predica que "el que contamina paga". Las teorías de causalidad son cuestionadas en su utilidad práctica, cuando se trata de determinar hechos dañinos y autores frente a un daño ecológico con años de evolución. Las formas reparatorias tradicionales no dan abasto para indemnizar. Los límites de la responsabilidad, esto es, de por qué y cuándo quien ha contaminado debe reparar, son inciertos en sus

fundamentos.

El daño ambiental requiere de un procedimiento técnico y costoso para probarlo, aspecto en el cual el presunto infractor estará en desventaja frente al aparato estatal, porque solo las instituciones cuentan con los equipamientos y el personal calificado para realizar las pruebas que determinarán el resultado del proceso, en este punto es donde se aplicaran las reglas de la carga dinámica de la prueba "*Que en esencia colocan el onus probandi en cabeza de quien se encuentra en mejores condiciones para demostrar que es o no responsable del hecho*". Empieza a jugar un papel importante el principio de igualdad procesal para las partes, sin perder de vista la conservación del bien jurídicamente tutelado y menos aún el cumplimiento constitucional del debido proceso, conservando intacto la valoración y la carga probatoria, para precisar la responsabilidad por el daño ambiental.

También en derecho ambiental existe el concepto de la carga dinámica de la prueba, entendida como una facultad en beneficio para aquel que está en condiciones de producir la prueba y aportarla, pero en el sistema ambiental colombiano se tienen serias dificultades en materia probatoria, las cuales se manifiestan en situaciones como:

- Larga duración de los procesos administrativos que impiden la recolección de pruebas.
- El desconocimiento de jueces, abogados, asesores y ciudadanos en general en materia técnico - científico ambiental,
- La carencia de procesos sistematizados no permite cumplir con la exigencia procesal de la guarda y cadena de custodia de la prueba ambiental.
- Los dictámenes periciales en cabeza de la misma autoridad que administra justicia.
- La ausencia de una jurisdicción ambiental conformada por jueces y magistrados conocedores del tema ambiental y acompañados de expertos en el proceso jurídico.
- La carencia de un instrumento jurídico que unifique la legislación ambiental colombiana

Al Comparar la carga de la prueba en el derecho ambiental con las diferentes áreas del ordenamiento jurídico colombiano se demuestra la ineficiencia del sistema produciéndose entonces la afectación de los recursos naturales y ambientales de Colombia, incumpliendo el mandato constitucional y legal de la preservación y conservación de la riqueza natural que existe en el territorio.

5. CONCLUSIONES

En conclusión, la carga de la prueba en el derecho ambiental, se conduce en la actualidad a través de la moderna doctrina de las cargas probatorias dinámicas, con todas las particularidades, apartándose de los cánones tradicionales de las doctrinas procesales de la carga probatoria e incursionando de acuerdo a la transformación del derecho sustantivo y del derecho procesal, en reglas en las que participan las actividades de las partes y el funcionario ambiental, guiados esencialmente por el principio de justicia.

Analizada la problemática anterior el grupo de investigación encontró una posible solución a la disyuntiva y al caos normativo ambiental en Colombia es el establecimiento de un único instrumento jurídico coherente y sistematizado que dirija el accionar de los funcionarios e instituciones ambientales en una sola

dirección y este instrumento jurídico nosotros lo hemos concebido como el proyecto de ley N° 151 – 2012 cámara, denominado código de los recursos naturales y ambientales de Colombia que actualmente está radicado en el ministerio del interior esperando realizar la consulta previa para que un día en Colombia la legislación ambiental unificada sea una realidad.

5.1. Recomendaciones

Proponer como alternativa de solución a la problemática existente la creación de un instrumento jurídico sistematizado ambiental en el marco del mandato prescrito por la Ley 99 de 1993.

6. REFERENCIAS

- Acosta, Daniel, "Cargas probatorias dinámicas y proceso penal", en "Cargas probatorias dinámicas". Pág. 525.
- Becerra, Florencia, (2012). *Carga de la prueba en el proceso ambiental*. Publicado en: LLGran Cuyo 2012 (agosto). Pág.691.
- Calamandrei, Piero. (1962). *Derecho Procesal Civil, Tomo III, Estudio sobre el proceso civil. El proceso como juego*. Pág. 267, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Egea, Bs. As., 1962.
- Cafferatta, Néstor. *Sentencia colectiva ambiental en el caso Riachuelo*. Revista de Derecho Ambiental, Lexis Nexis on line, 17/07/2008.
- Cárdenas, Héctor, (2011). "Las cargas probatorias dinámicas en la ineficacia concursal", en "Cargas probatorias dinámicas", pág. 405 y ss. Conf. Jurisprudencia Agrupada, por Graciela Di Marco y José Luis Mascali, en "Cargas probatorias dinámicas". Pág. 637.
- Carrió, Alejandro, *Garantías*. Pág. 127, especialmente nota 7; y CCC, J.A. 1990-III. Pág.177
- Ferrer, Sergio y otros autores. "Delimitación de la regla según la cual las mejores condiciones de probar Invierten la carga probatoria", en el libro de Ponencias del XVII Congreso nacional de Derecho Procesal. Pág. 517y ss.
- Foro Consultivo Científico y Tecnológico, Encuentro Internacional de Derecho Ambiental Memorias Tercero - 2004, Cuarto - 2005, Quinto - 2006, México, Primera edición e impresión Septiembre de 2007.
- Jaquenod De Zsögön, Silvia. *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*. Dykinson, 1991, pág. 366, citada por Félix A. Trigo Represas - Marcelo J. López Mesa. En Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo III. Pág. 533.
- Lessona. (2014). *Teoría General de la Prueba en Derecho Civil*. Reus, Madrid, citado por Lorenzetti Ricardo Luis. Pág.74.
- López Mesa, Marclo J., "Reflexiones panorámicas sobre la responsabilidad civil". En el Tratado de la responsabilidad civil, Tomo IV, Editorial La Ley, 2004, p. 901 y ss., pág. 918-920, de la obra bajo la Dirección de Trigo Represas.
- Maiztegui, Cristina E. *Titular del Área de Medio Ambiente de la Defensoría del Pueblo de la Nación*. Universidad Nacional de La Plata, Argentina Palacio. Lino Enrique, 2001; Manual de Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 7º edición, Tº I. Pág.462.
- Régimen Legal de Bogotá D.C. © Propiedad de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Concepto Unificador 4 de 2011 Secretaría General Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Dirección Jurídica Distrital Romina Picolotti secretaria de Medio Ambiente de la Argentina, en la Corte Internacional de Justicia de La Haya, Críticos del Derecho, El Tribunal de la Haya y la carga dinámica de la prueba, 26 de Mayo de 2007
- Rosenberg. (2013). *Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Pág. 223.
- Sentencia N° 595/10 de la Corte Constitucional Colombiana del 27 de julio de 2010.
- Vélez Mariconde, *Derecho...*, T 1, nota 14; Maier, Derecho, Tomo 1 - b. Pág. 274;

