



CARTA DE AUTORIZACIÓN

CÓDIGO	AP-BIB-FO-06	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	1 de 1
--------	--------------	---------	---	----------	------	--------	--------

Neiva, 24 de enero de 2020

Señores

CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

Ciudad

El (Los) suscrito(s):

CARLOS HERNAN SUAREZ SILVA _____, con C.C. No. 7.723.877 _____.

RICARDO ALBEIRO CASTAÑO CASTRO _____, con C.C. No. 83.117.071 _____.

Autor(es) de la tesis y/o trabajo de grado o tesina, titulado "**CONTROL FISCAL AMBIENTAL Y SU RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN COLOMBIA**" presentado y aprobado en el año 2020 como requisito para optar al título de **MAGISTER EN DERECHO PUBLICO**;

Autorizo (amos) al CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN de la Universidad Surcolombiana para que, con fines académicos, muestre al país y el exterior la producción intelectual de la Universidad Surcolombiana, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo de grado en los sitios web que administra la Universidad, en bases de datos, repositorio digital, catálogos y en otros sitios web, redes y sistemas de información nacionales e internacionales "open access" y en las redes de información con las cuales tenga convenio la Institución.
- Permita la consulta, la reproducción y préstamo a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato Cd-Rom o digital desde internet, intranet, etc., y en general para cualquier formato conocido o por conocer, dentro de los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas generales sobre la materia.
- Continúo conservando los correspondientes derechos sin modificación o restricción alguna; puesto que, de acuerdo con la legislación colombiana aplicable, el presente es un acuerdo jurídico que en ningún caso conlleva la enajenación del derecho de autor y sus conexos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, "Los derechos morales sobre el trabajo son propiedad de los autores", los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.

EL AUTOR/ESTUDIANTE:

Carlos H. Suarez S.

Firma: _____

EL AUTOR/ESTUDIANTE:

Ricardo A. Castaño C.

Firma: _____

Vigilada Mineducación



TÍTULO COMPLETO DEL TRABAJO: CONTROL FISCAL AMBIENTAL Y SU RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN COLOMBIA

AUTOR O AUTORES:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
SUAREZ SILVA	CARLOS HERNAN
CASTAÑO CASTRO	RICARDO ALBEIRO

DIRECTOR Y CODIRECTOR TESIS:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
CARDONA GONZÁLEZ	ÁLVARO HERNANDO

ASESOR (ES):

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre

PARA OPTAR AL TÍTULO DE: MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

FACULTAD: CIENCIAS JURÍDICAS Y POLITICAS

PROGRAMA O POSGRADO: MAESTRÍA EN DERECHO PUBLICO

CIUDAD:

AÑO DE PRESENTACIÓN:

NÚMERO DE PÁGINAS:

TIPO DE ILUSTRACIONES (Marcar con una X):

Diagramas___ Fotografías___ Grabaciones en discos Ilustraciones en general___ Grabados___
Láminas___ Litografías___ Mapas___ Música impresa___ Planos___ Retratos___ Sin ilustraciones___ Tablas
o Cuadros___

SOFTWARE requerido y/o especializado para la lectura del documento: No.



MATERIAL ANEXO:

PREMIO O DISTINCIÓN (En caso de ser LAUREADAS o Meritoria):

PALABRAS CLAVES EN ESPAÑOL E INGLÉS:

<u>Español</u>	<u>Inglés</u>	<u>Español</u>	<u>Inglés</u>
1. Control Fiscal	Fiscal Control	6. Reparación Integral	Integral Repair
2. Responsabilidad Fiscal	Fiscal Responsibility	7. Resarcimiento	Compensation
3. Gestión Fiscal	Fiscal Management	8. Recursos Naturales	Natural Resources
4. Daño Antijurídico	Unlawful Damage	9. Principio de Costos Ambientales	Principle Of Environmental Costs
5. Daño Ecológico	Environmental Damage	10. Principio de Precaución	Caution Principle

RESUMEN DEL CONTENIDO: (Máximo 250 palabras)

El objetivo primordial, es definir las herramientas jurídicas y técnicas, basados en el ordenamiento jurídico y en la función pública del control fiscal, para la adecuada vigilancia y control de la gestión pública de protección, conservación, uso y explotación de los recursos naturales y el medio ambiente, que permita establecer técnicamente la configuración de un daño ambiental o ecológico, para estructurarlo como elemento de la responsabilidad en el ámbito fiscal, que determine derechos de reparación o resarcimiento en favor del Estado, bajo los parámetros del principio constitucional de la valoración de los costos ambientales en la vigilancia de las actividades que involucren administración y explotación de la naturaleza. Existe la necesidad de cuantificar o tasar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el ambiente, evaluando la gestión de protección, conservación y explotación de los mismos, así como la valoración, en términos cuantitativos del costo-beneficio sobre la conservación, restauración, sustitución y manejo general de los ecosistemas y sus servicios (*Principio de Costos Ambientales de la Vigilancia de la Gestion Fiscal*).

ABSTRACT: (Máximo 250 palabras)

The main objective is to define the legal and technical tools, based on the legal system and the public function of fiscal control, for the adequate monitoring and control of the public management of protection, conservation, use and exploitation of natural resources and environment, which allows to technically establish the configuration of an environmental or ecological damage, to structure it as an element of responsibility in the fiscal field, which determines reparation or compensation rights in favor of the State, under the



DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO

CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	3 de 3
---------------	---------------------	----------------	----------	-----------------	-------------	---------------	---------------

parameters of the constitutional principle of the valuation of environmental costs in monitoring activities that involve administration and exploitation of nature. There is a need to quantify or assess the impact of the use or deterioration of natural resources and the environment, evaluating their protection, conservation and exploitation management, as well as the assessment, in quantitative terms of the cost-benefit on conservation, restoration, substitution and general management of ecosystems and their services (Principle of Environmental Costs of Fiscal Management Surveillance).

APROBACION DE LA TESIS

Nombre Jurado: **BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA**

Firma:

**CONTROL FISCAL AMBIENTAL Y SU RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN
COLOMBIA**

MODALIDAD:

TESINA

AUTORES:

CARLOS HERNÁN SUAREZ SILVA

RICARDO ALBEIRO CASTAÑO CASTRO

DIRECTOR:

ALVARO HERNANDO CARDONA GONZÁLEZ

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO

NEIVA, JULIO DE 2018

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
1. MARCO CONCEPTUAL Y JURÍDICO DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES. BASES PARA UN CONTROL FISCAL AMBIENTAL EN COLOMBIA.....	7
1.1. CONCEPTO JURÍDICO DE MEDIO AMBIENTE, SU ENFOQUE INTERNACIONAL Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS.....	8
1.2. EL MEDIO AMBIENTE EN EL MARCO CONSTITUCIONAL Y ALGUNAS NOCIONES EN EL DERECHO COMPARADO REGIONAL. ..	18
1.2.1 La Constitución de 1991 y su contenido ambiental, como base fundamental de los mecanismos de control institucional para el medio ambiente	22
1.2.1.1. Parte Dogmática	23
□ El Preámbulo y la Vida.....	23
□ Protección de las riquezas naturales de la nación.....	24
□ El desarrollo sostenible y el ambiente como derecho.....	24
1.2.1.2. Parte Orgánica.....	27
1.2.2. Marco normativo legal en material ambiental.....	30
□ Reflexión al primer capítulo.....	36
2. PATRIMONIO AMBIENTAL Y SU DETERMINACIÓN EN EL CONTROL FISCAL EN COLOMBIA.....	38
2.1. EL GRAN RETO DE LOGRAR UN PATRIMONIO AMBIENTAL EN COLOMBIA.....	40
2.1.1. El medio ambiente y su relación con los derechos fundamentales	40
2.1.2. La noción de patrimonio ambiental.....	43
2.1.3. El medio ambiente y los recursos naturales como patrimonio ambiental.....	44
2.2. EL CONTROL FISCAL AL PATRIMONIO AMBIENTAL. UNA APROXIMACIÓN A LAS HERRAMIENTAS DE EVALUACIÓN DE SU ADMINISTRACIÓN Y SU USO.....	48

2.3. EL DAÑO Y SU ENFOQUE COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL EN MATERIA AMBIENTAL	55
2.4. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA VALORACION DE COSTOS AMBIENTALES COMO FUNDAMENTO DEL CONTROL FISCAL A LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y EL MEDIO AMBIENTE.	65
2.4.1. Clasificación de valoración de costos ambientales	68
2.4.2. Cuantificación de los costos ambientales en Colombia.....	70
□ Reflexión al segundo capítulo.	74
3. APROXIMACIÓN DE UNA RESPONSABILIDAD FISCAL POR DAÑOS AMBIENTALES O ECOLÓGICO.....	76
3.1. PERJUICIOS AMBIENTALES O ECOLÓGICOS Y LA POSIBILIDAD DE RAPARLOS.....	93
3.2. ANÁLISIS DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO “EL QUIMBO” EN EL DEPARTAMENTO DEL HUILA, DESDE LOS FUNDAMENTOS DEL CONTROL FISCAL AMBIENTAL Y LA DEFINICIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD.....	98
3.2.1. Localización y descripción de la represa “EL QUIMBO”.....	99
3.2.2. Licencia ambiental para el proyecto hidroeléctrico “EL QUIMBO” .	100
3.2.3. Impacto ambiental o afectación al medio ambiente y a los recursos naturales.....	104
3.2.4. El control fiscal ambiental en las afectaciones de “EL QUIMBO” .	105
□ Reflexión al tercer capítulo.....	110
CONCLUSIONES	112
BIBLIOGRAFIA	117

INTRODUCCIÓN

El Control Fiscal, como función pública instituida para la vigilancia de la gestión fiscal de la administración, cuya titularidad está en la Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales, tiene dentro de su componente ambiental un eje estratégico para definir el estado actual de los recursos naturales, sin embargo, al tratar de definir un control fiscal ambiental, se carece de herramientas para constituirlo como un sistema de control institucional, que pueda abanderar la vigilancia de la función del Estado Colombiano de conservar, proteger y preservar las riquezas naturales de la Nación, representadas en la biodiversidad de nuestro país.

En este sentido, es importante preguntarnos, ¿Sí el control a la administración, uso y explotación de los recursos naturales y el medio ambiente, como es planteado por las Contralorías en estos momentos, tendrá las posibilidades de determinar responsabilidades, cuando se configuren afectaciones graves a dichos recursos, que conlleven a la generación de un daño ambiental o de un daño ecológico, al punto de poder exigir su resarcimiento integral, como objeto de toda responsabilidad por daños?

Para ello, se hace necesario analizar la estructura normativa, tanto nacional como internacional relacionada con la biodiversidad, así como la definición actual del control fiscal ambiental y aquel papel de las Contralorías, para identificar esta función dentro de los sistemas de control institucional, con el objetivo de poder generar una fortaleza estructural en el control fiscal, al menos en los conceptos normativos, que en lo medioambiental puede tornarse

obsoleto al comprender, tan solo, al estado actual de los recursos naturales y el medio ambiente.

Desarrollar un enfoque que refleje la manera adecuada de realizar el control fiscal en su componente ambiental o ecológico permitirá entablar una visión de un régimen de responsabilidad por impactos ecológicos o daños al medio ambiente con fines de resarcimiento o reparación, que pueda ser liderado por las Contralorías, dado que en Colombia no se ha podido identificar la efectividad en el control institucional sobre la administración y uso de los recursos naturales, que ha generado ausencia de preservación y conservación como garantía de aquellos, para las generaciones futuras.

La urgente definición de un sistema de control que conlleve a generar las herramientas eficaces y eficientes para dicho objetivo, nos ha motivado a realizar en un primer momento un abordaje descriptivo de los conceptos y derechos que entran en el debate de la consideración de fundamentalidad o no del derecho al medio ambiente y la definición del patrimonio natural como objeto susceptible de control fiscal.

La investigación descriptiva nos permite identificar las herramientas jurídicas para que en un segundo momento se recurra al abordaje analítico, teniendo en cuenta que una vez detectadas las fallas y carencias del sistema de control en los asuntos medioambientales o ecológicos, se procede a sugerir al control fiscal como herramienta jurídica de vigilancia y poder reconsiderar el concepto de gestión fiscal en la administración de los recursos naturales y otorgar algunos argumentos para una protección efectiva de los mismos, que debe ir más allá del simple análisis de estado actual de aquellos, por parte de las Contralorías.

Al fortalecer la integralidad de la gestión fiscal en materia medioambiental, podríamos llegar a la consecución de un verdadero resarcimiento al Estado por los daños ambientales o ecológicos, generados por la incorrecta administración del mismo Estado y, por su inadecuado destino en su uso y explotación.

De tal suerte, que en el primer capítulo se contará con la definición de las herramientas internacionales y de derecho interno, que establecen las opciones para definir al medio ambiente y los recursos naturales como elementos susceptibles de control fiscal. En el segundo se describirán las herramientas del sistema jurídico que permiten el fortalecimiento del control fiscal ambiental y, la definición del daño ambiental y/o daño ecológico como posible fuente de responsabilidad fiscal con fines de reparación y resarcimiento en favor del Estado y de la misma naturaleza, producto de una inadecuada gestión de administración y protección de los recursos naturales. En el tercero, se aborda los factores existentes en el ordenamiento jurídico, que pueden conllevar a establecer un régimen de responsabilidad fiscal por los daños causados al ambiente y a los ecosistemas, producto de una interpretación *Lege Ferenda*, definiendo con precisión los perjuicios ecológicos y la metodología que puede desarrollarse para su tasación y cuantificación que nos permita estructurar una reparación integral en materia medioambiental, culminando con un análisis de aplicabilidad de las herramientas del control fiscal ambiental, ante la posible afectación al medio ambiente por autorización en el uso y explotación de los recursos naturales en la puesta en marcha del proyecto hidroeléctrico El Quimbo en el departamento del Huila, donde se expone con hechos relevantes, aquellos impactos negativos que pueden conllevar a la generación de reparación por daños al ambiente.

Finalmente se generan unas conclusiones, que se espera, puedan llevar a un concepto de control fiscal ambiental en Colombia, con un rediseño en los conceptos normativos que pueden llegar a la definición de la reparación de los daños al medio ambiente por parte de los responsables de su administración y su explotación, para dar una adecuada aplicación a este instrumento constitucional en garantía del principio de conservación y preservación, evitando la extralimitación del enfoque de desarrollo sostenible.

1. MARCO CONCEPTUAL Y JURÍDICO DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES. BASES PARA UN CONTROL FISCAL AMBIENTAL EN COLOMBIA

El medio ambiente tiende a proporcionar elementos de vitalidad para el ser humano, con un reconocimiento internacional que fundamentan los ordenamientos jurídicos internos, para proyectar a la naturaleza como mecanismo indispensable de dignificación de la persona, al punto que se determina como el derecho humano que requiere de la intervención del Estado para garantizar su protección y conservación.

Esta relación del medio ambiente y los recursos naturales con el ser humano, han permitido estructurar herramientas jurídicas, que están reflejadas en la Constitución Política y en las normas de índole legal, donde los operadores jurídicos tienen la posibilidad de materializar la finalidad estatal de protección y aprovechamiento. El Estado, a través, de la norma constitucional ha determinado que son patrimonio común y de la Nación.

Esta naturaleza jurídica, como patrimonio nacional, permite establecer un enfoque adecuado para su administración como bienes de la Nación, que puede determinar el rol de los estamentos que componen la estructura estatal, desde la órbita de sus competencias, como es el caso, de la Contraloría General de la República, garante de la función pública del control fiscal, como aquel sistema institucional que vigila el manejo de los bienes y recursos de la Nación, fundado entre otros, en el principio constitucional de valoración de costos ambientales, que está enfocado en garantizar las finalidades de protección y aprovechamiento del medio ambiente, cuando agentes del Estado intervienen en su administración, y particulares en su explotación,

presupuestos que pueden generar una teoría de responsabilidad ante su pérdida o deterioro.

Poder definir el medio ambiente y los recursos naturales, como bienes y patrimonio natural de la Nación, susceptibles de un control institucional, como el fiscal, puede concretar en las Contralorías, al garante de la finalidad estatal de protección, conservación, preservación, uso y aprovechamiento de la naturaleza y su biodiversidad.

1.1. CONCEPTO JURÍDICO DE MEDIO AMBIENTE, SU ENFOQUE INTERNACIONAL Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS.

Para poder establecer una relación entre medio ambiente, derecho internacional y derechos humanos, es necesario definir una noción que permita relacionarlo con el enfoque global de medio ambiente humano, susceptible de herramienta de fundamentación jurídica para estructurar las nociones de su reconocimiento, protección, administración o aprovechamiento.

Por un lado, ambiente es el medio de donde la sociedad extrae los recursos esenciales para su supervivencia y los recursos requeridos por el proceso de desarrollo socioeconómico. Generalmente, dichos recursos reciben la denominación de naturales. Por otro lado, el ambiente es también el medio de vida, de cuya integridad depende la preservación de las funciones ecológicas esenciales para la vida. De ese modo surgió el concepto de recurso ambiental, que se requiere ya no solamente a la capacidad de la naturaleza de proveer recursos físicos, sino también de brindar servicios y desempeñar funciones de soporte de la vida. [...] Sin

embargo, la superexplotación de los recursos naturales desencadena diversos procesos de degradación ambiental, afectando la propia capacidad de la naturaleza de brindar los servicios y las funciones esenciales para la vida. (Sánchez, 2011, p. 19).

El medio ambiente, según el concepto expuesto, está integrado por los recursos de la naturaleza o denominados naturales, son aquellos materiales básicos o útiles para los seres humanos, como el agua, el aire, la tierra, los bosques, los peces, la flora y la fauna silvestre, la capa arable y los minerales. (Arteta, A., Azar, K., Bula, J., Duarte, L., Nelson, J., Iglesias, R., Pérez, M., Téllez, J., Vega, M. 2008, p.168).

Los recursos naturales como componentes del medio ambiente, se caracterizan por su renovabilidad o no renovabilidad. Así las cosas, la renovabilidad está relacionada con la regeneración del recurso por sí mismo, es decir, un recurso natural sustentable como es el caso de los bosques. En el caso contrario, tenemos los minerales e hidrocarburos que no se podrían regenerar por sí mismo, ante su aprovechamiento. (Mastrangelo, 2009, p. 346).

La subsistencia y el bienestar del ser humano están íntimamente ligados a la naturaleza, de ella depende el goce pleno y efectivo de sus derechos fundamentales, o al menos es una proclama de la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano en la conferencia de las Naciones Unidas desarrollada en el año de 1972, como respuesta de los pueblos, para la introducción en la agenda internacional de algo tan elemental para la vida, es decir, los recursos naturales renovables y el medio ambiente, que a nivel interno motivó la expedición del código de recursos naturales renovables y de protección del medio ambiente mediante el Decreto No. 2811 de 1974, como

para dar un ejemplo de la importancia del medio ambiente, el ser humano y su regulación al interior de los Estados.

Por ello, es indispensable, la ilustración de los instrumentos internacionales que han conllevado a la definición del medio ambiente y su relación con la vida humana.

La Asamblea de las Naciones Unidas desarrollada el 10 de diciembre de 1948, emitió como ideal común de todos los pueblos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, con la finalidad de atender su reconocimiento, su aplicación universal y su efectividad. Es así, como se reafirma la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y en el valor de la persona humana, como instrumentos de progreso social y de nivel de vida.

El artículo 25 de la declaración, al propender un nivel de vida adecuado, que asegure al hombre la salud y el bienestar, define la alimentación como un elemento esencial para la consecución de este objetivo, que hace entonces indispensable la garantía de recursos naturales renovables, que permitan la generación de aquellos, encontrando el resultado de dignificación del ser humano y de su protección por los regímenes de los Estados miembros de las Naciones Unidas.

La suscripción del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como mecanismo de garantía para el goce de los derechos humanos y la exigencia a los Estados de promoción, de respeto universal y efectivo de estos derechos, con la inclusión de deberes hacia los mismos individuos, permite traer a colación el artículo 12 de dicho pacto, donde define

la salud física y mental como la expresión del más alto nivel de vida del ser humano, que debe ser garantizada por los Estados mediante adopción de medidas que aseguren la efectividad de este derecho, entre ellas, el mejoramiento en todos sus aspectos del medio ambiente, lo que permite inferir, que el Estado debe generar los mecanismos y las herramientas que garanticen la protección y la conservación del medio ambiente y, sus componentes naturales.

Este pacto de derechos políticos y sociales fue adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, el cual fue ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 26 de diciembre de 1968.

La Declaración de Estocolmo de 1972 como instrumento internacional indispensable para la reflexión de la naturaleza jurídica de los recursos naturales renovables y el medio ambiente, respecto del hombre y sus derechos humanos, tiende a ilustrar que la dignidad del ser humano y su bienestar dependen indiscutiblemente del medio ambiente, especialmente de los recursos y ecosistemas naturales, bajo los postulados de conservación, que extiendan esa oportunidad de dignidad a las generaciones futuras.

Este instrumento internacional al ser una declaración de los Estados carece de efectos vinculantes, debido a que se establecen como recomendaciones para el desarrollo de la humanidad con enfoque ambiental, sin embargo, pese a ello, en Colombia, bajo esta filosofía, mediante la Ley 23 del 19 de diciembre de 1973, se le conceden facultades extraordinarias al Presidente de la Republica para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente, el cual se materializa en el Decreto Ley 2811 del 18 de

diciembre de 1974, cuyos principios y postulados están guiados por aquella declaración de Estocolmo.

Esta misma declaración, define a la tierra como productora de recursos vitales renovables, equiparable a la concepción milenaria de nuestras etnias andinas, donde la tierra es productora y es extensión de vida, la “Pachamama-Madre Tierra”. Sin embargo, llama la atención la expresión “siempre que sea posible”, en el contenido literal del principio universal número 3 en materia ambiental de la declaración de Estocolmo, que particularmente conlleva a determinar la justificación para que no se eleven esfuerzos globales de restauración del medio ambiente ante intervenciones negativas del hombre, porque, sin recursos vitales renovables, el ser humano definitivamente no dignifica su existencia y bienestar, es por ello, que la conservación de los recursos naturales y el equilibrio de la naturaleza, se torna en eje de preocupación y análisis mundial, ante el consumo excesivo, el abuso y la explotación desmedida de aquellos por el hombre, motivación de la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982.

Los recursos naturales renovables y el medio ambiente, según la principalística universal contenida en la Declaración de Estocolmo de 1972 y en la Carta de la Naturaleza de 1982, son indispensables para la vitalidad del ser humano, sin embargo, no es considerado en ellos, como derecho humano fundamental, cuya conservación y protección son de estirpe política, es decir, corresponde a los Estados la planificación del uso y conservación de los recursos naturales, por medio de la política ambiental, que inicia con la adecuación de los derechos internos a los instrumentos internacionales para su aprovechamiento, recuperación y conservación.

La incorporación de la preservación y conservación del medio ambiente como ejes estructurales del denominado Principio de Precaución como desarrollo del derecho internacional en materia ambiental, es el gran aporte de este instrumento internacional, es así que tenemos el principio 11 de la Carta de la Naturaleza

Las actividades que puedan entrañar graves peligros para la naturaleza serán precedidas de un examen a fondo, y quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza y esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales.

Otro principio de la Carta de Naturaleza, que erige la consigna proteccionista de la naturaleza, es el principio 15:

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

Es así, como se determina la intervención del Estado en la protección y conservación del medio ambiente ante situaciones que tiendan a su degradación, por ello, Colombia ha incorporado este fundamento universal en materia ambiental en su ordenamiento jurídico, específicamente en la Ley 99 de 1993 y en su ratificación dada mediante la Ley 164 de 1994, como herramienta para postergar acciones económicas y de intervención ante la ausencia de certeza absoluta científica de daños al medio ambiente y la salud humana. (Corte Constitucional, 2002, p. 52).

El resultado de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, convocada por la Asamblea de las Naciones Unidas en 1984, arrojó como resultado el denominado informe Brundtland, titulado “Nuestro Futuro Común” en el año de 1987, según la cual, se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente, ni el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades. Lo que implica la necesidad de acciones políticas para garantizar el progreso humano sostenible y la supervivencia del hombre en el planeta, conclusiones del informe, que exigen que los Estados empeñen en sus ordenamientos jurídicos herramientas óptimas para asegurar los recursos naturales.

El informe Brundtland, en Colombia, tuvo repercusiones e injerencias en los fundamentos de la Ley 99 de 1993, donde se instituye el Sistema Nacional Ambiental SINA, establece responsabilidades, competencias en materia de gestión y, conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables.

El desarrollo económico y social de un Estado que genere condiciones en la tierra para la calidad de vida del ser humano, se convierte en la concepción universal de desarrollo sostenible en armonía con la naturaleza, principio estipulado en la segunda cumbre mundial sobre medio ambiente denominada Cumbre de Rio de Janeiro de 1992, donde el enfoque hacia los recursos naturales y el medio ambiente es netamente de uso y aprovechamiento.

La aparente concepción de conservación del medio ambiente de la primera cumbre tiene un viraje, para determinar que los Estados son soberanos para usar sus propios recursos naturales, la necesidad de la inclusión de la ciencia y la tecnología, como herramienta necesaria para el desarrollo de los pueblos,

y la protección del ambiente con la inclusión del principio universal de precaución, así como el principio de costos ambientales, con la definición de instrumentos económicos para determinar los costos del aprovechamiento y de su restauración. Colombia en respuesta a esta proclama internacional reorganiza la estructura del Estado para la gestión y conservación de los recursos naturales renovables y el medio ambiente mediante la Ley 99 de 1993.

La Cumbre de Rio de Janeiro, protocoliza su resultado en el denominado “Convenio sobre la diversidad biológica”, es cual es adoptado y ratificado por Colombia mediante la Ley 165 del 9 de noviembre de 1994.

Hasta este estado de cosas, los recursos naturales renovables y el medio ambiente, tienen una concepción ligada al desarrollo de los pueblos, que da a entender que en su aprovechamiento y conservación está la base de este objetivo, que se materializa con la erradicación de la pobreza, flagelo que junto con la degradación ambiental, determinan el nuevo concepto de desarrollo sustentable, similar o mejor dicho, tiene el mismo sentido de orientación que el concepto de desarrollo sostenible; sin embargo, la Tercera cumbre mundial sobre el medio ambiente y desarrollo, realizada en Johannesburgo-Sudáfrica en el año de 2002, lo tipifica como su pilar de exposición. De acuerdo con la cumbre, el desarrollo sustentable encasilla la herramienta adecuada para erradicar la pobreza y la degradación ambiental, esta última reflejada en la extinción de la biodiversidad, es así, como el avance económico, social y la protección ambiental, determinan el progreso de los pueblos.

Los recursos naturales renovables y el medio ambiente, entendidos bajo postulados económicos, son la expresión de desarrollo de los pueblos actuales y futuros, con la intención de relacionarlos con la dignidad del ser humano y el

goce de sus derechos fundamentales, pero rodeado siempre de una concepción de aprovechamiento, de uso y conservación, para tener la posibilidad de continuar explotándolos, ese, es el sentido vital de la naturaleza, por ello, son catalogados como derechos de la colectividad; sin embargo, la percepción económica de los recursos naturales, debe tener en cuenta su relación directa con la vida, y precisarlos como un valor indiscutible de garantía de dignidad y de derechos humanos.

Para el hombre, los recursos naturales renovables y el medio ambiente, es la naturaleza que los rodea y de los cuales en gran medida depende su subsistencia, por no decir, que de aquellos depende materialmente su vida, entonces, porqué, catalogarlos como un elemento del planeta que exclusivamente determinan el desarrollo de los pueblos, porqué, concluir que su explotación conlleva a la erradicación de la pobreza, acaso, de aquellos no radica la vida misma del ser humano, quizá, de ellos no depende la existencia de los seres vivos, entonces, si hay una interdependencia entre la vida y los recursos naturales renovables y el medio ambiente, porque, se insiste en que estos son exclusivamente bienes colectivos, sí el ser humano individualmente considerado depende de los mimos para su subsistencia, es la concepción de la titularidad jurídica, la que no permite la determinación de mecanismos efectivos para su protección, pese a que está erigida la acción popular como mecanismo constitucional de su protección; sin embargo, se insiste como derecho colectivo y no fundamental, pese a la insistencia del vínculo vital con la persona.

Sobre este aspecto es importante recalcar la teoría del derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano, donde se enfatiza, que es el entorno ambiental, el que determina la vida digna en condiciones de

salubridad, bienestar y calidad de vida adecuada. Teoría que establece la necesidad de consagrar el medio ambiente como derecho fundamental que implique la implementación de políticas sociales y económicas que involucren al Estado para que el aparato judicial tutele este derecho individualmente considerado y no tutelarlos como conexos a otros derechos fundamentales, porque la discrecionalidad y autonomía judicial, bajo estos parámetros de conexidad, no asegura que en toda agresión ambiental se tutelen los derechos fundamentales, debido a que no está inmersa la consagración del medio ambiente como derecho fundamental y universal, pese a que, sus componentes axiológicos encierran el valor de la vida digna en toda su dimensión y el Estado de Derecho no está a la vanguardia de esta concepción. (Iriarte, 2009, p. 234).

Sin embargo, gozar de un medio ambiente adecuado, es considerado como derecho humano desde sus inicios y que la condición de ser colectivo o fundamental depende del grado de protección de cada legislación interna (Mesa, 2005, p. 92).

Es de advertir que el derecho al medio ambiente sano es un derecho humano colectivo y que el centro de discusión no está en que el medio ambiente y los recursos naturales sean considerados como derecho humano y, que el grado de fundamental y esencial para la vida del ser humano, es solo relevante para su protección por parte de los Estados, cuando aquel vea afectada su integridad personal o física, o sea, sólo es objeto de protección primordial y fundamental cuando se vea en peligro la vida humana, siendo esta conclusión contraria a los postulados de la dignificación de la vida, es por ello, que la categoría de derecho humano debe ser equiparable a la dignidad del ser humano en su gran dimensión, es decir, los recursos naturales renovables y

el medio ambiente, son indispensables para la subsistencia y el bienestar de los hombres en el planeta, que conllevan a concluir que su determinación en los derechos internos como fundamental, determinan el cambio de concepción y protección en las políticas públicas de los Estados.

La influencia de los resultados de la Cumbre de Johannesburgo, lograron determinar los instrumentos de planificación ambiental, determinante en el manejo, administración y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, y la consolidación de las alternativas de desarrollo sostenible desde lo local o regional, lo cual, es plasmado por el Estado colombiano en el Decreto No. 1200 de 20 de abril de 2004.

1.2. EL MEDIO AMBIENTE EN EL MARCO CONSTITUCIONAL Y ALGUNAS NOCIONES EN EL DERECHO COMPARADO REGIONAL.

Antes de proceder a ilustrar o enumerar las normas constitucionales referentes al reconocimiento y protección de los recursos naturales renovables y del medio ambiente, es preciso conocer aquellos principios universales en los que se funda esta normativa.

Es indispensable traer a colación el principio internacional de precaución que es el eje constitutivo del sentido de protección y conservación o preservación de los recursos naturales renovables y del medio ambiente debido a que involucra el accionar de los Estados como garante ante la degradación de la naturaleza, el cual implica diametralmente la fundamentación axiológica para

demandar del Estado intervención prioritaria de protección anticipada como garantía de preservación (Ovalle, 2012, p. 85).

En todo escrito relacionado con el derecho ambiental y su principalística, y al entablar la discusión en los contenidos constitucionales del mismo, se torna indispensable comprender el calificativo de Ecológica de la Constitución Política de 1991, debido a su triple dimensión, la primera, la protección al medio ambiente como principio realizable de la obligación del Estado a la protección del medio ambiente, la segunda, el derecho al medio ambiente sano, exigible por la vía judicial, y el tercero, el establecimiento de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares, enfocados en todo momento al deber constitucional de protección del medio ambiente. (Corte Constitucional, 1998, C-126, p. 31).

Esta denominación de la Constitución surge del análisis sistemático, axiológico y finalista hecho por la Corte Constitucional, donde nos facilita la identificación inmediata de 34 disposiciones que permitieron concluir con la definición de constitución ecológica, extracción que ha servido de base para la exposición académica del derecho ambiental constitucional, literalmente ausente en la Constitución de 1886. (Corte Constitucional, 1992, T-411, p. 7).

Sin embargo, este calificativo de la Constitución Política de Colombia, por su contenido ecologista y su dimensión ambiental respecto de su protección, derecho y obligación, no se equipara al contenido axiológico, por ejemplo, de las constituciones de Ecuador y Bolivia.

La Constitución de Ecuador determina que la naturaleza es sujeto de derechos, donde el Estado y los individuos deben velar por la garantía y respeto de su derecho de existencia, mantenimiento y regeneración, donde la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de su función ecológica son declarados de interés público. (Rodríguez, 2012, p. 22).

La Constitución de Bolivia, considera al patrimonio natural de interés público y de carácter estratégico para el desarrollo sustentable, donde la conservación y el aprovechamiento ambiental de la población es responsabilidad exclusiva del Estado. Se establece la responsabilidad por los daños ambientales históricos, además, los delitos ambientales son imprescriptibles. También, es un deber del Estado y la población conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, manteniendo el equilibrio del medio ambiente, los cuales son de propiedad y dominio de la Nación. En esta disposiciones constitucionales, el recurso hídrico es considerado derecho fundamental, que no puede ser apropiado por los privados, ni puede ser concesionado; así mismo, las especies nativas de origen animal y vegetal son patrimonio natural de la Nación, y dentro de la estructura del Estado, está el Tribunal Agroambiental, quien se encarga de asuntos jurisdiccionales relacionados con este patrimonio natural (Rodríguez, 2012, p. 39).

Lo anterior, ilustra que las Constituciones de Ecuador y Bolivia, son las más avanzadas en el tema ambiental y, por primera vez están encaminadas, no solo a la protección de la vida humana, sino de todas las formas de existencia en el planeta, nos lleva, a reevaluar el calificativo de constitución ecológica de la Constitución Política de Colombia, en el sentido exegético del concepto, que a pesar del reconocimiento de los derechos ambientales, los pilares de

protección y conservación, y el avance jurisprudencial sobre el tema, relacionando la conexidad con los derechos fundamentales, no se aprecian, ni se institucionalizan, como en los ordenamientos jurídicos de otros países del hemisferio con una biodiversidad similar o inferior a la colombiana, tal vez, porque en aquellos territorios, hay una influencia directa de los pueblos indígenas, cuyo entorno y conocimiento ancestral es incluyente y participativo, y no excluyente e ignorado como en el marco institucional de nuestro país.

Esta referencia, nos permite aterrizar respecto de las herramientas jurídicas existentes en el marco constitucional y de las cuales partirá el análisis temático relacionado con la aptitud jurídica de los recursos naturales renovables y el medio ambiente en la Constitución Política.

La estructura de la Constitución colombiana permite diferencias dos partes esenciales; la primera, la parte dogmática y; la segunda, la parte orgánica. Es así como la Corte Constitucional clarifica la situación en el siguiente sentido;

La Carta como ley fundamental del Estado, no es una sucesión de disposiciones enumeradas en orden ascendente, sino un todo que debe guardar entre sus distintas disposiciones la debida correspondencia y armonía que le imprime coherencia y le da su propia fisonomía para el ejercicio reglado del poder, por cuanto en la Constitución se establece en su parte orgánica, en lo esencial, la estructura del Estado, y en la parte dogmática se señalan los derechos fundamentales que limitan el ejercicio del poder (Corte Constitucional, 2005, C-1040, p. 565).

Por ello, es indispensable clarificar la integración dogmática de las normas constitucionales ambientales que además de limitar el ejercicio del poder encuentran prevalencia, preferencia y superioridad respecto de las normas orgánicas constitucionales ambientales, porque las primeras son normas

protectoras de derechos y la segunda normas de estructura u organización (Corte Constitucional, 2003, C-1092, p. 56).

Con base en lo anterior, se torna indispensable la determinación de las normas constitucionales dogmáticas y orgánicas en materia ambiental, específicamente las relacionadas con los recursos naturales renovables y el medio ambiente, como derecho de la población, y su protección como función y finalidad estatal.

1.2.1 La Constitución de 1991 y su contenido ecológico, como base fundamental de los mecanismos de control institucional para el medio ambiente

Con el ánimo de realizar una adecuación y diferenciación entre valores, principios, derechos y fines del Estado Social de Derecho en materia ambiental, partiendo del principio de prevalencia entre normas constitucionales, y demás normas del ordenamiento jurídico interno, se torna interesante una visión integral sobre el particular.

1.2.1.1. Parte Dogmática

El Preámbulo y la Vida.

La vida como valor supremo del Estado colombiano, integra la relación directa con el medio ambiente, y su dependencia en condiciones de dignidad e integridad, al materializarse respecto de esa unión vida-medio ambiente. (Iriarte, 2009, p. 236)

Es por ello, que el Preámbulo de la Constitución Política, al establecer la vida como valor fundante del Estado, define su relación directa con el medio ambiente. El efecto vinculante del Preámbulo concebido como norma jurídica constitucional, debe ser respetado en el proceso de interpretación y desarrollo del orden jurídico, es indispensable para orientar el reconocimiento y la protección de los recursos naturales renovables, como instrumento integrador del medio ambiente; así, como finalidad estatal y consigna de las autoridades. (Corte Constitucional, 2011, C-633, p. 40).

En este orden, la protección a la vida, instituida en el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución, y partiendo de su inviolabilidad, que la eleva a derecho fundamental, definen a la naturaleza, al medio ambiente, a los recursos naturales, como interés estatal de garantía y preservación.

Protección de las riquezas naturales de la nación.

La protección de las riquezas naturales de la Nación, como principio constitucional contenido en el artículo 8, entendiendo riquezas como término económico de acumulación o suma de recursos naturales, cuya protección tiende a garantizar la explotación de la naturaleza en términos de la teoría de desarrollo sostenible, se termina estructurando en este sentido como finalidad estatal. (Henoa, 2003, p. 215).

Es por ello, que este principio, como está tipificado en la Constitución, es el fundamento para determinar, que la planificación en el manejo y el

aprovechamiento de los recursos naturales, como obligación del Estado, tiende a la búsqueda de garantizar el desarrollo sostenible, y que su conservación, restauración y sustitución, se deben a la definición, en primer momento, como un derecho colectivo y del ambiente.

El desarrollo sostenible y el ambiente como derecho.

El desarrollo sostenible, es un término económico enfocado al crecimiento económico y dinámico con la característica de la retroalimentación para un crecimiento perdurable, es la explotación de los recursos naturales con fines económicos bajo concepto de sostenibilidad (Henao, 2003, p. 199).

En ese sentido, el marco constitucional tiene como principio fundamental del Estado la explotación de los recursos naturales, cuya conservación, restauración y sustitución, está enfocada a garantizar solo esa susodicha explotación, esa es la materialización de la protección a las riquezas naturales, es por ello, que la protección en el sentido humanista de los recursos naturales, se enfoca en Colombia, solo en la conexidad con el derecho a la vida digna, no en el sentido de conservación natural, para garantizar óptimas condiciones de vida y salubridad humana, ni en la vida de todos los componentes de la naturaleza.

Sin embargo, a la par de la consagración del desarrollo sostenible como derecho colectivo, se definió en el mismo sentido el medio ambiente sano y la protección por parte del Estado, de la diversidad e integridad del ambiente y la conservación de áreas de importancia ecológica;

Resulta trascendental que la Constitución de 1991 no se haya limitado a establecer la protección ambiental como un fin del Estado, sino que fue más allá al configurar el derecho a gozar de ciertas condiciones de calidad en el Ambiente que no pueden ser vulnerados, pues ello implicaría una lesión o puesta en peligro de otros derechos de gran connotación como la salud o la vida misma. Una de las consecuencias que surgen de la categorización del derecho al ambiente sano como derecho constitucional es la posibilidad de ser salvaguardados y protegidos por los mecanismos de tutela establecidos en la misma carta. (Velásquez, 2001, p. 67).

La Corte Constitucional en el análisis del contenido del artículo 79 de la Constitución Política, consagra el ambiente sano, con diversos enfoques, el ético, donde se ha considerado el hombre como parte integral de la naturaleza, el económico, que impera que no pueden aprovecharse de manera exagerada los recursos naturales y producir desechos ilimitadamente, sujetándose al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la Nación, el jurídico, donde el Derecho y el Estado deben proteger la dignidad y libertad del hombre frente a las amenazas que resultan de la explotación y agotamientos de los recursos naturales, y como derecho fundamental, donde el Estado es el llamado a velar por la conservación y protección de la naturaleza, bajo el esquema de desarrollo económico y social acorde a las políticas de salvaguardia de las riquezas naturales de la Nación. (Corte Constitucional, 2000, C-431, p. 13).

De esta definición y concepción axiológica se desprende el medio ambiente sano como derecho-deber; derecho de las personas que están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deber del Estado de proteger su diversidad e integridad, de salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, de conservación de las áreas de especial importancia ecológica, de fomentar la educación ambiental, de la planificación del manejo y

aprovechamiento de los recursos naturales bajo los postulados de desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución, de prevención y control de los factores de deterioro ambiental, de imponer sanciones y exigir reparación de los daños causados al ambiente y de cooperación internacional para la protección de los ecosistemas en zonas de frontera. (Corte Constitucional, 2000, C-431, p. 12).

En el mismo sentido, genera relevancia el artículo 80 de la Constitución Política, siendo la antesala de la Declaración de Rio de Janeiro de 1992, donde el constituyente ya había determinado que el Estado planificaría el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales con la determinación de garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, su restauración y su sustitución, sin embargo, esta norma constitucional se torna interesante al advertir que es el Estado Colombiano quien debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones y exigir la reparación de los daños causados.

Cuando se hace referencia a la imposición de sanciones, es el reflejo claro de la función de Autoridad Ambiental del Estado, sin embargo, al determinar en el Estado la reparación de los daños causados, estamos en las orbitas de la reparación y resarcimiento del daño ambiental causado, en nada tendría que ver, con un régimen sancionatorio ambiental, por el contrario estaríamos en un régimen constitucional de reparación y resarcimiento propiamente dicho, que generaría, por ejemplo, en alguna autoridad del Estado la competencia para exigir esta reparación por un daño causado al medio ambiente y a sus recursos naturales.

Lo anterior, es la síntesis de las normas dogmáticas de la Constitución Política, en relación con el reconocimiento de los recursos naturales, tanto renovables como no renovables y el medio ambiente; su protección,

conservación y finalidad, es lo que nos permite definir los valores y principios en que el Estado pretende fundar las actuaciones de las autoridades con el enfoque de desarrollo sostenible, como mecanismo adecuado de explotación de las riquezas naturales de la Nación, es por ello, que partiendo de estos fundamentos, traemos las normas constitucionales que materializan estos postulados en la estructura estatal. (Corte Constitucional, 1994, C-423, p. 17)

1.2.1.2. Parte Orgánica.

Como ha quedado determinado, el reconocimiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente, inmersos en el componente de riquezas naturales de la Nación del artículo 8 de la Constitución Política, constituyen el elemento indispensable de protección como finalidad estatal, cuya garantía está inmersa en las funciones de los órganos del Estado y en la función pública de sus agentes, quien al momento de ejercer su cargo, se hace garante del cumplimiento de los fines estatales.

Así las cosas, en lo pertinente a la protección, conservación, explotación y control de los recursos naturales renovables y el medio ambiente, enfocaremos la exposición de las normas constitucionales que determinan la competencia de los órganos del Estado en la consecución de estos fines.

Es así, como encontramos que el Presidente de la República tiene la facultad de declarar el estado de emergencia, ante la perturbación o amenaza de perturbación, en forma grave e inminente del orden ecológico del país, el artículo 215 constitucional, determina claramente la intervención del Estado, facultado por el principio de precaución, para garantizar la protección y

conservación del medio ambiente; es importante resaltar que dicha facultad no ha sido aún utilizada.

También, encontramos la intervención del órgano competente para el ejercicio de la función pública del Control Fiscal, es decir, la Contraloría General de la República, que en su actividad de la vigilancia en el manejo de los fondos y bienes de la Nación, está inmerso el principio constitucional de valoración de costos ambientales, el cual consiste en la facultad y posibilidad de definir la cuantificación del impacto generado en el uso y en el deterioro de los recursos naturales, evaluando la gestión pública de su protección, su conservación, su uso y su explotación. (Marulanda, 2013, p. 2).

Adicional a lo anterior, la Contraloría tiene a su cargo el informe anual del estado de los recursos naturales y del ambiente. La definición de la cuantificación de los impactos sobre los recursos naturales y la determinación de su estado actual, inmersos en los artículos 267 y 268 de la Constitución Política, permiten llegar a la conclusión de la relación existente entre el expuesto artículo 80 y estas 2 normas, en lo relacionado con la autoridad competente para garantizar la reparación de los daños al medio ambiente y recursos naturales, como cuestionamiento expuesto anteriormente.

Continuando con los sistemas de control institucional, la Procuraduría General de la Nación, tiene plena competencia para defender el interés colectivo del ambiente, función que se detalla en el numeral 4 del artículo 277 constitucional.

La base constitucional que desarrolla el principio de desarrollo sostenible desde la estructura orgánica del Estado, está expuesta en los artículos 333 y 334, y como se ha concluido en el desarrollo de la temática, el principio de protección de las riquezas naturales de la Nación, es de contenido netamente económico, por ello, la explotación de los recursos naturales está bajo la dirección económica del Estado, la administración de los mismos se estructura bajo criterios económicos, es así, como se hace referencia a una racionalización que garantice su explotación continuada con la orientación del ambiente sano, mas no con su limitante, es decir, los recursos naturales renovables, para el caso que nos aqueja, y el medio ambiente, son administrados por el Estado bajo postulados económicos , cuya conservación y protección, están encaminados a garantizar su uso y explotación continuada en el tiempo.

En el tema constitucional, enfocándonos en los sistemas de control institucional, se puede establecer, sin llegar a equívocos, que el medio ambiente, genera competencia en los órganos de control para garantizar las finalidades de protección y conservación de las riquezas naturales de la Nación, en donde se torna indispensable clarificar la órbita de acción de la citada competencia, debido a que los recursos naturales y el medio ambiente son los componentes estructurales de las riquezas naturales de la Nación, y su determinación como bienes de la Nación, susceptibles de vigilancia, establecerían su control, que entre otros, podríamos denominar como el control fiscal ambiental, no sin antes, tener claridad respecto de sí el medio ambiente hace parte del territorio como bien público, para concluir de manera definitiva que pertenecen a la Nación, para encasillarlo en el artículo 102 constitucional. Estas dudas se despejarán con el análisis del componente legal de los recursos naturales y el medio ambiente.

1.2.2. Marco normativo legal en material ambiental.

El Ordenamiento Jurídico Interno, plasmado en la potestad legislativa directa y derivada, esta última cuando se otorga facultades extraordinarias para expedir Decretos con fuerza de Ley al presidente de la república, puntualiza el reconocimiento, aprovechamiento y protección de los recursos naturales renovables y el medio ambiente.

Desde antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, existe el Decreto Ley No. 2811 de 1974, por el cual se expide el Código Nacional De Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, que en su art. 1, define el ambiente como patrimonio común, en donde el Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, y que son de utilidad pública e interés social.

En el citado Código, causa gran relevancia el contenido normativo del artículo 42, con la afirmación, de que los recursos naturales renovables y demás elementos del ambiente que se encuentran dentro del territorio nacional pertenecen a la Nación. Claramente define como objeto, lograr la preservación y restauración del ambiente; la conservación, el mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables; así como, prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los recursos renovables, empeñando su función reguladora hacia la conducta humana y la actividad de la administración pública en relación con el ambiente y los recursos naturales renovables, y las relaciones que surjan de su aprovechamiento y conservación.

Esta regulación está definiendo, que el ambiente es patrimonio común, y de acuerdo con la noción de ambiente, está compuesto por los recursos

naturales, tanto renovables como no renovables, y que aquellos que se encuentren dentro del territorio nacional, pertenecen a la Nación, por lo tanto, en concordancia con la norma contenida en el artículo 102 de la Constitución Política, el medio ambiente y los recursos naturales que lo componen, se pueden categorizar como bienes públicos que pertenecen a la Nación.

La misma Ley 23 de 1973, por medio del cual, se concedieron las facultades extraordinarias al Presidente de la Republica para expedir el Código de Recursos Naturales, en su artículo 16, define responsabilidades por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado, pese a que hace referencia, en el mismo sentido a recursos naturales de propiedad privada.

Otro componente legal, de gran importancia, para el caso que nos ocupa, es la Ley 99 de 1993, que entre otros aspectos y de acuerdo con la línea que se está planteando, entra a reorganizar la estructura del Estado, para pretender la garantía de la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con la inclusión de principios ambientales universales en el derecho interno y proclamados en la Segunda Cumbre Mundial del Medio Ambiente Humano que se plasmó en la Declaración de Rio de Janeiro de 1992, determinando que la política ambiental del Estado se regirá por los principios contenidos en dicha declaración, siendo la biodiversidad del país patrimonio nacional y de interés de la humanidad.

La norma expuesta, con su componente axiológico, tiende a garantizar la protección prioritaria y el aprovechamiento de manera sostenible de la naturaleza, especialmente zonas de páramos y nacimientos de agua. La implementación de políticas ambientales y de población, donde el derecho de los seres humanos a una vida saludable en armonía con la naturaleza sea una prioridad, con énfasis en la investigación científica y aplicación del Principio

Universal de Precaución, incorporando los costos ambientales e instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y especialmente la conservación de los recursos naturales renovables donde su recuperación es tarea del Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado.

Se incorpora en esta regulación, los estudios de impacto ambiental para poder tomar decisiones sobre construcción de obras y actividades que afecten el medio ambiente con organismos ambientales del Estado estructurados en el manejo integral del medio ambiente y su interrelación con los procesos de planificación económica, social y física.

Lo anterior relacionado con los principios que fundamentan la Ley 99 de 1993, sin embargo, se cataloga de mucha importancia, la regulación establecida sobre el instituto jurídico denominado licencia ambiental, entendida como la autorización que otorga el Estado para la ejecución de obras y actividades, con la exigencia de entablar acciones de prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad que ha sido autorizada ejecutar, así las cosas, es la materialización del uso y explotación de los recursos naturales para beneficio económico.

De acuerdo a la principalística que integra la política ambiental del Estado colombiano, se establece que la biodiversidad del país, entendida como la integralidad del medio ambiente, incluyendo especialmente los recursos naturales renovables, son patrimonio nacional, es decir, el marco regulatorio está definiendo que el patrimonio ambiental pertenece a la Nación.

Es así como el Decreto No. 1076 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible,

insiste que la política ambiental del Estado Colombiano es la garantía del derecho a gozar de un medio ambiente sano y la protección del patrimonio natural de la Nación o ambiental del país.

La Ley 42 de 1993, que regula la estructura y organiza el sistema de control fiscal en el Estado, acoge la verificación y evaluación del aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, con base en la valoración de resultados sobre su uso y afectación, generando competencia en la autoridad estatal, representada en las Contralorías, para la garantía de conservación y preservación del medio ambiente, bajo el esquema técnico de la vigilancia a la gestión fiscal del Estado fundamentada en los principios constitucionales de eficiencia, eficacia, equidad y valoración de costos ambientales, especialmente, cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente, evaluando la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.

Por ello, es oportuno establecer esta norma como la cláusula general de competencia para ejercer el control fiscal en la administración de los recursos naturales renovables por parte del Estado y de los particulares, que los recursos naturales hacen parte del medio ambiente, por lo que se consideran objeto de la gestión fiscal que vigila el Estado. (Cardona, 2000, p. 2).

Otro punto normativo que clarifica el asunto, está relacionado con el cumplimiento de la función constitucional del Contralor General de la República, relacionado con el informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del medio ambiente, el cual está estructurado de manera puntual en la Ley 42 de 1993, al advertir que el cumplimiento de la citada función debe reglamentar para que las entidades estatales que autoricen la explotación de recursos naturales, incluyan la valoración en términos cuantitativos del costo-

beneficio sobre la conservación, restauración, sustitución de los recursos naturales y la degradación del medio ambiente, los cuales deben ser contabilizados y reportados oportunamente a la Contraloría.

Sin embargo, la herramienta jurídica que depura la competencia en las Contralorías, en relación con el control fiscal sobre el medio ambiente y los recursos naturales, es el contenido del artículo 69 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015, la cual establece, las disposiciones tendientes a la promoción y protección del derecho fundamental a la participación democrática, donde define la denuncia como herramienta adecuada para que las Contralorías ejerzan el control fiscal ante la ocurrencia de daños al medio ambiente.

Un aspecto importante, que se ha establecido como la herramienta para garantizar la protección del medio ambiente, de los recursos naturales renovables, y en especial la biodiversidad del país, es la potestad sancionatoria del Estado en materia ambiental, regulada mediante la Ley 1333 de 2009, con la novedad de la inclusión de la presunción de culpa, en la cual, la persona de derecho público o privado, a la que se le catalogue como infractora de la normatividad ambiental o genere un daño al medio ambiente, tiene la carga de la prueba para desvirtuar tal presunción.

Una vez, aproximándose a la naturaleza jurídica de los recursos naturales renovables y el medio ambiente en los instrumentos internacionales, definiéndolo como un derecho humano en el sentido, de que de ello depende la vida del ser humano y en especial, su dignificación, así como, en el marco constitucional y legal, en relación con el reconocimiento, protección, conservación, uso y explotación, se ha discernido que son bienes y patrimonio de la Nación, donde el Estado tiene la carga de administrarlos y dirigir sus

herramientas institucionales y jurídicas para su conservación vital. La naturaleza es un bien jurídico protegido como patrimonio común, que sus recursos son de utilidad pública e interés social.

Así las cosas, procederemos a centrarnos en la atribución de la Contraloría General de la República, que en ejercicio de la función pública del control fiscal, tiene la competencia de vigilar el manejo de los bienes de la Nación, es decir, la facultad originaria de la relación que existe entre el sistema de control institucional, el principio fundante del Estado de protección de las riquezas naturales de la Nación, y su régimen económico de uso y explotación de los recursos naturales renovables, en aras de la búsqueda del desarrollo sostenible de los pueblos, hasta la determinación de la reparación o resarcimiento de los daños que se causan a los recursos naturales y el medio ambiente.

Reflexión al primer capítulo.

La importancia de poder definir la naturaleza jurídica, la connotación de vitalidad necesaria para el desarrollo de la dignidad de la persona, su reconocimiento como derecho humano, la responsabilidad del Estado en su administración, protección y conservación, determinan a los recursos de la naturaleza como bienes jurídicos de especial atención, no solo, del Estado, sus órganos y agentes, sino de la misma sociedad civil.

En Colombia, la naturaleza es apreciada por diversos sectores, no solo, por la relación directa con la vida del ser humano, sino por una sencilla razón, por

su interés de aprovechamiento, con el objetivo de obtener, desde su esfera de acción, sus propios beneficios. Nuestra riqueza en recursos naturales renovables, como lo analizó el ex ministro de medio ambiente Manuel Rodríguez Becerra, al advertir que los bosques y biodiversidad del territorio, por su escala global, ha determinado la importancia de Colombia; así, para las organizaciones internacionales quienes intensificaron procesos de diálogo y negociación, para los países desarrollados que aumentaron la cooperación técnica internacional de conservación, para los académicos como un especial espacio de investigación, para las organizaciones no gubernamentales el desarrollo de su campo de acción, y para el sector privado y económico como fuente potencial de materias primas (Rodríguez, 1997, p. 232).

En relación con el sector privado y económico, se ve claramente reflejado en la autorización del Estado para el aprovechamiento de recursos naturales renovables a capital extranjero, definido como emporios económicos representados en multinacionales, cuya intervención en el medio ambiente, permite una reflexión en relación con lo expuesto sobre el principio de desarrollo sostenible, que nos permite traer a colación, un ejemplo relevante, que nos impacta como región, como es aquella autorización estatal para la construcción del proyecto hidroeléctrico “El Quimbo”, que debe analizarse desde la óptica jurídica de aprovechamiento e intervención estatal, la garantía de los principios de administración y conservación, así como, hacer valer los principios de restauración y reparación del impacto ambiental, que causa dicha injerencia en la naturaleza.

2. PATRIMONIO AMBIENTAL Y SU DETERMINACIÓN EN EL CONTROL FISCAL EN COLOMBIA.

La determinación del medio ambiente y los recursos naturales como patrimonio de la Nación; debe ser sometido a vigilancia y control por parte del Estado, en donde las Contralorías, pueden jugar un papel preponderante, con base en una estructura jurídica, que permita fortalecer a los recursos naturales como patrimonio ambiental estatal, generando herramientas adecuadas para la implementación de un sistema de control ambiental institucional como parte integral del control fiscal de los recursos y bienes de la Nación.

Está definida como finalidad del Estado Colombiano la preservación, conservación y protección de los recursos naturales y el medio ambiente,

garantizando su desarrollo sostenible, sobre este propósito se organiza el Estado como Autoridad Ambiental, encargado de administrar estas riquezas naturales, sin embargo, su estructura permite la intervención de autoridades, que desde su función pública, tienen el reto de garantizar y materializar este diseño, es el caso de la Contraloría General de la Republica encargada del control fiscal y la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación, en el entendido que los recursos naturales y el medio ambiente son propiedad del Estado.

El sistema de control fiscal en Colombia debe fortalecerse con herramientas jurídicas y técnicas, que permitan el control del uso y explotación de los recursos naturales y el medio ambiente, bajo el esquema de la auditoría ambiental, que implique la evaluación de la gestión en los impactos ambientales, porque este enfoque, es el que permite la evaluación de la gestión de protección, conservación, uso y explotación de aquellos, hasta el punto de poder cuantificar el impacto por este uso y su deterioro, lo que podría constituir el daño al medio ambiente o daño ambiental o lo denominado daño ecológico, para caracterizarlo como elemento estructural de responsabilidad.

La teoría del daño, nos ilustra que aquel que genera responsabilidad y derecho de reparación, es el antijurídico, y en el contexto de la afectación a los recursos naturales y el medio ambiente, lo que se puede denominar daño ambiental antijurídico o daño ecológico, siendo, el elemento que puede determinarse como componente de la responsabilidad fiscal ante el resultado de la vigilancia, en la gestión pública de protección, conservación, uso y explotación de los recursos de la naturaleza.

El objetivo primordial, es definir que herramientas jurídicas y técnicas pueden establecerse, basados en el ordenamiento jurídico y en la función pública del control fiscal, para la adecuada vigilancia y control de la gestión pública de protección, conservación, uso y explotación de los recursos naturales y el medio ambiente, que permita establecer técnicamente la configuración de un daño ambiental o ecológico, para estructurarlo como elemento de la responsabilidad en el ámbito fiscal, que determine derechos de reparación o resarcimiento en favor del Estado, bajo los parámetros del principio constitucional de la valoración de los costos ambientales en la vigilancia de las actividades que involucren administración y explotación de la naturaleza.

2.1. EL GRAN RETO DE LOGRAR UN PATRIMONIO AMBIENTAL EN COLOMBIA.

El paradigma del patrimonio ambiental compuesto por los recursos naturales, tanto renovables como no renovables, y el medio ambiente, determinan ese patrimonio que merece ser custodiado y garantizado para las futuras generaciones mediante un sistema de control institucional tanto para la administración pública como para todos los particulares, que conlleven a la verdadera protección y conservación de la naturaleza como fuente de dignificación de la vida humana, ese es el gran reto.

2.1.1. El medio ambiente y su relación con los derechos fundamentales

La evolución sobre la teoría de los derechos en Colombia, se debe en gran parte a la Corte Constitucional que ha establecido y fundado sus apreciaciones en el reconocimiento de aquellos como fundamentales en conexidad con los derechos colectivos. El derecho al medio ambiente sano, establecido como derecho colectivo, al identificar su deterioro y al no tener soluciones a su degradación, finalmente terminan amenazando la salud y la vida humana, claramente definidos como fundamentales para la dignidad del ser humano. En palabras de la Corte, parece clara la existencia de la degradación y afectación a los recursos naturales y al medio ambiente, pero no tanto, la opinión acerca de los medios y mecanismos jurídicos de protección del derecho al medio ambiente. Sin embargo, dicho panorama presenta una claridad cuando se aplica dicha conexidad entre derechos fundamentales y protección ambiental, cuya fuente primordial es la Declaración de Estocolmo sobre el Ambiente Humano que aplica la conexidad como mandato internacional (Corte Constitucional, 1993, SU-067, p. 12).

Los derechos fundamentales y la protección ambiental son dos de las preocupaciones primordiales del derecho constitucional moderno. Se debe consolidar en el ordenamiento jurídico, convirtiéndolo en diques frente a los desmanes del poder. En consecuencia, la sociedad debe tener una reestructuración, pues cualquier organización pública o privada que difunda y proteja derechos fundamentales, debe buscar siempre que esté por encima de cualquier consideración política, económica, social o gubernamental, las transformaciones del patrimonio ambiental, en razón, a que representan valores sociales diferentes, pero interrelacionados por un conjunto de metas comunes. Los esfuerzos para realizarlos buscan lograr y mantener la más alta calidad de la vida humana. En ese ámbito, los derechos fundamentales dependen de la protección al medio ambiente y a sus recursos naturales, la cual, se entrelaza con el ejercicio de los derechos fundamentales ya

existentes como, por ejemplo, el derecho a la información y el derecho a la participación política. (Corte Constitucional, SU-067, 1993, p. 26).

En palabras de la Corte Constitucional, el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, temas que, entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen claros mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo (Corte Constitucional, 1998, T-453, p. 11).

A partir de la segunda mitad del siglo XX se ha ido desarrollando la convicción de que una explotación indiscriminada de los recursos naturales podría llevar a la destrucción del medio como hábitat adecuado para el desarrollo de la vida humana y la supervivencia de la especie, recursos que ya no tienen sólo un valor económico, sino, que se han convertido en objeto de tutela ambiental. Asimismo, se ha tomado conciencia de las consecuencias negativas de un crecimiento económico desbordado y contaminante, que debe ser controlado para garantizar la renovación de los recursos naturales o se imposibilite su utilización por las generaciones futuras. Ello ha transformado a los recursos naturales en bienes de carácter ambiental, que deben ser preservados jurídicamente. (Noriega, 2009, p. 467).

El ser humano, necesita del medio ambiente para la subsistencia y convivencia en sociedad, sin un medio ambiente sano, en óptimas condiciones, el desarrollo y permanencia en la tierra será difícil, el deterioro cada vez es más grande, de no conservarse y dar un tratamiento adecuado a los recursos naturales, garantizando unas verdaderas compensaciones e inversiones en la recuperación del medio ambiente, este tiende a extinguirse, la aridez de los suelos y el daño al medio ambiente, van en aumento por la falta de conciencia de los gobiernos y del compromiso de cuidado del hombre, así las cosas, es necesario una verdadera materialización de mecanismos jurídicos, comunitarios, sociales y eficaces en defensa de la garantía de conservación de los recursos naturales.

2.1.2. La noción de patrimonio ambiental.

La palabra patrimonio posee distintos significados, el más común sería el de un “conjunto de bienes que una persona o entidad posee” y pueden ser clasificados como: patrimonio cultural y patrimonio natural. Pudiéndose interpretarlo bajo dos puntos de vista: el del poder público, que busca la evaluación de los bienes naturales como mercancías culturales y, el de la sociedad, que lo entiende como factor de calidad de la vida. Desde aquí vemos que el patrimonio natural está ligado al de paisaje y su construcción, sea en ambientes rurales o sea en ambientes urbanos. (Brinckmann, E, Klein, J, & Friedrich, M, 2008, p. 248).

El patrimonio pasó a ser entendido como conquista de la sociedad, con un significado relacionado a las prácticas sociales y a la memoria colectiva; por lo

tanto, un patrimonio natural que, antes de todo, es parte de la vida humana y no algo que a ella se opone. En este contexto, el patrimonio natural no representa solamente los testigos de una vegetación nativa, intocada, o de ecosistemas nativos poco transformados por el hombre. En la medida que es parte de la memoria social, incorpora, sobre todo, paisajes que son objeto de una acción cultural por la cual la vida humana se produce y se reproduce.

El medio ambiente y patrimonio están integrados necesariamente, para la conservación de las generaciones presentes y futuras, con la diferencia de que, si bien puede existir ambiente sin vida, el patrimonio demanda de la existencia de la vida y de una manifestación de un sentido de pertenencia en un proceso histórico cultural. (Zuñiga, L & Perez R, 2013).

Al patrimonio ambiental, es fundamental, darle un nivel de importancia con la relevancia de fino linaje, desde este punto se orienta el desarrollo de la sociedad y fortalece la vida humana, así mismo, la conservación y el adecuado aprovechamiento de los recursos naturales debe prevalecer en contexto con el interés general, la inversión económica es necesaria para el desarrollo de un país, pero sin causar daño, perjuicio o vulneración alguna al medio ambiente, el patrimonio se debe mantener en óptimas condiciones para las generaciones actuales y venideras.

2.1.3. El medio ambiente y los recursos naturales como patrimonio ambiental

Cada comunidad, tiene anhelos, intereses, necesidades y conveniencias comunes, desde cada entorno es donde se deben priorizar las necesidades para la conservación de un patrimonio ambiental, y de esa base construir la prevalencia del interés general, buscando orientar su desarrollo como conglomerado social.

La política estatal respecto al patrimonio tiene como objetivos: proteger, conservar, rehabilitar y divulgar lo que es valioso para la colectividad nacional. Los encargados de conservar el patrimonio son el Estado y nosotros mismos, por medio del ejercicio de mecanismos de participación ciudadana y de la realización de actividades tan simples como plantar árboles nativos, educar a nuestros niños, reciclar en casa y recoger la basura que otros irresponsablemente han dejado. Sin embargo, el derecho fundamental a la participación ciudadana en la protección del ambiente y de los recursos naturales, como patrimonio ambiental de la Nación, nos involucra en la obligación y derecho de intervenir en las decisiones que nos afectan, donde indiscutiblemente está inmerso el tema ambiental, para definir que no es un asunto exclusivo del Estado, sino, que por el contrario, la comunidad hace parte de aquella responsabilidad de aseguramiento de la naturaleza y de todos sus componentes. (Corte Constitucional, 1995, C-328, p. 15).

El patrimonio cultural de la Nación está conformado por bienes materiales (de carácter cultural y natural) y bienes inmateriales (esto es, patrimonio cultural intangible). En cuanto a los primeros, comprende bienes de interés cultural y, patrimonios ecológicos, culturales, arqueológicos, históricos, de carácter municipal, departamental, regional o nacional, con los cuales se establecen las categorías para su manejo. Respecto del patrimonio natural representado

en los monumentos nacionales, denominados parques naturales nacionales, su declaración y alinderamiento constituyen motivos de utilidad pública e interés social (Sánchez, 2003, p. 183).

Los bienes de interés cultural de propiedad pública, es decir, aquellos que pertenecen al Estado, específicamente a las entidades territoriales, titulares del derecho, se tiene que son inembargables, inalienables e imprescriptibles; no pueden ser objeto de embargo o secuestro, y no se pueden vender ni permutar o parcelizar; inalienables se refiere también al uso al cual estos bienes están destinados e imprescriptibles, a que no se adquieren por prescripción por carecer de justo título, ya que todo acto o contrato jurídico que se realice con este bien como objeto es nulo, por objeto ilícito, según el Código Civil y el artículo 10 de la Ley 397 de 1997 o Ley de la Cultura. Al respecto hay un pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia de tutela 572 de 1994, en un caso de intervención en un proceso de desembargo del Humedal Santa María del Lago, por ser este patrimonio natural y bien de uso público (Sánchez, 2003, p. 184).

Le corresponde a las autoridades territoriales (como el Concejo Municipal y la Asamblea Departamental), el Congreso de la República y las autoridades indígenas, el cumplimiento de la política estatal en materia de patrimonio, según los artículos 313 y 330 de la Constitución y el artículo 8 de la Ley 397 de 1997 o Ley de la Cultura, deberán registrar el patrimonio cultural de las entidades y desarrollar la normatividad consecuente para la protección y preservación del patrimonio local, de acuerdo con los principios de armonía y concurrencia; además, durante este proceso deben abrir espacios sociales de participación, como un mecanismo de control y conservación comunitario, con

el fin de evitar daños al medio ambiente, a la identidad y a la existencia de las comunidades indígenas y de otras minorías étnicas (Sánchez, 2003, p. 186).

Los patrimonios locales, de carácter ecológico, debidamente reconocidos por los entes territoriales, potencialmente pueden llegar a ser bienes de interés cultural y de allí producirse los efectos ya señalados. Se debe aplicar la planeación participativa y concretarla en planes de manejo ambiental, planes especiales de conservación y planes parciales de conservación. Para muchos es irreversible lo que hemos causado. Tenemos el reto de no sólo aprender a convivir pacíficamente con los seres humanos, sino también con el ambiente que sustenta nuestra propia vida, y de darle otro contenido a lo que consideramos 'riqueza', por el bien del planeta, de los habitantes y del espíritu. Esto va más allá de decirle a la naturaleza que es un patrimonio natural. (Sánchez, 2003, p. 187).

La naturaleza, nuestro medio ambiente y los recursos naturales que la componen, no solo merecen protección desde el punto de vista de la declaratoria formal de patrimonio natural, por el contrario, intrínsecamente debe tener la connotación de patrimonio natural y como tal, debe ser sometido a controles institucionales, en razón, a que su categoría de patrimonio de la Nación, lleva inmersa la necesidad de su vigilancia orientada en los principios de eficiencia, eficacia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales, bases propias del sistema de control fiscal de nuestro patrimonio ambiental.

2.2. EL CONTROL FISCAL AL PATRIMONIO AMBIENTAL. UNA APROXIMACIÓN A LAS HERRAMIENTAS DE EVALUACIÓN DE SU ADMINISTRACIÓN Y SU USO.

Se define el control fiscal como la función pública que vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, reseña que hace el artículo 267 de la Constitución Política. Sin embargo, al enfocar esta función pública en los recursos naturales y el medio ambiente, entendemos la materialización de la protección de las riquezas naturales de la Nación en la autoridad responsable de este sistema de control, es decir, en la Contraloría General de la República, entidad estatal de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal.

La Contraloría General de la Republica, es la autoridad definida por el artículo 117 de la Constitución Política dentro de la estructura del Estado, como el órgano de control, a la cual va destinada la cláusula general de competencia del artículo 8 de la Ley 42 de 1993, al estipular que mediante el control fiscal debe evaluarse la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los recursos naturales y el medio ambiente, cuantificando el impacto por el uso y por su deterioro.

El sistema de control fiscal partiendo del enfoque dado por el legislador, es propiamente una evaluación de la gestión fiscal ambiental, valorando la administración de los recursos naturales renovables y el medio ambiente por parte del Estado y sus agentes.

En el entendido, de que los recursos naturales renovables son de propiedad de la Nación, en razón a que siendo componente indiscutible de la biodiversidad del país, son patrimonio nacional, principio ambiental instituido en la Ley 99 de 1993, su manejo, administración y explotación, son actividades susceptibles de control por parte de las autoridades del Estado, incluyendo la Contraloría General de la República, que lo hace mediante la función pública del control fiscal (Lacouture, 2006, p. 309)

Los Sistemas de Control están instituidos para garantizar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en particular, el control fiscal recae sobre la conformación y el uso que se haga del patrimonio público con ese propósito. (Sánchez, 2007, p. 83).

El Control Fiscal como función pública se compone de principios y sistemas de evaluación. Los primeros son la eficacia, la economía, la eficiencia, la equidad, y la valoración de los costos ambientales, y los segundos son el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, revisión de cuentas y evaluación del control interno. Cada uno de ellos regulados por el legislador mediante la Ley 42 de 1993.

La protección de las riquezas naturales de la Nación, la educación como instrumento para formar al colombiano en la protección del medio ambiente, la salvaguardia de la diversidad e integridad del ambiente, la preservación de las áreas de especial importancia ecológica, la planificación para el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, son fines esenciales del Estado y, el control fiscal debe garantizar el cumplimiento de estos cometidos fundamentales, como una función pública independiente, autónoma

que se dirige al aseguramiento de los intereses generales y a garantizar el buen manejo de los bienes y recursos públicos (Bulla, 2013, p. 36).

La evaluación de la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los recursos naturales y el medio ambiente, hasta la cuantificación por el uso y deterioro de los mismos, como componente de la vigilancia de la gestión fiscal del Estado, requiere de herramientas adecuadas dentro de los sistemas de control, como por ejemplo el de legalidad y de gestión. Sin embargo, es indispensable el establecimiento de un sistema de vigilancia enfocado en la auditoría ambiental, con el componente de la evaluación de los impactos ambientales, un verdadero sistema de control ambiental, donde se valora y pondera, los efectos de la gestión en relación con los recursos naturales, como son sus costos, afectación, impactos, evaluación de las licencias ambientales y el manejo de estos recursos por parte de las autoridades ambientales. (Bulla, 2013, p. 78).

La Guía de Auditoría de la Contraloría General de la República, adoptada mediante Resolución Orgánica No. 6368 de 22 de agosto de 2011, con última actualización del mes de febrero de 2013, expone el concepto de auditoría como herramienta del control de gestión en el siguiente sentido y con los siguientes componentes:

Es un proceso sistemático que evalúa, acorde con las normas de auditoría generalmente aceptadas vigentes, la política pública y/o la gestión y los resultados fiscales de los entes objeto de control fiscal y de los planes, programas, proyectos y/o asuntos a auditar, mediante la aplicación de los sistemas de control fiscal o actuaciones especiales de vigilancia y control, para determinar el cumplimiento de los principios de la gestión fiscal, en la prestación de servicios o provisión de bienes públicos, y en desarrollo de los fines constitucionales y legales del Estado, de

manera que le permita a la Contraloría General de la República fundamentar sus opiniones y conceptos (Contraloría General de la República [CGR], 2013, p. 9)

El procedimiento de auditorías, enfocado en la protección del derecho a un ambiente sano para el desarrollo, la salud y bienestar social de la comunidad, permite conocer el grado de economía, eficacia y eficiencia de la gestión pública sobre este particular, así como, la calidad e impacto en la planificación para el uso de los recursos naturales, que impliquen parámetros de conservación y protección ambiental, determinan una adecuada vigilancia y control, mediante la denominada auditoría pública ambiental, destinada a la evaluación de la gestión ambiental de los sujetos de control en el cumplimiento de las finalidades ambientales del Estado (Antúñez, 2015, p. 20).

La auditoría ambiental junto con la evaluación del impacto ambiental, son las herramientas adecuadas para la imposición de un sistema de control ambiental institucional inmerso en la función pública del control fiscal a cargo de las Contralorías; herramientas que orientarán la efectividad en la vigilancia a la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los recursos naturales renovables como fundamento del control de la gestión fiscal del Estado. Este elemento está contenido en el artículo 8 de la Ley 42 de 1993, así como, la facultad de establecer su implementación por parte del Contralor General de la República, en uso de la facultad de establecer un reglamento especial para este sistema de control, otorgada mediante el parágrafo del artículo 9 de la citada ley, facultad que permitiría la implementación de un sistema de control institucional acorde al estado actual de administración y explotación de los recursos naturales renovables.

Es así, como el ente responsable del Control Fiscal del Estado Colombiano, ha implementado el “procedimiento especializado de auditoría a la aplicación del principio de valoración de costos ambientales”, el cual, se adoptó mediante el acto administrativo denominado Resolución Reglamentaria Ejecutiva No. 0045 del 28 de agosto de 2018, donde se establece que en el proceso auditor es necesario identificar si los gestores fiscales, en ejercicio de sus funciones, consideraron y garantizaron, la cuantificación e internalización del costo o beneficio ambiental que generan sus acciones, y en caso de ser procedente exigir las responsabilidades del caso. Esta modalidad de auditoria, tiene un alcance que aplica sobre los entes, asuntos, temas, planes, programas y proyectos con recursos del presupuesto general de la Nación para la gestión ambiental y/o tengan instrumento y/o licencia ambiental.

Este procedimiento especial de auditoría ambiental, estructurado por la Contraloría General de la República CGR, tiene como eje central la verificación de garantía del principio constitucional de valoración de costos ambientales, lo cual implica, que todos los entes, asuntos o proyectos que usen o administren recursos de la Nación (naturales, físicos y del presupuesto general de la Nación), deben tener incorporados dentro de la gestión fiscal la valoración de los costos ambientales asociados a dicha disposición, garantizando que se adopten medidas para internalizar dichos costos o para prevenirlos. Esto significa, que debe evaluarse, medir cuantitativa y cualitativamente y, considerar que la toma de una decisión de costos y beneficios ambientales que genere cualquier actividad económica, ha afectado positiva o negativamente a la naturaleza.

El procedimiento de auditoria adoptado bajo el esquema de control del principio de valoración de costos ambientales, se prioriza, sobre entes que

usan o administran el capital natural de la Nación, sobre los recursos del presupuesto general de la Nación destinados al sector ambiental, y sobre la protección del ambiente y proyectos que por su magnitud requieren de Licencia Ambiental debido a los impactos sobre los recursos naturales.

El alcance de este procedimiento especial de auditoría ambiental implementado por la CGR, tiene como propósito prevenir el deterioro ambiental, al identificar a los responsables de las afectaciones ambientales o impactos por el uso o detrimento del capital natural, y al evaluar específicamente la gestión de protección, conservación, uso y explotación del capital natural por parte del Estado o a través de los instrumentos otorgados por el Estado, como es la Licencia Ambiental.

La responsabilidad del Estado Colombiano de preservar y administrar su patrimonio de flora y fauna, le impone el deber de planificar su desarrollo económico bajo la directriz de conservación de la naturaleza, así lo dicta el principio cuarto de la Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano de 1972, lo que implicaría que el sistema de control, como parte del andamiaje estatal para este cometido, este compuesto por una auditoría ambiental y una evaluación del impacto ambiental, en la gestión pública de administración y en la autorización de la explotación de la naturaleza.

La evaluación del impacto ambiental, es aquel procedimiento cuyo eje central se enfoca en la identificación, predicción e interpretación de los impactos ambientales que puede llegar a ocasionar un proyecto determinado o una actividad específica en caso de ser ejecutada, compuesta por la prevención, corrección y valoración de los mismos, todo ello, con el fin de ser aceptado,

modificado o rechazado por parte de las distintas autoridades estatales (Conesa Fernández-Vitoria, 1993, p. 7).

Es decir, la evaluación de la gestión ambiental, debe llevarse a cabo bajo un procedimiento previo y otro posterior, la cual, debe encuadrarse en la base del sistema de control fiscal, bajo unos parámetros reglados por la Contraloría General de la República para detentar de la evaluación del impacto ambiental, un presupuesto de la auditoría ambiental. La misma, debe involucrar el principio universal de precaución en materia medio ambiental, un criterio de responsabilidad estatal y de prevención en la planificación racional, ante las exigencias de proyectos de desarrollo y la necesidad de proteger y conservar en condiciones favorables el medio ambiente, en especial los recursos naturales renovables, identificando y evaluando los impactos ambientales antes de que se produzcan (Ramírez, 2005, p. 3).

La administración pública cuenta con la evaluación de impacto ambiental, como aquella herramienta de análisis para alcanzar el desarrollo económico compatible con el cuidado del medio ambiente, con la ligera intención de fomentar el uso racional de los recursos naturales y el control de impactos ambientales a tal desarrollo económico, sin embargo, enfocado a las actividades que requieren licenciamiento, lo que se pretende es estimar esta herramienta como componente de la auditoría ambiental, dentro de la función pública del control fiscal a cargo de las Contralorías para la definición de los impactos ambientales que permitan su evaluación y cuantificación, y poder determinar responsabilidades en los gestores fiscales que integran el Estado.

El control a la administración del medio ambiente y los recursos naturales, así como a los impactos ambientales causados con su explotación o su

posibilidad, caracterizaría un adecuado control institucional a este patrimonio de la Nación, que define las herramientas y los presupuestos idóneos para emitir un concepto sobre gestión y resultados, donde se determinaría la configuración o presencia de daños al patrimonio natural que necesariamente conllevarían a que el mismo sistema defina responsabilidades por una inadecuada administración y explotación de los recursos naturales y el medio ambiente, siendo indispensable la definición estructural del daño antijurídico al medio ambiente como elemento generador de responsabilidades.

2.3. EL DAÑO Y SU ENFOQUE COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL EN MATERIAL AMBIENTAL.

Un sistema de control institucional, que este a cargo de las Contralorías, bajo un procedimiento de auditoría ambiental, destinado a evaluar la gestión del Estado en la protección, conservación, uso y explotación de los recursos naturales renovables y el medio ambiente, conllevan al resultado preciso y puntual de identificar hechos significativos, verificables, relevantes y trascendentales, contrastables con el deber ser constitucional, administrativo, ético, legal o funcional, los cuales se denominan hallazgos de auditoría, que sí, comportan la configuración de los elementos de la responsabilidad fiscal, de conformidad con lo estructurado en la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011, este hallazgo es categorizado como un hallazgo fiscal, susceptible de determinación de responsabilidades fiscales (Bulla, 2013, p. 79-82).

Los elementos de la responsabilidad fiscal son definidos por el legislador de una manera puntual y tienen un desarrollo conceptual amplio que abarca la teoría de la responsabilidad en el campo del derecho, es decir, una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño

patrimonial al Estado y que exista un nexo causal entre los dos elementos anteriores (Ley 610/2000, Art.5).

Teniendo en cuenta que la razón jurídica de la responsabilidad fiscal es la protección del patrimonio del Estado, su finalidad es eminentemente reparatoria o resarcitoria, y está determinada por un criterio normativo que se estructura con base en el dolo y la culpa grave, partiendo del daño antijurídico sufrido por el Estado y del nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente, porque, quienes cumplen gestión fiscal y quienes actúan con ocasión de esta, manejan directamente o indirectamente recursos estatales y, por ello, les asiste el deber de orientar esos recursos a la realización de las finalidades que le incumben al Estado (Bulla, 2013, p. 190).

La conducta, la gestión fiscal, el daño y el nexo de causalidad son los elementos que ameritan todo un andamiaje jurídico estructural para determinar una acertada conceptualización al respecto. Sin embargo, el interés inmediato está enfocado en ese daño al patrimonio del Estado y su configuración al involucrarse con la afectación a los recursos naturales renovables y el medio ambiente por la conducta de los gestores fiscales, que tienen bajo su titularidad la administración y disposición de aquellos.

El daño es la razón de ser de la responsabilidad, no existe responsabilidad sin daño, sin embargo, el daño es causa necesaria pero no suficiente para declarar responsabilidad, como por ejemplo, cuando el daño es jurídico, o sea, esa carga debe ser soportada (Henaó, 1998, p. 36-38).

El daño es un hecho consistente en el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado en alguien, en sus bienes, en su libertad, en su pensamiento, en su honor, conlleva a la destrucción o disminución de sus ventajas patrimoniales o extrapatrimoniales, que cuando carece de causales de justificación o el ordenamiento jurídico no impone el deber de soportarlo, un daño no contemplado por la ley como carga publica que todo particular deba soportar, estamos en la definición del daño antijurídico (Ruiz, 2010, p. 48-52).

Es indispensable que el daño, para configurarse como elemento determinante de responsabilidad, sea antijurídico, tal como lo establece la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90 de la Constitución Política, claramente define que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, pero ¿qué pasa con ese daño que sufre el Estado y que son imputables a sus agentes y particulares?, es donde debe entrar el mismo Estado, por medio de sus autoridades a definir responsabilidades, y en el estamento estatal, este aspecto, puede ser liderado, entre otras, por la Contraloría General de la República, a través del ejercicio de la función pública del control fiscal.

Cuando el legislador define la función pública del control fiscal a cargo de las Contralorías en el artículo 8 de la Ley 42 de 1993, está determinando que el control de la gestión fiscal del Estado, está incluyendo la cuantificación del impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente. Lo que sucede, es que aquel impacto o aquel deterioro se debe establecer como un daño, según la definición que hemos traído a colación en los párrafos antecesores, porque el verbo rector del deterioro de los recursos naturales, es sinónimo indiscutible de menoscabo, detrimento o disminución, que nos

permitirá inferir, junto con la característica de cuantificación, en la configuración de un daño a los recursos naturales y el medio ambiente como hecho susceptible de control fiscal, quedando atentos a definir, sí este daño es catalogado como antijurídico, que genere las responsabilidades correspondientes.

Toda vez, que solo el daño antijurídico genera responsabilidad civil, porque antijuridicidad del mismo, da lugar a ordenar al responsable indemnizarlo integralmente (Henao, 2000, p. 4).

Sin embargo, el solo hecho de la generación de un daño ambiental, así se actúe bajo la órbita de una actividad lícita o legítima, se genera la obligación de reparación integral, en razón a que los afectados con aquel, no tienen la obligación jurídica de soportar y, lo más importante es conseguir la restauración y recuperación del medio natural afectado. (Consejo de Estado, 2013, Rad. 22060, p. 23).

Es de suma importancia, en el aspecto que nos aqueja en ese instante, la definición de la denominada cláusula de responsabilidad civil ambiental, la cual, está precisada en el artículo 16 de la Ley 23 de 1973, al puntualizar la responsabilidad del Estado por daños ocasionados a los recursos naturales como consecuencia de acciones que generen detrimento del medio ambiente; en el mismo sentido, el artículo 80 de la Constitución Política, prescribe, igualmente, una cláusula de responsabilidad civil ambiental, por daños antijurídicos que se originen producto de la indebida planeación ambiental que atenten contra el desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución de los recursos naturales, con la carga de exigir la reparación de los daños causados. (Consejo de Estado, 2014, Rad. 29028, p. 21).

La afectación ambiental implica la constatación de la existencia de los efectos antijurídicos del menoscabo, vulneración o desconocimiento de un derecho o situación jurídicamente protegida, en la que el beneficiario del derecho no tiene el deber jurídico de soportarlos, como es el derecho al medio ambiente sano, estableciéndose la tipología de daños antijurídicos como consecuencia de afectaciones ambientales, tal como, el daño a un interés colectivo como el ambiente y, el daño a un interés particular y concreto, ambos como consecuencias de una lesión ambiental (Consejo de Estado, 2014, Rad. 29028, p. 26-31).

El daño causado al medio ambiente, ya sea por actividades lícitas o legítimas, que atenten contra los recursos naturales que conlleven a su deterioro, menoscabo o desaparición, es una carga que no debe soportar el titular del derecho al medio ambiente sano, cual es la persona natural, por ello, se determina como antijurídico en órbita del artículo 90 de la Constitución Política y es compatible con la cláusula de responsabilidad civil ambiental de que trata el artículo 80 *ejusdem*, por aquellas lesiones al medio ambiente producto de una inadecuada planeación en el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales que conlleven a un deterioro ambiental que exige la reparación de los daños, precisamente por esas cargas adicionales que no están obligados a soportar los titulares del derecho, que como se ha expuesto, en tratándose de los recursos naturales acoge tanto a particulares como al propio Estado.

Es necesario definir sí el deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente, es determinable para concluir la configuración de un daño a los mismos y que régimen de responsabilidad podría ser aplicado. Sin embargo, se genera el interrogante de ¿cuál es el daño a la naturaleza que genera

responsabilidades, el ambiental o el ecológico? y ¿cuál sería el campo de acción de las autoridades, respecto a estos daños?.

Aproximándonos a algún discernimiento sobre el asunto, el daño ambiental es aquel desmedro al ambiente, aquella pérdida de valor, con ocasión de alguna conducta o hecho que lo demérito (González, 2012, p. 594). También entendido como afectación al normal funcionamiento de los ecosistemas o a la renovabilidad de sus componentes (Güiza, 2012, p. 200).

El daño ambiental implica una lesión al medio o alguno de sus componentes, entendido como un bien jurídico colectivo y cuyo titular es el Estado, que por mandato constitucional tiene el deber de preservarlo y asegurar, así, el derecho de todos a vivir en un ambiente libre de contaminación. Quiere decir que una acción u omisión puede lesionar y hacer nacer exclusivamente la acción ambiental para obtener la reparación del daño. En este caso, solo estaría comprometido el interés colectivo de su preservación (Vidal, 2007, p. 194).

La Ley Federal de Responsabilidad Ambiental mexicana, define el daño ambiental de la siguiente manera;

El daño ambiental es la pérdida, deterioro, menoscabo, afectación, o modificación adversas y mensurables de los hábitat y de los ecosistemas, de los elementos naturales o de sus condiciones químicas, físicas y biológicas, y de las relaciones de interacción que dan entre estos, así como de los servicios ambientales que proporcionan (Revuelta & Verduzco, 2013, p. 28).

El daño ambiental hasta aquí definido, nos refleja la afectación y deterioro de los recursos naturales, específicamente los renovables y el medio ambiente. Sin embargo, dichas estructuras jurídicas no aclaran o determinan en un simple razonamiento la categorización de daño ambiental con la categoría de antijurídico, lo contemplan, claro está, pero son de simple reflexión, para concluirlo de esta manera. Por el contrario, cuando se realizan actividades bajo permisos ambientales o en cumplimiento de una licencia, aunque estas afectan al ambiente y a los recursos naturales renovables y, causen su deterioro, no pueden ser consideradas estas actividades como generadoras de un daño ambiental, debido a que son actos previstos por el Estado en su política ambiental, como el otorgamiento de licencias ambientales para la explotación de los recursos naturales. En cambio, toda actividad realizada desbordando los límites de las autorizaciones ambientales o las licencias ambientales se debe entender como daño ambiental y debe ser materia u objeto de indemnización, compensación y restauración en favor de la sociedad como perjuicio colectivo y perjuicio al propio Estado. (Bedón, 2011, p. 14).

Aunado a lo anterior, nos encontramos con la elaboración conceptual, del daño ecológico, la cual motivo, el interrogante planteado en párrafo anterior. El daño ecológico se ha definido como la degradación, deterioro o modificación del medio natural causada como consecuencia de cualquier tipo de actividad. Esta definición, ha generado el establecimiento de distinción respecto a la noción de daño ambiental, que está referido al interés individual o humano que se ve afectado por la agresión de la actividad humana al medio natural que altera los recursos disponibles causando efectos nocivos para la salud e integridad de las personas, y no al enfoque de tutela del medio natural en su conjunto, donde se involucra la destrucción de las especies, la alteración de las condiciones de los suelos, el deterioro y la modificación de los sistemas

ambientales en la que se integran (Consejo de Estado, 2017, Rad. 38040, p. 15).

Esta perspectiva nos conllevaría a definir como daño ambiental o ecológico, susceptible de responsabilidad, aquel deterioro generado a los recursos naturales y el medio ambiente por su explotación ilícita, en razón, a que es concebido por el incumplimiento de los parámetros normativos de administración, protección y conservación, así como, su aprovechamiento autorizado, por ejemplo, en licencia ambiental, o por su explotación sin estos permisos, que los encajarían en un daño antijurídico en detrimento del patrimonio natural del Estado, originario de reparación o resarcimiento, siendo este el campo de acción de las autoridades en relación con este daño. En este sentido, cabe señalar el carácter antijurídico que se le reconoce a todo evento en el que se produce el daño al ecosistema (Briceño, 2017, p. 831).

Sin embargo, ante un daño ambiental o ecológico antijurídico, es el mismo Estado bajo sus deberes constitucionales de prevención, mitigación, indemnización y punición, el llamado en primer momento, a exigir la reparación del daño, como lo instituye el inciso 2 del artículo 80 de la Constitución Política, en su rol de autoridad ambiental, bien sea por medio de un proceso sancionatorio ambiental o como parte civil o víctima en un proceso penal por delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Güiza, 2012, p. 223).

El proceso sancionatorio ambiental, contenido en la Ley 1333 de 2009, establece un régimen de responsabilidad subjetiva con presunción de culpa o dolo en materia de infracciones ambientales, es decir, esta cimentado bajo los postulados de una presunción legal en el derecho administrativo sancionador, que bajo los lineamientos del artículo 66 del Código Civil, admite prueba en contrario, cuyo efecto inmediato es la inversión de la carga de la prueba,

debido a que se reconoce la existencia de relaciones lógicamente posibles, comúnmente aceptadas y de usual ocurrencia, entre hechos o situaciones jurídicamente relevantes, con el fin de proteger bienes jurídicos valiosos (Corte Constitucional, 2010, C-595, p. 67).

En relación con el ordenamiento penal, la Ley 1453 de 2011, establece el catálogo de conductas punibles que atentan contra el medio ambiente y los recursos naturales renovables, definiendo, el daño a ellos, como delito ambiental, incluyendo como sujetos activos del punible, tanto particulares como aquellos que ejercen la función de control y vigilancia, y que de su acción u omisión generan el respectivo daño. En razón, a que el medio ambiente es el patrimonio natural de la Nación y el Estado es el titular del bien jurídico medio ambiente, quien puede constituirse como víctima del delito ambiental y requerir el inicio del incidente de reparación integral de que trata el artículo 102 y siguientes de la Ley 906 de 2000, previa sentencia condenatoria, a través, de las autoridades administrativas ambientales o del Ministerio Público por medio de la agencia especial de que trata el artículo 110 *Ejusdem*.

Estos elementos estructurales permiten establecer que el Estado mediante sus atribuciones de Autoridad Ambiental ejerce gestión fiscal, respecto de la administración y disposición de los recursos naturales y el medio ambiente, que deben ser vigiladas bajo el esquema del sistema de control fiscal institucional a cargo de la Contraloría General de la República. Adicional a ello, con la determinación de los daños ambientales o ecológicos antijurídicos como elemento estructural de la responsabilidad, ante el deterioro o degradación de los recursos naturales por el incumplimiento de la autorización de uso y explotación, y la omisión del Estado en exigir la reparación de los mismos, se especifica en estos escenarios, un auténtico daño patrimonial al Estado.

El daño ambiental o ecológico puede determinarse como elemento estructural de la responsabilidad fiscal, siempre y cuando, desborde el ordenamiento y se torne antijurídico, que generaría en las Contralorías una herramienta adecuada para que el Estado garantice la conservación, protección y desarrollo sostenible de las riquezas naturales de la Nación, tanto, por las herramientas técnicas del control fiscal, como la evaluación por los procedimientos de auditoría del impacto ambiental, previo y posterior, como su resarcimiento por medio del proceso de responsabilidad fiscal regulado por las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, debido a que el daño, según las definiciones plasmadas, se puede encasillar en el mismo concepto de daño al patrimonio público que expone el artículo 6 de la citada Ley 610, al definirlo como el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos y, como ha quedado establecido, los recursos naturales son bienes del Estado, que deben ser vigilados por la autoridad encargada de la función pública del control fiscal, con fundamento en los principios de eficacia, economía, equidad y valoración de costos ambientales, este último, que estructura las herramientas para la vigilancia de la gestión fiscal del Estado en lo relacionado con los recursos naturales y el medio ambiente.

2.4. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA VALORACIÓN DE COSTOS AMBIENTALES COMO FUNDAMENTO DEL CONTROL FISCAL A LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y EL MEDIO AMBIENTE.

El derecho ambiental genera un cambio en la cultura jurídica en general, es el caso del principio o enfoque precautorio, desbordado por la Conferencia de

las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente en su Declaración de Río, que tiene su ámbito de aplicación en un momento en el tiempo, es decir, antes que se produzca el daño, se basa exclusivamente en indicios de su posible ocurrencia, lo que, se torna importante en la valoración de los costos ambientales de una fortuita obra o actividad.

El agotamiento de los recursos naturales, ha venido generando preocupación en las naciones, mucho más en una como Colombia, que posee gran diversidad de especies vegetales y animales, las cuales se deben proteger; es por esta razón que la comunidad internacional y la legislación interna, vienen desarrollando por intermedio de los organismos de control la inclusión de la valoración de costos ambientales en proyectos, obras, o actividades, ya sean públicas o privadas.

Al momento de evaluar o llevar a cabo el control de la gestión ambiental, es importante indicar que tanto la Constitución Política de 1991 en su artículo 267, como la Ley 42 de 1993 en su artículo 8, involucran como principio del sistema de control fiscal, la valoración de los costos ambientales.

La protección del medio ambiente, se ha establecido como criterio de desarrollo a nivel mundial, por ello, bajo este imperativo el Constituyente de 1991, considero que la gestión estatal, en lo que respecta del control fiscal estableció como criterio indispensable, la valoración de costos ambientales. Este principio, en primer lugar, determina la cuantificación del impacto que se causa por el uso y deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente. Y en segundo lugar, es fundamento de evaluación de la gestión de protección, conservación, uso y explotación de la naturaleza (Younes, 2015, p. 199).

Este principio de vigilancia de la gestión fiscal, tiene una amplia connotación, la cual resulta de utilidad, tanto para las Contralorías como para los sujetos de control, por cuanto su aplicación, en atención a la ley, permite aproximar el valor económico de los bienes ambientales. Es así, que con la cuantificación en términos monetarios del impacto causado a los recursos naturales y el medio ambiente, se llega a la evaluación de la gestión pública de protección, conservación y explotación de la naturaleza; a establecer las investigaciones de responsabilidad fiscal con una adecuada cuantificación del daño, e incluso a determinarlos por falta de ejecución de proyectos que minimicen los impactos negativos en el medio ambiente. En la mayoría de casos, no se incorporan estos costos en los proyectos de explotación de los recursos naturales, impidiendo una adecuada evaluación (Martinez, 2006, p. 52).

Para poder aplicar este principio de valoración de costos ambientales, como herramienta para el control fiscal ambiental, se debe indicar en la evaluación como se han valorado los impactos a los recursos naturales y el medio ambiente, la estimación económica de activos ambientales o dentro de la internalización de los costos ambientales como parte de los proyectos, donde sea indispensable establecer la relación costo beneficio. La valoración de los costos ambientales involucra la aplicación de conceptos de bienestar económico, con el fin de determinar las pérdidas causadas o su impacto por el uso de los recursos naturales (Martínez, 2006, p. 53).

La valoración económica de los recursos naturales y el medio ambiente, es la asignación de valores cuantitativos a los recursos ambientales, pero, desde las ciencias económicas debe tenerse en cuenta la siguiente perspectiva, para ilustrar lo complejo de dicha definición:

El valor económico de cualquier bien o servicio suele medirse teniendo en cuenta lo que estamos dispuestos a pagar por él, menos lo que cuesta proveerlo. Cuando un recurso ambiental existe pura y simplemente y nos proporciona bienes y servicios sin costo alguno, lo único que expresa el valor de los bienes y servicios que aporta es nuestra disposición a pagar por ellos, independientemente de si realmente pagamos algo o no. (Santiago, 2008).

El uso descontrolado de los recursos naturales y la explotación del medio ambiente, lleva implicaciones de índole económico, entendiéndose la pérdida de valor del recurso medioambiental, que en ocasiones puede ser de manera irreversible. La conservación de los recursos naturales y el medio ambiente, en su estado natural, lleva consigo ganancias en su valor, permitir que se degrade o al destinarlos a usos distintos a los naturales, conllevan a que su valor se disminuya y hasta se pierda. Es allí, donde se hace indispensable el análisis y la evaluación correcta de la valoración económica de los recursos naturales y el medio ambiente, indicando, sí los índices de destrucción permiten su conservación y aseguramiento en el tiempo (Tomasini, 2000, p. 3).

2.4.1. Clasificación de valoración de costos ambientales

La valoración de costos ambientales debe tener en cuenta dos perspectivas, la valoración propiamente económica y aquella no económica,

(i) los basados en valoraciones económicas y (ii) los basados en valoraciones no económicas. Los primeros internalizan los recursos naturales en el sistema productivo asignando un precio o valor monetario, tanto a los beneficios como a los costes ambientales. Este precio no es exactamente la valoración económica del impacto, sino una cantidad o punto de referencia que permite comparaciones entre

alternativas. Los segundos, donde se incluyen numerosas y muy diversas aproximaciones, proporcionan una visión más realista del problema integrando las valoraciones de las consecuencias efectuadas en unidades de impacto ambiental, en una escala apropiada para la elección de la mejor alternativa. (Esteban: 2010).

Se hace necesario tener en cuenta en la valoración de costos ambientales, lo que se ha denominado como pasivo ambiental, en la administración, uso y explotación de los recursos naturales y medio ambiente, a saber:

El pasivo ambiental puede entonces definirse como un costo ambiental causado por la manifestación simple, sinérgica y/o acumulativa de uno o varios impactos ambientales derivado de una actividad específica ligada a un proyecto o una extracción, el cual desencadena externalidades en terceros, diferentes a los receptoradores del beneficio derivado de dicha actividad. El valor del pasivo ambiental puede ser evaluado a través del valor de uso de un recurso, sea en su utilización de materia directa o como ecosistema de soporte, o a través del valor de no uso, que se determina por medio del valor de opción o el valor de existencia. (Moreno & Ussa 2008, p. 93).

El pasivo ambiental termina siendo el concepto económico indispensable para proceder a estructurar el mecanismo adecuado de valoración de los costos ambientales, para definir, bajo un método cuantitativo esos impactos medioambientales causados por la actividad humana. La valoración ambiental debe ser de contenido económico, es el método indispensable de medición en términos monetarios del daño ambiental, permite estimar la curva de costos medios externos de una actividad y no internalizados del manejo ambiental de un proyecto o de su operación, denominándose así, como el pasivo ambiental. La cuantificación del pasivo ambiental, está definida con la técnica de valoración de costos ambientales, como la herramienta adecuada de valorar

el pasivo ambiental causado por un impacto o una infraestructura. (Moreno & Ussa, 2008, p. 93).

La valoración económica del medio ambiente y sus recursos naturales, tiene la dificultad de definir cuál es el valor adecuado del impacto, es decir, el valor a tener en cuenta para concluir con la cuantificación del eventual daño, es posible que el valor pueda ser dado por los usuarios, quienes son los que aprovechan y explotan los recursos naturales, o por aquellos, que tan solo conviven con la naturaleza, sin que medie ningún tipo de explotación económica. Esta apreciación se torna más complicada al definir el valor del medio ambiente para quien le produce daños, y el valor que le da quien padece los efectos nocivos de esos daños, sin dejar atrás el valor dado por las comunidades, regiones y hasta por todo un país (Vargas, 2015, p. 4).

Es indispensable estructurar aquella metodología adecuada para valorar los costos ambientales de la actividad económica, donde se vean implícitos los daños o impactos nocivos a los recursos naturales y el medio ambiente, sin embargo, hay que tener presente que los métodos de valoración económica se han definido de acuerdo a como son utilizados los bienes y servicios del ecosistema. Toda vez, que aquellos pueden tener un valor diferencial para los individuos y los diversos grupos de personas, estos valores marginales van determinado el valor económico total del bien ambiental, donde se incluye el valor de uso y el valor de no uso, el primero compuesto por el valor de uso directo, indirecto y de opción; el segundo se asocia al valor de existencia dado al bien ambiental. (Vargas, 2015, p. 5).

2.4.2. Cuantificación de los costos ambientales en Colombia

Al analizar el caso Colombiano, relacionado al ejercicio de control fiscal referente a la valoración de costos ambientales, cada vez, se observan con mayor detenimiento los resultados del aprovechamiento de los recursos naturales, especialmente por la gran diversidad y el capital natural contenidos en el país. Por ello, el análisis de los beneficios que ofrecen los distintos ecosistemas para el bienestar nacional, tendrán que ser considerados en procesos de valoración, a través, de diferentes herramientas que faciliten la gestión del proceso. Existe la necesidad de cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el ambiente, evaluando la gestión de protección, conservación y explotación de los mismos, así como la valoración, en términos cuantitativos, del costo beneficio sobre la conservación, restauración, sustitución y manejo general de los ecosistemas y sus servicios.

La Constitución de 1991 destinó sus primeros 10 artículos para enunciar aquellos que habría de considerar los principios orientadores del Estado Colombiano y en su artículo 8 instituyó la protección de las riquezas naturales de la Nación como principio guía de la actuación del Estado y los particulares: "Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación". No se trata de una simple declaración constitucional o de un enunciado retórico. El artículo 8 al erigirse como principio se dimensiona como un verdadero instrumento conductor de la política estatal y como punto obligado de referencia para evaluar la actuación del Estado y los particulares, produciendo desde luego consecuencias jurídicas concretas (Silva & Correa, 2000, p. 250).

Como ya se ha expuesto, el artículo 8º de la Ley 42 de 1993, señala las características de la valoración de los costos ambientales, que implica la

cuantificación del impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y, evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos, aquella, es la finalidad del principio constitucional estudiado en este acápite, en relación con el control fiscal a los recursos de la naturaleza.

Para aplicar la valoración de costos ambientales como herramienta para el control fiscal ambiental, se debe indicar la manera como se han valorado los impactos ocasionados a los recursos naturales y el medio ambiente, la estimación económica de activos ambientales o dentro de la internalización de los costos ambientales como parte de costo – beneficio.

La valoración de los costos ambientales en las actividades de uso, conservación y explotación de los recursos naturales y el medio ambiente, necesarios para definir un adecuado control fiscal ambiental en Colombia, debe tener un enfoque jurídico, económico y técnico. El jurídico tendiente a desarrollar la normatividad ambiental constitucional para su adopción coherente en las políticas y programas del gobierno para el mejoramiento de la calidad ambiental, cuya efectividad y eficiencia debe ser analizada bajo los componentes de la metodología del control fiscal ambiental. El económico requiere de un análisis de eficiencia en la consecución de un resultado esperado con el mínimo de afectación a los recursos naturales y por último, el enfoque técnico, donde la valoración de costos ambientales es un indiscutible principio del control fiscal. Estas dimensiones de la valoración de los costos ambientales, habilitan a las Contralorías, para que definan los criterios de auditoría ambiental y metodologías de valoración para definir una adecuada vigilancia de la gestión fiscal de las entidades estatales en materia ambiental y la definición de los elementos de un daño ambiental o ecológico que determinen competencias por detrimento o daño al patrimonio natural (Botero, 2011).

Los principios de la vigilancia de la gestión fiscal del Estado, además de la eficiencia, economía y equidad, es la valoración de los costos ambientales, cuya adecuada aplicación debe permitir una cuantificación de los impactos que generan un deterioro a los recursos naturales y el medio ambiente, y con ello, evaluar la gestión pública relacionada con la protección, conservación, uso y explotación del patrimonio natural del Estado. “Ese principio de la valoración de los costos ambientales supone entonces una competencia para la Contraloría a través de la valoración de costos ambientales”, la cual necesariamente debe ser sujeta a valores económicos para poder configurar una verdadera valoración con fines de resarcimiento (Amaya, 2013, p. 71).

En ese orden de ideas, la valoración surge de las afectaciones causadas a la sociedad por el daño a los recursos naturales, a la pérdida de la productividad, a la afectación de las actividades económicas, desencadenadas del desarrollo o ejecución de proyectos, labores industriales, actividades agropecuarias, entre otros.

Pues bien, este fundamento normativo en el ámbito ambiental, como principio del sistema de control fiscal, implica a su vez, la necesidad de que la administración de la naturaleza por parte del Estado, lo incluya como principio de su gestión fiscal (Marulanda 2013, p 8-9).

Es de mencionar, que la aplicación de la valoración económica ambiental no constituye un fin en sí mismo. Es decir, no se trata solo de obtener una cifra, sino que correctamente utilizada representa una poderosa herramienta para la toma de decisiones. Por ende, se hace necesario contar con metodologías que aborden de una manera holística, pero ajustada a la realidad, la valoración de los bienes y servicios ambientales, y con ello, lograr un mayor conocimiento

sobre la incidencia de los mismos en el bienestar humano (Sarmiento, 2013, p. 31).

Reflexión al segundo capítulo.

El desarrollo de megaobras en Colombia, nos lleva a una reflexión profunda tendiente a una revaluación en el proceso de otorgamiento de licencias ambientales, cuantificando verdaderamente los costos ambientales, aún más, aquellos costos (intangibles), que permitan unas compensaciones realizables, cumplibles y tenga una efectiva supervisión que garantice la protección de nuestro patrimonio ambiental para el disfrute de esos recursos naturales y el medio ambiente a las generaciones actuales y futuras.

Un ejemplo claro de la imperiosa necesidad de hacer ese análisis, deviene del hecho de que en Colombia y América Latina se vienen desarrollando grandes represas y, ello impone la urgencia de realizar una verdadera y consiente valoración de costos ambientales.

La evidencia actual en el desarrollo de grandes represas en América Latina demuestra una tendencia hacia el desconocimiento de las normas y estándares internacionales que buscan la protección de los derechos humanos de las personas afectadas y la conservación del ambiente. Esta situación no es una consecuencia inevitable de la construcción de represas, ni del desarrollo energético de un país, ni de la región. Si los Estados, empresas, agencias financieras y, demás actores involucrados acatan y cumplen adecuadamente con la normatividad internacional ambiental y de los derechos humanos existente, y que se reitera en este informe, estas situaciones pueden evitarse. (Kopas y Puentes, 2009, p. 10).

Los costos ambientales son importantes para el país, si bien sabemos que la Unidad de Política para el Medio Ambiente (Upme), dice que para el 2050 el problema en Colombia no va a ser capacidad instalada, ni hidroenergía, sino el recurso propiamente dicho. Es decir, vamos a tener muchas instalaciones para generar energía pero no vamos a tener el agua. Eso lo tenemos que cuidar desde ahora, y lo venimos diciendo desde hace muchos años y cada vez que hay problema lo volvemos a decir (Zuluaga, 2013, p. 8-11).

Es el caso del departamento del Huila, donde hay establecidas 2 represas para generación de energía sobre el principal afluente, el río Magdalena, y peor aún, en zona de influencia del macizo colombiano, lugar ecológico estratégico donde nace este recurso natural, por ello, es indispensable el análisis, al menos del impacto al medio ambiente y los recursos naturales del proyecto hidroeléctrico “El Quimbo”, donde se evidencia, la falencia estatal en la protección del medio ambiente y la inadecuada percepción del desarrollo

sostenible, y la posibilidad de configuración de responsabilidades, hasta la fiscal, que es la pretensión de este análisis.

3. APROXIMACIÓN DE UNA RESPONSABILIDAD FISCAL POR DAÑOS AMBIENTALES O ECOLÓGICOS.

El ordenamiento jurídico colombiano, condensa la estructura de la responsabilidad fiscal en las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, basado en la configuración de unos elementos que determinan su configuración. Aquellos elementos, como lo hemos reseñado, es la existencia de un daño patrimonial al Estado, una conducta dolosa o culposa de un gestor fiscal y un nexo de causalidad entre esa conducta y la generación de aquel daño, la configuración de estos elementos configura y materializa una responsabilidad fiscal en contra de una persona natural o jurídica.

Estos parámetros normativos, indican que, en materia de responsabilidad fiscal, su régimen está estructurado bajo los postulados de culpa probada, es decir, conforme al artículo 23 de la Ley 610 de 2000, para poder emitir un fallo con responsabilidad fiscal, solo, es procedente con la existencia de prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad de quien es investigado.

Sin embargo, antes de profundizar en el tema de la responsabilidad fiscal, es necesario, en primer momento, hacer énfasis en los efectos de la declaratoria de responsabilidad por daños, como es la reparación, resarcimiento e indemnización, seguidamente; con el enfoque de los diversos sistemas de control institucional, que efectos se derivan en cada uno de ellos, con ocasión de los daños ambientales o ecológicos y la injerencia, entonces, de la responsabilidad fiscal en este aspecto.

La responsabilidad por daños es una institución jurídica que tiene como finalidad generar una reparación, un resarcimiento o una indemnización por un perjuicio causado a otro, que puede ser material e inmaterial; por regla general, la responsabilidad se estructura bajo el esquema de unos elementos esenciales, los cuales son, un daño, una acción u omisión y un nexo de causalidad entre esta conducta y aquel daño, que determina indiscutiblemente la generación de perjuicios, debido a que la ausencia de alguno de estos elementos, no es dable, afirmar la configuración de responsabilidades.

El daño es el elemento primordial que define la existencia de responsabilidad, el mismo, debe ser antijurídico y solo ante su acreditación hay posibilidad de imputarlo, debe ser cierto, no es dable definirlos como hipotético o bajo esquemas de suposición o eventualidad. Por ello, es indispensable acreditar

los siguientes requisitos, para poder determinar la presencia de un daño y que este sea indemnizable. Primero, que el daño debe ser antijurídico, es decir, que el afectado no tiene el deber jurídico de soportarlo; segundo, que se lesione un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento jurídico; y tercero, que el daño sea cierto, o sea, que se pueda apreciar materialmente y jurídicamente. (Consejo de Estado, 2019, Rad. 51326, p. 18).

Un vez definidas las características del daño antijurídico indemnizable, es necesario que haya claridad en relación con los parámetros que conforman una adecuada indemnización, según la lesión del derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento jurídico, a su titular. Es por ello, que ante unos perjuicios generados por una lesión a un derecho, no solo, debe obtenerse una indemnización monetaria, sino que deben existir medidas de restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, estas condiciones, es lo que se determina la reparación integral, entendida como aquella adecuada y proporcional a los daños causados. (Corte Constitucional, 2017, T-054, p. 26).

La reparación integral, debe realizarse de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva. El principio de progresividad permite definir componentes mínimos y esenciales de satisfacción del derecho de reparación que debe ser garantizado por el Estado, esta gradualidad exige el diseño de herramientas en materia presupuestal, que permita la reparación en un marco de sostenibilidad fiscal, siempre con el objetivo de garantizar la continuidad, progresividad, viabilidad y su efectivo cumplimiento (Corte Constitucional, 2016, C-161, p. 56).

En lo relacionado con la reparación integral, el ordenamiento consigna diversos métodos de llegar a ella, como quedo expuesto, uno de ellos es la indemnización, que según la Real Academia Española RAE, indemnizar es resarcir un daño o perjuicio, generalmente mediante compensación económica. La indemnización persigue el restablecimiento de la dignidad de la persona afectada, compensando económicamente el daño sufrido, con la finalidad de restablecer o reconstruir su proyecto de vida (Corte Constitucional, 2018, T-028, p. 15).

Otro componente, de la reparación integral, es el resarcimiento del daño, el cual no debe ser confundido con el concepto de indemnización de la responsabilidad, debido a que este se emplea como sinónimo de reparar, es decir, arreglar algo que está roto o estropeado, enmendar, corregir o remediar, determinando con claridad que su finalidad está encaminada a volver las cosas a su estado anterior o reparar el daño sobre el bien jurídico protegido y no, como se erradamente se cree, en un exclusivo reconocimiento económico producto de ese daño. (Corte Constitucional, 2015, T-080, p. 8).

En materia ambiental, es preferible hablar del restablecimiento a favor del bien colectivo, lo que se busca es la protección y restablecer el daño causado al interés público de la naturaleza, donde abarca la indemnización pecuniaria, que solo puede tener como destinataria la entidad estatal encargada de la gestión ambiental de administrar y proteger el medio ambiente y los recursos naturales renovables, y no la comunidad individualmente considerada. (Corte Constitucional, 2015, T-080, p. 106).

En el esquema de control y vigilancia del Estado Colombiano, nos encontramos con los sistemas de control institucional, entre ellos, el control

social como potestad de la participación democrática (Art. 40 y 103 CP), el control político a cargo del Congreso de la Republica, Asambleas Departamentales y Concejos Municipales (Art. 114, 299 y 312 CP), el control disciplinario y fiscal a bajo la potestad del Ministerio Publico y la Contraloría General de la Republica, respectivamente (Art. 117 CP), el control económico como función del Presidente de la Republica, a través de las Superintendencias (Art. 189 Núm. 24 CP), el control interno o autocontrol por parte de la administración pública (Art. 209 y 269 CP), el control electoral encabezado por el Consejo Nacional Electoral (Art. 265 CP), el control jurisdiccional o judicial liderado por los jueces de la república.

Los sistemas de control institucional, tienen una característica muy particular, cual es la autonomía de aquellos, respecto de los hechos generadores de responsabilidad, la cual permite, que por los mismos hechos se deriven consecuencias y efectos independientes, para ello, es indispensable exponer las perspectivas de cada uno en relación con los daños ambientales y ecológicos.

La participación en la gestión ambiental de un Estado, como elemento del control social, tiene su fundamento esencial en el Principio 10 de la Declaración de Rio de 1992, que establece a cargo del Estado, facilitar y fomentar el acceso adecuado y efectivo de la información sobre el medio ambiente y, a los procedimientos administrativos y judiciales, especialmente los relacionados con el resarcimiento de daños. En el mismo sentido, el Artículo 79 de la Constitución Política, garantiza la participación de las personas en las decisiones que puedan afectar su derecho al medio ambiente.

La participación de la comunidad, se torna significativa, cuando se intervienen los recursos naturales, cuya explotación genere afectación en ellos, ya sea con obras de infraestructura u otros mecanismos de aprovechamiento, en la cual, es obligatorio la realización de espacios de participación, información y concertación por parte de las autoridades correspondientes (Corte Constitucional, 2015, T-660, p. 37).

La Procuraduría General de la Nación, titular del control disciplinario, tiene a su cargo, entre otras cosas, la defensa de los derechos humanos, donde se ubica claramente el derecho a un medio ambiente sano, ejerciendo el control preventivo y de gestión de las entidades responsables del manejo ambiental (Art. 24 Num.5 Dec.262/2000).

En relación, con el sistema de control judicial, en lo que respecta a los daños ocasionados al medio ambiente, se tienen los medios de control de la reparación directa, de la protección del derecho colectivo al ambiente, por medio de la acción popular, de la acción penal y de control de legalidad.

El daño ambiental puede definirse en dos aristas, de las cuales se originan las condiciones a reparar, lo que se ha denominado como daño ambiental o ecológico puro e impuro, el primero hace referencia a aquella afectación o lesión al componente ambiental y sus interacciones, suele afectar a una colectividad y ser indeterminado, no existe una víctima individual, sus características lo distinguen del resto de daños a las personas, es indirecto e impersonal, al ser difuso, de difícil comprobación, complejo, de gran transcendencia social, los responsables pueden ser diversos y en especial, los afectados pueden ser las generaciones futuras, porque, sus efectos pueden prolongarse por varios años, donde el tema probatorio, debe estar revestido de un gran componente de cientificidad. En su lugar, el segundo, corresponde

a ese daño indemnizable bajo los supuestos de hecho y normativos del daño civil clásico porque se caracteriza por ser cierto, personal y directo (Corte Constitucional, 2017, T-733, p. 261).

El daño ambiental puro, encuentra en la acción popular, consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada en la Ley 472 de 1998, su régimen jurídico al proteger el ambiente como derecho colectivo con fines preventivos y de restitución, al establecer que su finalidad es evitar el daño contingente, cesar el peligro, amenaza y restituir las cosas a su estado anterior, cuando la afectación o agravio así lo permitan. Al ser una acción constitucional, cualquier persona, puede exigir estas finalidades en aras de salvaguardar el medio ambiente, sin embargo, que sucede cuando el daño no puede evitarse, o cuando cesar el peligro no tenga sentido, porque no puede restituirse el ambiente a su estado anterior, donde la prevención y restitución es inocua, es donde se hace necesario entablar acciones adecuadas para indemnizar o reparar el ambiente afectado, por estos daños ecológicos puros, debido a que su carácter esencialmente preventivo, no permite que aquella sea utilizada para resarcir de manera individual o plural el daño contingente (Corte Constitucional, 1993, SU-067, p. 21).

El fin resarcitorio de la acción popular, encuentra fundamento legal en el artículo 1005 del Código Civil, y en el artículo 118 del Decreto Ley 2303 de 1989, que crea la jurisdicción agraria, donde se establece que la misma no tiene términos de caducidad o prescripción, busca la prevención del daño, su reparación física o su resarcimiento, en razón, a que los recursos naturales renovables son de dominio público. Así las cosas, la Ley delimitó los contenidos de esta acción, para acudir al aparato judicial con la finalidad de restablecimiento de las condiciones naturales del ecosistema y de la

consiguiente reparación de los daños ocasionados a los afectados, se puede, entonces admitir que las acciones populares van destinadas a la reparación o al resarcimiento de los perjuicios o a la prevención del daño, en últimas, si la comunidad sale afectada por un daño ambiental, tiene derecho a exigir la reparación de esos daños, por ello, el desarrollo constitucional de esta acción, como ya se expuso del artículo 88, define la acción popular con fines concretos de defensa comunitaria de sus derechos o intereses colectivos de carácter preventivo, y con fines de reparación por un daño ocasionado a esta comunidad, lo que, se denomina acción popular de grupo de carácter reparador, sin embargo, en todo momento la acción popular busca prevenir el daño ambiental haciendo cesar la amenaza, restituir las cosas al estado anterior, si ya se ha materializado el daño, lo que siempre determina un pago de indemnizaciones o perjuicios sufridos por motivo de ese daño al medio ambiente (Villa, 2012, p. 23).

En ese orden, para la prevención, mitigación o efectos de un daño ambiental o ecológico puro, para la consecución de una restitución del ambiente consistente en el uso y goce de este y, de reparación de perjuicios, es adecuada la acción popular y de grupo, sin embargo, aquella es dada para legitimar por la causa pasiva a particulares y entes públicos, pero al tratarse de perjuicios o daños ambientales impuros donde se busca la indemnización particular, se puede traer a colación la acción de reparación directa, cuando el causante es el Estado o particulares actuando en nombre de aquel y, la acción penal cuando el causante es el particular por medio del incidente de reparación integral a causa de la comisión de delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales.

La acción de reparación directa, es desarrollada por el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, cuyo fundamento es el artículo 90 de la Constitución Política, y consiste en la demanda de reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado, que no solo abarca a los servidores públicos, si no por el contrario, a los particulares que ejercen funciones públicas o administrativas, u obrando con expresa instrucción de una entidad pública.

En lo concerniente a daños ambientales o ecológicos ocasionados por agentes estatales, tenemos que el Estado es susceptible de responder patrimonialmente por los daños ocasionados a los derechos colectivos e individuales, aplicable cuando la víctima no tiene que soportar el daño individual en el marco de las competencias de vigilancia y control de las autoridades públicas, es decir, la responsabilidad es ocasionada, no precisamente por ser el autor del daño ambiental, sino por omitir sus obligaciones como policía ambiental de evitarlo o al menos que sus efectos no sean nocivos a la comunidad (Consejo de Estado, 2014, Rad. 27687, p. 20).

Al mismo tiempo, es preciso advertir que esta acción es indispensable para la reparación de los daños ambientales impuros, que como se expuso en párrafos anteriores, su reparación es netamente individual y concreta, debido a que son daños que se generan como repercusiones de las lesiones ocasionadas al medio ambiente, y es el mecanismo idóneo para que un individuo garantice sus pretensiones de indemnización (Consejo de Estado, 2014, Rad. 29028, p. 30).

Otra arista de esta acción judicial, está relacionada con las autorizaciones administrativas legalmente otorgadas, que pueden afectar derechos colectivos

y subjetivos, es decir, las afectaciones al medio ambiente y a los recursos naturales renovables e incluso alteraciones significativas del paisaje, pueden tener su origen en la ejecución de proyectos privados o públicos debidamente autorizados por el Estado, cuyo origen este precedido por el cumplimiento de una finalidad estatal e incluso con el beneplácito de la misma comunidad, con su respectivos estudios de impacto y planes de manejo ambiental, hasta la respectiva licencia, sin embargo, todo ello, no excluye en sí mismo la configuración de un daño antijurídico, que genere las respectiva responsabilidad, a la par de la validez de los actos administrativos u operaciones del Estado como responsable del medio ambiente (Consejo de Estado, 2014, Rad. 27687, p. 21).

En relación con las autorizaciones administrativas para el uso y explotación de los recursos naturales renovables, a través, del licenciamiento ambiental, tenemos el medio de control judicial de la Acción de Nulidad contenida en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, que tiene como finalidad anular los actos administrativos de carácter general y excepcionalmente los particulares, cuando se afecte el orden ecológico, entendido este, como la biodiversidad, la conservación de áreas naturales de especial importancia, del desarrollo sostenible, de la calidad de vida, de la educación y de la ética ambiental, componentes necesarios de garantía de bienestar general en relación con la naturaleza (Cifuentes, 2008, p. 44).

Otro aspecto, que llama la atención, es la posibilidad de que una entidad pública, al verse afectada por un daño antijurídico causado por un particular u otra entidad pública, tenga la legitimación de solicitar la reparación de este o está, por medio de la acción de reparación directa. En este punto, siendo el medio ambiente un asunto de interés estatal, cuya administración está a cargo

del Estado y se consideran bienes de uso público pertenecientes al Patrimonio de la Nación, es preciso decantar, que acontece, entonces, cuando la afectación o el daño está dado en el medio ambiente, podría, en estos casos, una entidad pública encargada de la protección de los recursos naturales, incoar esta acción en contra de un particular u otro ente estatal, para que proceda a reparar este daño ambiental o ecológico.

Al respecto, es preciso tener claridad sobre los efectos de esta acción, los cuales se caracterizan por ser inter partes, de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, cuya finalidad es la reparación del daño causado y la indemnización de los perjuicios generados, y una entidad pública puede reclamar de otra, cuando en ejercicio de sus funciones le ha ocasionado un daño, la reparación correspondiente, así mismo, cuando la acción de un particular genera los mismos efectos obrando bajo instrucciones propias de una entidad estatal (Corte Constitucional, 2011, C-644, p. 3).

Es así como, cualquier entidad pública puede reclamar reparación como consecuencia de un daño ambiental impuro a otra entidad pública o a un particular que actué bajo las instrucciones de esta o ejerza funciones administrativas, pero no, por ser la entidad pública la autoridad ambiental, responsable del principio de conservación y de desarrollo sostenible del medio ambiente y los recursos naturales renovables, sino, porque está legitimada para incoar esta acción de reparación directa, por sus características propias. Puede en ese sentido, hacer uso de la acción popular, por los daños ambientales puros, pero con efectos de prevención, de anular amenazas a la naturaleza, pero con fines netamente restitutorios, es decir, volver al ambiente a su estado anterior de uso y goce.

Culminando el análisis sobre control judicial, en el contexto de la comisión de delitos ambientales o en contra de los recursos naturales renovables, como se expuso con anterioridad, al presentarse un daño ambiental o ecológico puro e impuro como consecuencia de un delito, tanto el Estado como el particular, puede constituirse como víctima, respectivamente, y así, iniciar el incidente de reparación integral definido en el artículo 102 de la Ley 906 de 2000.

Ahora bien, llegando al punto central del análisis, el cual es el medio de control fiscal, aquel será apto para determinar la reparación o el resarcimiento del daño ambiental o ecológico. La expedición del denominado Estatuto Anticorrupción, contenido en la Ley 1474 de 2011, introdujo, como alternativa de lucha frontal de este flagelo, la presunción de culpa, en materia de responsabilidad fiscal. El artículo 118 de la citada Ley, determina que el grado de culpabilidad para establecer responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave, que habrá presunción de dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenados penalmente o sancionados disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria que se haya imputado a ese título de culpabilidad. La presunción de culpa grave se establece en relación con la configuración de ciertos eventos por parte de los gestores fiscales en su rol de administradores de los recursos públicos y su facultad dispositiva.

Bajo estos parámetros normativos, tenemos, que el elemento de la culpabilidad, necesario para responsabilizar por daños al patrimonio, están orientados bajo los postulados de culpa probada por regla general y de presunción de culpa de manera excepcional, es decir, un sistema de responsabilidad subjetiva.

La finalidad de la responsabilidad fiscal, es la protección del patrimonio público, que obliga, a quienes les ha generado un daño, que lo reparen en su totalidad y compense el perjuicio causado como consecuencia de una gestión fiscal irregular, buscando garantizar la correcta utilización de los recursos públicos (Ordoñez, 2016, p. 130).

La definición legal de autonomía e independencia de la responsabilidad fiscal, que se desprende del párrafo 1 del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, permiten señalar que es una modalidad de responsabilidad patrimonial y su carácter es resarcitorio y no sancionatorio o punitivo, como es de la responsabilidad administrativa ambiental, disciplinaria o penal (Ordoñez, 2016, p. 130).

En consecuencia, la declaratoria de responsabilidad fiscal tiene una finalidad meramente resarcitoria, al buscar la indemnización de los perjuicios causados por el daño patrimonial generado al Estado, por ello, puede determinarse como una responsabilidad independiente y autónoma, distinta a otras responsabilidades que puedan generarse por la comisión de los mismos hechos, se puede generar entonces, una acumulación de responsabilidades (Corte Constitucional, 1996, SU-620, p. 11).

La responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa, se causa en razón a un daño al patrimonio del Estado, por ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión a esta, causado por servidores públicos y personas de derecho privado que manejen bienes y fondos de la Nación, la finalidad que persigue es la protección al patrimonio público cuando es vulnerado por la gestión irregular de quien tiene a su cargo la disposición y manejo de los bienes públicos (Consejo de Estado, 2009, Rad. 30329, p. 55-56).

Expuesta la naturaleza jurídica y finalidad de la responsabilidad fiscal, partiendo de lo analizado en el capítulo anterior, en relación con los recursos naturales y el medio ambiente, es imperioso, definir los elementos que pueden determinar la configuración de la responsabilidad fiscal cuando se ha afectado o se ha impactado a la naturaleza, con la generación de un daño ambiental o ecológico, que no está obligada a soportar, por el perjuicio ecológico, que no solo causa a la misma biodiversidad, sino al ser humano, por la inadecuada gestión pública de administración y disposición de las riquezas naturales de la Nación, que está a cargo de los agentes estatales.

Uno de los elementos de la responsabilidad fiscal es el daño patrimonial al Estado. Definidas las riquezas naturales de la Nación, como integradoras de la biodiversidad y la naturaleza, cuya administración está a cargo de organismos estatales, quienes tienen la potestad de disponer de su uso y explotación, mediante mecanismos legales, como las autorizaciones o licencias ambientales, es precioso, establecer aquel impacto negativo que desborda en daño ambiental o ecológico, como elemento de responsabilidad.

En realidad, se suele determinar solo la existencia de daño ambiental, esto es, la situación fáctica con que se causan perjuicios en la esfera patrimonial o la personal, y no así el daño ecológico, esto es, la contaminación que causa como consecuencia de la alteración, degradación, deterioro o destrucción de los bienes ambientales, los recursos naturales o los ecosistemas (Briceño, 2017, p. 834).

El sistema judicial colombiano ha establecido responsabilidad del Estado por daños ocasionados al ambiente, los cuales, han sido categorizados como daño antijurídico, ya sea, definido como ambiental o ecológico. En esta tipificación, ha resaltado la determinación de daños ambientales puros por la afectación de los recursos naturales renovables y los daños ambientales consecutivos

por el menoscabo de ese patrimonio natural que impide la subsistencia del ser humano, al ver limitado su aprovechamiento, calificando el título de imputación como falla en el servicio, por haber faltado al principio de prevención, afectado el ambiente del ser humano y bienes de la naturaleza, sin embargo, también ha definido responsabilidades con las bases del daño especial y de riesgo excepcional, este último, al definir en cada caso concreto, actividades riesgosas o peligrosas del Estado, y que ven afectados recursos naturales, todo en contexto de la acción judicial de reparación directa (Consejo de Estado, 2017, Rad. 38040, p. 2-3).

En este sentido, es importante concretar que a partir del marco jurídico que protege el medio ambiente, reglamentación que integra tratados internacionales, normas constitucionales, leyes y decretos sobre la materia, aunque el agente estatal realice una actividad lícita o legítima, al causar un daño ambiental se genera la obligación de repararlo integralmente. La denominada reparación in natura, que constituye una de las manifestaciones más relevantes de la indemnización de los daños producidos en el ámbito forestal, pues, frente a un daño ambiental lo más importante es conseguir la restauración y recuperación del medio natural afectado (Consejo de Estado, 2013, Rad. 22060, p. 26-27).

La estructura de la denominada “Reparación In Natura”, está dada entonces, porque las normas internacionales y constitucionales imponen la reparación integral de los daños ambientales, que pese a la difícil tarea de cuantificar los costos ambientales originados por aquellos, se debe garantizar la protección objetiva al medio ambiente, cuyo interés social y de utilidad pública, prima sobre aquel individual y particular, garantizando así la indemnización o

reparación integral de los perjuicios ecológicos (Consejo de Estado, 2013, Rad. 22060, p. 4).

Se ha definido en Colombia, un régimen subjetivo en materia de responsabilidad, en lo fiscal y en lo ambiental, pese a que el inciso final del artículo 88 de la Constitución Política, conmina al legislador, a que defina qué derechos colectivos deben ser definidos por los postulados de la responsabilidad civil objetiva, donde esta inmiscuido el medio ambiente sano, donde diversos ordenamientos jurídicos, como el alemán, el estadounidense y el canadiense, han determinado la responsabilidad por daños ambientales bajo el régimen objetivo (Londoño, 1999, p. 142).

La responsabilidad objetiva, establece que la simple existencia del daño reputa la responsabilidad del agente como causante del mismo, es responsable de los perjuicios ocasionados y no es necesario que se pruebe la culpa del causante, sino el daño y la causa de este. Se beneficia a la víctima del daño, debido a que se invierte la carga de la prueba, y es el agente quien debe desvirtuar los hechos que se le imputan (Aguilar, 2010, p. 7).

La responsabilidad ambiental objetiva se basa en la teoría del riesgo, donde el agente contaminante responde por el daño causado, por una actividad potencialmente peligrosa para el medio ambiente, así sea lícita, reparando el daño injustamente recibido y la prevención de daños ambientales, lo que implica, que su efectividad estará en relación con la identificación del agente contaminador, a la cuantificación del daño, y al establecimiento del vínculo de causalidad entre el daño y el agente. Esto conlleva a la configuración de la antijurídica objetiva en los daños ambientales, debido a que la actividad no debe circunscribirse a la ilicitud, sino, solo a la potencialidad de daño de la

actividad humana, es la tutela efectiva del medio ambiente (Aguilar, 2010, p. 17-18).

El régimen sancionatorio ambiental, contenido en la Ley 1333 de 2009, establece un régimen de responsabilidad con presunción de culpa, es decir, el infractor de la normatividad ambiental y quien genere daño al medio ambiente será sancionado sino desvirtúa la presunción de culpa o dolo.

Partiendo de lo anterior, se genera el siguiente cuestionamiento: ¿Sí existe un régimen sancionatorio ambiental, cuyo sistema de responsabilidad esta cimentado en la presunción de culpa, porque sería necesario un régimen de responsabilidad fiscal para daños ambientales o ecológicos, sí el primero, emite sanciones por estos mismos daños?

Es preciso ilustrar adecuadamente el cuestionamiento, en el sentido de que el régimen de responsabilidad fiscal se caracteriza por su independencia y autonomía, y su finalidad es resarcitoria, en su lugar, el régimen de responsabilidad ambiental contenido en la citada Ley 1333 de 2009, tiene una finalidad netamente sancionatoria.

El régimen sancionatorio ambiental reprocha la infracción o vulneración a la normatividad ambiental, en cambio, el fiscal, reprocha, bajo los postulados del principio de legalidad, no solo la infracción a las normas ambientales, sino, también a los principios constitucionales y supranacionales, donde el control de convencionalidad entra a jugar un papel preponderante. Así, se cumpla con la normatividad ambiental, sí la actividad vigilada, ha generado un daño ambiental o ecológico, se generaría responsabilidad, además, la finalidad de

cada régimen, está en que el primero es netamente sancionatorio y el fiscal es resarcitorio.

Cabe, en principio, distinguir entre la reparación y la sanción, en cuanto con la primera se busca el restablecimiento, la restitución y en última instancia, la compensación económica del daño causado, mientras que con la sanción solo se quiere amonestar de manera pecuniaria, aunque en ocasiones vaya acompañada por el cumplimiento de obligaciones de hacer destinadas al cumplimiento de las normas y mandatos infringidos. (Briceño, 2017, p. 870).

La responsabilidad fiscal que se pueda generar por la configuración de daños ambientales o ecológicos, para ser coherentes, con la política establecida en materia sancionatoria ambiental, bajo los postulados de la presunción de culpa, como fue introducida desde 2009 por la Ley 1333 y en 2011, mediante la Ley 1474 en ciertos supuestos facticos en relación con la conducta de los gestores fiscales. Auspiciados por el principio constitucional de valoración de los costos ambientales en la vigilancia de la gestión de administración de los recursos naturales, los elementos de la responsabilidad fiscal ambiental, se estructurarían, con la presencia de un daño ambiental o ecológico, presumiéndose la culpa del agente estatal o particular que ejerce la actividad de administración, uso o explotación de los recursos naturales, con el nexo de causalidad, entre la actividad lícita o ilícita sobre la naturaleza y el daño antijurídico generado.

3.1. LO PERJUICIOS AMBIENTALES O ECOLÓGICOS Y LA POSIBILIDAD DE RAPARLOS.

La responsabilidad fiscal ambiental, tendría la finalidad de resarcir o reparar los perjuicios ambientales o ecológicos, producidos por la presencia de un daño al patrimonio natural de la Nación.

El perjuicio, según la Real Academia Española-RAE, significa daño o detrimento, según esta asociación en el ámbito jurídico, se entiende perjuicio como aquel delito consistente en causar daños de manera deliberada en la propiedad ajena, es ese valor de la pérdida sufrida o de los bienes destruidos o perjudicados.

En el ámbito patrimonial, puede determinarse la clasificación de dos clases de perjuicios, como es el perjuicio material y el inmaterial. El primero tiene su fuente normativa en los artículos 1613 a 1615 del Código Civil, básicamente establece que el perjuicio genera indemnización y, comprende el daño emergente y el lucro cesante. Es así, que lo define como la pérdida y la ganancia dejada de percibir como consecuencia del incumplimiento de una obligación.

En materia de responsabilidad patrimonial de la organización estatal, su autonomía e independencia, permite que no se vincule el fundamento de liquidación y lucro cesante a las normas civiles, debido a que su causa es la responsabilidad, es decir, su origen es el hecho jurídico, desligándolo del acto o negocio jurídico, debido a que la reparación integral propia del derecho de daños de naturaleza estatal están delimitados directamente por la Constitución Política y el bloque de constitucionalidad. Los principios de justicia, equidad y reparación integral, terminan siendo los criterios indemnizatorios y reparatorios, que garantizan un resarcimiento pleno e integral del daño en su total y real dimensión (Consejo de Estado, 2015, Rad. 19146, p. 97).

En lo relacionado con los perjuicios inmateriales, se pueden sintetizar en aquellos morales, daños a la salud o fisiológicos o biológicos, daño corporal o afectación a la integridad psicofísica, daños a los bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados. Aquel daño, que emana de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales de manera negativa y antijurídica, es un impedimento de la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de estos derechos, es una categoría de daño inmaterial, que es reparado con medidas correctivas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado y, por lo general, no tienen un contenido pecuniario (Consejo de Estado, 2014, Rad. 32988, p. 123).

Para el caso que nos ocupa, el daño ambiental o ecológico, generan perjuicios ecológicos, entendidos como aquellos que recaen sobre el ambiente, considerado valor e interés o derecho público colectivo, supraindividual, cuyo titular es la colectividad en general, su vulneración afecta a todas las personas, el medio natural en sí mismo considerado, determinados como bienes ambientales representados en el agua, el aire, la flora y la fauna salvaje, lo cual, se ha llamado perjuicio ecológico puro (Consejo de Estado, 2014, Rad. 29028, p. 26).

La afectación, vulneración o deterioro al medio ambiente, que origina un daño ambiental, afecta un interés colectivo, su menoscabo se materializa sobre derechos de corte inmaterial cuya titularidad pertenece a la comunidad, es el perjuicio ecológico puro, sin embargo, la lesión ambiental también puede generar perjuicios de naturaleza particular que es el reflejo indirecto consecutivo que recaen sobre un particular como perjuicio concreto e individual o denominado perjuicio ecológico impuro o consecutivo. Bajo este

esquema, el daño ambiental es un perjuicio especial y colectivo que se concretan con el menoscabo de un bien jurídico inmaterial, unitario y autónomo como es el ambiente, el titular del derecho es indeterminado y el carácter cierto de este daño no puede estar presente, para lo cual, la acción popular, como ya se expuso, puede evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración de aquellos o la restitución a su estado anterior o natural (Consejo de Estado, 2018, Rad. 48298, p. 75-76).

En ese orden de ideas, al tratarse de daño ambiental puro, sin pretensiones indemnizatorias, la acción judicial para contrarrestar los perjuicios ecológicos generados, demandando protección del medio ambiente, la acción adecuada es la popular, por el contrario, cuando los perjuicios ecológicos son generados por el daño ambiental impuro o consecutivo, la acción de grupo y la ordinaria de reparación directa, es la apropiada para que el sujeto colectivo y el individuo, reclamen pretensiones de indemnización, respectivamente. (Consejo de Estado, 2018, Rad. 48298, p. 75-76).

Para resarcir o reparar los perjuicios ambientales o ecológicos, en el ámbito del principio de reparación integral, es necesario, tener en cuenta la irreversibilidad, indeterminación e incertidumbre del daño en materia ambiental. Para lo cual, es necesario, definir las condiciones materiales y el conocimiento científico para restablecer un ecosistema o recurso afectado, generándose la adversidad de establecer un método de cuantificación de los medios económicos para restablecer, sustituir o adoptar medidas de prevención (Briceño, 2017, p. 876).

Los postulados del principio universal de precaución, juegan un papel determinante, en el sentido, de que la prevención de los perjuicios causados

por un daño ambiental y ecológico, deben ser parte fundamental de la reparación integral de los ecosistemas impactados;

El objeto de la obligación de reparación que nace después del establecerse la responsabilidad no se reduce a la reparación material, o a la reparación equivalente, ni siquiera a la simple compensación económica de los daños, sino que debe servir para aplicar el principio de prevención, en la medida en que se trata de orientar las actividades causantes de los daños por la senda del ajuste, de la actualización y de la aplicación de medidas que impidan la continuidad de los daños y perjuicios que se causan, como la posibilidad de que el perjuicio que se produzca termine siendo irreparable (Briceño, 2017, p. 879).

La tasación o cuantificación del daño a los recursos naturales y al medio ambiente, crea la necesidad de establecer una metodología científica y técnica, que permita definir con grado de certeza la cuantificación a resarcir, herramienta necesaria para ejercer el control fiscal y requisito indispensable para poder dar inicio al proceso de responsabilidad fiscal, toda vez, que la responsabilidad, se declara en fallo, cuyo requisito primordial es la cuantificación del daño (L.610/2000, Art. 53).

Al tratar se tasar o estimar los efectos causados por los daños ambientales o ecológicos, se genera una compleja conclusión, debido a que los bienes ambientales carecen de un valor o precios que pueda establecerse en el mercado. Sin embargo, la posible solución está en manos de los economistas, en razón a que, la adecuada estructura de tasación requiere de valoración economía de los elementos a resarcir.

Para ello, se pueden exponer los siguientes métodos: (i). La Huella Ecológica, que hace referencia al indicador que determina el territorio ecológicamente

productivo, necesaria para producir los recursos utilizados de una población, valorando los impactos ambientales, el cual requiere acopio de datos abundantes y constantes. (ii). La Evaluación Contingente, es un método abstracto de determinar los costos de reconstrucción en su conjunto del sitio afectado por el daño, es el valor de la restauración en las condiciones en que se encontraba la zona afectada. En aquella, hay que calcular el monto necesario para la limpieza del sitio, el alcance económico de las pérdidas ligadas al recurso explotado y contaminado, el coste de la repoblación de las especies destruidas, básicamente es la indagación de lo que se debe pagar para restablecer el ecosistema o el recurso que es objeto de daño a las condiciones anteriores a su producción. (iii). El valor ecológico del individuo, animal, vegetal o recurso natural dañado, el cual debe tener en cuenta, el valor inherente, el peso de cada elemento del ecosistema para el conjunto del patrimonio ecológico y genético, se debe examinar el costo de la pérdida potencial que afecta la capacidad de reproducción del recurso, como por ejemplo, la estimación de la biomasa, es decir, la materia viva destruida, degradada o deteriorada con ocasión del daño ecológico producido, se debe estimar el valor del conjunto de la especie afectada (Briceño, 2017, p. 890-894).

3.2. ANÁLISIS DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO “EL QUIMBO” EN EL DEPARTAMENTO DEL HUILA, DESDE LOS FUNDAMENTOS DEL CONTROL FISCAL AMBIENTAL Y LA DEFINICIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD.

Luego de los aportes efectuados en los capítulos 1 y 2, y a fin de precisar en un caso concreto que permita la visualización de lo que debería ser la efectiva

conservación del medio ambiente, hemos considerado pertinente realizar algunas reflexiones sobre el caso de la Hidroeléctrica El Quimbo.

El Estado colombiano bajo su óptica de administrador de los recursos naturales y el medio ambiente, ha permitido mediante licencia ambiental, su aprovechamiento y explotación a la empresa multinacional Emgesa, para la generación de energía eléctrica mediante una represa en el Departamento del Huila, desconociendo las normas internacionales y ambientales, que buscan la protección de los derechos humanos de las personas afectadas y la conservación del medio ambiente.

Al exponer los impactos ambientales que ha generado la represa “El Quimbo” en el departamento del Huila, su relación con la vulneración de los derechos humanos, ante el incumplimiento de normas internacionales por parte del Estado Colombiano, la ausencia de valoración de los costos ambientales y el daño ambiental, determinan los presupuestos para la generación de responsabilidades y derechos de resarcimiento e indemnización.

3.2.1. Localización y descripción de la represa “EL QUIMBO”.

El proyecto hidroeléctrico El Quimbo, se encuentra localizado en el centro-sur del departamento del Huila entre las cordilleras Central y Oriental, sobre la cuenca alta del río Magdalena, al sur del embalse de Betania, en jurisdicción de los municipios de Garzón, Gigante, El Agrado, Paicol, Tesalia y Altamira, desde el Macizo Colombiano hasta la desembocadura del río Páez en el Magdalena, entre las coordenadas 1° 30' y 2° 30' de latitud norte y 76° 35' y 75° 35' de longitud oeste, 69 km al sur de Neiva. Ubicado en reserva forestal

protectora de la Amazonia del Macizo Colombiano. Ocupa un área total de 8250 hectáreas (inundadas), con capacidad total de 3'205.000.000 m3 (Pacheco, 2015: 3).

De acuerdo a la Resolución No.899 de 2009, por medio del cual el Ministerio de Ambiente autoriza la construcción del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, en el departamento del Huila, lo define como una presa que generará el embalse localizado dentro del cañón que formó el río Magdalena en el filo rocoso de la Formación Gualanday Superior, conocido como estrecho El Quimbo. Las obras principales, también se ubican en inmediaciones de esta zona, a 1.3 Km., aguas arriba de la confluencia de los ríos Magdalena y Páez.

Área de Influencia

La hidroeléctrica El Quimbo está ubicada en el departamento del Huila, sur de Colombia, entre las cordilleras central y oriental, a 69 kilómetros de la capital Neiva, el área de influencia abarca los Municipios de Gigante, Garzón, El Agrado, Altamira, Paicol y Tesalia.

3.2.2. Licencia ambiental para el proyecto hidroeléctrico “EL QUIMBO”

El Estado colombiano desde 2008, a través, de la Presidencia de la República, mediante Resolución 321, declaró de utilidad pública e interés social el área necesaria para la construcción y operación de “El Quimbo”, a continuación otorgó Licencia Ambiental a la multinacional EMGESA SA,

mediante Resolución 0899 de 15 de mayo de 2009, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, para construcción del proyecto hidroeléctrico, con grado de asombro, dado que en el año de 1997 el mismo Estado colombiano, por medio de este mismo Ministerio lo declaro inviable, debido a los efectos a nivel cultural y a la imposibilidad de restituirle al área intervenida, la actividad productiva, debido a que la zona era aquella con mejor vocación agrícola de la región. (Ratjen, 2016, p. 18).

Adicional a lo anterior, el Ministerio mediante Auto 515 de 22 de febrero de 2008, determino que el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, no requiere la presentación de Diagnóstico Ambiental de Alternativas, entendido este como un estudio ambiental establecido en la Ley 99 de 1993, que tiene como objeto evaluar y comparar las diferentes opciones, bajo las cuales sea posible desarrollar el proyecto, las cuales deben tener en cuenta las características bióticas, abióticas y socioeconómicas, los riesgos, las soluciones y las medidas de control y mitigación para cada alternativa, con la única finalidad de optimizar y racionalizar el uso de los recursos naturales y minimizar riesgos e impactos negativos que se le puedan generar. Analizada la finalidad de este diagnóstico, desde el punto de vista de los impactos que genera la construcción de la hidroeléctrica, no se comprueba una justificación técnica y científica, por parte del ente estatal, al no requerirlo o considerar innecesario establecer medidas de mitigación de los impactos negativos a la naturaleza.

La Autoridad Ambiental, en el campo de intervención del citado proyecto, es decir, la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM, en el marco de la mesa de concertación, a realizarse en el mes de enero de 2009, durante el trámite de otorgamiento de la licencia ambiental, observo y expuso la grave afectación para los recursos naturales renovables que acorrería dicho

proyecto. Encontrándonos que el 14 de junio de 2011, la CAM, mediante Resolución 1349, impone medidas preventivas en virtud de la grave afectación del medio ambiente a causa del proyecto.

Una situación que llama la atención, es el inicio de actuación administrativa por parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante Resolución 2339 de 16 de diciembre de 2008, que ordena investigación ambiental a EMGESA, presuntamente por haber iniciado labores de construcción del proyecto hidroeléctrico con la expedición de la respectiva licencia ambiental. En febrero de 2009, en Resolución 227, formula cargos en contra de EMGESA, sin embargo, en el mes de noviembre de 2009, en Resolución 2188, exonera a la empresa, meses después de otorgarle Licencia Ambiental.

Entes de control como la Procuraduría General de la Nación, solicito al Ministerio de Ambiente, no otorgar Licencia Ambiental a la construcción de la Hidroeléctrica El Quimbo, hasta tanto no se haya sustraído el área de la zona de reserva forestal. Advirtió, la inconveniencia del proyecto para la economía de la región, por cuanto, inundaría una de las mejores tierras con aptitud agrícola, en un departamento con escasez en tierras productivas, siendo difícil su restitución. Adicional a ello, el impacto al medio ambiente sería negativo al ubicarse dentro de la Reserva Forestal de la Amazonia. Expone el incumplimiento de normatividad ambiental, como lo establecido en el artículo 210 del Decreto 2811 de 1974, que obliga a la sustracción previa de la zona de reserva, lo cual, no se ha cumplido. Esta advertencia fue emitida el 9 de mayo de 2009, días anteriores a la expedición de la Licencia Ambiental, lo que ilustra, la falta de acatamiento de los sistemas de control, por parte del citado ministerio.

La Contraloría General de la Republica, por intermedio de su Delegada para el Medio Ambiente, adelantó investigación sobre los procesos de compensación por sustracción de áreas de reserva forestal de la Amazonia, en virtud de la Ley 2 de 1959 y restauración ecológica de bosque seco tropical, en razón, a que no se han establecido los instrumentos de verificación y control en el área del embalse, por los grandes impactos ambientales y deterioro en preservación y conservación de los recursos naturales, como consecuencia del resultado de la verificación realizada en los meses de agosto y diciembre de 2011, donde se constató, evidentes daños al ecosistema del rio Magdalena con vertimientos directos, sin mecanismos disipadores de energía, sin la implementación de dispositivos y procedimientos que mitiguen la afectación al recurso natural, además, se realizan construcciones que no están contempladas en el Estudio de Impacto Ambiental.

La Contraloría, sobre este aspecto, concluye que se establecen posibles riesgos al patrimonio público ambiental de la Nación derivados de las aparentes falencias en la cualificación, cuantificación y valoración de los impactos ambientales y sociales del proyecto, dentro del estudio de impacto ambiental y en su evaluación realizada por el ministerio, que genera un presunto detrimento en el patrimonio ambiental y económico de la Nación.

Es preciso aclarar que este proyecto es autorizado por el Estado, en su rol de administrador de los recursos naturales y el medio ambiente, defensor del patrimonio natural, así como, el garante de las riquezas culturales y naturales de la Nación, por medio de licencia ambiental y aprobación de estudios de impacto ambiental, dentro de los esquemas funcionales de Autoridad Ambiental.

3.2.3. Impacto ambiental o afectación al medio ambiente y a los recursos naturales

El proyecto hidrológico El Quimbo, se encuentra dentro de la zona de reserva forestal de la amazonia colombiana. En la reserva se encuentra bosque tropical seco, 103 especies de aves, 13 especies de reptiles, y 3 especies de mamíferos (la pacaraná, mono nocturno de manos grises y la nutria neotropical). Con la licencia ambiental se autorizó la sustracción de parte de la reserva, exactamente de 842 hectáreas de bosque, afectando colateralmente el hábitat natural de las especies reseñadas.

La tala del bosque conllevó a la extinción de especies de flora exclusivas de la zona, no se elaboró el inventario de especies de flora para su restauración, los desechos producto de la tala, denominados biomasa, no fueron depositados de manera adecuada y fueron objeto de inundación, generando una contaminación colateral al agua del río Magdalena que surte dicho embalse, son aproximadamente 900 hectáreas de bosque descomponiéndose bajo el agua. (Ratjen, 2016, p. 29).

El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, mediante Auto del 17 de julio de 2015, en trámite de acción popular, constató que dentro de las obligaciones establecidas a EMGESA SA, contempladas en la licencia ambiental, se incluía el retiro del material forestal y la biomasa del vaso de la represa, compromiso que incumplió, conllevando a la decisión judicial de suspender la actividad de generación de energía, hasta tanto se retiraran los desechos forestales y la biomasa, al tiempo que, estableció que la autoridad

ambiental debía certificar que no existía peligro de contaminación del recurso hídrico. (Corte Constitucional, 2015, C-753, p. 10).

Sin embargo, dicha decisión judicial, no fue acatada y termino llenándose el embalse, sin tener en cuenta los argumentos del Juez de lo Contencioso Administrativo.

Estos impactos ambientales, que se presentan bajo la facultad y autorización del Estado, representados en una licencia ambiental, han generado impactos negativos al medio ambiente y los recursos naturales renovables, sin embargo, sin contar con los soportes científicos y técnicos adecuados para esta conclusión, pero sí, con la decisión de los Jueces de la República, de que ello aconteció; estaríamos es una omisión en la administración y conservación de los recursos naturales y el medio ambiente por parte del Estado y una afectación ambiental con la autorización de explotación a un particular. Estos hechos pueden generar la intervención del mismo Estado, mediante sus sistemas de control institucional, entre ellos, el sistema de control fiscal.

3.2.4. El control fiscal ambiental en las afectaciones del proyecto hidroeléctrico “EL QUIMBO”.

La Contraloría General de la República, de acuerdo al artículo 69 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015, que regula el derecho fundamental a la participación democrática, puede dar inicio a actuación administrativa bajo el entendido de que el hecho expuesto es constitutivo de daño al medio ambiente, habilitando la función pública del control fiscal para hacer uso de sus herramientas y definir dicha afectación.

Aquellas disposiciones internacionales, que forman parte del bloque de constitucionalidad, los fundamentos constitucionales y legales, expuestos y descritos en el primer capítulo, son el criterio objetivo para que las contralorías desarrollen dentro del procedimiento de auditoría ambiental, el análisis correspondiente de la configuración de daño ambiental o ecológico, como elemento estructural para definir la responsabilidad, debido a que los daños, son generados en vigencia de autorización estatal.

Lo anterior implica definir la injerencia de los que tienen la potestad legal para administrar los recursos naturales y el medio ambiente, como son los agentes de la autoridad ambiental, quienes deben garantizar el cumplimiento de lo ordenado en aquel permiso estatal de afectación y aprovechamiento de los recursos naturales representado en la citada licencia ambiental, respaldado por un estudio de impacto ambiental, definiendo las acciones u omisiones que conllevaron a esa generación del impacto negativo al ecosistema que configuró en el daño ambiental y ecológico.

Así pues, el incumplimiento de las obligaciones de la licencia, por un lado, es atribuible al particular, y por otro al Estado omisivo, así como, la extinción de los bosques de la reserva forestal de la Amazonia, autorizada por el mismo Estado.

Lo anteriores presupuestos deben determinar la posibilidad de iniciar, por parte del sistema de control fiscal institucional en poder de las contralorías y, en aplicación de los controles de legalidad, de gestión y de resultados, la vigilancia de la gestión fiscal de administración, uso y aprovechamiento de los recursos naturales, verificando la eficacia, eficiencia, economía y valoración de los costos ambientales, mediante el procedimiento de auditoría ambiental, en uso de aquellas herramientas que se expusieron en el segundo capítulo (Definición de patrimonio de la Nación a los recursos naturales y medio

ambiente, evaluación del impacto ambiental como daño ambiental resarcible, principio de precaución, principio de prevención en la planificación al otorgar viabilidad de proyectos de desarrollo, protegiendo y conservando en condiciones favorables del medio ambiente, valorando los impactos antes de que se produzcan, la valoración de los costos ambientales, etc.), lo que definiría la estructuración de responsabilidades por estos daños al medio ambiente, y acciones de reparación y resarcimiento, especialmente, mediante una valoración real de los costos ambientales que ha causado la intervención de los ecosistemas en la construcción de la represa El Quimbo, todo ello, en uso de la herramienta constitucional habilitante que configura la definición del control fiscal ambiental en Colombia.

Quienes defienden las represas hidroeléctricas argumentan que es una fuente limpia de energía. Las represas constituyen una de las principales causas directas e indirectas de pérdida de millones de hectáreas de bosques, bajo el agua y en descomposición. De ahí que las represas emiten gases de efecto invernadero que aportan al calentamiento global por la descomposición y putrefacción de la biomasa que emite grandes volúmenes de dióxido de carbono y de metano, los dos gases del efecto invernadero más importantes. Por otro lado, el río también va arrastrando más sedimentos orgánicos al embalse aumentando la biomasa en putrefacción. (Soto, 2012, p. 2).

Las represas pueden agravar el cambio climático;

De hecho las grandes represas pueden agravarlo. Dependiendo del clima de la región y del tamaño del embalse a construirse, las represas pueden emitir gases de efecto invernadero (como metano y CO₂) a niveles aún más altos que fuentes de energía térmica equivalentes. Lo anterior, se suma a la destrucción e inundación de áreas ecológicamente estratégicas que contribuyen a la mitigación del cambio climático, como por ejemplo los bosques tropicales. Si bien existen algunas ventajas

de la hidroenergía, para asegurar que realmente ésta, es la mejor opción y antes de decidir respecto de su conveniencia, es esencial estudiar las opciones y alternativas energéticas existentes, incluyendo opciones para mejorar la eficiencia energética de las fuentes en operación, así como de los sectores industrial y residencial (Kopas, 2009, p. 9).

Otra consecuencia nociva para el medio ambiente, y de antemano para el ser humano, en este caso, es el tema alimentario, está relacionado con el declive de las especies de agua dulce y su peligro de extinción, se manejan datos de 33% de desaparición de estas especies de peces y dicho porcentaje aumenta en los países donde se represan los ríos y con ellos el efecto colateral de las especies que dependen del agua dulce, como anfibios, especies de planta, es un verdadero exterminio de este ecosistema, este represamiento del agua atenta contra la biodiversidad, sin referirnos a la destrucción de bosques nativos o naturales, donde se hace necesario el reasentamiento de la población, situación que no es ajena a los efectos reales y actuales de las consecuencias del represamiento del río Magdalena para la generación de energía eléctrica con el proyecto hidroeléctrico El Quimbo (Soto, 2012, p. 2).

La pérdida de áreas agrícolas sumergidas por el embalse también provoca que los campesinos talen el bosque para cultivar y construir nuevos hogares, impacto que se suma a la tala debido a la construcción de caminos de acceso, campamentos de construcción y líneas de transmisión de electricidad. Estos cambios en el uso de la tierra también aumentan los efectos dañinos en el embalse, como la sedimentación y la baja calidad de agua. Los efectos sobre el agua y el ecosistema que ejercen las represas también son dañinos para la biodiversidad de la región. Los cambios ecológicos creados por las grandes represas (incluyendo cambios en los niveles de temperatura, nutrientes y oxígeno del agua) pueden ser nocivos para las especies nativas pero

propicios para las especies invasivas como las malezas acuáticas, inestabilizando el ecosistema y las comunidades que dependen de él. Los peces migratorios en especial sufren por la construcción de represas en sus hábitats, dado que requieren de fuentes de agua dulce fluida y no obstruida para poder procrear y desovar. De hecho, el 40% de las especies de peces del mundo habitan en las cuencas hidrográficas; de éstas, por lo menos 20% de las especies de peces de agua dulce han desaparecido recientemente, o corren el riesgo de hacerlo; las represas son una de las principales causas de esta extinción. (Kopas, 2009, p. 12).

Reflexión al tercer capítulo

La protección de las riquezas naturales de nuestro país, se convierte en el pilar fundamental de la conservación y preservación de los recursos naturales y el medio ambiente, mandato constitucional que recoge los estándares internacionales en materia de garantía al ambiente.

El Estado colombiano debe involucrarse íntimamente con este principio fundamental, para que actos enmarcados en argumentos de desarrollo, no terminen impactando negativamente el medio ambiente y sus recursos naturales, al punto de la extinción de estos, como el caso expuesto con la hidroeléctrica El Quimbo, porque, el interés general no se determina con una actividad económica, como es el caso de la generación de energía, (más aun cuando hay otras fuentes de generación de energía armonizadas con la protección al medio ambiente) cuando hay un interés general supremo como es la conservación y protección de nuestra biodiversidad y naturaleza.

Ante las situaciones actuales del país, donde se ha convertido en interés general el favorecimiento a grupos económicos minoritarios, para la explotación de los recursos naturales y el medio ambiente, bajo la inadecuada interpretación del principio de desarrollo sostenible o sustentable, catalogando la explotación desmedida y extintiva de los recursos naturales, como el interés general de la Nación, por parte de los responsables de la administración de los recursos naturales y medio ambiente, en contra del verdadero interés general de las mayorías, que es la conservación y preservación de la naturaleza y la biodiversidad, generadora de calidad de vida y garantía de

dignidad humana; se hace necesario, llamar la atención al responsable del sistema de control institucional del control fiscal, para que en su ejercicio constitucional y legal, no se limite la mero ejercicio de legalidad, es necesario que las Contralorías enfoquen su función pública al verdadero valor superior de protección y conservación, tienen las herramientas para ello, y tienen toda la estructura normativa para que, por primera vez, exijan el resarcimiento y reparación integral por los perjuicios ambientales y ecológicos, a casusa de los daños por la actividad económica autorizada por el Estado.

CONCLUSIONES

El medio ambiente y los recursos naturales permiten la supervivencia del ser humano y el desarrollo económico de los pueblos, postulados de los principios universales de precaución y de desarrollo sostenible, que han permitido la estructuración del sistema jurídico colombiano en lo medioambiental, donde su naturaleza jurídica, es asimilada como un derecho humano con efectos materiales de derecho fundamental, por su injerencia directa en la dignidad del ser humano y en la garantía de su calidad de vida, y como tal, se contraponen a pretensiones de desarrollo que no garantice la materialidad de estos dos elementos esenciales. Sin embargo, el Estado en su destino al desarrollo económico, ha definido a este, como principio fundante del interés general, que en ocasiones, refleja una contraposición a los postulados de protección y precaución del medio ambiente y de la naturaleza como algo ajeno a este interés, conllevando a su aprovechamiento y explotación en contra de su conservación, que implica indiscutiblemente una falla en la garantía del medio ambiente con los efectos de derecho fundamental.

La incorporación de los instrumentos internacionales relacionados con el medio ambiente y los recursos naturales en el ordenamiento jurídico interno, ha permitido estructurar las herramientas adecuadas de interpretación para los jueces de la república en sus decisiones, para que, este derecho fundamental no sea sobrepuesto por los intereses económicos, en el mal entendido principio de desarrollo sostenible. De suerte, que estas interpretaciones pueden servir de fundamento para que otras autoridades del Estado, como es el caso de los organismos de control, ejerzan su función constitucional, en aras, de que las decisiones de los gobiernos cumplan con las finalidades estatales en materia medioambiental y que su incumplimiento genere las

responsabilidades del caso, porque, el papel de los organismos de control, especialmente de las Contralorías, se ha limitado a emitir informes de estado actual de los recursos naturales y el medio ambiente, pero no se refleja que su intervención conlleve al adecuado aprovechamiento de los mismos y que la gestión de su administración sea reprochable ante afectaciones que impidan su protección y conservación. Para ello, la importancia del ejercicio de un control de convencionalidad, que no solo se torna imperativo en las decisiones judiciales, si no, que por el contrario, en aquellas de la administración pública, el cual es perfectamente ajustado, en prelación de los principios universales de precaución y del desarrollo sostenible.

La intervención en el tema ambiental de las Contralorías como consecuencia de la función pública del control fiscal, se ve limitada debido al entendido sobre su naturaleza jurídica del medio ambiente y los recursos naturales, porque, no hay una estructura adecuada para catalogarlos como patrimonio público o como bienes de la Nación, pese a que constitucionalmente son definidos como el patrimonio natural del Estado, que es la referencia precisa de las riquezas naturales de la Nación que deben ser protegidas, con la necesaria intervención de los organismos de control para la evaluación de la gestión de su administración y protección, porque, de ello depende, que sea objeto de control y vigilancia. La competencia de las Contralorías se ve reflejada en unos procedimientos, que hemos denominado Control Fiscal Ambiental bajo el esquema de Auditoría Ambiental, que permiten que toda actividad, tanto humana como económica garanticen los principios de conservación y protección de los recursos naturales y, que los costos ambientales estén relacionados con ellos, y no generen daños al medio ambiente, que en todo momento, deben ser objeto de resarcimiento y reparación integral, en beneficio de la misma naturaleza y su biodiversidad.

Los sistemas de control institucional están estructurados para la verificación del cumplimiento de las finalidades estatales, tenemos, el control judicial, el control disciplinario, el control social, el control fiscal, entre otros, determinando en este último, la verificación de la finalidad estatal de protección y conservación de los recursos naturales y el medio ambiente, es decir, las Contralorías tienen la tarea de evaluar la gestión de protección y conservación, que va relacionado con su función de administración por medio de la autorización de su uso y explotación, hasta el punto, que tienen la facultad de cuantificar los impactos por su uso y su deterioro, siendo una herramienta de competencia que no se puede limitar con la emisión exclusiva del informe al Congreso de la República sobre el estado actual de los recursos naturales, que en últimas, no arroja resultados efectivos de protección, pese a que debe ser el insumo para la progresividad de la política pública medioambiental.

Cuando se hace referencia a la cuantificación o tasación del uso y deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente, al evaluar la gestión de su administración, estamos inmersos en la materialidad de configuración de daños ambientales o ecológicos, y por ende, el presupuesto para que haya una reparación integral sobre los efectos o impactos en contra de la naturaleza. Sin embargo, no se conoce en Colombia una decisión que ordene el resarcimiento o reparación de los daños al medio ambiente, basado en la tasación de los daños; una cosa es la imposición de multas y compensaciones por parte del Estado en su rol de autoridad ambiental, y otra muy distinta, es la decisión del mismo Estado de ordenar el resarcimiento y reparación integral de los daños ambientales y ecológicos, por la indebida gestión en la administración de los recursos naturales y el medio ambiente o por permitir, que particulares en su actividad económica impacten negativamente estos recursos, para ello, en el sistema de control fiscal ambiental, a cargo de las

Contralorías, se tiene la garantía para que este resarcimiento de los perjuicios ambientales o ecológicos sea una realidad bajo los esquemas de responsabilidad fiscal.

Existe la necesidad de cuantificar o tasar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el ambiente, evaluando la gestión de protección, conservación y explotación de los mismos, así como la valoración, en términos cuantitativos del costo-beneficio sobre la conservación, restauración, sustitución y manejo general de los ecosistemas y sus servicios. El principio constitucional de valoración de costos ambientales, es la herramienta para llevar a cabo la vigilancia de la gestión fiscal de la administración de la naturaleza, es también el método para que las Contralorías evalúen, tanto la administración de los recursos naturales por parte del Estado, como su uso y explotación. La valoración de costos ambientales es el instrumento para llegar a cualificar y cuantificar un deterioro, una afectación o un impacto negativo al medio ambiente. Sin embargo, se usa exclusivamente para determinar costos de compensación de un daño ambiental, previo análisis, del diagnóstico ambiental de alternativas y del estudio de impacto ambiental de la actividad económica, debido a que el Estado a través del Ministerio encargado de la administración del ambiente, ha emitido una guía obsoleta que solo conlleva a determinar qué costos son necesarios para la mitigación, pero no para la reparación integral, es aquí, donde el Estado falla, porque este principio que denota un componente económico permite estructurar métodos de cuantificación que garantizan un verdadero resarcimiento del daño causado al patrimonio natural.

La potestad sancionatoria del Estado en materia ambiental, no puede estar limitada a la facultad de imponer multas, revocatoria de permisos ambientales, decomisos, restituciones, cierres o demoliciones y compensaciones, previo

análisis de vulneración a la normatividad ambiental, si no por el contrario, la afectación a la naturaleza no debe estar precedida exclusivamente a las infracciones a las leyes o actos administrativos regulatorios en materia ambiental, o la precaria determinación de daño al medio ambiente susceptible de sanción administrativa ambiental, se hace necesario un trámite regulatorio que defina al daño ambiental o ecológico susceptible de un verdadero resarcimiento, porque, la función de las sanciones administrativas en materia ambiental aplicables en la actualidad, solo tienen como finalidad prevenir, corregir y compensar, obviando un verdadero resarcimiento de perjuicios por el daño causado, como es el destino de toda responsabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

Amaya, U. (2013). Reflexiones sobre la valoración de costos ambientales, conflictos y competencias. Memorias. *Auditoría General de la Republica*, pp. 63-73.

- Aguilar, J. (2010). Responsabilidad Civil Objetiva por Daños al Medio Ambiente y su Regulación en México. REDIPAL. *Secretaría General-Secretaría de Servicios Parlamentarios*, México.
- Arteta, A., Azar, K., Bula, J., Duarte, L., Nelson, J., Iglesias, R., Pérez, M., Téllez, J., Vega, M. (2008) La disputa por los recursos naturales, *Memorias. Revista Digital de Historia y Arqueología desde el Caribe*, vol. 4, núm. 8, Universidad del Norte, Barranquilla, pp. 168-195.
- Antúnez Sánchez, A. (2015). La auditoría ambiental, principios del derecho ambiental que la informan. *Letras Jurídicas*, Centro Universitario de la Ciénaga, México, Num.20, pp. 1-31.
- Bedon, R. (2011). Aspectos Procesales Relativos al Daño Ambiental en el Ecuador. *Ius Humani*, Universidad de los Hemisferios, Quito-Ecuador, Vol2, pp. 9-41.
- Botero, R. (2011). Marco Legal del Control Fiscal Ambiental en Colombia y la Valoración de los Costos Ambientales, pp. 10.
- Briceño, A. (2017). Responsabilidad y Protección del Ambiente: La Obligación Positiva del Estado. Bogotá-Colombia. Universidad Externado de Colombia.
- Bulla, J. (2013). Responsabilidad Fiscal & Procesos Fiscales. Segunda edición. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Cardona, A. (2000). La Responsabilidad Fiscal derivada por Daño Ambiental. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cifuentes, G. (2008). El Medio Ambiente. Un concepto jurídico indeterminado en Colombia. *Justicia Iuris*, Vo. 9, Universidad Autónoma del Caribe. Barranquilla-Colombia, pp. 37-49.

- Conesa Fernández-Vitoria, V. (1993). Guía Metodológica para la Evaluación de Impacto Ambiental. Segunda edición. Madrid-España, Editorial Mundi-Prensa.
- Cristeche, E, Penna, J. (2008). Métodos de Valoración Económica de los Servicios Ambientales, Estudios Socio Económicos de la Sustentabilidad de los Sistemas de Producción y Recursos Naturales, No 3, pp. 7-12.
- Esteban (2010). Valoración económica de los recursos naturales. *Referencia Electrónica*. Recuperado De: <http://ecologismopopular.blogspot.com.co/>.
- González, J. (2012). Las Acciones Populares y el Daño Ambiental. *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín-Colombia, Vol.42 No.117, pp. 581-620.
- Güiza, L. (2012). El Daño a los Bosques Naturales. Régimen de responsabilidad y Derechos Humanos. *Temas de Derecho Ambiental: Una Mirada desde lo público*, Universidad del Rosario, Bogota-Colombia, pp. 199-237.
- Henao, J. (1998). El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Henao, J. (200). Responsabilidad por daños al medio ambiente. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Henao, L. (2003) Teoría del Desarrollo Sostenible y Legislación Ambiental Colombiana Una Reflexión Cultural. *Revista de Derecho de la División Jurídica No.20*, Universidad del Norte, pp.199-215.

- Kopas, J y Puentes, A, (2009). Grandes Represas En América, ¿Peor El Remedio Que La Enfermedad? Principales consecuencias ambientales y en los derechos humanos y posibles alternativas. Editorial gente Nueva, Bogotá. pp. 9-13.
- Lacouture, H. (2006). Administración Regional de los Recursos Naturales Renovables. Corporaciones Autónomas Regionales. *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, Barranquilla-Colombia, No.26, pp. 307-338.
- Londoño, B. (1999) Responsabilidad Ambiental. Nuevo Paradigma del Derecho para el siglo XXI, *Revista Estudios Sociojurídicos*, Universidad del Rosario, Bogotá, Vol.I, Num.1, pp. 134-161.
- Marulanda, L. (2013). Valoración de Costos Ambientales. Un Desafío Pendiente, *Sindéresis*. Revista Auditoria General de la Republica, Bogota-Colombia, No. 16, pp. 8-9.
- Marulanda, L. (2013). Reflexiones sobre la valoración de costos ambientales, conflictos y competencias. Memorias. *Auditoría General de la Republica*, pp. 2-7.
- Martínez, J (2006). Los Quince Años de la Constitución Ecológica de Colombia desarrollo del Control Fiscal en Colombia. Contraloría Distrital de Bogotá D.C., pp. 1-82.
- Mastrangelo, A.V. (2009) Análisis del concepto de recursos naturales en dos estudios de caso en Argentina, *Ambiente & Sociedade*, vol. XII, núm. 2, Brasil, pp. 341-355.
- Mesa, L.G. (2005) El derecho a un medio ambiente sano como derecho humano, sus principios rectores y constitucionalizacion. *Ratio Juris* No.3. pp. 84-93.

- Moreno-G., J.A., & Ussa-G., J.E. (2008). Valoración económica de pasivos ambientales estudio de caso: pasivos generados por el campo petrolero Cicuco-Boquete, Mompós, Colombia. *Colombia Forestal*, 11, pp 93-112.
- Noriega, H (2009) *Revista de Derecho Ambiental de la Fiscalía del Medio Ambiente*. Santiago de Chile, Vol. 7, No. 2, pp. 467-468.
- Ovalle, M.L & Castro, N. (2012) *Introducción al Principio de Precaución. Temas de Derecho Ambiental: Una Mirada Desde lo Público*, Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 55-88.
- Pigretti, E. (1986). *La Responsabilidad por Daño Ambiental*. *Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales*, Buenos Aires-Argentina.
- Ordoñez, T. (2007) *La Responsabilidad Fiscal en Colombia y la Imposibilidad del Resarcimiento Patrimonial*, *Revista IUSTA*, Universidad Santo Tomas, Bogotá, Vol.I, Num.26, pp. 126-135.
- Pigretti, E. (1986). *La Responsabilidad por Daño Ambiental*. *Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales*, Buenos Aires-Argentina.
- Ratjen, S. (2016). *El Quimbo: megaproyectos, derechos económicos, sociales, y culturales y protesta social en Colombia*. Comisión Internacional de Juristas. Ginebra-Suiza.
- Ramírez, O. (2005). *Responsabilidad, Ética y Evaluación de Impacto Ambiental*. *Luna Azul*, Universidad de Caldas, Colombia, Num.21, pp. 1-9.
- Revuelta, V & Verduzco, C. (2013). *El Daño Ambiental. Los Mecanismos de Protección*. *De Jure*, Universidad de Colima, Colima-México, No.11, pp. 24-47.

- Rodríguez, G.A. (2012) La consagración de los derechos ambientales en las constituciones políticas de Colombia, Ecuador y Bolivia. Temas de Derecho Ambiental: Una Mirada Desde lo Público, Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 1-53.
- Rodríguez Becerra, M. (1997) Colombia: entre la inserción y el aislamiento. Bogotá, Universidad Nacional, Siglo del Hombre Editores, IEPRI, pp. 232-260.
- Ruiz, W. (2010). Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Bogotá-Colombia. Eco Ediciones.
- Sánchez, C. (2007). Aspectos sustanciales de la responsabilidad fiscal en Colombia, Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, Vol. 7 Num.13, pp. 81-95.
- Sánchez, L. (2011). Conceptos y Definiciones. En Evaluación de impacto ambiental. Conceptos y métodos. (pp.17-42). Bogotá: ECOE Ediciones.
- Sánchez, M. (2003). Patrimonio Cultural Natural Efectos Jurídicos de su Declaración. Estudios Socio Jurídicos Vol. 5 No 2 Bogotá, pp. 182-188.
- Santiago (2008). Valoración económica de humedales. PERUVERDE. *Referencia Electrónica*. Recuperado De: <http://ecologia-santiago.blogspot.com.co/2008/02/valoracion-economica-de-los-humedales.html>.
- Santos, M. (1996). De la Totalidad al Lugar. Barcelona, España. Edición 1.
- Sarmiento, L. (2013). Valoración de Costos Ambientales. Un Desafío Pendiente, *Sindéresis*. Revista Auditoria General de la Republica, Bogotá-Colombia, No. 16, pp. 31.
- Silva, S & Correa, F (2000). Valoración Económica del Suelo y Gestión Ambiental: Aplicación en Empresas Floricultoras Colombianas, *Revista*

Facultad de ciencias económicas: Investigación y Reflexión, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Vol.XVIII, Num.1, pp. 247-267.

Soto, G. (2012). Impacto y consecuencias de las represas ejemplo El Quimbo. Centro de Investigaciones Económicas y Políticas de Acción Comunitaria, CIEPAC. México.

Tomasini, D. (2000). Valoración Económica del Ambiente. Facultad de Agronomía. Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Vargas, G. (2015). Valoración económica ambiental. *Referencia Electrónica*. Recuperado De: <http://documents.mx/documents/valoracion-economica-ambiental-563a424dd5950.html>.

Velásquez, C. (2001). EL AMBIENTE 10 AÑOS DESPUES. Comentarios al Régimen Constitucional Ambiental Colombiano. *Revista de Derecho No.16*, Universidad del Norte, pp. 62-109.

Vidal, A. (2007). Las Acciones Emanadas del Daño Ambiental y el Régimen de Responsabilidad Aplicable. *Colección de Derecho Privado*, Universidad Diego Portales, Santiago-Chile, No.4, pp. 191-210.

Villa, J. (2012). Las Acciones Populares y el Daño Ambiental. *Revista*. Universidad Pontificia Bolivariana, Bogota-Colombia, pp. 1-23.

Younes, D. (2015). Derecho del Control Fiscal y del Control Interno. Bogotá-Colombia. Grupo Editorial Ibañez.

Zuluaga, C. (2013). Reflexiones sobre la valoración de costos ambientales, conflictos y competencias. Memorias. *Auditoría General de la Republica*, pp. 8-11.

CConst, T-411/1992, A. Martínez.

CConst, SU-67/1993, F. Morón y C. Angarita.

CConst, C-423/1994, V. Naranjo

CConst, C-328/1995, E. Cifuentes.

CConst, SU-620/1996, A. Barrera.

CConst, C-535/1996, A. Martínez.

CConst, T-453/1998, A. Martínez.

CConst, C-126/1998, A. Martínez.

CConst, C-623/1999, C. Gaviria

CConst, C-431/2000, V. Naranjo

CConst, C-293/2002, A. Beltrán.

CConst, C-339/2002, J. Araujo

CConst, C-1092/2003, Salvamento y Aclaración Parcial de Voto. J. Araujo.

CConst, C-1040/2005, M. Cepeda, R. Escobar, M. Monroy, H. Sierra, A. Tafur, C. Vargas.

CConst, C-595/2010, J. Palacio

CConst, C-633/2011, J. Henao

CConst, C-644/2011, J. Palacio

CConst, T-282/2012, J. Henao

CConst, T-080/2015, J. Palacio

CConst, C-753/2015, J. Palacio

CConst, C-161/2016, L. Vargas

CConst, T-054/2017, G. Mendoza

CConst, T-733/2017, A. Rojas

CConstit, T-028/2018, C. Pulido

CEstado, Rad. 30329/2009, R. Saavedra

CEstado, Rad. 22060/2013, S. Conto Díaz

CEstado, Rad. 29028/2014, R. Pazos Guerrero

CEstado, Rad. 32988/2014, R. Pazos Guerrero

CEstado, Rad. 19146/2015, S. Conto Díaz.

CEstado, Rad. 38040/2017, J. Santofimio

CEstado, Rad. 48298/2018, R. Pazos Guerrero

CEstado, Rad. 51326/2019, M. Velásquez