

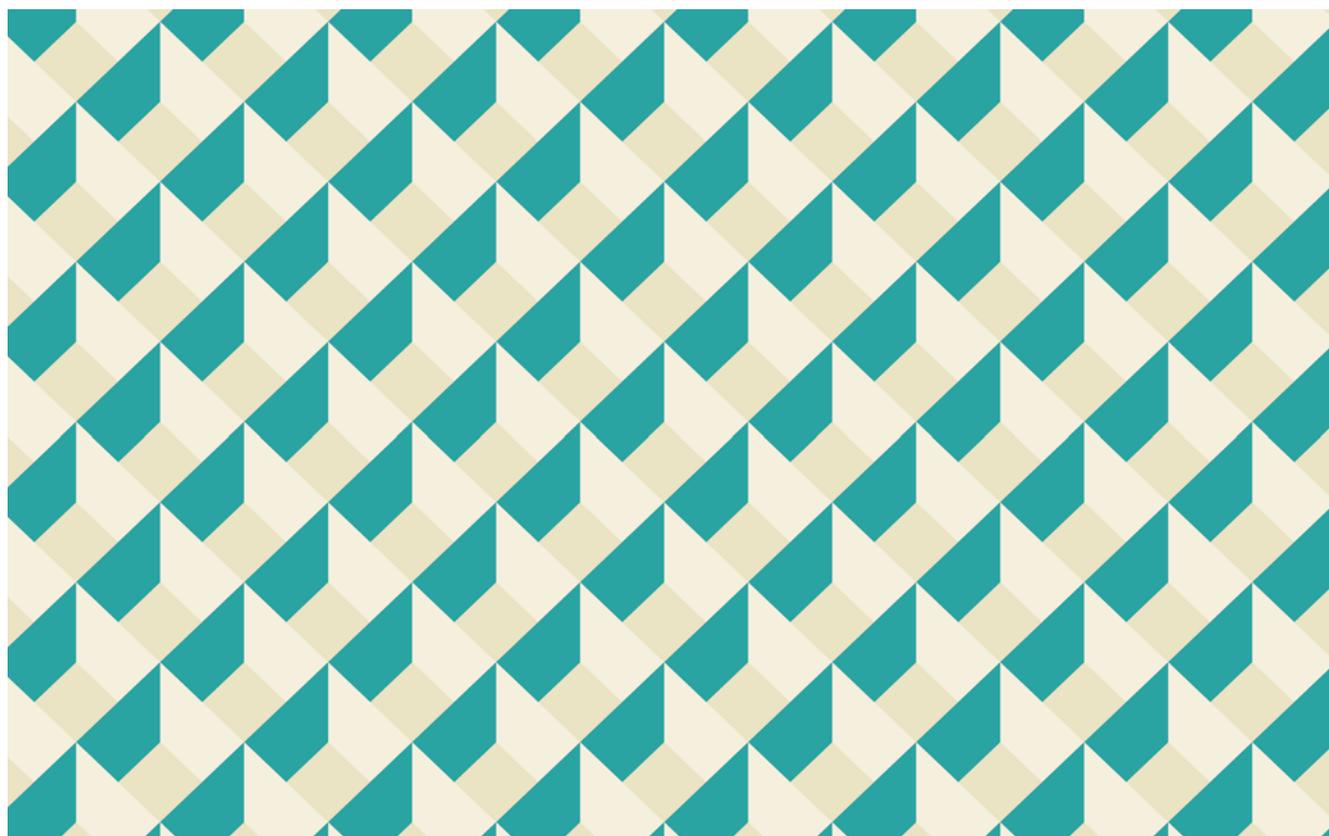
*Enfoques Interdisciplinarios*



# 3.



*La Calidad Académica,  
un Compromiso Institucional*



## *El alcance de la responsabilidad por daños ambientales*

*Claudia Alexandra Munévar Quintero*

Munévar Q., Claudia A;  
(2014).  
El alcance de la  
responsabilidad por  
daños ambientales.  
Criterio Libre, 12 (21),  
81-96  
ISSN 1900-0642

# EL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES<sup>1</sup>

CLAUDIA ALEXANDRA MUNÉVAR QUINTERO<sup>2</sup>

THE SCOPE OF CIVIL LIABILITY FOR ENVIRONMENTAL DAMAGES

O ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE POR DANOS AMBIENTAIS

LE PORTÉE DE LA RESPONSABILITÉ POUR LES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX

Fecha de Recepción: 2 de febrero de 2014  
Fecha de Aceptación: 13 de agosto de 2014

## RESUMEN

El presente artículo producto de investigación problematiza el alcance de la responsabilidad civil y su aplicación en materia ambiental. Presenta una aproximación al régimen de la responsabilidad civil en Colombia y cada uno de sus elementos. De esta forma, evidencia cómo cada una de sus definiciones y condiciones desbordan la capacidad de determinar el daño y sus perjuicios, establecer la relación de causalidad entre estos y el agente a quien se le imputa. Finalmente, evidencia la complejidad de la valoración del daño que debe ser reparado. El rompimiento de paradigmas clásicos que solo conciben derechos subjetivos para comprender los derechos colectivos y sobre estos otorgar titularidad a generaciones presentes y futuras sobre bienes que hacen parte del haber del “patrimonio común de la humanidad”, evidencia la frágil estructura del régimen de responsabilidad civil para ser aplicado en materia ambiental. En este sentido, dichos vacíos permiten concluir la necesidad de un régimen que comprenda el alcance de la responsabilidad por daños ambientales.

### PALABRAS CLAVE:

Daño ambiental, desarrollo y medio ambiente, leyes sobre medio ambiente, responsabilidad ambiental.

### CLASIFICACIÓN JEL:

K32, Q56, Q59, Q39.

<sup>1</sup> El presente artículo es derivado del proyecto de investigación terminado “El alcance de la responsabilidad del Estado por daños al medio ambiente en la titularidad de los derechos colectivos”.

<sup>2</sup> Abogada, docente, investigadora, Universidad de Manizales. Especialista en Derecho Administrativo, Universidad de Caldas; magister en Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente, Universidad de Manizales; estudiante del doctorado en Desarrollo Sostenible. Diplomados: Docencia Universitaria, Estándares Internacionales de Derechos Humanos, Gestión Ambiental, Docencia Universitaria para la Educación a Distancia y Virtual y Diplomado en Investigación Jurídica y Socio-Jurídica. [cmunevar@umanizales.edu.co](mailto:cmunevar@umanizales.edu.co) [claumunevar@gmail.com](mailto:claumunevar@gmail.com)

#### ABSTRACT

This article emerges from a research work questioning the extent of the liability and its application in environmental matters. An approach to civil liability regime in Colombia along with each one of its elements is presented. Thus, it is evident that each one of their definitions and conditions go beyond the capacity of determining injury and damages as well as to establish the causal link between these and the agent who is accused. Finally, the complexity of the assessment damage that must be repaired is demonstrated. The classical paradigms that conceive only subjective rights in order to understand collective rights granting ownership to present and future generations that are part of the "common heritage of mankind" have broken down. This shows the fragile structure of the civil liability regime to be applied in environmental matters. In this sense, these gaps can conclude about the need for a regime that understands the scope of liability for the environmental damage.

**Keywords:** environment and development, environmental damage, environmental law, environmental responsibility.

**JEL:** K32, Q56, Q59, Q39.

#### RESUMO

Este artigo produto de investigação problematiza o âmbito da responsabilidade civil e sua aplicação em matéria de ambiente. Apresenta uma abordagem para o regime de responsabilidade civil na Colômbia e cada um dos seus elementos. Assim, provas como cada uma das suas definições e condições ultrapassa a capacidade de determinar o dano, estabelecer a relação de causalidade entre estes e o agente imputável. Finalmente, evidencia a complexidade da avaliação dos danos que devem ser reparados. A quebra de paradigmas clássicas que só conceber direitos subjectivos para compreender os direitos colectivos e sobre estes conceder titularidade para as gerações presentes e futuras sobre bens que fazem parte do "património comum da humanidade", evidência a estrutura frágil do regime de responsabilidade civil a ser aplicado sobre as questões ambientais. Neste sentido, estes vazios sugerem a necessidade de um regime que abrange o âmbito da responsabilidade por danos ambientais.

**Palavras-chave:** danos ambientais, desenvolvimento e meio ambiente, leis ambientais, responsabilidades ambientais.

**Classificação JEL:** Q56, K32, Q39, Q59.

#### RÉSUMÉ

Le présent article produit de recherche problématissent la portée de la responsabilité civile et son application en matière environnementale. Il présente un rapprochement au régime de la responsabilité civile en Colombie et chacun de ses éléments. Ainsi, il démontre comment chacune ses définitions et de conditions déborde la capacité de déterminer les dommages et ses préjudices, établir la relation de causalité entre ceux-ci et l'agent à auquel on impute. Finalement, il démontre la complexité de l'évaluation des dommages qui doivent être réparés. La rupture de paradigmes classiques que conçoivent seulement des droits subjectifs pour comprendre les droits collectifs et sur

ceux-ci accorder de la titularité à des générations présentes et futures sur les biens qui font une partie du domaine du «patrimoine commun de l'humanité», il démontre la structure fragile du régime de responsabilité civile pour être appliqué en matière environnementale. En ce sens, ces vides permettent de conclure la nécessité d'un régime qui comprend la portée de la responsabilité par des dommages environnementaux.

**Mots clés:** développement et environnement, dommages environnementaux, lois sur l'environnement, responsabilité environnementale.

**Classification JEL:** K32, Q56, Q59, Q39.

## INTRODUCCIÓN

El presente artículo es derivado del proyecto de investigación terminado "*El alcance de la responsabilidad del Estado por daños al medio ambiente en la titularidad de los derechos colectivos*", el cual se justifica desde la necesidad de comprender la crisis ambiental y el alcance de la responsabilidad en materia de reparación de daños ambientales e impactos ambientales. La investigación corresponde a un enfoque cualitativo de tipo descriptivo-analítico cuyo nivel de alcance y objetivo de investigación analizó el alcance de la responsabilidad del Estado por daños al medio ambiente en la titularidad de los derechos colectivos y respondió a la pregunta ¿Cuál es el alcance de la responsabilidad del Estado por daños al medio ambiente en la titularidad de los derechos colectivos?

En este sentido, el artículo describe los elementos de la responsabilidad civil en forma general, no limitándose a la responsabilidad del Estado y analiza el alcance de su aplicación en el ambiente. En primer lugar, se describe de manera general el régimen de la responsabilidad en Colombia y su aplicación en materia ambiental, se esboza el concepto de responsabilidad y se exponen los vacíos existentes en la comprensión de la dinámica ambiental. En segundo lugar, se realiza una aproximación al concepto de daño, indicando su concepto y señalando las nuevas categorías en torno al daño ambiental y ecológico. De igual forma, se establecen las condiciones generales del daño señaladas por la doctrina y la jurisprudencia y se analiza cada una de ellas a la luz de las condiciones del daño ambiental. En tercer lugar, se presenta la definición del nexo de causalidad y su determinación en materia ambiental. En cuarto y último lugar, se hace una referencia al deber de reparar el daño ambiental, el cual arroja los vacíos existentes en cuanto a la determinación de la valoración y alcance del daño. Finalmente, en las conclusiones se presentan los vacíos existentes en el régimen de la responsabilidad civil, para determinar la responsabilidad del daño ambiental y el deber jurídico de repararlo.

## 1 TAUOLOGÍA DEL CONCEPTO MEDIO AMBIENTE: HACIA UNA COMPRESIÓN DE LA DIMENSIÓN AMBIENTAL

El ambiente como objeto de regulación ha sido un concepto entendido desde dos perspectivas en nuestra legislación. La primera, como objeto de explotación a través de la consideración de la naturaleza como recurso, de ahí denominación como recursos naturales. Al respecto, y en forma de crítica, se atribuye la influencia del Derecho francés sobre el Código Civil, el cual concibió la naturaleza como objeto, evidenciando la supremacía del ser humano sobre el medio. Noguera y Valencia (2008, p. 34) establecen: "(...) vemos que la legislación se reduce a reglamentar las formas como los seres humanos se apropian y usan las cosas como recursos naturales". La segunda perspectiva hace referencia desde un alcance teleológico, al medio ambiente como bien jurídicamente tutelado. Al respecto, la Sentencia C- 126 de 2008 estableció que una norma ambiental "(...) considera a la naturaleza no sólo como un objeto de apropiación privada o social sino como un bien jurídicamente tutelable, con lo cual la relación normativa entre la naturaleza y la sociedad se transforma (...)".

No obstante, pese a estas perspectivas tan distantes entre sí y con finalidades tan paralelas, la legislación en forma indistinta ha acuñado los conceptos ambiente y medio ambiente como sinónimos, pese a que desde su perspectiva finalista persiguen alcances diferentes y que la claridad sobre su concepto y definición resultan fundamentales como objeto de regulación. En primer lugar, el concepto ambiente es definido por Fraume (2006, p. 12) como: "conjunto de elementos abióticos y bióticos que integran la delgada capa de la Tierra (...) La relación con el medio ambiente es la que se establece entre el individuo y el mundo que lo rodea. (...)". En segundo lugar, respecto a la definición del medio ambiente, el mismo autor señala (p. 205):

*El artículo describe los elementos de la responsabilidad civil en forma general, no limitándose a la responsabilidad del Estado y analiza el alcance de su aplicación en el ambiente. En primer lugar, se describe de manera general el régimen de la responsabilidad en Colombia y su aplicación en materia ambiental, se esboza el concepto de responsabilidad y se exponen los vacíos existentes en la comprensión de la dinámica ambiental. En segundo lugar, se realiza una aproximación al concepto de daño, indicando su concepto y señalando las nuevas categorías en torno al daño ambiental y ecológico.*

Términos mal utilizados y redundantes como medio ambiente y medioambientales, derivan del error cometido en la traducción Primera de la Cumbre de la Tierra realizada en Estocolmo, en 1972, de la palabra inglesa Environment. (...) Todo aquello que rodea al ser humano y que comprende: elementos naturales tanto físicos como biológicos; elementos artificiales; elementos sociales; y las interacciones entre sí (...).

En un intento por trascender las definiciones otorgadas por las ciencias naturales, el ambiente pretende relacionar no solo los recursos naturales como objeto, sino de las relaciones de ellos con su entorno, las cuales comprenden aspectos relacionados con la cultura, la sociedad y el hombre. Este último desde la comprensión de sujeto de derechos ambientales y fundamento de la protección ambiental.<sup>3</sup> En este sentido, y puntualizando sobre lo mencionado, Mesa (2013, p. 23) establece:

El ambiente ha sido conceptualizado y teorizado de diversas maneras pero podríamos destacar dos formas que sintetizan de alguna manera, toda la amplia gama de acepciones sobre el ambiente. La primera es una visión sectorial y parcial del mundo, la naturaleza o el ambiente, que lo reduce a meros "recursos naturales" a explotar, haciendo que la naturaleza sea solo una "cantera de recursos" y un "botadero de desechos"; concepción esencialmente moderna y antropocentrista del mundo que separa al ser humano de la naturaleza y lo "impone" sobre todo lo demás. (...) Pero otra visión, contraria a la anterior, y que existe desde hace mucho tiempo, es aquella que concibe a la naturaleza o al ambiente como ecosfera, es decir, un todo sistémico, integral y global donde todos sus diversos elementos o componentes interactúan, se inter-relacionan (elementos bióticos, abióticos y antrópicos), donde éste último, que identifica al

ser humano como cultura, usa adecuadamente la naturaleza y sus elementos (...).

## 2. EL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD EN COLOMBIA Y SU APLICACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL

La responsabilidad, en palabras de García (2009, p. 4), es "la obligación de indemnizar los daños que la persona le cause a otra". Respecto a la responsabilidad ambiental, la Comisión Comunitaria Europea (2000, p. 3) define: "La responsabilidad ambiental obliga al causante de daños al medio ambiente (el contaminador) a pagar la reparación de tales daños".

En este sentido, la responsabilidad en materia ambiental está asociada al deber de indemnizar a la víctima de un daño ambiental. Alcance y determinación que ha sido cubierto por el régimen de la responsabilidad civil, pero al analizar cada uno de los elementos de la responsabilidad dicho alcance desborda la comprensión de la dimensión ambiental, dejando al descubierto los vacíos existentes en materia de su responsabilidad. En palabras de Henao (2000, p. 132): "Cuando nos aproximamos desde la responsabilidad civil al derecho ambiental se siente que la primera tiene elementos para aportar, pero también que el derecho ambiental hace tambalear las estructuras propias de la responsabilidad civil".

Estos vacíos reflejan la necesidad de una nueva comprensión de la dimensión ambiental en materia de su responsabilidad, dimensión que rompe las clásicas estructuras de los derechos subjetivos para concebir el alcance de los derechos colectivos, que trasciende la temporalidad de sus titulares para admitir y conceder una legitimación no sólo a generaciones presentes y futuras sobre unos bienes que superan la concepción de individuales para comprenderse desde el patrimonio que le pertenece a toda a la humanidad, conocido como el "patrimonio común de la humanidad".

<sup>3</sup> La sentencia T 411 de 1992 establece: "El sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana. (...) Así como la defensa del ambiente, en tanto que éste es el entorno vital del hombre. (...) la protección al ambiente no es un 'amor platónico hacia la madre naturaleza', sino la respuesta a un problema que de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte".

Estas nuevas dimensiones han generado nuevos debates que reflejan la incertidumbre existente respecto al alcance de la responsabilidad por daños al ambiente, aplicado por medio del régimen de responsabilidad civil, el cual, como señala Mesa (2011, p. 39), solo hace valer intereses presentes, excluyendo el derecho de las generaciones futuras, denominando el derecho de reclamación como “una especie de lotería en la que sólo unos pocos ganan”.

Para definir cómo se aplica el régimen de responsabilidad, se realiza una aproximación conceptual a los elementos de la responsabilidad civil desde su concepto general y su alcance y aplicación en materia ambiental. Dichos elementos son: el daño, la imputación y la reparación.

### 3. UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DAÑO

El daño como fundamento de la existencia del deber de reparar constituye el elemento más importante de la responsabilidad civil.<sup>4</sup> En este sentido se define como todo detrimento, deterioro, desprecio, desvalorización, afectación, demérito, que recibe un bien jurídicamente protegido (González, 2007, p. 229). Ahora bien, desde la perspectiva del ambiente existen otras aproximaciones al concepto dando lugar a dos categorías de daño: daño ambiental y daño ecológico.

En primer lugar, Macías (2007, p. 128) define daño ambiental como: “aquellas acciones que producen una consecuencia negativa, o efectos nocivos sobre todo los elementos bióticos y abióticos que conforman el denominado medio ambiente” y Beristain (2011, p. 18) hace referencia a “las consecuencias de la contaminación y el deterioro de recursos naturales para un colectivo o una comunidad”. En segundo lugar, Beristain

(2011, p. 18) define el daño ecológico como el “impacto propiamente en la naturaleza, sin que se considere en él la afectación directa a las personas (...) son ajenos a la racionalidad jurídico-antropocéntrica, que se basa en la concreción del daño en una persona o un grupo”.

En este mismo sentido, Briceño (2009 p. 18) haciendo una crítica sobre el concepto de daño ambiental, el cual “en la realidad jurídica, legislación y jurisprudencia sólo miran por los ‘daños ambientales’, esto es, por los daños que afectan la esfera personal, patrimonial y moral”, introduce la siguiente definición respecto al daño ecológico:

son ajenos a la racionalidad jurídico-antropocéntrica. Se trata de daños que se causan en los ecosistemas, en los recursos naturales, en la biodiversidad. Se trata de afectar bienes y sistemas que hacen parte de todos los patrimonios, pero que no se contienen completamente en ninguno. De ahí que se identifique a los bienes ambientales como componentes de lo que se denomina “patrimonio común” o “patrimonio de la humanidad.

No obstante, pese a estas categorías de daño que intentan ampliar el concepto, es necesario revisar el alcance de su definición en cuanto a su consideración como bien jurídicamente tutelado.<sup>5</sup> En este sentido, al ambiente no solo lo componen los elementos bióticos y abióticos sino también el hombre en su dimensión más precisa, sin que esta última afirmación implique una conceptualización netamente antropocéntrica o que la relación hombre – naturaleza solo haga referencia al aspecto patrimonial, toda vez que el ambiente no solo involucra sino que incluye al hombre.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> García (2009, p. 13): “(...) El daño es cualquier detrimento que sufra una persona en algún interés legítimamente protegido, incluidos los materiales y los de la personalidad. (...) Actualmente, la jurisprudencia les reconoce derechos indemnizatorios a todas las personas damnificadas y a todas las situaciones que engendren daños, independientemente de que el interés afectado esté reconocido en la ley”.

<sup>5</sup> La Sentencia C-126 de 2008 estableció: “(...) Lo propio de una norma ambiental es que considera a la naturaleza no sólo como un objeto de apropiación privada o social sino como un bien jurídicamente tutelable, con lo cual la relación normativa entre la naturaleza y la sociedad se transforma (...) El pensamiento ecológico y las normas ambientales implican entonces un cambio de paradigma, que obliga a repensar el alcance de muchas de las categorías jurídicas tradicionales, ya que la finalidad del derecho se amplía”.

<sup>6</sup> Al respecto, expresa Rossatti (2007, p. 14): “¿se trata de algo que ‘envuelve’ al hombre o se trata de algo que ‘comprende’

*En primer lugar, Macías (2007, p. 128) define daño ambiental como: “aquellas acciones que producen una consecuencia negativa, o efectos nocivos sobre todo los elementos bióticos y abióticos que conforman el denominado medio ambiente” y Beristain (2011, p. 18) hace referencia a “las consecuencias de la contaminación y el deterioro de recursos naturales para un colectivo o una comunidad”. En segundo lugar, Beristain (2011, p. 18) define el daño ecológico como el “impacto propiamente en la naturaleza, sin que se considere en él la afectación directa a las personas (...) son ajenos a la racionalidad jurídico-antropocéntrica, que se basa en la concreción del daño en una persona o un grupo”.*

De igual forma, este elemento establece unas condiciones definidas por tesis civilistas y administrativistas, pero que las mismas no alcanzan a abarcar la dimensión ambiental. García (2009, p. 15) establece que para que exista daño se deben dar dos condiciones: el daño debe ser directo y cierto. Para ser directo requiere: “debe ser el efecto necesario del hecho dañoso ejecutado por el victimario”. Para ser cierto significa que “debe hacer un detrimento efectivo en un interés protegido”. Condiciones a las que se añade la planteada por Gil (2011, p. 116) en cuanto a que el daño debe ser personal<sup>7</sup> y “hace referencia a la legitimación, esto es, a quién tiene derecho a la reclamar la reparación, y la tendrá quien ostente la calidad de perjudicado con el hecho dañoso, independientemente de la consanguinidad, afinidad u otros factores”.

El ambiente como bien jurídicamente protegido, el cual, en el momento de sufrir un daño acarrea un perjuicio para el titular de este bien, se encuentra que las anteriores condiciones no coinciden con la estructura y alcance del daño ambiental. Es así como estas condiciones adquieren otras

al hombre?” Sobre este mismo texto afirma: “(...) la expresión se emparenta con cierta connotación subjetiva, con algo que me incluye, que me involucra, de donde no puedo salirme, de mi ‘casa’”.

<sup>7</sup> La legitimidad de los derechos colectivos ambientales ha generado un cambio de paradigma en cuanto al reconocimiento de derechos cuya titularidad recae sobre la comunidad, toda vez que implica la superación de la concepción clásica de derechos subjetivos, que en palabras de Narváez (2004, p. 315) los derechos colectivos implican superar la concepción del hombre como individuo, para dar paso al reconocimiento de una colectividad: “Estos derechos reconocen nuevas situaciones y posiciones jurídicas, distintas a las estrictamente individuales. Si inicialmente los derechos eran del hombre en abstracto y después lo fueron del hombre en concreto, ahora se habla de los derechos de la colectividad”. No obstante, la consagración y reconocimiento de este tipo de derechos en el marco de los ordenamientos jurídicos internos e internacionales, ha generado toda una serie de cuestionamientos respecto a su alcance y titularidad. Al respecto, Botero (2004, p. 44), ha establecido que el reconocimiento de los derechos colectivos es una situación jurídica atípica, que genera dificultades, por ejemplo, a la hora de definir: ¿Quién es el titular del medio ambiente?: “(...) Sobre la esencia misma del derecho colectivo ha de reconocerse una situación jurídica atípica que no resulta fácil describir usando los moldes tradicionales. ¿Quién es el titular del medio ambiente? ¿Qué significa la moralidad administrativa? ¿Puede actuar un grupo de personas en defensa del patrimonio histórico de un lugar, así este no tenga ninguna relación con dicho sitio?”

connotaciones y amplían el alcance de las mismas, las cuales se revisan de la siguiente forma.

Respecto a la primera condición, el daño es **directo** “si se produce como efecto generador del daño” García (2009, p. 25). Es decir, debe haber una relación de causalidad entre el daño y el hecho que lo genera. El mismo autor define como causalidad “el efecto denominado daño debe tener por causa la conducta dañosa ejecutada por el agente generador del mismo”, concepto que puede entenderse o definirse como imputación.

Ahora bien, entendiendo el significado de un daño directo, es necesario establecer que esta condición en materia ambiental resulta compleja, toda vez que establecer la relación de causalidad o la imputación entre el hecho generador del daño y daño ambiental, lleva a la identificación de la causa que lo originó y si es imputable a esa conducta. Al respecto Henao (2000, p. 160), en referencia a la imputación establece que el “nexo de causalidad en materia ambiental es complejo. El contaminador es raramente identificado”. Como ejemplo indica:

en los daños al nivel freático del agua o en los de contaminación del aire, en donde las consecuencias de la polución no son inmediatas (...) y sus efectos constatables, transcurre un tiempo que en nada facilita la tarea de encontrar las causas del daño.

Es decir, el causante del hecho generador.

Ahora bien, pese a la dificultad de determinar el autor del hecho generador del daño, no significa que no exista la aminoración del bien jurídicamente protegido,<sup>8</sup> es decir, que se cumpla la segunda condición: que el daño sea **cierto**. Al respecto, Gil (2011, p. 117) establece:

permite comprobar que el daño sea pasado, presente o futuro, habrá certidumbre cuando

sea evidente que produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre, es decir, no podrá ser resarcido eventual, hipotético o meramente posible.

La referencia del autor a un daño determinado en el tiempo es de relevante importancia en materia ambiental, toda vez que el daño en este tipo de derechos colectivos adquiere una característica de inter-generacional. El ordenamiento jurídico, al definir el ambiente como un patrimonio común de la humanidad<sup>9</sup> y al establecer que su planificación se hará con criterios de sostenibilidad,<sup>10</sup> hace más compleja la determinación del alcance del interés protegido en el tiempo y en la titularidad, toda vez que como lo establece González (2007, p. 230), “existe un interés de la humanidad en que esos bienes, todos, aunque sea de propiedad privada, no se dañen, es decir, no se alteren, ni deterioren, ni desgasten, ni desprecien”. Cuando se habla de un interés de la humanidad en el ambiente, se entiende una humanidad presente y futura. Ahora bien, establecer la titularidad de esos bienes ambientales o colectivos llevan a establecer la tercera condición del daño, es decir, que sea **personal**.

Según la definición de Gil (2011, p. 116), el daño personal hace referencia a la legitimación, es decir, quién es el perjudicado y, por ende, quién tiene el derecho de reclamar. Este alcance en materia ambiental resulta todavía más complejo, toda vez que los derechos colectivos trascienden la concepción de los derechos subjetivos que, en palabras de Henao (2000, p. 138), son “derechos patrimoniales que trascienden la órbita egocéntrica por tener en su haber los derechos colectivos”. Como se ha establecido, los derechos colectivos no están condicionados por una legitimidad determinada, toda vez que para su acción se requiere que la interponga “cualquier persona”. Cualquier persona, por el solo hecho

<sup>8</sup> González (2007, p. 229): “El ambiente, entendido como los recursos naturales renovables: aguas, aire, tierra, suelo, subsuelo, fauna, flora y paisaje, es un bien jurídicamente protegido”.

<sup>9</sup> Ley 23 de 1973, Artículo 2: “El medio ambiente es un patrimonio común (...)”

<sup>10</sup> Artículo 80, Constitución Política: “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”.

de pertenecer a la comunidad tiene derecho a reclamar la reparación del daño, toda vez que en la vulneración de los derechos colectivos, toda la comunidad puede ostentar calidad de perjudicado. ¿Cómo se determina el alcance de un daño ambiental de forma personal, cuando la titularidad o legitimación es tan amplia?

La doctrina ha establecido unos criterios diferenciadores que hacen referencia a un daño ambiental sobre personas determinadas o indeterminadas. Sobre personas determinadas, González (2007, p. 230) establece que uno de los perjuicios que sobrevienen por un daño ambiental, recaen, por ejemplo, sobre el titular de la propiedad privada, o lo que define Henao (2000, p. 144) como daño ambiental consecutivo.

“Se estudian las repercusiones de una afrenta al medio ambiente pero con respecto de una persona determinada, es decir, las repercusiones que la contaminación o el deterioro ecológico generan en la persona o en bienes apropiables e intercambiables de los particulares. Es esta una de las características del derecho ambiental, porque el daño ambiental se causa siempre a la colectividad, pero con repercusiones, en ocasiones, sobre bienes individuales”.

Al establecer que existen daños ambientales sobre una persona determinada, es claro que esta puede accionar para el resarcimiento o indemnización de sus derechos individuales; sin embargo, cuando no es una persona determinada, sino una colectividad, la doctrina ha establecido que se trata de un daño ambiental puro. Y que esos bienes comunes, al carecer de titularidad o ser sujetos de derechos, es a la colectividad a la que le corresponde reclamar el resarcimiento e indemnización por los perjuicios ocasionados por el daño. Sobre este último concepto, es necesario atender a la distinción realizada por el Consejo de Estado, la cual establece las diferencias entre daño y perjuicio, definiendo que “el patrimonio individual, es el que sufre el perjuicio proveniente

del daño. El patrimonio no sufre daño sino perjuicio causado por aquel”.<sup>11</sup>

Respecto al perjuicio ambiental, hay que atender a la clasificación de perjuicios materiales y perjuicios inmateriales. Sobre el primero, Henao (1998, p. 195) define: “los perjuicios de orden material son aquellos que atentan contra bienes o intereses de naturaleza económica, es decir, medibles o mesurables en dinero”. Ahora bien, es necesario analizar el alcance de reclamación de perjuicios por parte del titular de derechos individuales y derechos colectivos, cuando los daños sobre estos son perjuicios relacionados con el ambiente. Al respecto, González (2007, p. 230) establece dos tipos de perjuicios:

el perjuicio que sufren todos, es decir la humanidad, pues se está alterando algo que es de todos, generaciones presentes y futuras; y el perjuicio que sufre el titular de la propiedad privada sobre el medio ambiente afectado, pues su bien se dañó.

Sobre estos dos tipos de perjuicios, el mismo autor señala que “ambos deben ser indemnizados”.

La indemnización sobre el perjuicio individual que sufre el titular de la propiedad privada por ocasión a un daño ambiental no resulta problemática, toda vez que las características propias de la responsabilidad civil pueden valorar el perjuicio individual y la legitimidad del sujeto que reclama la indemnización. No obstante, la valoración del perjuicio, cuando se habla de titulares de derechos colectivos, resulta problemática, en primer lugar, por su determinación, y en segundo lugar, por las características inter-generacionales de este patrimonio reconocido a la humanidad.

En materia ambiental, la valoración de los perjuicios ambientales no solo concibe el patrimonio individual de la persona. En dicha materia ambiental se debe atender a criterios sociales, ecológicos, económicos, culturales, etc. Todos

<sup>11</sup> 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 Botero.

estos criterios atienden a derechos colectivos e inter-generacionales, derechos que por sus características, problematizan el reconocimiento de perjuicios de esos bienes materiales ambientales. Al respecto, González (2007, p. 232) establece que en materia de reparación ambiental se debe restituir toda la utilidad al demandante, esto es: “de todos aquellos que no pudieron (generaciones presentes) o no podrán (generaciones futuras) hacer uso pleno de él”. No obstante, acudir al término demandante limita aún más el problema de reconocimiento del titular, porque en materia de derechos colectivos no siempre sus titulares perciben ese daño. Al respecto, Munévar (2011, p. 49) indica:

No todo conflicto genera reacciones, ya sea por el desconocimiento del daño o por la indiferencia con respecto a éste. Felstiner, Abel y Sarat (2001) afirman que a partir de un hecho conflictivo, la población que está siendo víctima de éste, puede o no percibirlo; lo que los autores denominan experiencia de daño percibida o no percibida.

Desde el punto de vista inter-generacional, la percepción del daño por parte de sus titulares se materializará, tal vez, por la afectación de aquel goce que se dejó de percibir sobre ese bien jurídicamente protegido, y la tasación del mismo no podrá ser calculable, dejando la incertidumbre sobre la reparación de los tales perjuicios.

Por otro lado, respecto a los perjuicios inmateriales, Henao (1998, p. 230) establece: “los perjuicios que no tiene una naturaleza económica, en el sentido de que, por definición, no se les puede medir en dinero”. La valoración de este tipo de perjuicios ha causado todo tipo de reacciones. En un primer sentido, se establece la discusión de la imposibilidad de indemnizar un perjuicio que no tiene una naturaleza económica, o la transmisión hereditaria de este tipo de indemnización o el reconocimiento de un daño moral a una persona jurídica (Henao, 1998). No obstante, a la hora de analizar la naturaleza de los derechos colectivos cabe preguntarse si estos pueden

*Este alcance en materia ambiental resulta todavía más complejo, toda vez que los derechos colectivos trascienden la concepción de los derechos subjetivos que, en palabras de Henao (2000, p. 138), son “derechos patrimoniales que trascienden la órbita egocéntrica por tener en su haber los derechos colectivos”. Como se ha establecido, los derechos colectivos no están condicionados por una legitimidad determinada, toda vez que para su acción se requiere que la interponga “cualquier persona”.*

valorarse inmaterialmente, es decir, si en este tipo de daños se puede ocasionar un perjuicio que no tenga naturaleza simplemente económica, más aún, cuando atendiendo a las tipologías del perjuicio inmaterial, la definición de las mismas acude a la afectación de derechos subjetivos.<sup>12</sup> En el plano de lo colectivo, ¿cómo se puede valorar moralmente toda afectación al ambiente? Existen diferentes apreciaciones sobre el valor moral<sup>13</sup> que representa los recursos naturales para la humanidad o el valor del territorio para determinada comunidad, que como lo establece González (2007, p. 230):

existe un interés de la humanidad en que esos bienes, todos, aunque sean de propiedad privada, no se dañen, (...) aunque el paisaje esté dentro de una propiedad o de varias, serán muchos los que podrán disfrutar de él (...), lo que ocasiona bienestar.

Valoraciones que si bien conciben la esfera material, también se encuentran en la esfera moral.

## 4. LA IMPUTACIÓN ¿CÓMO ESTABLECER EL NEXO DE CAUSALIDAD?

La imputación, como segundo elemento para la declaración de la responsabilidad civil, también está relacionada con la primera de las tres condiciones para la declaración de la existencia del daño, esto es, que el daño sea directo. Henao (2000, p. 160) define por imputación “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”. Es decir, la imputación consiste en atribuir ese daño a alguien. Sin embargo, en materia ambiental aparecen otras connotaciones y otros sentidos. Michel Rousseau, citado por Henao (2000, p. 161), establece: “Son varios los problemas que plantea la imputación en materia ambiental: de una parte, la dificultad para escoger la persona responsable; de la otra, la dificultad para establecer el nexo de causalidad”. Sobre esta afirmación, Henao complementa: “En lo concerniente a la dificultad para establecer el nexo de causalidad, en el derecho ambiental el contaminador es raramente identificado en el momento, con lo cual la tarea de aislar la causa del mismo se torna más compleja”.

No obstante, determinar el causante del daño no es una etapa que se agota fácilmente. En primer lugar, para reconocer el causante del daño se debe reconocer el daño, el cual, cuando causa perjuicios individuales no resulta problemático, pero ¿qué acontece cuando dichos perjuicios son causados al patrimonio colectivo? ¿Todos sus titulares perciben este daño? Los daños ambientales relacionados con la afectación de derechos colectivos no son de fácil percepción y no por el daño mismo, sino por los titulares afectados. Por ejemplo, el otorgamiento de una licencia ambiental para la explotación minera en un área protegida constituye un perjuicio y una vulneración a los derechos colectivos, no solo a las comunidades cercanas sino a toda la comunidad en general; ampliándose la concepción al punto que aún aquella porción de la comunidad que no tiene conocimiento del otorgamiento de la licencia, y que tal vez nunca lo tendrá, este desconocimiento no implica que a esta comunidad que ignora el daño ambiental no se le estén vulnerando sus derechos.

Determinar el responsable en toda generación del daño ambiental, constituye una dificultad para la declaración de la responsabilidad civil en eventos como: ¿qué ocurre con la contaminación generalizada, con el cambio climático, la lluvia ácida y demás efectos nocivos que vulneran los derechos colectivos?

<sup>12</sup> A título de ejemplo, Henao (1998, p. 231) establece: “se trata de otorgarle una suma de dinero a una viuda, a un lesionado, para que tenga un bien que le ayude a mitigar su pena y sufrir en las mejores condiciones posibles la alteración emocional producida, y permitir así que cese o se aminore el daño ocasionado”.

<sup>13</sup> Existe un caso en las costas francesas, por un accidente de un barco petrolero, en el que el Tribunal Correccional de París reconoció un daño moral. Beristain (2011, p. 19): “el juez (...) considera el perjuicio moral por el deterioro de la imagen de las costas afectadas. La imagen de marca y la reputación en cabeza de tres regiones que debido a la catástrofe perdieron turistas y recursos por la catástrofe, las pérdidas de impuestos de estancia de actividades culturales, etc. Ambos distintos de los perjuicios materiales”.

## 5. EL DEBER DE REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL

Una vez ocurrido el daño y determinado el responsable, sigue otro elemento: el deber de reparar. Para determinar este alcance, es necesario establecer en materia ambiental ¿cuáles son los perjuicios que deben ser reparados? Al respecto, Beristain (2011, p. 17), establece:

En la última década ha habido avances importantes en la consideración de los daños ambientales, pero la reparación está todavía sujeta a un concepto patrimonial, sin una perspectiva de **reparación integral** que incorpora la restauración de los ecosistemas naturales. Esta reparación integral contempla tres objetivos fundamentales: A. Ayudar a las personas y comunidades afectadas a superar el daño y mejorar su situación, reconociendo sus derechos individuales y colectivos. B. Restablecer su relación y confianza en la sociedad y las instituciones. C. Recuperar las condiciones y espacios donde se reproduce la vida y el equilibrio de los ecosistemas.

Sin embargo, y sin pretender arrojar una visión fatalista, es necesario tener presente que la reparación en materia ambiental es compleja, por no decir imposible. Muchos de los daños ambientales son irrecuperables y los perjuicios de muy alto alcance “afectan los de las nuevas generaciones, dado que el daño ambiental y ecológico tiene implicaciones a muy largo plazo”. Beristain (2011, p. 16). Como ejemplo, el mismo autor indica (p. 112):

Quando se habla de biodiversidad o diversidad biológica, se incluyen las diferentes formas de vida: microorganismos, plantas y animales. Cada uno es de una infinidad de tipos y cumple una función dentro de los ecosistemas. Si una especie desaparece se afecta la cadena alimenticia, se transforman las interacciones con los diversos organismos. (...) mientras más complejo es el ecosistema este tiene mejores condiciones de adaptarse a los cambios, como por ejemplo los del clima.

La reparación del daño ambiental requiere la valoración de los mismos, no solo desde la dimensión ecológica sino desde los perjuicios que la degradación a los recursos naturales puede ocasionar o limitar el derecho al goce de un ambiente sano y demás derechos colectivos.

## CONCLUSIONES

La actual problemática ambiental trascendió de discusiones expuestas en cumbres y conferencias para convertirse en un asunto de preocupación de orden mundial, cuyas soluciones deben materializarse a través de los ordenamientos jurídicos de los países. Los conflictos ambientales han dado lugar a nuevas formas de reparación respecto a la titularidad de los derechos colectivos, concibiendo dentro de ellos las generaciones presentes y futuras como víctimas de la aminoración de un patrimonio denominado “patrimonio común de la humanidad”.

Esta nueva concepción de derechos, perjuicios y titulares, ha evidenciado que la dimensión ambiental no ha sido comprendida por las estructuras legales propias de la responsabilidad civil y, por ende, dicho régimen no satisface las necesidades de la categoría de los derechos colectivos ambientales. Estas conclusiones se emiten a partir de las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el daño ha sido un elemento de la responsabilidad civil, considerado por la doctrina y la jurisprudencia como el fundamento del deber de reparar, superando las nociones de culpa. Ahora bien, en materia ambiental ese daño tiene connotaciones diferentes y especiales al régimen tradicional de la responsabilidad civil, toda vez que el daño ambiental no ocasiona perjuicios a bienes o patrimonios individuales, sino que cobija al denominado “patrimonio común de la humanidad”, de las generaciones presentes y futuras. Esta condición permite afirmar que cualquier persona sufre los perjuicios ocasionados por un daño ambiental y que el actual régimen de responsabilidad civil, no alcanza a cubrir las condiciones, elementos y tipología que demanda

el daño ambiental, no solo porque su definición no sea clara y concreta, sino porque los perjuicios causados a partir de este superan los paradigmas de titularidad y temporalidad.

En segundo lugar, se considera la imputación como segundo elemento de la responsabilidad. No obstante, la temática ambiental también complejiza la determinación de este elemento, toda vez que por las características propias del daño ambiental la relación de causalidad entre el daño y el hecho generado no es de fácil determinación. Este tipo de daño se prolonga en el tiempo, los agentes contaminantes son múltiples y las consecuencias generadas no permiten, en la mayoría de los casos, ni determinar la víctima ni determinar al victimario.

En tercer lugar, al hablar de reparación en materia ambiental la dimensión del daño y la dificultad de determinar su valoración establecen una limitante para establecer cómo y en qué cuantía se pueden resarcir los daños y perjuicios ambientales. La tasación de perjuicios materiales y morales de un individuo se pueden medir y establecer cuando se estudia las características propias de ese individuo. No obstante, la ciencia jurídica no tiene los elementos necesarios para estudiar un ecosistema y peor aún, no ha dimensionado las implicaciones jurídicas y económicas del resarcimiento de los perjuicios causados a los titulares de los derechos colectivos, esto es, a la humanidad presente y futura. En este sentido, el régimen de la responsabilidad aún no ha establecido los criterios que permitan tasar los impactos generados a un ecosistema y no ha considerado que los perjuicios morales también puedan ser causados a la humanidad, cuando se deja de gozar de un ambiente sano. Tanto los criterios como las acciones existentes para la reparación de los daños y perjuicios ambientales son precarios e insuficientes para la satisfacción del deber de reparar.

En cuarto lugar, cuando se considera la titularidad de los derechos colectivos ambientales, es notorio que esta condición se evidencia en cada uno de los elementos de la responsabilidad. Esto se debe a que la consideración de los derechos objetivos



*Esta nueva concepción de derechos, perjuicios y titulares, ha evidenciado que la dimensión ambiental no ha sido comprendida por las estructuras legales propias de la responsabilidad civil y, por ende, dicho régimen no satisface las necesidades de la categoría de los derechos colectivos ambientales.*



sí constituye un cambio de paradigma frente al reconocimiento de los derechos subjetivos, pero este no ha sido suficiente. La titularidad de los derechos colectivos ambientales es compleja no solo porque introduce la temática ambiental sino porque el alcance de su garantía abarca elementos que el ordenamiento jurídico colombiano no ha considerado ni dimensionado.

Conceptos como patrimonio común de la humanidad e inter-generacionalidad, son conceptos que rompen con la estructura y características de la responsabilidad en Colombia y que en el momento de determinar la responsabilidad se constituye una temática que agobiará el desarrollo legislativo y la respuesta judicial, toda vez que esos daños ambientales ocasionan perjuicios a derechos humanos, los cuales se deben garantizar y reparar.

## REFERENCIAS

- Beristain, Carlos (2011). *El derecho a la reparación en los conflictos socio-ambientales. Experiencias, aprendizajes y desafíos prácticos*. Bogotá: Departamento de Publicaciones, Universidad Santo Tomás.
- Botero, Luis (2004). *Acción Popular y nulidad de actos administrativos. Protección de derechos colectivos*. Bogotá: Legis.
- Briceño, Andrés Mauricio (2009). Aproximación a los conceptos de daño ecológico y de daño ambiental. En: *Daño ambiental*. Tomo II. Universidad Externado de Colombia. Colombia, Congreso de la República. Ley 23 de 1973.
- Colombia, Constitución Política de 1991.
- Comisión de las Comunidades Europeas (2000). *El Libro Blanco de la Responsabilidad*.
- Consejo de Estado (2007). Bogotá. Sección Tercera. Sentencia 18 de octubre de 2007, rad. 25000-23-27-000-2001-00029-01. Magistrado ponente: Enrique Gil Botero.
- Corte Constitucional, Sentencia C-126 de 2008. Magistrado ponente: María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional, Sentencia T-411 de 1992. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- García, Diego (2009). *Manual de responsabilidad civil y del Estado*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Gil, Enrique (2011). *Responsabilidad extracontractual del Estado*. 5ª. ed. Bogotá: Editorial Temis.
- Fraume, Néstor (2006). *Abecedario ecológico. La más completa guía de términos ambientales*. Bogotá: Editorial San Pablo.
- González, Julio Enrique (2007). La indemnización dentro de los procesos de acciones populares por daños al medio ambiente. En: *Daño ambiental*. Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Henao, Juan Carlos (1998). *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Henao, Juan Carlos (2000). Responsabilidad del Estado colombiano por daños al medio ambiente. En: *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Macías, Luis Fernando (2007). El daño ambiental. Hacia una reflexión conceptual desde la filosofía y el Derecho Ambiental. En: *Daño ambiental*. Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Mesa, Gregorio (2011). Elementos para una teoría de la justicia ambiental. En: *Elementos para una teoría de justicia ambiental y el estado ambiental de Derecho*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

- Instituto Unidad de Investigaciones Gerardo Molina – UNIJUS.
- Mesa, Gregorio (2013). Ecoturismo en Parques Nacionales y Territorios Étnicos: condiciones de posibilidad o ¿solo un tinte verde a la actividad económica del turismo? En: *Locomotoras normativas anti-ambientales: algunos análisis de caso por afectación a derechos colectivos ambientales*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Gerardo Molina – UNIJUS.
- Munévar, Claudia Alexandra (2011). Origen y transformación del Conflicto Ambiental: dos estudios de caso. Tesis de maestría, Universidad de Manizales, Colombia.
- Noguera, P. y Valencia, J. (2008). Ambientalizar el Derecho en el contexto de un pensamiento logocéntrico. En: *Revista Jurídicas*, Vol. 5 (pp. 27-44). Universidad de Caldas, Colombia.
- Narváez, Iván (2004). *Derecho Ambiental y Sociología Ambiental*. Editora Jurídica Cevallos. Ecuador.
- Rosatti, H. (2007). *Derecho Ambiental Constitucional*. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina.