

TEORÍA DEL DESARROLLO SOSTENIBLE Y LEGISLACIÓN AMBIENTAL COLOMBIANA UNA REFLEXIÓN CULTURAL

Lilibeth García Henao*

Resumen

La Ley consagra el deber ser, los propósitos, derechos y procedimientos para proteger la vida y el ambiente, pero las prácticas sociales en su conjunto contradicen la normativa, lo cual dificulta la protección. El fracaso no es exclusivo de la legislación colombiana sino también de acuerdos y declaraciones internacionales, constituidos en simples enunciados normativos para cuya ejecución no existe voluntad política. El fracaso político de las leyes de protección al ambiente y los derechos que de éste se desprenden se debe no sólo a las «debilidades en los mecanismos de aplicación o insuficiente reglamentación», sino, además, al equivocado «énfasis del Derecho Ambiental en los síntomas y no en las causas fundamentales de la contaminación».

Palabras clave: Legislación ambiental, desarrollo sostenible, cultura y ética, jurisprudencia.

Fecha de recepción: 24 de septiembre de 2003

Abstract

The Law consecrates the duty to be, purpose, rights and procedures to protect the life and the atmosphere, the social practices in its group contradict the normative one, making difficult and distant the protection. The failure is not exclusive of the Colombian legislation, also of Agreements and International Declarations. Enunciated normative that stops whose execution the political will

* Abogada de la Universidad del Norte; Master en Estudios Político – Económicos de la misma universidad. Docente Invitada de la Maestría en Desarrollo Familiar. Docente de la Universidad San Martín. Investigadora del Instituto de Investigaciones de la Universidad Simón Bolívar. Coordinadora Área Jurídica de Investigaciones del Instituto de Postgrado de esta última universidad. Barranquilla (Colombia). lilibeth@cclcaribe.net.co.

doesn't exist, that is to say, mere «catalogs of illusions». far from contributing to the global uneasiness, but it burdens, these legislative efforts conclude as records of the failure, of the law to protect the atmosphere and their rights, in the one which this committed one so much the law and its rationality like the whole occident pattern, not correspond alone to those «Weaknesses in the application mechanisms or insufficient regulatio», or to the mistaken one «Emphasis of the environmental right in the symptoms and not in the fundamental causes of the contaminatio».

Key words: Environmental legislation, develop sustainable, culture and ethics, jurisprudence.

1. TEORÍA DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

«En general, entre los economistas, antes de que surgiera el tema ambiental, Sostenibilidad se consideraba el ambiente y las condiciones necesarias para garantizar que la economía en sí misma tuviera un patrón de crecimiento dinámico, que pudiera retroalimentarse a través del tiempo para garantizar unas tasas de crecimiento de mediano y largo plazo perdurables. Y en ese sentido, la sostenibilidad hacia básicamente referencia al patrón de acumulación y de especialización de la economía que garantizara tasas de crecimiento sostenibles en el mediano y largo plazo»¹. Los grandes interrogantes que surgen son: ¿Cuáles son las nuevas posibilidades que tiene Colombia en términos de su especialización, cuando se encuentra atrapada por múltiples factores estructurales a la desproductificación de la economía?

Esos factores son: En primer lugar, es una economía que en los años recientes está fundamentalmente centrada en la explotación de recursos naturales, directa o indirectamente, uno a través de la explotación del carbón, petróleo, esmeraldas, oro, y otros recursos naturales, y dos que es algo muy crucial que no esta en las cifras ni en las estadísticas, y es que hay un elemento jalonador de la demanda interna, no de la magnitud que se prevee en el exterior pero si importante internamente que es todo lo que gira en torno a un recurso natural que es la explotación de la tierra para cultivar

¹ GARAY, Luis Jorge, «Modelo de Desarrollo y Sostenibilidad». En *Misión Rural, Transición, Convivencia y Sostenibilidad*, N° 5, 1998, p. 9. Santa Fe de Bogotá.

coca y amapola. Julio Carrizosa en su artículo «Construcción de la Teoría de la Sostenibilidad» plantea que «A pesar de esa aparente solución del problema con estos modelos de producción sostenibles, no se hablaba de desarrollo sostenible».

En ese momento se hablaba de producción sostenible y se aplicaba a recursos naturales; en el año ochenta estos términos sufrieron una transformación a raíz de un trabajo que hizo la Unión Internacional por la conservación de la Naturaleza, UNIC, que fue la estrategia mundial de la conservación con la UNESCO. Se transformaron en el sentido de que fueron más allá del concepto de producción sostenible hacia un concepto de desarrollo sostenible² y esta transformación del concepto de producción sostenible a desarrollo sostenible indujo complicaciones muy grandes en todo lo que se ha venido llamando el desarrollo sostenible a nivel político.

Es necesario señalar que esa introducción del concepto a nivel de la estrategia de la conservación fue el fundamento claro para que la Comisión Brundtland en el año 1987 introdujera con tanta fuerza en el medio político el concepto de Desarrollo Sostenible. Y con esa introducción en el medio político pasamos a la visión económica de lo sostenible a visión de producción material de lo sostenible, de una visión conservacionista a una visión puramente política de lo sostenible; esta visión política ha tenido tanto auge, debido, sobre todo, a que empezó a ser difundida por la Comisión Brundtland apoyada por las Naciones Unidas y puesta como una alternativa al desarrollo tal como se conocía en ese momento en que el

² Existe una discusión entre sostenido, sostenible y sustentable; algunos hablan de la palabra duradero en lugar de sostenible, con lo cual se elimina uno de los problemas teóricos más controvertidos. Hay también algunos que dicen: hay diferencia entre sustentable y sostenible, la diferencia surge de una discusión gramatical como muchas de las que ha habido en América Latina. Cuando se empezó a traducir *sustainable* por sostenible, los chilenos dijeron que sostenible no existía en español y propusieron sustentable. El término de desarrollo sustentable surgió en un informe de las Naciones Unidas, de una comisión encabezada por la señora Brundtland, que era primera ministra de Noruega y ex-directora de la Organización Mundial de la Salud, conocido así como el Informe Brundtland. Con referencia al tema en cuestión, manifiesta Víctor Urquidí, profesor en el Colegio de México: «Que se publicó en 1987 se llevaron tres años en hacerlo, pero fue en dicho informe en donde asumieron esta hipótesis; de que el desarrollo como iba en ese momento, estamos hablando de 1984, es decir 12 años después de la Conferencia de Estocolmo, estaba produciendo más daños ambientales, que no había políticas integradas o integrales para mitigar los daños del desarrollo sobre el ambiente, ni para otras cosas que estaban afectando la conducta de empresas, de gobiernos y de la sociedad civil misma. Entonces ese informe sirvió de base para la Conferencia que se convocó en 1992, se llevaron a cabo cinco años de preparativos para la Conferencia de Río de Janeiro y ahí fue donde se consagró el término del desarrollo sustentable. Por qué se llama sustentable. En primer lugar, los documentos decían en español sostenible, pero parece ser que los traductores de Naciones Unidas o la gente que manejaba la Conferencia, consideró que ese término no era muy claro porque podía significarse más de lo mismo, es decir si el desarrollo estaba ocurriendo al 5% anual, pues que siga al 5% anual y no nos preocupemos del ambiente. En inglés sí tiene sentido porque *sustainable* significa sostener una cosa, pero con sentido más que cuantitativo, ético y cualitativo; algo que pueda perdurar, por ello en la Conferencia de Río ya se usó el término como desarrollo sostenible».

proceso de Desarrollo estaba siendo sometido a críticas y dudas muy grandes, tanto que las teorías del desarrollo prácticamente habían desaparecido del medio económico académico, con los especialistas en las teorías del desarrollo eran muy escasos y en las principales facultades de economía las teorías del desarrollo prácticamente se habían echado a un lado, inclusive en las facultades de economía de los países que se habían clasificado en los años cincuenta como países en desarrollo»³. En ese sentido, países como Colombia, Costa Rica, Perú y Venezuela han saltado por encima del desarrollo teórico del concepto a nivel de las políticas del Estado.

El citado autor plantea, «La sostenibilidad y Permanencia se podría definir como la propiedad inherente de un proceso que lo hace perpetuo en un sistema dado. Esa condición de perpetuidad es sumamente difícil pero existe. El problema más grave de la idea de sostenibilidad es esa perpetuidad porque no se habla de que el proceso sea permanente en el mediano plazo, sino que sea permanente, punto, o sea que sea perpetuo. En ese sentido dentro de la economía eso es posible y se habla de procesos a perpetuidad en la economía pero si uno introduce otras variables no económicas se encuentran dificultades grandísimas.

El desarrollo sostenible es aquel que hace perpetua la elevación de la calidad de vida en una sociedad dada, con toda la complejidad que agrega el concepto de calidad de vida, o expresar cosas muy amplias y muy abstractas como decir que el desarrollo sostenible es aquel que asegura a perpetuidad la vida humana en el planeta, con lo cual incluimos también problemas que tienen que ver con la teoría de la evolución»⁴. Cuando los teóricos empezaron a plantear el problema en esos lenguajes tan sumamente ambiciosos surgieron inmediatamente las críticas porque el concepto de sostenibilidad, que a nivel de variables económicas como el dinero es posible en términos teóricos, cuando uno le agrega materiales empieza a haber dificultades bastante grandes. Así mismo, el autor observa: «Una nueva Dimensión: Capital Natural; el interés por el concepto de sostenibilidad surgió fundamentalmente de su angustia ante las pérdidas de elementos de los ecosistemas, elementos físicos y bióticos de los ecosistemas, ante la desaparición de los bosques naturales, de la pesca y ante la transformación de las aguas y del aire por contaminación.

Y desde allí fue desde donde se empezó a hablar, a nivel de la construcción de la teoría, del concepto de capital natural, que es un concepto naturalmente antiguo, es el factor tierra de los clásicos visto en una forma mucho más heterogénea y mucho

³ CARRIZOSA, Julio, «Construcción de la Teoría de la Sostenibilidad». En *Misión Rural, Transición, Convivencia y Sostenibilidad*, N° 5, 1998, p. 28. Santa Fe de Bogotá.

⁴ *Ibid.*, p. 29.

más amplia»⁵. «Con referencia al Capital Natural – Capital Social, se distingue sobre todo en los primeros años de construcción de la teoría, entre el capital natural como un factor y el capital hecho por el hombre, como se dice en inglés, hecho por la sociedad, como lo dicen algunos, como el otro factor; y se empezó a estudiar la interrelación entre esas dos formas de capital, el capital natural y el capital hecho por el hombre, para analizar cómo de los procesos de sustitución y de compensación entre ambas formas de capital se podría llegar a conformar un proceso de desarrollo. Se continúa hablando de la palabra desarrollo, desarrollo sostenible, o sea, de desarrollo a perpetuidad. Y en otro extremo están aquellos que sostienen el concepto de sostenibilidad débil, que dicen que el capital natural es sustituible por el capital hecho por el hombre. Los que atacan esa línea dicen: bueno, eso no va mucho más allá de lo que ha dicho la economía siempre. Y las posiciones teóricas se están moviendo entre esos dos extremos».⁶

Ángel Augusto Maya pone de manifiesto en su artículo «Desarrollo Sustentable o Cambio Cultural» la ambigüedad del pensamiento ambiental en los siguientes términos: «El pensamiento ambiental es un planteamiento en formación que, para consolidarse, encuentra en su camino muchos obstáculos epistemológicos.

Ello se debe fundamentalmente a la formación del pensamiento moderno. La ciencia dominada por el positivismo ha impulsado la especialización como estrategia básica en el desarrollo del conocimiento. Se trata de una ciencia aplicada directamente al manejo tecnológico del mundo. Ello exige la especialización, que parte tanto de presupuestos del racionalismo cartesiano de los postulados del empirismo. La consecuencia ha sido la incapacidad de la ciencia moderna para entender y manejar sistemas y por supuesto para ubicar al hombre dentro del sistema de la naturaleza»⁷.

«El pensamiento ambiental incipiente, presente en Spinoza y en algunos pensadores de la época de la Ilustración, fue sepultado por la filosofía kantiana, que representa,

⁵ Ibid., p. 30.

⁶ Ibid., p. 30 y 31, comentarios del autor: «Los ataques más agresivos a la teoría del desarrollo sostenible están viniendo en este momento tanto de la izquierda como de la derecha; de la derecha las ataques son más bien conceptuales. Becker – Mackenzie, dos de los teóricos más importantes a nivel de la teoría del desarrollo sostenible desde 1994, pusieron el dedo en el problema diciendo que una sostenibilidad fuerte es completamente ilógica, porque no podemos conocer ni las preferencias del futuro, o sea que hablar de sostenibilidad implica un vacío conceptual gravísimo que es nuestra imposibilidad de conocer las necesidades o el desarrollo tecnológico del futuro, y ese vacío conceptual hace que el concepto de desarrollo sostenible no sea serio. Hay mucha gente que está insistiendo en este punto de vista».

⁷ MAYA, Augusto Ángel, «Desarrollo Sustentable o Cambio Cultural». En Siglo XXI - Memorias del Seminario Internacional sobre Desarrollo Sostenible, tomo I, p. 208 a 213. Santa Fe de Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1994.

a no dudar, el fundamento más claro del Paradigma Epistemológico de la Modernidad. Con Kant se instala en la ciencia moderna la separación tajante entre ciencias de la naturaleza y ciencias del «espíritu».

En esta forma, el análisis del comportamiento humano es desligado de sus raíces naturales y las ciencias humanas se instalan definitivamente en el limbo de un sobrenaturalísimo filosófico, del cual no han logrado descender todavía si no es por la vertiente erosionada del reduccionismo»⁸. Es indispensable hacer la distinción entre lo que se denomina «ambiente» en ecología y la problemática ambiental propia de los sistemas culturales.

«Sin duda alguna, todo organismo transforma su medio, uno de los aspectos más interesantes y menos estudiado en medio ambiente es la diferencia entre transformaciones ecosistémicas y transformaciones tecnológicas. [...]» El Orden Humano no coincide necesariamente con el orden ecosistémico, no tiene por qué coincidir. La solución al problema ambiental no consiste en encajar al hombre dentro del ecosistema. No consiste, por tanto, en saber «conservar», sino en aprender a «transformar bien». La especie humana no tiene ninguna alternativa evolutiva, sino la transformación del orden ecosistémico. Ello no depende de la mala voluntad del hombre o de su incapacidad para comprender el orden natural. El orden Humano también es parte del orden natural. Ello significa que la especie humana no tiene nicho ecológico⁹. La adaptación humana no se realiza a través de transformaciones orgánicas sino a través de una plataforma instrumental compleja y creciente que llamamos «cultura».

Esta plataforma de adaptación no incluye solamente las herramientas físicas de trabajo, sino también las formas de organización socioeconómica y esa compleja red de símbolos que cohesionan los sistemas sociales. Así, pues, las formas de organización social y de articulación simbólica son estrategias adaptativas de la especie humana. El problema ambiental consiste en que los equilibrios culturales tampoco pueden traspasar ciertas barreras. La cultura tiene también límites de resiliencia, que aunque no coincidan exactamente con los límites ecosistémicos, no por ello dejan de existir. La transformación tecnológica de los ecosistemas tiene que crear nuevos equilibrios en los que sea posible la continuidad de la vida.

⁸ Ibid., p. 208-209.

⁹ Esta es una conclusión cada vez más aceptada en los círculos científicos, tanto sociales como naturales.

Ello no significa plantear la posibilidad de un desarrollo sostenible, sino «afirmar la exigencia de la cultura como estrategia adaptativa»¹⁰. Con referencia a las discusiones de la reunión de Río, el autor manifiesta: «La impresión que dejaron en algunos observadores las discusiones de Río es la de que los países industrializados están luchando por conservar los beneficios del desarrollo actual y no están dispuestos de ninguna manera a colocarlo en la mesa de negociaciones. La delegación de Estados Unidos lo dijo muy claramente en las reuniones preparatorias de Brasil 92. Planteó como un desafío una frase que ha recorrido el mundo: El patrón de consumo al que han llegado los países industrializados no está en discusión. Es un Derecho adquirido. La respuesta evidente de los países pobres es que ellos también tienen derecho a gozar de ese derecho. El haber llegado un poco tarde al convite del desarrollo no los excluye de sus beneficios. La atmósfera que rodeó las discusiones de Estocolmo estaba cargada hacia la necesidad de detener el desarrollo. Era la posición predominante no sólo entre los grupos ambientalistas, sino incluso, como vimos, en muchos de los científicos.

El «compromiso» de Estocolmo no fue suficiente para detener la avalancha del crecimiento cero. Los países del Tercer Mundo no estaban dispuestos a aceptar esa nueva receta calvinista de la abstención, en el momento en que estaban colocando todos sus esfuerzos por superar la pobreza. Poco a poco se fue desplazando el concepto de «ecodesarrollo», impulsado por Maurice Strong en la primera época del PNUMA, y por científicos Ignacy Sachs. El término de ecodesarrollo tenía una connotación mucho más regional. Se refería al posible desarrollo dentro de las circunstancias ecológicas de cada región. Quería romperle la columna al desarrollo unidimensional. Estaba interesado en experiencias regionales, con tecnologías alternativas y con amplia participación de los pueblos. El concepto de Desarrollo Sostenible, por el contrario, busca las estrategias para hacer que este desarrollo sea viable desde la perspectiva ambiental en todos los rincones del planeta. Para ello se define el Desarrollo Sostenible como aquel que, satisfaciendo las necesidades actuales, deja las condiciones naturales en estado de satisfacer las de generaciones futuras. El concepto ha sido definido de varias maneras (Nuestro Futuro Común, 1987, Repetto, 1986, Stockholm Group, 1988)»¹¹.

2. FUNDAMENTOS EPISTEMOLÓGICOS DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL COLOMBIANA

La búsqueda de un modelo de Desarrollo que respete la conservación de los recursos naturales ha llevado a la doctrina más especializada a hablar

¹⁰ MAYA, *op. cit.*, p. 210- 211.

¹¹ *Ibid.*, p. 217-218 y 219.

de «**Desarrollo Sostenible**» o «**Desarrollo Sostenido**». Al interior de tal modelo se han elaborado una serie de propuestas económicas encaminadas a la protección ambiental como garantía de supervivencia de las futuras generaciones. La pregunta que surge a nivel constitucional es cuál es el grado de vinculación que tienen los poderes públicos respecto del mandato de los artículos que se enmarca dentro del objeto de estudio. En principio está claro que la Constitución es una norma jurídica que despliega un prevalente poder vinculante. Será entonces la jurisprudencia ordinaria, contenciosa y constitucional la que determine cuál es el alcance de la normatividad vigente. La Constitución Política de Colombia de 1991 en el Título II, Capítulo 3, artículos 79 – 80, de los Derechos Colectivos y del Ambiente, fundamenta, teórica y epistemológicamente, las normas jurídicas anotadas en la «**Teoría del Desarrollo Sostenible**», concordante con los tratados, convenios y leyes internacionales, firmados y ratificados por Colombia, e introducidos a nuestra Legislación, como a continuación se demostrará. Con referencia a la Responsabilidad Ecológica¹², «*Dentro del contexto de este Deber el Estado debe cumplir con funciones de policía que prevengan y controlen los factores de deterioro ambiental, imponiendo sanciones y, lo que es aun más importante, exigiendo la reparación de los daños causados en lo que podamos denominar el establecimiento de la responsabilidad ecológica que no conllevaría una indemnización a favor del Estado, sino el deber para éste de que el responsable restablezca el desequilibrio ecológico y tome las medidas necesarias para la restauración o sustitución de los recursos naturales*».¹³

Jurisprudencialmente se señalan los siguientes pronunciamientos: «*No hay ninguna duda de que el medio ambiente se está deteriorando y de que el fracaso por solucionar la actual degradación ambiental puede amenazar la salud y la vida*

¹² En su vigésimo tercer período de sesiones la Asamblea General de Naciones Unidas convocó para el año 1972 a una conferencia de Naciones Unidas sobre el Entorno Humano. La conferencia se realizó en Suecia del 5 al 16 de junio de 1972, y se denominó **Conferencia de Estocolmo-Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano**. La Declaración de Estocolmo marca un hito en el desarrollo de la problemática ambiental en el mundo. Por primera vez en un foro internacional se discuten los problemas de tanta importancia para la humanidad. Por otro lado, la Declaración de Estocolmo es el inicio fundacional del **Derecho Ambiental**, ya que es el primer documento que sobre materia ambiental nace de un foro internacional de esta magnitud, y por el grado de consenso internacional que ha generado y por la profundidad de sus conceptos, se ha convertido en la «**Carta Magna**» del **Derecho Internacional Ambiental**. A través de su articulado consagra los siguientes principios del Derecho Internacional Ambiental: 1.El Principio de Igualdad, 2.El Principio del derecho al desarrollo sustentable, 3.El Principio de soberanía estatal sobre los recursos naturales propios, 4.El principio de No Interferencia, **5.El Principio de responsabilidades compartidas: Obliga a los Estados a asumir su responsabilidad internacional cuando con sus actos dañen la ecología de otro Estado**, 6. El Principio de Cooperación Internacional.

¹³ LLERAS DE LA FUENTE, Carlos, *Interpretación y Génesis de la Constitución colombiana*. Departamento de Publicaciones Cámara de Comercio de Bogotá, 1992, p. 184.

humana. No obstante la claridad y la gravedad de este hecho no es posible encontrar una opinión unificada acerca de los mecanismos jurídicos de protección al medio ambiente. En el ámbito internacional se discute si el derecho al medio ambiente debe estar consagrado o no como derecho fundamental y dotado de una protección especial cuando se encuentre en conexidad con otro derecho fundamental. La aplicación por conexidad ha sido reconocida desde 1972 en la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano, en la cual se establece un vínculo entre Derechos Fundamentales y Protección Ambiental: El hombre tiene el derecho a la libertad, igualdad y adecuadas condiciones de vida, en un medio ambiente de una calidad que permita una vida de dignidad y bienestar. La interrelación entre derechos fundamentales expresamente consagrados y la protección ambiental, ha sido planteada a nivel internacional de dos maneras: tomando esta última como prerequisite de su disfrute. En relación con la conexidad, E. Pigretti sostiene que: «La noción de no matar esta suficientemente descrita en el Código Penal, pero la idea de permitir la vida no tiene un correlato semejante. Sólo mediante la aplicación de principios generales del Derecho o por la extensión de las normas provenientes del derecho Civil, podría considerarse posible la delimitación más o menos segura de un ámbito de protección jurídica del ser y de su integridad considerada esta última como la preservación de sus condiciones, física y consecuentemente inalterabilidad de los sentidos». La segunda posibilidad de protección consiste en consagrar el derecho al medio ambiente sano como un derecho fundamental. Así ha ocurrido en diversos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos en desarrollo de la Declaración de Estocolmo, sobre todo a partir de 1980. La Organización de Estados Americanos incluyó recientemente el derecho al ambiente sano en su Protocolo de San Salvador (Art. 11). En el marco de las Naciones Unidas, los instrumentos de derechos humanos se han quedado cortos en declarar un derecho fundamental al ambiente sano, pero hay referencias específicas, por ejemplo en la Convención de Derechos del Niño»¹⁴. (El subrayado y las negrillas no son del texto).

3. EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN EL CONTEXTO NACIONAL E INTERNACIONAL

Los principios generales que orientan la política ambiental son [...] La Formulación de políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución, conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, febrero 24 de 1993, T – 067. M.P. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente [...] El Principio de Precaución, que consiste en que las autoridades ambientales, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente (Ley 99, Art., 1º Num. 6º), le está otorgando facultades ilimitadas a tales autoridades ambientales para que, sin que medie la certeza científica absoluta de que la actividad produzca graves daños al ambiente, adopten medidas que puedan lesionar los derechos e intereses de personas que resulten afectadas con tales decisiones. La existencia del principio tal como está consagrado en la norma permite la actuación arbitraria de las autoridades ambientales, lo que no es coherente con un Estado de Derecho. Y, en consecuencia, se violan los artículos de la Constitución al debido proceso, a la defensa, a los derechos adquiridos, al trabajo, al principio de la buena fe, entre otros, cuando la autoridad ambiental acude a este principio y decide el cierre o la suspensión de la actividad, que en concepto de tal autoridad causa daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana (Num. 2º del Art. 85m, lit. c de la misma ley 99/93).

La Corte Constitucional analiza el Principio de Precaución en dos ámbitos: el internacional y en el derecho interno, porque como se expone, el Principio de Precaución corresponde al desarrollo del derecho internacional en materia ambiental y no puede ser objeto de una mera decisión interna, como quedó consagrado en la legislación nacional, que violara disposiciones constitucionales. Eventos a los que la Corte se ha referido en las sentencias (C - 400 de 1998; C - 012 de 2001 y C - 1189 de 2000, entre otras.).

Dentro del desarrollo jurisprudencial los seres humanos constituyen el centro de preocupaciones relacionadas con el Desarrollo sostenible; es por ello que la norma constitucional obliga a efectuar una utilización sostenible de los recursos naturales y del medio ambiente (Sentencia C - 058 de 1994). La explotación de los Recursos Naturales y el ejercicio de las actividades económicas no pueden vulnerar el derecho a un medio ambiente sano, no obstante lo importante que para la economía del país sea la actividad económica que se vaya a desarrollar. Así mismo que el derecho al medio ambiente es fundamental para la existencia de la humanidad y que no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos, y si ello es así, habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A estas conclusiones ha llegado la Corte cuando ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres, y por ello en sentencias anteriores

de tutela se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental (Sentencia T – 092 de 1993).

El Principio de la Precaución en el ámbito Internacional: Existe un mandato de orden constitucional sobre la internacionalización de las relaciones en asuntos ecológicos. En efecto, el Art. 226 de la Constitución señala: «El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas sociales ecológicas sobre la base de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional». La Corte en la Sentencia 671 de 2001 no dudó en calificar el punto como «La internacionalización de las relaciones ecológicas», y explicó lo siguiente: «La protección del medio ambiente, dentro del derecho internacional, se ha intensificado paralelamente con el desarrollo de la legislación interna de la mayoría de los países, como respuesta a la creciente degradación del mismo y las amenazas de una evidente degradación futura. Es sabido que la mayor afectación del medio ambiente la constituyen causas antropogénicas, es decir, aquellas derivadas de la actividad humana tendente a la satisfacción de sus necesidades. Estas actividades, desarrolladas especialmente desde el siglo anterior, cuando los procesos industrializados y la población mundial se aceleraron tan abruptamente, ejercidos sin un criterio de sostenibilidad, generan un impacto negativo sobre los recursos naturales y el ecosistema global. Dichos impactos sobre el medio ambiente son evidentes: polución terrestre, aérea y marina, lluvia ácida, agotamiento de la capa de ozono, calentamiento global, extinción de especies de fauna y flora, degradación de hábitats, deforestación, entre muchos otros. En oposición al principio según el cual la soberanía de los Estados implica su autodeterminación y la consecuente defensa de intereses particulares, enmarcados dentro del límite de sus fronteras políticas, la degradación del medio ambiente, al desbordar estas fronteras, se convierte en un problema global. En consecuencia, su protección se traduce en un propósito conjunto de todos los Estados, que a su vez se preparan para enfrentar un futuro común. En general, los distintos ecosistemas son multidimensionales y los elementos de cada uno guardan una compleja relación, por lo que no contemplan fronteras geopolíticas» (Sentencia 671 de 2001 - M.P. Jaime Araújo Rentería).

De todo lo anterior se logra visualizar la importancia de examinar, a nivel internacional, las decisiones en que ha participado Colombia y que han aprobado el Principio de Precaución, bien sea a través de declaraciones, tratados o convenios. En primer lugar, en la «Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo» se contempló dentro de los 27 principios, el de la Precaución en los siguientes términos: «Principio 15: Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. El Legislador colombiano al expedir la Ley 99 de 1993, del medio ambiente, hizo alusión expresa a los principios contenidos en la Declaración de Río de Janeiro, así: ' Art. 1º –Principios generales

ambientales. *La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales: 1° El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre el medio ambiente y desarrollo». En la Ley 99 de 1993 el Principio de Precaución está implícito con el numeral 1° del artículo 1°, al aludir a los principios de la Declaración de Río de Janeiro. En armonía con lo que estaba ocurriendo en los años noventa respecto del medio ambiente, la Ley 164 de 1994, se aprueba la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, realizada en Nueva York en mayo de 1992, que consagró en el artículo 3°, numeral 3°, el principio de precaución. Estos principios son consistentes con el respeto a la autodeterminación de los pueblos, que es fundamento de las relaciones exteriores del Estado colombiano (C.P., Art. 9°), con los deberes del Estado en materia de protección del medio ambiente y de los recursos naturales (C.P., Art. 79 y 80), y con la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, que son las bases de las relaciones internacionales del país (C.P. Art. 228). (Sentencia C-073 de 1995).*

No hay duda pues, respecto de las implicaciones internacionales que tiene para el país la existencia y consagración de este principio, en los tratados y convenios internacionales y en el derecho interno, al haber sido incorporado a través de las leyes aprobatorias los tratados suscritos por Colombia y en la Ley 99 de 1993, del medio ambiente.

Este principio se originó –como lo recuerda la intervención del ministro del Medio Ambiente en Alemania– en la década de los setenta, con el fin de precaver los efectos nocivos a la vida humana de los productos químicos, cuyos daños sólo pueden ser visibles transcurridos 20 o 30 años. Es decir que sobre tales efectos hay dificultad para exigir una certeza científica absoluta. Se concluye que cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho. Es decir, el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza absoluta, en uso del Principio de Precaución, debe ser excepcional y motivado. Y, como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto hace que la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho, en el que no puede haber decisiones arbitrarias o caprichosas, y que en el evento de que esto ocurra, el ciudadano tiene a su disposición todas las herramientas que el propio Estado le otorga. En este sentido, no

hay violación del debido proceso, garantizado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Respecto al Principio de Precaución para la preservación del medio ambiente por los particulares, ha de entenderse que el deber de protección a que se hace alusión no recae sólo en cabeza del Estado, dado que lo que está en juego es la protección ambiental de las generaciones presentes y la propia supervivencia de las futuras. Por ello, el compromiso de proteger el medio ambiente es responsabilidad de todas las personas y ciudadanos e involucra a los estados, trasciende los intereses nacionales y tiene importancia universal. En el ámbito nacional, se trata de una responsabilidad enmarcada expresamente por la Constitución como uno de los deberes de la persona y del ciudadano, al que se refiere el artículo 95 así: «*Son deberes de la persona y del ciudadano: ...3°. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano*».

4. ¿EXISTE EN COLOMBIA UNA CULTURA LEGAL AMBIENTAL?

El sentido de una cultura legal trasciende el procedimiento legislativo de cada Estado e inclusive su doctrina y jurisprudencia porque comprende además los valores, tradiciones y actitudes normativas de un pueblo. En Colombia no ha florecido una cultura legal ambiental por diversos factores, entre los cuales sobresalen la relativa novedad del derecho ambiental y su marginalidad académica. En sentido estricto, el derecho ambiental en Colombia nace en 1973, haciendo eco a la influencia de la Conferencia de Estocolmo de 1972. En modo alguno fue causal que la Ley 23 de 1973 fuera promulgada inmediatamente, después de la Conferencia. Antes de la promulgación de esta Ley no existía una tradición legal ambiental¹⁵. No podría declararse contenido o carácter ambiental de las piezas legislativas emitidas durante el prolongado interregno de producción legal iniciado en el siglo XIX con las primeras constituciones y códigos civiles de las nuevas repúblicas, completamente ajenas a consideraciones ambientales, y terminado con el mandato del *Desarrollo* impartido en la posguerra desde las instituciones de Bretón Woods. Estas piezas legislativas operaron generalmente como filtro burocrático o instrumento auxiliar de policía para garantizar el control privado de gamonales sobre los recursos naturales y el patrimonio público.

¹⁵ Suele citarse como piezas precursoras de la legislación ambiental en Colombia y en América Latina los decretos proferidos por Simón Bolívar por los cuales adoptó medidas para la conservación y buen uso de las aguas y los bosques.

Los Derechos ambientales son derechos humanos de *tercera generación*; su emergencia es un hecho reciente en la historia del derecho¹⁶. Además de reciente, la legislación ambiental ha operado marginalmente, cuando no en el vacío. Esta marginalidad de la legislación ambiental es en la práctica un «éxito» político del establecimiento que el propio derecho le brinda, con instrumentos selectivos de control social, para proteger los intereses privados de eventuales cambios que como aquellos proporcionados por la legislación ambiental pueden ocasionar *capitis diminutio* a derechos adquiridos.

Como una rama nueva de las ciencias jurídicas, el derecho ambiental encuentra resistencia al interior del mismo discurso jurídico, el cual tiende a preservar paradigmas que aparecieron en los siglos XVII Y XIX y otros inspirados en el derecho romano, en los cuales prevalecen los derechos patrimoniales privados en las relaciones con las cosas (*res*) o posesiones territoriales; en dirección opuesta, el derecho ambiental consagra principios de derecho público y patrimonio común en relación con la oferta ambiental.

El estudio del derecho ambiental, tanto del público administrativo como del penal ecológico –científico, en Colombia no ha recibido el reconocimiento y garantías necesarias ni por parte de las instancias gubernamentales ni de las escuelas de derecho o colegios profesionales de abogados. Las resistencias que el derecho ambiental encuentra en las áreas tradicionales y «rentables» del quehacer jurídico (civil, comercial) se extiende a los espacios universitarios y académicos. En la mayoría de las escuelas de leyes, el derecho ambiental no es una asignatura regular del p^énsum, y en aquellas donde se ha incorporado, su relevancia es mínima. Esta marginalidad académica hace que los estudiantes y futuros profesionales del Derecho no posean información básica sobre la complejidad del ambiente, ni sobre las relaciones ser humano – ambiente y los derechos ambientales. En consecuencia, tanto jueces como abogados carecen de las habilidades y preparación requeridas para abocar el conocimiento de: 1°. Los conflictos suscitados entre intereses de terceros y los objetivos de la política ambiental. 2°. Las amenazas y vulneraciones a los derechos ambientales. 3°. Los graves daños causados por ecodios.

¹⁶ La legislación ambiental es de reciente formación: después de las calamidades ocurridas en el Japón al final de la década de los cincuenta se iniciaron acciones globales para proteger a los seres humanos y el ambiente. Las enfermedades mina mata e itai, itai causadas por el envenenamiento del mercurio, cadmio y arsénico, por cuya causas murieron varios centenares de seres humanos y otros cientos padecieron los efectos de la enfermedad, conmovieron la conciencia ambiental del mundo y de los legisladores, quienes promulgaron disposiciones para controlar los peores excesos del desarrollo industrial (Prabhu, M.A., 1998.)

La marginalidad del derecho ambiental es un efecto directo o indirecto de la relación saber – poder. Los valores de la ética ambiental y la racionalidad ecológica corresponden a una lógica alternativa de organización social no-jerárquica descentralizada y desinstitucionalizada. Los modelos dominantes del control social homogéneo promueven dinámicas centralizadoras y jerarquizantes. Las instituciones políticas, así como sus discursos y mecanismos tecnológicos, propician la centralización, y en este espacio de poder el derecho no es sólo un instrumento técnico para consolidar en el tiempo las relaciones de poder sino un discurso para legitimar la dominación. El cambio de estas tendencias es el proyecto político y cultural de un derecho alternativo en cuyo ideario los derechos ambientales deberán tener un espacio prioritario junto a los restantes derechos humanos básicos. ¿Qué herramientas tiene a su disposición la sociedad colombiana para controlar las ofensas contra el medio ambiente? ¿Existe coordinación y balance entre los diferentes medios judiciales y no judiciales del control e implementación de las normas ambientales? ¿Cuáles métodos serían más efectivos para superar las actuales deficiencias de los instrumentos disponibles? De acuerdo con los principios de implementación ambiental aprobados en tres conferencias internacionales celebradas en la década de los noventa (Utrecht, Holanda, mayo 1990; Budapest, Hungría, septiembre de 1992; Oaxaca, México en 1997) para encontrar medios efectivos de aplicación de las leyes ambientales, «*La implementación comprende el conjunto de acciones que los gobiernos y otros actores sociales adelantan para garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales y corregir o suspender situaciones que amenazan el ambiente o la salud pública*»¹⁷.

La implementación comprende un amplio rango de acción que incluye, entre otras, el monitoreo, la inspección, los reportes periódicos, la negociación con individuos y operadores de plantas industriales para desarrollar métodos aceptados conjuntamente de gestión y cumplimiento de las disposiciones ambientales. La Comisión Ambiental de la Comunidad Europea viene usando las negociaciones como método para desarrollar calendarios de cumplimiento. Como última instancia, la implementación dispone de las acciones legales o la solución de conflictos¹⁸. Sin lugar a dudas, el instrumento más drástico es la acción legal, que puede ejecutarse mediante sanciones administrativas, juicio de responsabilidad civil o la imposición de sanciones penales. En el camino que va desde la promulgación de la norma ambiental,

¹⁷ THIRD INTERNATIONAL CONFERENCE ON ENFORCEMENT, Oaxaca (México), April 25-28 de 1994, p. 15-16. Gerardo & Cheryl Wassermann (Eds.), 1994.

¹⁸ HOSTTLE, Eric G., Promoting the Effective Implementation of Multilateral Environmental Treaties: the Role of Non – Government Organization. In *Strategies for Environmental Enforcement*, p. 279, 290-297. Stanford Environmental Law Society (Ed.), 1995.

el necesario consenso social en torno a ella y su ampliación efectiva, hasta la imposición de sanciones a sus eventuales trasgresores, el establecimiento de controles preventivos - prospectivos ha demostrado ser el mecanismo más efectivo para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales. Sin embargo, quienes se inclinan por la decriminalización depositan demasiadas esperanzas en la eficacia de los controles administrativos, los cuales, en ciertos casos, no son suficientes para consolidar una adecuada protección jurídica de los derechos ambientales. Como estrategia de protección ambiental y solución de conflictos, las agencias gubernamentales de los países centrales prefieren la negociación o conciliación con los contaminadores. Sin embargo, otros grupos sociales, organizaciones no-gubernamentales, legisladores y funcionarios reclaman un incremento de las sanciones, administrativas o criminales, como única vía para mitigar las graves consecuencias de ecocidios y vulneraciones de los derechos ambientales.

Ciertas sanciones se consideran tradicionalmente como administrativas en razón principalmente de ser impuestas por autoridades administrativas; a su turno, la imposición de sanciones criminales corresponde a los funcionarios de la rama jurisdiccional. La distinción no es precisa. Establecer una clara diferencia es tarea compleja por cuanto algunos matices pueden variar de una familia legal a otra o bien de un país a otro. Tal es el caso de la clausura de una empresa o establecimiento; sanción tradicionalmente impuesta por instancias administrativas y reconocida como **pena capital administrativa**, la cual ha sido incorporada en algunas legislaciones a tipos penales consagrados a la protección de la salud, la vida personal, los bienes colectivos y los derechos ambientales.

Sin lugar a dudas, el primer paso para garantizar no sólo el cumplimiento de las normas ambientales sino la misma efectividad de los instrumentos de implementación es la adecuada formulación de las leyes y reglamentaciones. En este sentido, la coherencia, claridad, precisión y técnica normativa de la disposición legal es la piedra angular en el consecuente proceso de su implementación. Igualmente importante es procurar la armonización de los parámetros ambientales, garantizando así tanto su correcta interpretación como su aplicación armónica. La experiencia de muchos países ha demostrado que tanto la socialización de información ambiental como el estímulo de la conciencia pública se han traducido en una exitosa implementación de disposiciones ambientales y sanitarias, inclusive económicas. La experiencia de Italia en el Área de Val Bormida, Cengio, Savona¹⁹ es ilustrativa en este sentido.

¹⁹ Los habitantes de Val Bormida eran económicamente dependientes de ACNA, una planta química que había causado grave contaminación del suelo de las aguas superficiales y subterráneas

Otro mecanismo de implementación es la obligación impuesta a grandes empresas y plantas industriales para que la designen supervisores o generales ambientales²⁰, especialmente a aquellas susceptibles de contribuir en alto grado a la contaminación o degradación ambiental. Este mecanismo ha tenido muchos éxitos en Alemania²¹

CONCLUSIONES

En el último cuarto de siglo la crisis ecológica es una de las preocupaciones más constantes en nuestras sociedades occidentales. No hay medio de comunicación que se precie de que no incorpora en alguna de sus secciones habituales una dedicada al tema «verde». El problema medioambiental, que antes sólo merecía consideración de la ciencia ecológica, ha traspasado la barrera de las facultades de ciencias biológicas para asentarse cómodamente en la mayor parte de las disciplinas académicas. Y la nueva disciplina no está de más en ninguna facultad, porque la crisis ecológica no es solamente de recursos y de capacidad biológica del ecosistema global, sino que, insertada dentro de la crisis de la civilización occidental, nos refleja también el malestar del medioambiente humano en su dimensión sociocultural. Después de unos años dedicados a luchar contra los síntomas de la degradación ambiental, hoy se ha tomado conciencia de que es más urgente atacar las causas de esta crisis. Sobre éstas se han escrito muchas páginas, y es opinión generalizada que hay que buscarlas en la concepción del ser humano y en la falta de comprensión del medio ambiente como un todo. Así, por un lado, se parte de una concepción económica del ser humano entendido como ser

y de la atmósfera en la región. A pesar de su predominante interés económico, la población local a través de negociaciones logró obtener concesiones de ACNA y medidas favorables al medio ambiente. Esta negociación incluyó una combinación de dos sistemas de regulación ambiental: el primero incluyó una regulación económica por las acciones de ACNA y los sindicatos, y el segundo, reglamentación pública a través de medidas legislativas mediante el establecimiento de normas de calidad ambiental y límites a las descargas y emisiones de la planta. Este ejemplo ilustra la importancia de la conciencia pública, la educación, la socialización de información y la participación ciudadana para alcanzar el cumplimiento de las normas ambientales. FILLIP, David E., *Unleashing the Rule of Lenity: Environmental Enforces Be ware!*, p. 26. Envite L. 923, 948 (296).

²⁰ Los derechos y obligaciones de los gerentes ambientales deberían incluir: 1º Cumplimiento de las disposiciones legales en materia ambiental; 2º Implementación de medidas y condiciones orientadas a la protección y el uso determinado elemento (medio) espacio-ambiental; 3º Mantenimiento de récords sobre los resultados de las revisiones y auditorías ambientales; 4º Oportuna información al público sobre riesgos o accidentes y orientación a los operadores de la planta respecto a medidas para su mitigación; 5º Proponer la aplicación de adecuadas tecnologías; 6º Implementación de medidas en la planta orientadas a mitigar los impactos y prevenir o disminuir la producción de desechos; 7º Educar a los empleados y directivos de la planta sobre las medidas asociadas con la aplicación de métodos ambiental.

²¹ *German environmental law: Basic texts and introduction*, p. 251 – 89. Gerd Winter (Ed.), 1994.

individualista y consumidor que sólo piensa en maximizar sus propios intereses (definidos siempre en términos económicos) y, por otro lado, de una concepción de la naturaleza reducida al status de cosa dominada que puede ser infinitamente dominada. El resultado es que la humanidad queda reducida a un conjunto de recursos humanos, y la naturaleza a una suma de recursos naturales.

Otro problema añadido surge cuando sobre estos conceptos tan estrechos de ser humano y de naturaleza se fundamenta tanto el sistema económico como la concepción de ciencia y técnica heredada de la modernidad.

Estos fundamentos comunes evidencian una vez más que la crisis ecológica ambiental no es un fenómeno aislado, sino un componente destacado de la crisis global de nuestra civilización industrial y que en ningún caso puede estudiarse separadamente del contexto general. Por eso urge lograr una mejor gestión política, ampliar la legislación en materia medioambiental, potenciar una educación de respeto al medioambiente y a las generaciones futuras y, desde el terreno de la filosofía práctica, diseñar una ética y cultura capaz de enfrentarse a estos nuevos retos.

BIBLIOGRAFÍA

- GARAY, Luis Jorge, Modelo de Desarrollo y Sostenibilidad. En *Misión Rural, Transición, Convivencia y Sostenibilidad*, N° 5, 1998, p. 9. Santa Fe de Bogotá.
- CARRIZOSA, Julio, Construcción de la Teoría de la Sostenibilidad. En *Misión Rural, Transición, Convivencia y Sostenibilidad*, N° 5, 1998, p. 28. Santa Fe de Bogotá.
- MAYA, Augusto Ángel, Desarrollo Sustentable o Cambio Cultural. En *Siglo XXI-Memorias del Seminario Internacional sobre Desarrollo Sostenible*, tomo I, p. 208-213. Santa Fe de Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1994.
- LLERASDELA FUENTE, Carlos, *Interpretación y Génesis de la Constitución colombiana*. Departamento de Publicaciones Cámara de Comercio de Bogotá, 1992, p. 184.
- THIRD INTERNATIONAL CONFERENCE ON ENFORCEMENT, Oaxaca (México), April 25-28 de 1994, p. 15-16. Gerardo & Cheryl Wassermann (Eds.), 1994.
- HOSTTLE, Eric G. Promoting the Effective Implementation of Multilateral Environmental Treaties: the Role of Non – Government Organization. In *Strategies for Environmental Enforcement*, p. 279, 290-297. Stanford Environmental Law Society (Ed.), 1995.
- FILLIP, David E., *Unleashing the Rule of Lenity: Environmental Enforces Be ware!*, p. 26. Envite L. 923, 948 (296).
- WINTER, Gerd de, *German Environmental Law: Basic texts and introduction*, 1994, p. 251-89.