

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN LA GESTIÓN DE RESIDUOS PELIGROSOS*

*Erika J. Castro Buitrago**
*Luis Guillermo Aguilar Maya***
Universidad de Medellín***

Fecha de recepción: 22 de mayo de 2006
Fecha de aceptación: 11 de agosto de 2007

RESUMEN

El artículo expone los resultados de investigación sobre el régimen de responsabilidad civil extracontractual aplicable a la gestión de residuos peligrosos en Colombia. El análisis parte de la definición y características de peligrosidad de los residuos y/o desechos, la reglamentación, la doctrina nacional y jurisprudencia de acciones populares en la materia.

Palabras clave: responsabilidad civil extracontractual, residuos peligrosos, política ambiental-Colombia, acciones populares.

-
- Artículo resultado de investigación sobre el régimen de responsabilidad civil extracontractual de la Universidad de Medellín.
 - * Abogada especialista en Derecho Ambiental. Docente investigadora de la Facultad de Derecho y coordinadora de la línea en derecho ambiental del grupo de investigaciones jurídicas de la Universidad de Medellín. Correo electrónico: ecastro@udem.edu.co
 - ** Ingeniero químico, especialista en Legislación Ambiental. Docente investigador de la Facultad de Ingenierías programa de Ingeniería Ambiental, grupo de investigaciones y mediciones ambientales de la Universidad de Medellín. Correo electrónico: laguilar@udem.edu.co
 - ***Carrera 87 # 30-65 • Medellín - Colombia – Suramérica.

TORTS ON HAZARDOUS WASTES MANAGEMENT

ABSTRACT

The present article explains the results of an investigation about the extracontractual civil liability applied to the management of dangerous wastes in Colombia. The analysis includes with the definition and dangerous characteristics of wastes, the legislation, the national doctrine and jurisprudence of popular actions in this matter.

Key words: *torts, hazardous wastes, environmental policy-Colombia, class actions.*

INTRODUCCIÓN

La regulación de actividades riesgosas para el ambiente y la salud humana exige un régimen claro y fuerte de responsabilidad que garantice la reparación, y de forma indirecta la prevención, de los potenciales daños consecuencia de los excesos del modelo actual de producción. La gestión de los residuos peligrosos es una de las áreas de la gestión ambiental con mayor probabilidad de generar significativos impactos negativos al ambiente, de ahí las especiales medidas que deben revestir su generación, almacenamiento, recolección, transporte tratamiento y disposición final.

La legislación ambiental colombiana no cuenta con una ley general de presupuestos mínimos que regule el tema de la responsabilidad por los daños causados al ambiente. Las referencias normativas a la responsabilidad son generales, dispersas y carecen de los elementos necesarios para determinar un régimen de responsabilidad específico.

La normativa sobre residuos peligrosos es un ejemplo de la dispersión y la complejidad de la legislación ambiental colombiana. La falta de un régimen concreto de responsabilidad aplicable al deficiente manejo de los residuos peligrosos presenta múltiples dificultades para lograr la imputación de responsabilidad y la reparación de los daños.

Este trabajo presenta los resultados de la investigación sobre el régimen de la responsabilidad jurídica en la gestión de los residuos peligrosos en Colombia, dirigida por la Línea de Investigación en Derecho Ambiental del grupo de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Medellín¹, con colaboración del Centro de Investigación en Ingenierías. El proyecto de investigación se basó en el método de análisis documental con el objetivo de obtener claridad conceptual sobre el mencionado régimen legal, mediante el análisis, la interpretación y la crítica de la normativa interna y extranjera, la jurisprudencia y la doctrina nacional en el tema.

En las líneas que siguen, se consigna un estudio de las definiciones adoptadas por la normativa colombiana sobre el concepto de residuos peligrosos; se analiza el avance de la normativa interna y extranjera en la gestión de tales residuos, así como las posiciones de la doctrina nacional en el tema. Por último, se expone la tendencia actual de la jurisprudencia en acciones populares a fin de establecer la influencia de la legislación y las opiniones de los estudiosos sobre la aplicabilidad de un régimen específico de responsabilidad civil extracontractual en la materia.

NOCIONES SOBRE RESIDUOS PELIGROSOS

En la determinación de un concepto de residuo peligroso, la investigación encontró dos dificultades. La primera, la referencia indistinta a desechos y residuos peligrosos; y la segunda, la disparidad de las características de peligrosidad ya sea de los residuos o desechos peligrosos.

1. Desecho y/o residuo: diferencias y similitudes

Desde el punto de vista técnico, la diferencia entre residuos y desechos está en que los desechos son aquellos materiales producto de un proceso cualquiera y los mismos no tienen ningún valor comercial, y su gestión sería únicamente la disposición final; por otro lado, los residuos, son aquellos materiales también producto de cualquier proceso, pero en este caso tienen un valor comercial, y bien pueden ser materia prima para la elaboración de otro producto (claro ejemplo los materiales de reciclaje).

1 Investigadores principales: ERIKA CASTRO BUITRAGO y LUIS FERNANDO MACÍAS GÓMEZ. Coinvestigador: LUIS GUILLERMO AGUILAR MAYA. Auxiliares de investigación: LEONARDO GARRIDO, RAMIRO OSORIO, SEBASTIÁN MEJÍA, DIEGO DELGADO, DIEGO GÓMEZ, LUISA CEPEDA, JUAN JOSÉ SANTA, CAROLINA ROJAS, LINA GAVIRIA, MARTÍN HERNÁNDEZ, CATALINA MORENO, KELLYS SALCEDO y CAROLINA VAHOS.

De hecho ambos términos, que pueden ser considerados sinónimos según el *Diccionario de la Real Academia Española*², hacen referencia a todo tipo de sustancia, producto, material o elemento que como resultado de un proceso industrial, o de cualquier otro proceso humano o natural, es considerado sobrante o resto. El residuo o desecho no forma parte del producto elaborado y como tal requiere de su aprovechamiento, disposición o eliminación de manera que no afecte al ambiente.

Así, la diferencia es meramente subjetiva o finalística y depende de si el sobrante que es descartado por quien lo generó puede ser o no reincorporado al proceso productivo porque aún posee propiedades que lo hacen aprovechable. En el mundo moderno del reciclaje y aprovechamiento al máximo de todos los recursos naturales, bien lo dijo CLARKE:

“Los desechos sólidos son tan sólo materias primas, pero somos tan tontos que no las utilizamos”. (MILLER, 2002, citando a ARTHUR C. CLARKE)³.

El Convenio de Basilea, que es la norma internacional que se ocupa de los residuos y/o desechos peligrosos, de hecho no menciona el término residuo, sino que todo el texto sólo hace referencia a los desechos, y los define como:

“las sustancias u objetos a cuya eliminación se procede, se propone proceder o se está obligado a proceder en virtud de lo dispuesto en la legislación nacional”⁴.

Ya que Basilea nos remite a la norma nacional, en este caso la colombiana, la norma vigente más reciente es el Decreto 4741 de 30 de diciembre de 2005 define en forma conjunta al residuo o desecho como:

“cualquier objeto, material, sustancia, elemento o producto que se encuentra en estado sólido o semisólido, o es un líquido o gas contenido en recipientes o depósitos, cuyo generador descarta, rechaza o entrega porque sus propiedades no permiten usarlo nuevamente en la actividad que lo generó o porque la legislación o la normatividad vigente así lo estipula”⁵.

2 <http://www.rae.es/>

3 MILLER, G. TYLER, Jr., *Ciencia ambiental. Preservemos la tierra*, 5ª ed., Thomson, México, 2002, pág. 371.

4 Convenio de Basilea (aprobado por la Ley 253 de 1996), art. 2, num. 1.

5 Decreto 4741 de 30 de diciembre de 2005, art. 3.

Ambas definiciones dejan de lado el hecho de si el sobrante de su proceso se pueda o no aprovechar nuevamente o si definitivamente se les deba dar una disposición final adecuada. Inclusive, algunas normas consideran que cuando un residuo y/o desecho no admite absolutamente ninguna posibilidad de aprovechamiento debe considerarse como basura⁶.

Al respecto, en lugar de la definición dada en el Decreto 4741, sería más adecuado técnicamente adoptar la definición contenida en el Decreto 1713 de 2002:

“Residuo sólido o desecho. Es cualquier objeto, material, sustancia o elemento sólido resultante del consumo o uso de un bien en actividades domésticas, industriales, comerciales, institucionales, de servicios, que el generador abandona, rechaza o entrega y que es susceptible de aprovechamiento o transformación en un nuevo bien, con valor económico o de disposición final. Los residuos sólidos se dividen en aprovechables y no aprovechables. Igualmente, se consideran como residuos sólidos aquéllos provenientes del barrido de áreas públicas”;

definición que coincide en sus partes, y parece copiada, de la Resolución 1096 de 2000⁷.

En este orden de ideas, es posible concluir que se puede hablar tranquilamente en ambos términos: residuos y/o desechos, ya que existen sustancias o materiales peligrosos que pueden ser recuperados y muchos otros a los que sólo se les puede dar una disposición final.

Más importante es considerar si tales sustancias que se descartan por unos y pueden ser o no aprovechadas por otros (léase desecho y/o residuo), presentan algunas de las características de peligrosidad, porque de hecho estas propiedades son intrínsecas a la materia. Es decir, una sustancia por su propia naturaleza,

6 “Basura Todo material o sustancia sólida o semisólida de origen orgánico e inorgánico, putrescible o no, proveniente de actividades domésticas, industriales, comerciales, institucionales, de servicios e instituciones de salud, que no ofrece ninguna posibilidad de aprovechamiento, reutilización o recirculación a través de un proceso productivo. Son residuos sólidos que no tienen ningún valor comercial, no se reincorporan al ciclo económico y productivo, requieren de tratamiento y disposición final y por lo tanto (*sic*) generan costos de disposición”. Resolución 1096 de 2000 Reglamento técnico del sector de Agua potable y saneamiento básico RAS – 2000, capítulo F1, sección F1.2.

7 “Residuo sólido. Cualquier objeto, material, sustancia o elemento sólido que se abandona, bota o rechaza después de haber sido consumido o usado en actividades domésticas, industriales, comerciales, institucionales, de servicios e instituciones de salud y que es susceptible de aprovechamiento o transformación en un nuevo bien, con valor económico. Se dividen en aprovechables y no aprovechables”. Resolución 1096 de noviembre de 2000 Reglamento técnico del sector de Agua potable y saneamiento básico RAS – 2000, capítulo F1, sección F1. 2.

composición o cantidad es peligrosa si cumple con las características de peligrosidad ya sea que ésta se use como materia prima o haya sobrado o descartado en algún proceso. A manera de ejemplo, el ácido sulfúrico es una sustancia altamente peligrosa así no sea un residuo y/o desecho, y se emplea como parte de la materia prima en la producción de fertilizantes, fuegos pirotécnicos, plásticos, colorantes, etc.

Algunas normas inclusive adicionan a sus definiciones la de mercancías, sustancias o materiales peligrosos, sin hacer referencia a que tengan que ser desechos y/o residuos⁸.

2. Características de peligrosidad

La mayoría de normas que definen los desechos y/o residuos peligrosos, incluyen entre seis y nueve características que hacen que una sustancia sea considerada como peligrosa, y en sus anexos hacen taxativas las sustancias o grupos de sustancias que lo son. Las sustancias peligrosas (sean residuos y/o desechos, o no) se clasifican en las siguientes características: corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, patógenas (o infecciosas), combustibles, volátiles y radiactivas; siendo las seis primeras las más recurrentes, e inclusive se les ha asignado el denominativo de características CRETIP.

La clasificación se hace teniendo en cuenta los peligros que ellas puedan tener para la salud humana o el ambiente, en oposición al concepto de residuos no peligrosos, que,

8 “Mercancía peligrosa. Materiales perjudiciales que durante la fabricación, manejo, transporte, almacenamiento o uso, pueden generar o desprender polvos, humos, gases, líquidos, vapores o fibras infecciosas, irritantes, inflamables, explosivos, corrosivos, asfixiantes, tóxicos o de otra naturaleza peligrosa, o radiaciones ionizantes en cantidades que puedan afectar la salud de las personas que entran en contacto con éstas, o que causen daño material”. Decreto 1609 de julio de 2002.

“Sustancias peligrosas: son aquellas que, aisladas o en combinación con otras, por sus características tóxicas, explosivas, corrosivas, inflamables, volátiles, combustibles, radiactivas o reactivas, pueden causar daño a la salud humana, a los recursos naturales renovables o al medio ambiente” Resolución 1208 de 2003, art. 1.

9 Resolución 1096 de noviembre de 2000 Reglamento técnico del sector de Agua potable y saneamiento básico RAS – 2000, capítulo F1, sección F1. 2.

“son aquéllos producidos por el generador en cualquier lugar y en desarrollo de su actividad, que no presentan riesgo para la salud humana o el medio ambiente”⁹.

El Convenio de Basilea, norma internacional que rige el movimiento transfronterizo de tales sustancias peligrosas, no establece una definición como tal, sino que estipula una serie de condiciones que identifican a un desecho como peligroso¹⁰.

La normativa colombiana referente a los desechos y/o residuos peligrosos los define en una gran cantidad de leyes, decretos y resoluciones. El Decreto 4741 de 2005 los contempla como:

“aquel residuo o desecho que por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, infecciosas o radiactivas puede causar riesgo o daño para la salud humana y el ambiente. Asimismo, se considera residuo o desecho peligroso los envases, empaques y embalajes que hayan estado en contacto con ellos”.

10 Convenio de Basilea (aprobado por la legislación colombiana según la Ley 253 de 1996), art. 1

“1. Serán “desechos peligrosos” a los efectos del presente Convenio los siguientes desechos que sean objeto de movimientos transfronterizos:

a) Los desechos que pertenezcan a cualquiera de las categorías enumeradas en el anexo I, a menos que no tengan ninguna de las características descritas en el anexo III;

b) Los desechos no incluidos en el apartado a), pero definidos o considerados peligrosos por la legislación interna de la parte que sea estado de exportación, de importación o de tránsito.

2. Los desechos que pertenezcan a cualesquiera de las categorías contenidas en el anexo II y que sean objeto de movimientos transfronterizos serán considerados “otros desechos” a los efectos del presente convenio.

3. Los desechos que, por ser radiactivos, estén sometidos a otros sistemas de control internacional, incluidos instrumentos internacionales, que se apliquen específicamente a los materiales radiactivos, quedarán excluidos del ámbito del presente Convenio.

4. Los desechos derivados de las operaciones normales de los buques, cuya descarga esté regulada por otro instrumento internacional, quedarán excluidos del ámbito del presente Convenio”.

En la siguiente tabla se hace una comparación entre varias de las normas, donde se puede observar cuáles son las características que cada una de ellas define como indicativo de peligrosidad.

TABLA 1. Comparación de las características de peligrosidad según diferentes normas internacionales y nacionales.					
Característica			Norma		
	Basilea ¹¹	CEPIS ¹²	RAS-2000 ¹³	AMVA ¹⁴	D4741/05 ¹⁵
Corrosivos	X	X	X	X	X
Reactivos		X	X	X	X
Explosivos	X	X	X	X	X
Tóxicos	X	X	X	X	X
Inflamables	X	X	X	X	X
Patógenos					
(infecciosos)	X	X	X	X	X
Combustibles	X		X		

11 Convenio de Basilea. Anexo III.

12 BENAVIDES, LIVIA, *Guía para la definición y clasificación de residuos peligrosos*, Centro Panamericano de Ingeniería Sanitaria y Ciencias del Ambiente, pág. 4.

13 Resolución 1096 RAS-2000. *Op. cit.*, capítulo F1, sección F1. 2.

14 Resolución 008 de 2004. Guía para el manejo integral de residuos sólidos en el Valle de Aburrá, Área Metropolitana del Valle de Aburrá - AMVA, Medellín, Colombia.

15 Decreto 4741 de 2005, artículo 3.

16 Aunque las normas señaladas incluyen en su definición de residuos y/o desechos peligrosos a los de características radiactivas, en su articulado ellas mismas señalan que éstos serán regulados por otras normas.

El artículo 1, numeral 3 del Convenio de Basilea especifica: “Los desechos que, por ser radiactivos, estén sometidos a otros sistemas de control internacional, incluidos instrumentos internacionales, que se apliquen específicamente a los materiales radiactivos, quedarán excluidos del ámbito del presente convenio”.

El capítulo F.7, sección F.7.2 del RAS-2000 estipula que: “El literal sobre residuos peligrosos no contempla la gestión de residuos radiactivos. La gestión de los residuos radiactivos debe realizarse de acuerdo con las normas y regulaciones aplicables vigentes expedidas por el Instituto de Asuntos Nucleares y Energías Alternativas (INEA) y otras autoridades competentes”.

El artículo 35 del Decreto 4741 dice: “Los residuos o desechos radiactivos se rigen por la normatividad ambiental vigente en materia de licencias ambientales, sin perjuicio del cumplimiento de la normatividad establecida por el Ministerio de Minas y Energía o la entidad que haga sus veces, y las demás autoridades competentes en la materia”.

Volátiles		X	X	
Radiactivos ¹⁶	X	X		X

Debe tenerse en cuenta que si bien varias normas los incluyen, es más adecuado tratar los residuos radiactivos por separado, que,

“aunque evidentemente son peligrosos por sus características de alto riesgo, generalmente son controlados por agencias u organismos diferentes de la autoridad ambiental y no deben incluirse en la definición de residuos peligrosos” (BENAVIDES, L-CEPIS, 1997)¹⁷.

Parece inevitable que en cuestiones de legislación ambiental, la norma siempre ira más atrás que la tecnología, ya que mientras se requiere de meses y hasta de años para expedir un decreto o una ley, todos los días se generan e inventan nuevos procesos tecnológicos que dan lugar a nuevas sustancias, muchas de ellas con características de peligrosidad.

El Decreto 4741 de 2005 trata de remediar este problema en dos de sus artículos cuando en el párrafo del artículo 5 faculta al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para agregar nuevas sustancias a la lista de peligrosas¹⁸, y en el párrafo 3 del artículo 8 estipula que la caracterización de los desechos peligrosos debe actualizarse¹⁹.

Tomando una posición crítica desde lo técnico, y aunque el reciente Decreto 4741 no incluye las nueve características de peligrosidad, y en su artículo 40 “deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”, la norma que establece una definición más completa porque contempla todas las opciones actuales de peligrosidad de una sustancia en función de sus propiedades físicas, químicas o biológicas, es la Resolución 1096 de noviembre de 2000, Reglamento Técnico del sector de Agua Potable y Saneamiento Básico RAS – 2000, que en su capítulo F.1, sección F.1.2, define:

17 BENAVIDES, L. *Op. cit.* pág. 4.

18 Decreto 4741 de 2005, artículo 5, párrafo: “El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial podrá mediante acto administrativo, incorporar nuevos residuos o desechos peligrosos a las listas establecidas en el anexo I y el anexo II del presente decreto”.

19 “Artículo 8, párrafo 3o: “Actualización de la caracterización. El generador de un residuo o desecho peligroso debe actualizar la caracterización de sus residuos o desechos peligrosos, particularmente si se presentan cambios en el proceso que genera el residuo en cuestión; esos cambios pueden incluir, entre otros, variaciones en los insumos y variaciones en las condiciones de operación”.

“Residuos peligrosos. Aquellos que por sus características infecciosas, combustibles, inflamables, explosivos, radiactivas, volátiles, corrosivas, reactivas o tóxicas pueden causar daño a la salud humana o al medio ambiente. Asimismo, se consideran residuos peligrosos los envases, empaques y embalajes que hayan estado en contacto con ellos”.

Esta resolución además, como ya se mencionó, regula que la gestión de los residuos radiactivos debe realizarse según las normas y regulaciones aplicables vigentes, por otras autoridades competentes, lo cual está de acuerdo con la normativa mundial.

NORMATIVA NACIONAL SOBRE GESTIÓN DE RESIDUOS PELIGROSOS: EN CONSTRUCCIÓN DE UNA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL OBJETIVA

En Colombia numerosas normas han tratado de regular la gestión de residuos peligrosos. Un ejemplo de ello se encuentra en las normas dictadas desde la expedición del Código de Recursos Naturales Renovables (CRNR) decreto ley 2811 de 1974, el Código Sanitario Nacional (CSN) Ley 9 de 1979, la Ley 99 de 1993, la Ley 142 de 1994, la Ley 430 de 1998 y la Resolución 2309 de 1986²⁰, expedida por

20 La Resolución 2309 de 1986 fue el primer intento de reglamentar de forma integral los aspectos de de generación, almacenamiento, recolección, transporte, tratamiento, separación y disposición final de los residuos peligrosos, denominados por esta resolución como residuos especiales.

21 El CRNR en el título III, los artículos 34-38 consignan las reglas generales que debe observar el manejo de los residuos. Por su parte, la Ley 99 de 1993 por medio de la cual se crea el Sistema Nacional Ambiental establece las funciones que en materia de gestión de residuos peligrosos y no peligrosos posee el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (art. 5 num.32 y 39), corporaciones autónomas regionales (art. 31 num. 12), municipios, distritos (art. 65 num. 9) y grandes centros urbanos (art. 66).

La Ley 142 de 1994 reglamenta lo concerniente al servicio de aseo, aclarando que este servicio se dirige a la recolección municipal de los residuos, principalmente sólidos, siendo también aplicable la ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final (artículo 14.24 modificado por la Ley 689 de 2001, artículo 1).

La Ley 9 de 1979 regula los aspectos generales sobre separación, clasificación, almacenamiento, presentación y recolección, tratamiento y disposición final de residuos sólidos con características infectocontagiosas y tóxicas (artículos 30, 129, 144, 299 y 536).

En desarrollo de la normativa citada, el Decreto 1713 de 2002 que deroga el Decreto 605 de 1996, dejando vigente solo la parte sancionatoria, reglamenta lo concerniente a la gestión integral de residuos sólidos, ordenando la elaboración de los planes para la gestión integral de residuos sólidos. Esta obligación fue modificada en el cumplimiento de los plazos por el Decreto 1505 de 2003 y la Resolución 477 de 2004. Por último, la Resolución 1045 de 2003 adoptó la metodología para la elaboración de los planes de gestión integral de residuos sólidos. En el ámbito metropolitano, la Resolución 000008 de enero 7 de 2004, modificada parcialmente por la Resolución Metropolitana 10202-000526 de septiembre de 2004, adoptó “El Plan Maestro para la Gestión Integral de Residuos para el Valle de Aburrá”.

el Ministerio de Salud modificada por el Decreto 4741 de 2005 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial.

En el marco de la legislación expedida desde 1974²¹ se ha proferido una variada normativa relacionada con residuos peligrosos específicos, tales como empaques y restos de plaguicidas²², residuos hospitalarios y similares²³, y sistemas de incineración²⁴. Sin que se reglamentase un régimen específico de responsabilidad civil extracontractual aplicable a la materia.

La legislación general y específica contiene algunas disposiciones que pueden otorgar luces sobre el tratamiento de la responsabilidad en la gestión de residuos peligrosos. En este sentido, el proyecto de investigación recopiló y analizó la normativa existente con el fin de establecer el régimen de responsabilidad civil extracontractual aplicable al tema²⁵, determinando actores y sus responsabilidades específicas.

Las normas sobre residuos peligrosos involucran diferentes actores con actividades diferenciadas y grados de responsabilidad. Dentro del grupo de actores se identifican los particulares y los funcionarios públicos que realizan las actividades de generación, transporte, recuperación y disposición final de tales residuos, y las autoridades que los previenen, inspeccionan, controlan y vigilan.

El generador es definido por la norma como:

Esta normativa es complementada por la Ley 253 de 1996 por medio de la cual se aprueba el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación y la Ley 430 de 1998 por la que se dictan normas prohibitivas referentes a desechos peligrosos.

- 22 En materia de plaguicidas se han regulado los aspectos de uso, manejo, tratamiento de residuos y destinación final por medio de los decretos 1843 de 1991 y 1443 de 2004 y la Resolución 0458 de 2002. Asimismo la Comunidad Andina expidió normativa para el registro y control de plaguicidas de conformidad con las decisiones 436, 630, 532, 541 y 546.
- 23 La gestión integral de residuos patógenos como los hospitalarios se ha reglamentado por el Decreto 2676 de 2000 modificado por los decretos 1669 de 2002 y 4126 de 2005; las resoluciones 4445 de 1996, 1164 de 2002 y 891 de 2002.
- 24 La incineración de residuos peligrosos ha sido regulado por la Resolución 0058 de 2002 modificada parcialmente por la Resolución 0886 de 2004 disponen las normas técnicas para su funcionamiento.
- 25 Debe precisarse que el análisis de la normativa se dirigió a establecer los elementos de la responsabilidad civil extracontractual tanto de particulares como del Estado en materia de daño ambiental. Se toman las definiciones de los autores GILBERTO y CATALINA MARTÍNEZ en cuanto a que se entiende como responsabilidad civil extracontractual aquella que tiene su origen en el desconocimiento de una obligación impuesta por la ley o con ocasión de un delito. La responsabilidad derivada de los daños ocasionados por los servidores públicos se ha denominado responsabilidad patrimonial del Estado de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política y sus consecuencias, al igual que la responsabilidad civil extracontractual de los particulares, son patrimoniales y económicas. MARTÍNEZ RAVE GILBERTO y MARTÍNEZ TAMAYO. CATALINA, *Responsabilidad civil extracontractual*, Temis, Bogotá, 2003, págs. 9-8.
- 26 Decreto 4741 de 2005, art. 3.

“cualquier persona cuya actividad produzca residuos o desechos peligrosos. Si la persona es desconocida será la persona que está en posesión de estos residuos. El fabricante o importador de un producto o sustancia química con propiedad peligrosa, para los efectos del presente decreto se equipara a un generador, en cuanto a la responsabilidad por el manejo de los embalajes y residuos del producto o sustancia”²⁶.

El Decreto 4741 de 2005 además de imponer al generador la responsabilidad integral sobre todas las actividades de gestión de los residuos peligrosos, traslada tal responsabilidad al receptor²⁷ en el momento de recibir los residuos de manos del transportista y haya efectuado o comprobado el aprovechamiento o disposición final de los mismos²⁸. No obstante, si el generador no declara el contenido químico o biológico de un residuo al receptor o a la autoridad ambiental este continúa siendo responsable en forma integral por los efectos ocasionados a la salud y al ambiente²⁹.

Este concepto de responsabilidad integral no es definido expresamente por la ley, solamente se indican las actividades por las que debe responder el generador. Estas actividades corresponden a la generación que se extiende hasta sus afluentes, emisiones, productos y subproductos³⁰, almacenamiento³¹, transporte³², disposición final³³ o hasta el aprovechamiento como insumo³⁴.

Con fundamento en las normas que regulan la responsabilidad integral del generador puede concluirse que se trata de la aplicación del principio de derecho ambiental de la “responsabilidad de la cuna a la tumba”. Este principio consiste en que,

27 El artículo 3 del Decreto 4741 de 2005, define receptor como “el titular autorizado para realizar las actividades de almacenamiento, aprovechamiento y/o valorización (incluida la recuperación, el reciclado o la regeneración), el tratamiento y/o la disposición final de residuos o desechos peligrosos”.

28 Ibid., art.18. y Ley 430 de 1998, art. 8.

29 Ley 430 de 1998, art. 9. Decreto 4741 de 2005, art. 13.

30 Ley 430 de 1998, art. 6; Decreto 4741 de 2005 art.11 y 15.

31 Decreto 4741 de 2005, art. 10 parágrafo 1.

32 Decreto 1609 de 2002, art.12. Ley 9 de 1979, art.132.

33 Ley 430 de 1998, art. 7; Decreto 1609 de 2002, art.12. lts. En lo relacionado con la incineración de residuos peligrosos, la Resolución 0886 de 2004, art. 1, parágrafo 1, impone la obligación a los generadores de entregar una caracterización de los residuos a incinerar so pena de no recibir los residuos y realizar el proceso de disposición. El Decreto 2676 de 2000 por el cual se reglamenta la gestión de residuos hospitalarios y similares, en el artículo 8 establece la responsabilidad integral de generador por el manejo de los embalajes y residuos.

34 Ley 430 de 1998, art. 7; Decreto 4741 de 2005 art.12 y 15. En la normativa sobre manejo de residuos de plaguicidas el Decreto 1443 de 2004, art. 7, se impone la responsabilidad integral del generador, ya sea que se trate del fabricante, importador o receptor.

35 MESA CUADROS, GREGORIO, *Política y legislación ambiental: elementos de derecho ambiental colombiano*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1999, pág. 5.

“quien genera residuos, particularmente si son desechos peligrosos, se hace responsable de ellos, incluso una vez que ha traspasado su dominio o se ha desprendido de ellos, partiendo del principio de ciclo de vida del residuo, ya que su manejo debe regularse desde su generación hasta su disposición final”³⁵.

Conjuntamente con la responsabilidad integral, la legislación ha establecido la responsabilidad solidaria del generador y de otros actores en la gestión integral de los residuos peligrosos. La solidaridad en los eventos de responsabilidad extracontractual puede definirse como aquella en la que en virtud de la ley puede exigirse la totalidad de la indemnización a cada uno de los actores de un daño³⁶.

Son solidariamente responsables con el generador, los transportistas³⁷ y los receptores³⁸ de los residuos peligrosos. En el caso específico de los prestadores del servicio de desactivación y del servicio especial de aseo de residuos hospitalarios y similares, éstos son en calidad de receptores solidariamente responsables con el generador y asumen su responsabilidad integral en los términos de la Ley 430 de 1998³⁹.

Tanto la responsabilidad integral como la solidaria tienen como alcance el monitoreo, diagnóstico, remedio y reparación de los daños causados a la salud y al ambiente. Debe tenerse en cuenta que las leyes y decretos analizados no establecen ningún tipo de eximentes de responsabilidad.

El otro grupo de actores identificados son las autoridades. La legislación otorgó una gran variedad de funciones de prevención, inspección, vigilancia y control a diferentes autoridades. Como consecuencia de la dispersión y la diversidad de las disposiciones es posible encontrar traslapes de competencias que dificultan la delimitación de las funciones de las autoridades en la gestión integral de residuos peligrosos.

36 El fundamento de la responsabilidad solidaria en la legislación civil es el artículo 2344 de Código Civil.

37 Decreto 4741 de 2005, art. 16 “De conformidad con lo establecido en la Ley y en el marco de la gestión integral de los residuos o desechos peligrosos, el transportador debe: ...h.) Responsabilizarse solidariamente con el remitente de los residuos en caso de contingencia, por el derrame o esparcimiento de residuos o desechos peligrosos en las actividades de cargue, transporte y descargue de los mismos”. Adicionalmente, deben tenerse en cuenta las disposiciones del Decreto 1609 de 2002, sobre manejo y transporte automotor de mercancías peligrosas por carreteras en lo referente a las obligaciones del remitente y/o dueño de la mercancía, destinatario, empresa transportadora, conductor del vehículo y propietario o tenedor del vehículo de transporte de carga.

38 En general el receptor es solidariamente responsable mientras no se haya efectuado y comprobado el aprovechamiento y/o disposición final, de conformidad con el Decreto 4741 de 2005, art. 18, párrafo. En materia de uso y manejo de residuos de plaguicidas, el Decreto 1443 de 2004 en el artículo 8 establece la responsabilidad solidaria del receptor y del generador de los residuos de plaguicidas.

39 Decreto 2676 de 2000, arts. 9 y 10.

El Decreto 4741 de 2005 en el artículo 38 confiere de forma general las funciones de vigilancia y control de las normas sobre residuos peligrosos a todas las autoridades ambientales en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las funciones de prevención, inspección, control y vigilancia que compete a las autoridades sanitarias, policivas, de comercio exterior, de aduanas y transporte, entre otras. Esta disposición dificulta la determinación y límite específico de las competencias en el ámbito de la gestión integral de residuos, que envuelve gran cantidad de actividades que terminan involucrando una diversa gama de autoridades tanto de los ámbitos nacional, regional y municipal.

Un ejemplo de ello, se encuentra en las normas sobre transporte de mercancías peligrosas. El Decreto 1609 de 2002 otorga la función de inspección, vigilancia y control a la Superintendencia de Puertos y Transporte, en colaboración con la Policía Nacional y autoridades de tránsito. El decreto también establece que en lo no relacionado con el transporte son competentes las autoridades con funciones de control, inspección y vigilancia en el tema; esas autoridades de acuerdo con la Ley 99 de 1993 y demás normas sobre sustancias peligrosas serían las distintas autoridades ambientales y sanitarias de conformidad con la Ley 9 de 1979.

En el caso de una emergencia en carretera por el derrame de una sustancia peligrosa, se tendrá que verificar según la jurisdicción en que se presente el suceso, las responsabilidades de las autoridades de tránsito, las corporaciones autónomas regionales y las autoridades municipales. Esta gran cantidad de competencias otorgadas a diferentes autoridades termina diluyendo las responsabilidades y haciendo ineficaz la actuación del Estado en los casos de emergencia por daños ambientales.

Con fundamento en los aspectos estudiados, es posible concluir que aunque no existe en la reglamentación un régimen expreso de responsabilidad civil extracontractual, la legislación tiende al establecimiento de un régimen de responsabilidad objetiva. En efecto, la determinación de residuos peligrosos por medio de listas, actores y actividades, la adopción del principio de “responsabilidad de la cuna a la tumba”, el establecimiento de la solidaridad y la inexistencia de regulación de eximentes de responsabilidad respaldan esta tendencia de las normas hacia sistemas objetivos de responsabilidad.

En este orden de ideas, tratándose de actividades peligrosas, bien identificadas por las normas sobre gestión de residuos peligrosos, se presume la responsabilidad y en tal razón, el agente de un daño al ambiente sólo puede liberarse de la indemnización de los perjuicios ocasionados, mediante la prueba de la existencia de una causa extraña como la fuerza mayor, el caso fortuito o la culpa exclusiva de la

víctima. Esta clase de responsabilidad encuentra su sustento normativo en el artículo 2356 del Código Civil y estaría en concordancia con el espíritu del artículo 88 de la Constitución de 1991, que establece la obligación de reglamentar la responsabilidad civil objetiva por los daños a los derechos e intereses colectivos.

El único ejemplo de una legislación expresa sobre responsabilidad objetiva en materia de residuos peligrosos se encuentra en la Ley 253 de 1995 por medio de la cual se aprueba el Convenio de Basilea “sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación”, y la Ley 945 de 2005 aprobatoria del Protocolo de Basilea “sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación”.

El Convenio de Basilea radica en cabeza de los estados la responsabilidad por el cumplimiento de las normas internacionales sobre protección y conservación del ambiente, así como de los daños que lo puedan afectar. Asimismo, insta a las partes

- 40 Artículo 4. Responsabilidad objetiva. “1. La persona que notifica de conformidad con el artículo 6° del Convenio, será responsable por daños hasta que el eliminador haya tomado posesión de los desechos peligrosos y otros desechos. A partir de ese momento el eliminador será responsable por los daños. Si el Estado de exportación es el notificador o si no se ha hecho notificación, el exportador será responsable por los daños hasta que el eliminador haya tomado posesión de los desechos peligrosos y otros desechos. En lo que respecta al inciso b) del párrafo 6, del artículo 3° del Protocolo, el párrafo 5 del artículo 6° del Convenio se aplicará *mutatis mutandis*. A partir de ese momento el eliminador será responsable por daños.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 y en relación con los desechos sujetos al inciso b) del párrafo 1 del artículo 1° del Convenio que hayan sido notificados como peligrosos por el Estado de importación de conformidad con el artículo 3° del Convenio, pero no han sido notificados como tales por el Estado de exportación, si el Estado de importación es el notificador, o no se ha efectuado la notificación, el importador será responsable hasta el momento en que el eliminador haya tomado posesión de los desechos. A partir de ese momento el eliminador será responsable por daños.
3. Si los desechos peligrosos y otros desechos fueran reimportados de conformidad con el artículo 8° del Convenio, la persona que haya notificado será responsable por daños desde el momento en que los desechos peligrosos abandonan el sitio de eliminación, hasta el momento en que los desechos entran en posesión del exportador, si esto fuera aplicable, o del eliminador alternativo.
4. Si los desechos peligrosos y otros desechos fueran reimportados de conformidad con el inciso a) del párrafo 2 del artículo 9° o el párrafo 4 del artículo 9° del Convenio, con sujeción al artículo 3° del Protocolo, la persona que reimporta será responsable por daños hasta que los desechos entren en posesión del exportador, si esto es aplicable, o del eliminador alternativo.
5. No será responsable la persona a que se hace referencia en los párrafos 1 y 2 del presente artículo si esa persona prueba que el daño ha sido resultado:
- a) De un acto de conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección;
 - b) De un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable, imprevisible e irresistible;
 - c) Exclusivamente del cumplimiento de una disposición obligatoria de una autoridad pública del Estado donde se haya producido el daño; o
 - d) Exclusivamente de la conducta ilícita intencional de un tercero, incluida la persona que sufre el daño.
6. Si dos o más personas son responsables de conformidad con el presente artículo, el demandante tendrá derecho a pedir indemnización completa por los daños a cualquiera de las personas responsables o a todas ellas.

a expedir un protocolo adicional a la convención para establecer las normas de responsabilidad aplicables al objeto de la convención. En desarrollo de esta recomendación, se firmó el Protocolo de Basilea, el cual expresamente consigna el régimen de responsabilidad objetiva en el artículo 4⁴⁰.

Las conclusiones del estudio realizado a las normas de aplicación interna y su relación con los convenios internacionales sobre movimientos transfronterizos de desechos peligrosos adoptados por Colombia, refuerzan el argumento de la tendencia del ordenamiento jurídico a incluir regímenes de responsabilidad objetiva para juzgar los daños ambientales ocasionados en el marco de la gestión de tales residuos. Esta misma tendencia se presenta en las actuales normas sobre la materia en el derecho comunitario europeo, la normativa norteamericana y en algunas leyes latinoamericanas, con lo cual el país inicia tímidamente su inserción en la vía del derecho ambiental comparado.

AVANCES EN EL DERECHO COMPARADO

En el derecho comparado existen importantes avances en materia de responsabilidad ambiental aplicable a la gestión de residuos peligrosos. Las directivas de la Unión Europea, las normas de Estados Unidos y de algunos países suramericanos demuestran la pertinencia y necesidad del establecimiento de un régimen específico en la materia.

1. La Directiva 35 de la Unión Europea

En el ámbito comunitario europeo se ha dado una amplia discusión sobre la necesidad de un régimen especial de responsabilidad aplicable a los daños ambientales. La Unión Europea ha centrado sus esfuerzos en configurar un régimen de responsabilidad ambiental comunitario, que en palabras del *Libro blanco*:

“permita mejorar la aplicación tanto de los principios ambientales recogidos en el Tratado CE como la legislación ambiental comunitaria, además de garantizar una restauración adecuada del medio ambiente”⁴¹.

41 *Libro Blanco* sobre Responsabilidad Ambiental. Com. (2000) 66 final. Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas, 2000.

La Directiva 35 de 21 de abril de 2004 del Parlamento Europeo y del Consejo pretende establecer los presupuestos mínimos de la responsabilidad ambiental en la Unión, luego de un profundo estudio que fue consignado en importantes antecedentes como el *Libro verde* sobre la reparación del daño ecológico y el *Libro blanco* sobre responsabilidad ambiental. Estos antecedentes han sido ampliamente analizados por la doctrina nacional⁴².

El objeto de la nueva directiva es establecer las bases de un régimen de responsabilidad ambiental con base en una reinterpretación del principio “quien contamina paga” a fin de alcanzar la prevención y reparación de los daños ambientales. La reinterpretación de este principio al parecer, tiene que ver con la excepción de la responsabilidad objetiva para ciertas actividades dañinas, con lo cual se establece un régimen mixto.

En efecto, en el considerando dos se advierte la interpretación del principio “quien contamina paga” coherentemente con el principio de desarrollo sostenible, con lo cual se desecha la aplicación radical de la responsabilidad objetiva base del mencionado principio⁴³.

Los considerandos 7 y 8, y el artículo 3.1 letra a de la Directiva regulan el ámbito de su aplicación a las actividades profesionales que presenten un riesgo para la salud humana o el medio ambiente. Estas actividades se encuentran identificadas en la misma norma y en la legislación comunitaria pertinente. En este caso según el análisis de la norma, la imputación de los daños causados por las actividades profesionales listadas se haría con base en el régimen de responsabilidad objetiva.

Sin embargo, en el caso de los daños a las especies y hábitats naturales protegidos, el operador que cause el daño, en ejercicio de una actividad no listada será responsable sólo en los casos que haya incurrido en culpa o negligencia⁴⁴. Asimismo, el considerando 20 otorga la posibilidad a los estados miembros de exonerar a los operadores, que no hayan incurrido en culpa o negligencia, de sufragar el coste de las medidas reparatorias a las que haya lugar por causa de un daño ambiental, en lo

42 Entre los antecedentes también se citan La Audiencia Pública Conjunta del Parlamento Europeo de 1993, Resolución del Parlamento solicita una directiva conseguir nombre, Dictamen del Comité Económico y Social de 1994 y Decisión de la Comisión de enero de 1997 relativa a la elaboración de un *Libro blanco*. BRICEÑO CHÁVEZ, ANDRÉS MAURICIO, “Planteamiento de la responsabilidad por daños ecológicos”, en: *Lecturas sobre el medio ambiente*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, págs. 109-155.

43 Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

44 Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, considerando 9 y artículo 3.1. letra b.

casos en que la acción dañina haya estado autorizada, o no pueda haberse conocido el daño potencial.

Dentro de las actividades profesionales contenidas en el anexo III, se contemplan en general las acciones relacionadas con la gestión, transporte y disposición final de residuos peligrosos⁴⁵, con lo cual, la Unión Europea acogió el criterio objetivo para imputar los daños ambientales provenientes de una deficiente gestión de los residuos peligrosos. Es necesario resaltar, que la Directiva 35 sólo es aplicable en los eventos en que sea posible establecer el vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos (artículo 4.5); asimismo el daño debe ser mensurable tal y como lo consigna la definición del daño del artículo 2.2⁴⁶.

2. Estados Unidos

La Ley Federal de Eliminación de Residuos Sólidos (*Solid Waste Disposal Act*, SWDA) reformada por la Ley de Conservación y Recuperación de Recursos (*Resource Conservation and Recovery Act*, RCRA) regula la gestión de

45 “2. Las actividades de gestión de residuos, como la recogida, el transporte, la recuperación y la eliminación de residuos y residuos peligrosos, así como la supervisión de tales actividades y la gestión posterior al cierre de los vertederos, que estén sujetas a permiso o registro de conformidad con la Directiva 75/442/CEE del Consejo de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos(2) y con la Directiva 91/689/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a los residuos peligrosos.

Estas actividades incluyen, entre otras cosas, la explotación de vertederos de conformidad con la Directiva 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos (4) y la explotación de instalaciones de incineración de conformidad con la Directiva 2000/76/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2000, relativa a la incineración de residuos.

7. La fabricación, utilización, almacenamiento, transformación, embotellado, liberación en el medio ambiente y transporte *in situ* de:

a) las sustancias peligrosas definidas en el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva 67/548/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1967, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de las sustancias peligrosas.

b) los preparados peligrosos definidos en el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva 1999/45/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 1999, sobre aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros relativas a la clasificación, el envasado y el etiquetado de preparados peligrosos.

(...) 8. El transporte por carretera, por ferrocarril, por vías fluviales, marítimo o aéreo de mercancías peligrosas o contaminantes de acuerdo con la definición que figura en el anexo A de la Directiva 94/55/CE del Consejo, de 21 de noviembre de 1994, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros con respecto al transporte de mercancías peligrosas por carretera(12) o en el anexo de la Directiva 96/49/CE del Consejo, de 23 de julio de 1996, sobre la aproximación de las legislaciones de los estados miembros relativas al transporte de mercancías peligrosas por ferrocarril(13) o en la Directiva 93/75/CEE del Consejo, de 13 de septiembre de 1993, sobre las condiciones mínimas exigidas a los buques con destino a los puertos marítimos de la comunidad o que salgan de los mismos y transporten mercancías peligrosas o contaminantes.

46 “Daños, el cambio adverso mensurable de un recurso natural o el perjuicio mensurable a un servicio de recursos naturales, tanto si se producen directa como indirectamente”.

los residuos sólidos peligrosos y no peligrosos. De acuerdo con esta normativa los generadores y transportistas, así como los encargados del manejo y disposición final de los residuos son responsables objetivamente por los daños que causen al ambiente.

La responsabilidad de los actores de la gestión de los residuos peligrosos se basa en el principio de la cuna a la tumba, en virtud del cual se responde por los impactos negativos en el ambiente hasta la destinación final del residuo o su reaprovechamiento.

La Agencia para la Protección del Ambiente (EPA) posee diversas facultades para inspeccionar y aplicar la RCRA.

“Específicamente, dicha dependencia está obligada a inspeccionar plantas privadas de procesamiento de residuos peligrosos cada dos años y plantas de propiedad federal cada año (código, título 42, sec. 6927). EPA puede también ordenar el monitoreo y la realización de análisis o pruebas, o bien encargarse de la realización de tales pruebas en caso de que la planta no tenga un propietario u operador”⁴⁷.

En el caso de seguir inspecciones y aplicar sanciones, la EPA tiene facultades

“casi absolutas para negociar y transigir las acciones civiles o administrativas que entable”.

3. Legislación latinoamericana

Como parte del estudio de la normativa en materia de residuos peligrosos, el proyecto de investigación revisó la legislación existente en los países suramericanos, a fin de establecer los avances alcanzados en la región, y las posibles alternativas a tener en cuenta para una eventual reglamentación de la responsabilidad ambiental en el país.

Estos ordenamientos se caracterizan por tener leyes generales, orgánicas o de presupuestos mínimos que reglamentan, directamente o por remisión a normas civiles, el régimen de responsabilidad por daños al ambiente originados en la gestión de residuos peligrosos. En este orden de ideas, se citan los ordenamientos jurídicos de países como Argentina, Chile, Perú y Venezuela con interesantes regulaciones en la materia. En los ordenamientos latinoamericanos existen pocos ejemplos de

47 <http://www.cec.org/home/index.cfm?varlan=espanol>.

normas que regulen expresamente la responsabilidad medioambiental y en específico su aplicación a la gestión de residuos peligrosos.

3.1. Normativa argentina

Argentina ha dispuesto el régimen de responsabilidad objetiva como base para la imputación de los daños ambientales ocasionados por el manejo de residuos peligrosos. La Ley Nacional 25.612 de 2002 sobre gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios contiene un capítulo dedicado a la responsabilidad civil⁴⁸.

La Ley 25.612 establece la presunción de que todo residuo producto de la actividad industrial es “cosa riesgosa” salvo prueba en contrario⁴⁹. En tal sentido, remite al artículo 1113 del Código Civil, el cual establece los elementos del régimen de la responsabilidad basada en el riesgo⁵⁰.

La ley consigna el principio de “responsabilidad de la cuna a la tumba” de acuerdo con el cual, en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, no es oponible a terceros la transmisión del dominio o abandono voluntario de los residuos industriales, por lo que el generador de residuos peligrosos responde por los posibles daños hasta la disposición final. La norma es enfática en establecer que la responsabilidad por los daños ambientales no desaparece,

“por la transformación, especificación, desarrollo, evolución o tratamiento de éstos [residuos peligrosos]”⁵¹.

La norma establece dos excepciones:

48 Esta ley derogó parcialmente la Ley 24051 de 1992 sobre residuos peligrosos y se mantienen vigente lo concerniente a los residuos patológicos.

49 Ley 25.612 de 2002, art.40.

50 Código Civil de la República Argentina, art.1113. “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado.

(Párrafo agregado por Ley 17.711) En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable”.

51 Ley 25.612 de 2002, artículo.43.

“a) Aquellos daños causados por el mayor riesgo que un determinado residuo adquiere como consecuencia de un manejo o tratamiento inadecuado o defectuoso, realizado en cualquiera de las etapas de la gestión integral de los residuos industriales y de actividades de servicio;

b) Cuando el residuo sea utilizado como insumo de otro proceso productivo, conforme lo determine la reglamentación”⁵².

Las excepciones establecidas por la norma no desfiguran el régimen de responsabilidad establecido, no se trata de inclusiones de aspectos subjetivos en el manejo de residuos peligrosos, sino de eventualidades que no se encuentran dentro del conocimiento y poder de control del generador del residuo.

Es importante resaltar, que la Ley General del Ambiente 25.675 de 2002 dispuso que toda persona que cause un daño ambiental será objetivamente responsable, con la obligación de restablecer las condiciones del ambiente afectadas a su estado anterior⁵³. La exención de responsabilidad se producirá si el presunto responsable alega la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder⁵⁴.

3.2. Normativa chilena

La Ley 19300 de 1994 sobre Bases Generales del Medio Ambiente contiene los presupuestos mínimos para la protección del medioambiente en la República de Chile. Esta ley reglamenta lo concerniente a la responsabilidad por daño ambiental, siempre que no existan leyes especiales sobre la materia.

En el caso de la responsabilidad por el manejo de los residuos peligrosos, el ordenamiento legal chileno no contempla una norma especial, por lo que es aplicable el régimen de responsabilidad establecido en la Ley 19300 de 1994. Esta ley dispuso un régimen de responsabilidad civil subjetivo, con base en cual quien culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo de conformidad con la misma ley⁵⁵.

52 Ibid.

53 Ley General del Ambiente 25.675 de 2002, art. 28

54 Ibid., art.29.

55 Ley 19300 de 1994, artículo 51.

El Decreto Supremo 148 de 12 de junio de 2003 contiene el Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos, que regula los aspectos de generación, tenencia, almacenamiento, transporte, tratamiento, reuso, reciclaje y disposición final. Este reglamento otorga responsabilidad al generador por la gestión de los residuos sin perjuicio de las obligaciones propias, que encomienda a un tercero el transporte o eliminación dentro del plan de manejo; de la misma forma el transportista es responsable por la entrega de la totalidad de la carga y de reunir los requisitos idóneos para prestar este servicio⁵⁶.

3.3. Normativa peruana

Al igual que la ley argentina sobre residuos industriales, la Ley General 27314 de 2000 de la República del Perú sobre residuos sólidos remite al Código Civil en lo concerniente al régimen de responsabilidad aplicable a los daños ambientales generados por la gestión de los residuos peligrosos.

El artículo 23 la Ley 27314 dispone que quien ocasione un daño durante el manejo de residuos sólidos peligrosos está obligado a repararlo en los términos del artículo 1970 del Código Civil⁵⁷. Este artículo hace parte del título del código sobre responsabilidad extracontractual, en el cual se reglamenta lo concerniente a la responsabilidad basada en el riesgo y los eximentes de responsabilidad.

La legislación civil peruana establece como causales de exclusión de la responsabilidad por riesgo si,

“el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño”⁵⁸.

No obstante la remisión a las normas civiles sobre responsabilidad por riesgo, la normativa sobre residuos peligrosos dispone que la imputación de de la responsabilidad al generador sólo es posible en los eventos en que se demuestre que su negligencia o dolo contribuyó a la generación del daño⁵⁹; teniendo en cuenta

56 Ley 19300 de 1994, artículos 27 y 38.

57 Art. 1970. “Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”.

58 Código Civil, art. 1972.

59 Ley 27314 de 2000, art. 23.3.

60 Ley 27314 de 2000, art. 23.2.

que si el generador entregó los residuos peligrosos a una empresa debidamente registrada ante el Ministerio de Salud, tal empresa asume la responsabilidad por las consecuencias del manejo de los residuos a partir del momento de la recolección⁶⁰.

Del estudio de la legislación peruana es posible concluir que se trata de una normativa práctica, que distingue los actores en la cadena de residuos para establecer responsabilidades, con lo cual desecha la aplicación del principio de “responsabilidad de la cuna a la tumba” tan generalizado en la reglamentación sobre residuos peligrosos.

3.4. Normativa venezolana

La legislación ambiental venezolana al igual que en el caso argentino y chileno, posee un ley general ambiental. Se trata de la Ley Orgánica del Ambiente de 16 de junio de 1976, que establece los principios rectores para la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente.

La Ley Orgánica reglamenta en general lo concerniente a la responsabilidad por el daño ambiental. El artículo 27 de la ley dispone que quien ejerza acciones que degraden el ambiente será responsable por los daños causados, salvo que demuestren que han sido ocasionados por el hecho de un tercero, por fuerza mayor o caso fortuito.

En materia de residuos peligrosos, se expidió la Ley sobre Sustancias, Materiales y Desechos Peligrosos de 13 de noviembre de 2001. Esta reglamentación está dirigida a todas las personas naturales o jurídicas, privadas o públicas que generen, transporten y dispongan finalmente los desechos peligrosos⁶¹. Se trata de una norma con disposiciones técnicas para desarrollar una gestión integral de los residuos peligrosos.

La norma no hace mención específica del régimen de responsabilidad aplicable a las actividades por ella reguladas, por tanto en un evento de daño ambiental son aplicables las normas de la Ley Orgánica del Ambiente.

61 Ley sobre Sustancias, Materiales y Desechos Peligrosos, art. 13.

62 Ibid. art. 14.

Debe destacarse, que en materia de recuperación y disposición final de los residuos peligrosos, la ley establece la responsabilidad compartida entre el Estado y los particulares⁶², aspecto novedoso si tenemos en cuenta que en general las legislaciones en la materia otorgan esta responsabilidad al generador y al encargado de la disposición final.

DOCTRINA NACIONAL SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL AMBIENTAL Y SU APLICACIÓN EN LA GESTIÓN DE RESIDUOS PELIGROSOS

En Colombia existe un escaso desarrollo doctrinal de la responsabilidad civil ambiental y en especial, de la responsabilidad aplicada al manejo de los residuos peligrosos. Las fuentes bibliográficas encontradas se componen de artículos y capítulos de libro, sin que exista referencia de un libro especializado en la materia; en palabras de HENAO:

“la responsabilidad civil no es de trascendencia en los libros de derecho ambiental”⁶³.

La reducida bibliografía sobre responsabilidad ambiental se basa en general en los elementos de la responsabilidad ambiental, los regímenes de responsabilidad aplicables y las formas de la reparación del daño ambiental.

La revisión de la doctrina nacional se centró en la búsqueda de la posición actual de los autores nacionales sobre el régimen de responsabilidad ambiental más acorde a la legislación colombiana y las condiciones especiales de los casos judicializados. En este último caso, no se encontraron documentos de revisión y análisis de casos en la jurisprudencia por parte de los doctrinantes.

JUAN CARLOS HENAO sostiene que en materia de responsabilidad del Estado por daño ambiental, no se puede afirmar que la noción de falla del servicio ha

63 HENAO, JUAN CARLOS, “Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental”, en: AMAYA, ÓSCAR, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, pág. 133.

64 Ley 23 de 1973, art. 16. “El Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente. Los particulares lo serán por las mismas razones y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado”.

65 En estos eventos el autor sostiene que debe aplicarse el artículo 90 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual la imputación es uno de los elementos fundamentales para permitir la declaratoria de responsabilidad del Estado, y en estos casos, la imputación no es directa debido a que los daños han sido causados por un tercero. “en esta hipótesis entraría a operar en su forma natural y tradicional el artículo 90 de la Constitución Política, esto es, bajo los lineamientos que ha dado la jurisprudencia a la

desaparecido y que con fundamento en el artículo 16 de la Ley 23 de 1973 y el principio “el que contamina paga”, la responsabilidad del Estado en la materia sea exclusivamente objetiva⁶⁴. Para el autor, aunque no se niega el avance en materia de responsabilidad del principio citado, la noción de falla del servicio sigue estando vigente en los casos en que el Estado permite la contaminación, siendo un tercero quien causa directamente el daño, siendo también aplicable en estos eventos la teoría del daño especial⁶⁵.

Según HENAO, sólo en los casos de responsabilidad del Estado por daño ambiental puro o consecutivo⁶⁶ en desarrollo de una actividad propia podría predicarse el régimen de responsabilidad objetiva. El hecho que el Estado directamente cause un daño ambiental genera la obligación de su indemnización, caso en el cual el principio “el que contamina paga” es aplicable⁶⁷.

El autor expone dos casos especiales, el de responsabilidad del Estado por daños transfronterizos y por ejercer ilegalmente las funciones ambientales. En el primer caso, si el operador es el Estado o una persona privada debe predicarse una responsabilidad objetiva por los daños causados⁶⁸. En el segundo caso, las variables presentadas varían entre sanciones impuestas ilegalmente, negación infundada de una licencia ambiental, daños a terceros por otorgamiento de licencias o permisos y/o revocatorias ilegales de los mismos actos;

“en todos estos eventos lo que se presenta es una falla del servicio por la ilegalidad en la expedición del acto administrativo o la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas por la expedición de un acto administrativo legal”⁶⁹.

aplicación de los diversos regímenes de responsabilidad. Así, por ejemplo, si el Estado incurre en una falla del servicio porque a ciencia y paciencia permitió que una actividad ilícita contaminante operara se le debe condenar”. HENAO, *op. cit.*, pág. 174.

66 Se acoge la definición de daño ambiental puro de GENEVIVE VINEY y PATRICE JOURDAIN citada por JUAN CARLOS HENAO, según la cual se entiende por este tipo de daño “aquello que ha caracterizado regularmente las afrentas al medio ambiente es que no afectan especialmente a una u otra persona determinada, sino exclusivamente el medio natural en sí mismo considerado; es decir, las “cosas comunes”, que en ocasiones hemos designado como “bienes ambientales”, tales como el agua, el aire, la flora y la fauna salvaje. Se trata entonces de aquello que se ha convenido llamar “perjuicios ecológicos puros”. HENAO, *op cit.*, pág. 143.

67 *Ibid.*, pág. 171.

68 *Ibid.*, pág. 178.

69 *Ibid.*, pág. 181. En el mismo sentido, CASAS. SERGIO, “Responsabilidad por daños al medio ambiente”, en: *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, t. III, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002. El régimen de la responsabilidad del Estado es mixto “ya que la naturaleza de las teorías que justifican el deber de reparación, es por un lado objetiva como el caso de la teoría del riesgo y el daño especial y por otro subjetiva, como lo es la falla en el servicio, donde no basta la imputación que se le hace al Estado, sino que es necesario en cada caso en concreto analizar los medios con los que contaba el Estado para cumplir con la obligación debida”. pág. 168.

Otra tendencia en la doctrina nacional es la que apoya el establecimiento de un régimen de responsabilidad objetiva ambiental. Los doctrinantes GILBERTO y CATALINA MARTÍNEZ partidarios de la presunción de responsabilidad ilustran detalladamente el estado de la discusión en la materia, por lo que se cita textualmente:

“Aunque no hay claridad en la responsabilidad que se establece por el daño ecológico, pues para algunos se trataría de una presunción del factor subjetivo de la culpa y, por tanto, el presunto responsable podría neutralizarla si demuestra haber actuado diligentemente y cuidadosamente para evitar el daño: para otros el hecho de haber obtenido licencia ambiental para adelantar su actividad o haber tomado las medidas técnicas aconsejadas para evitarlo [sic] el daño, liberaría de la obligación indemnizatoria. Entonces, lo que se da es una presunción de responsabilidad que sólo permite, como la del artículo 2356 del Código Civil, como prueba liberatoria, la existencia de una causa extraña, esto es la fuerza mayor, el caso fortuito o la culpa exclusiva de la víctima, que sería la tradicional responsabilidad objetiva a la cual se refiere la Constitución”⁷⁰.

MANUEL SARMIENTO GARCÍA estima que la responsabilidad objetiva es necesaria para salvaguardar los intereses de las víctimas, quienes tienen una gran dificultad en probar la culpa del actor del daño, tal y como lo exige el régimen subjetivo de la responsabilidad⁷¹.

Comparten la misma tendencia JAVIER TAMAYO⁷², MIGUEL PATIÑO POSSE⁷³, ÓSCAR AMAYA⁷⁴ y MARTHA LUCÍA OEDING. Esta autora, Afirma que el artículo 16 de la Ley 23 de 1973 es suficiente para predicar el régimen de responsabilidad objetiva del Estado y de los particulares en los eventos de daño ambiental:

70 MARTÍNEZ RAVE, GILBERTO y MARTÍNEZ TAMAYO, CATALINA, *Responsabilidad civil extracontractual*, Temis, Bogotá, 2003, pág. 590.

71 SARMIENTO GARCÍA, MANUEL GUILLERMO, “El régimen de responsabilidad civil por daños al medio ambiente”, en: *Estudios de responsabilidad civil*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pág. 102.

72 TAMAYO, JAVIER, *La responsabilidad del Estado y el riesgo excepcional y las actividades peligrosas*, Temis, Bogotá, 1994.

73 PATIÑO POSSE, MIGUEL, *Derecho ambiental colombiano*, Legis, Bogotá, 1999.

74 AMAYA NAVAS, ÓSCAR, “Marco legal en materia d responsabilidad por daños al medio ambiente en Colombia. Una propuesta normativa”, en: *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.

75 OEDING ANGULO, MARTHA LUCÍA, “La responsabilidad civil extracontractual por daños al medio ambiente un vacío en el Código Nacional de los Recursos Naturales en Colombia”, en: *Evaluación y perspectivas del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables en sus 30 años de vigencia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, pág. 494.

“Este artículo excluye la culpa en la responsabilidad, dando lugar a que a la víctima del daño solo le corresponda probar el daño sufrido y el nexo de causalidad entre la actividad realizada por el agente y el hecho dañino”⁷⁵.

Otra parte de la doctrina, ha publicado revisiones de la normativa nacional y extranjera sobre responsabilidad ambiental y gestión de residuos. En un artículo de revisión titulado “Planteamiento de la responsabilidad por daños ecológicos” ANDRÉS MAURICIO BRICEÑO expone los antecedentes de la formación del régimen de responsabilidad ambiental, en el que plantea las dificultades fácticas que presentan los daños ambientales para su determinación, imputación y posibilidades de reparación en el ámbito comunitario europeo, así como las diversas alternativas jurídicas existentes⁷⁶.

Por su parte, CAROLINA MONTES en su artículo de revisión de la evolución normativa colombiana sobre regulación de residuos peligrosos plantea la confusión que ha propiciado el uso indistinto de los términos residuos, basuras y desechos para la interpretación y aplicación de la legislación en el tema⁷⁷. El aporte de este estudio está en la exposición de los antecedentes normativos sobre manejo de residuos peligrosos, agrupándolos por tendencias que han caracterizado en general el tratamiento del tema ambiental en el país⁷⁸.

En el tema específico de la responsabilidad derivada de la gestión de los residuos peligrosos solamente se encuentra un capítulo del libro: *Introducción al régimen*

76 BRICEÑO CHÁVEZ. ANDRÉS MAURICIO, “Planteamiento de la responsabilidad por daños ecológicos”, en: *Lecturas sobre el medio ambiente*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000. Este artículo expone las tesis de los problemas de vecindad, del riesgo y del riesgo creado sobre las cuales se ha fundamentado el tratamiento de los daños ecológicos en el derecho comunitario. Asimismo, se hace un análisis detallado de los antecedentes normativos y documentos importantes como la proposición de directiva sobre responsabilidad por daños causados por residuos (1989), el Quinto Programa de Acción Ambiental (1992), el *Libro Verde* (1993), la Resolución A3-0232/94 del Parlamento Europeo, el Forum General Consultivo en materia ambiental (1995), el *Libro Blanco* (2000) y la propuesta de Directiva sobre Responsabilidad Ambiental (2002).

77 CORTÉS MONTES. CAROLINA, “Los desechos peligrosos en la normatividad colombiana”, en: *Lecturas sobre el medio ambiente*, t. IV, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003. La autora establece tres etapas de la legislación sobre residuos y desechos peligrosos: A. antecedentes: desde la Constitución de 1886 y el Código Nacional de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974); B. Etapa reparadora (1979 a 1980) y Etapa de 1989 en adelante.

78 Véase también: CORTÉS MONTES. CAROLINA, “Análisis legislativo de los residuos sólidos a partir de la expedición del Código Nacional de Recursos Naturales”, en: *Evaluación y perspectivas del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables en sus 30 años de vigencia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.

79 PARRA HERNÁNDEZ. GABINO y RODAS MONSALVE. JULIO CÉSAR, “Introducción al régimen de responsabilidad por el manejo y disposición final de residuos peligrosos”, en: *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, AMAYA, ÓSCAR D., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, pág. 290.

de responsabilidad por el manejo y disposición final de residuos sólidos en Colombia, por GABINO HERNÁNDEZ y JULIO RODAS.

HERNÁNDEZ y RODAS afirman que un régimen de responsabilidad sobre residuos peligrosos debe partir de una determinación del concepto de desechos peligrosos, cuestión que, como se vio, no ha sido totalmente resuelta en la legislación ambiental colombiana⁷⁹. En su estudio, los autores realizan un recorrido por las principales normas internas sobre gestión de residuos peligrosos exponiendo las lagunas y contradicciones existentes.

Con respecto al régimen de responsabilidad aplicable a la gestión de residuos peligrosos, se muestran de acuerdo con la tendencia internacional por el establecimiento de un sistema objetivo de responsabilidad, teniendo en cuenta que la gestión de residuos peligrosos es una actividad riesgosa. Se previene sobre la necesidad de una legislación expresa que contenga los elementos de la responsabilidad objetiva y que en el caso de ser esta inoperante, se acojan las propuestas sobre mecanismos de indemnización conjunta.

“...la solución ha consistido en que el titular o poseedor de artefactos o sustancias peligrosas responda hasta el límite de la fuerza mayor y hasta ciertas sumas máximas, aunque no le sea imputable descuido alguno. Y obedece el argumento de que quien en su beneficio realiza una actividad social y jurídicamente admitida pero creadora de riesgos, al igual que se beneficia, también está obligado a soportar los perjuicios causados”⁸⁰.

LAS ACCIONES POPULARES SOBRE RESIDUOS PELIGROSOS Y EL TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR EL CONSEJO DE ESTADO

Los resultados del análisis de la legislación y la doctrina colombiana, en lo referente a la inexistencia de un régimen de responsabilidad civil extracontractual expreso aplicable a los daños causados en el marco de la gestión de los residuos peligrosos, condujo a un interrogante: ¿cuáles son los fundamentos jurídicos que usan los jueces para imputar la responsabilidad en estos casos?

Con el fin de dar respuesta a la pregunta planteada, se seleccionaron las sentencias que el Consejo de Estado ha proferido en materia de acciones populares por daños al ambiente. Las acciones seleccionadas fueron aquellas que presentaban casos por daños originados en el mal manejo de rellenos sanitarios, residuos

80 Ibid., pág. 299.

hospitalarios, de animales e industriales y plantas municipales de sacrificio animal, llamadas comúnmente como mataderos.

La Línea de Investigación seleccionó las acciones populares por ser éstas los mecanismos idóneos establecidos en la ley para declarar la existencia de daños ambientales puros y reclamar la indemnización de los mismos. Así las cosas, el interés se centró en los fundamentos jurídicos con base en los cuales se realiza la imputación de la responsabilidad y se establecen las indemnizaciones de los daños ocasionados.

Los fallos estudiados demuestran la inexistencia de una tendencia expresa de las diferentes secciones del Consejo de Estado en materia de un régimen de responsabilidad aplicable a los daños ambientales, así como en el análisis de los elementos que lo conforman. Se identificaron fallos en los cuales el estudio sobre el daño, su estimación y reparación no es relevante, sea porque las consideraciones se basan en la diligencia o no de los demandados, o en su capacidad presupuestal, o en la existencia o no del incentivo de ley⁸¹; Asimismo, es posible encontrar fallos condenatorios con base en el establecimiento de los daños ambientales alegados.

No obstante, todas las jurisprudencias recopiladas y analizadas evidencian la inexistencia de consideraciones del Consejo de Estado con respecto a la aplicabilidad de regímenes de responsabilidad subjetiva u objetiva en materia ambiental. Razón por la cual, tampoco es posible hallar un análisis del alto tribunal sobre las normas ambientales que contienen elementos para imputar la responsabilidad por mal manejo de residuos peligrosos.

Un ejemplo de la falta de estudio del daño ambiental, la inexistencia de análisis de la normativa ambiental aplicable al caso y la reparación, se encuentra en la sentencia AP-1415 de 2004 del Consejo de Estado. En esta acción se demandó al municipio de Saldaña (Tolima) por los daños ambientales ocasionados por la deficiente administración de la planta de sacrificio municipal. En la citada jurisprudencia, el Consejo de Estado decide absolver el municipio sosteniendo que:

“Las pruebas allegadas al proceso muestran que el municipio demandado, en la medida de sus posibilidades, ha realizado las *diligencias* necesarias para la solución de las dificultades ambientales que impiden el goce de un ambiente sano, y *que si bien el citado establecimiento se encuentra en el casco urbano del municipio y sus condiciones*

81 Sobre procedencia de incentivo económico véase: Consejo de Estado, sentencia AP-025 de 22 de febrero de 2001, CP OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO; y sentencia AP-592 de febrero 22 de 2001 CP OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO, entre otras.

82 Consejo de Estado, sentencia AP-1415 de 21 de julio de 2004, CP RAFAEL E. OSTAÚ DE LAFONT PLANETA.

de operación no son las mas recomendables, el impacto que genera no pone en inminente peligro los derechos colectivos invocados en la demanda y por ende la situación no reviste la gravedad que alega el actor y no se justifica una condena al municipio”⁸² (bastardilla fuera de texto).

Aunque en la sentencia citada se afirma que las condiciones de la planta de sacrificio municipal no son las más “recomendables”, el Consejo obvia la prueba sobre la determinación del daño ambiental, con lo cual se deja sin resolver lo concerniente a las medidas necesarias para la efectiva reparación. Las consideraciones se centraron en la diligencia del alcalde del municipio, no obstante tener conocimiento de los problemas generados por la planta de sacrificio.

Un fallo similar se encuentra en la sentencia AP-1344 de 2004, en la que, no obstante la comprobación de las fallas técnicas de la planta de sacrificio del municipio de Chaparral (Tolima), se decidió absolver al municipio por la no comprobación de la violación a los derechos colectivos.

En este último caso, debe resaltarse que el Consejo de Estado no estableció plenamente la prueba sobre la no existencia del daño ambiental y aún así dictó sentencia favorable. En efecto, en el juicio la prueba por la cual se denegó la pretensión de la protección del derecho a un ambiente sano, reposaba en un informe de CORTOLIMA según el cual, por no requerir plan de manejo ambiental la planta de sacrificio municipal, no fue posible establecer la vulneración a la normativa ambiental.

*“Según la subdirección de gestión ambiental de CORTOLIMA, la planta de beneficio de Chaparral no requiere plan de manejo ambiental de acuerdo con el Decreto 1728 de agosto 6 de 2002, por lo que no se pudo determinar el cumplimiento o no de requisitos que se encuentran en la legislación ambiental actual; dice que se inició un proceso sancionatorio por incumplimiento, pero no indica en qué consisten tales infracciones”*⁸³ (bastardilla fuera de texto).

No obstante la presencia de una duda razonable sobre la existencia del daño ambiental, la segunda instancia no decretó las pruebas necesarias para esclarecer la existencia del daño ambiental⁸⁴. Debe tenerse en cuenta que de acuerdo con la Ley 472 de 1998, el juez de primera y segunda instancia posee plenas facultades probatorias para establecer la vulneración de los derechos colectivos en los procesos de acción popular.

83 Consejo de Estado, sentencia AP-1344 de 20 de agosto de 2004, cp: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO.

84 Véase también: Consejo de Estado, sentencia AP-2886 de 9 junio de 2005, cp: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

La investigación identificó casos en los cuales, no obstante el establecimiento del daño ambiental según las pruebas allegadas al proceso, en aras de absolver al municipio demandado teniendo en cuenta su diligencia en el asunto, el alto tribunal presenta consideraciones confusas y contradictorias. Tal es el caso de la sentencia AP-1408 de 2003:

“Los documentos antes enumerados permiten a la Sala establecer que efectivamente el matadero de San Luis (Tolima) queda en la zona urbana del municipio, que no cuenta con un Plan de Manejo Ambiental, ni cumple con los requisitos exigidos por los Decretos 2278 de 1982 y 1036 de 1991, ni cuenta con planta de tratamiento de aguas residuales y desechos sólidos; pero de los mismos también se deduce que no existen olores desagradables, vectores o gallinazos y que la manipulación de la carne cumple los requisitos mínimos sanitarios, es decir, que prueban las afirmaciones del accionante en cuanto a la ubicación del matadero que se encuentra en funcionamiento y que éste no reúne las condiciones previstas en los decretos enunciados”.

Los oficios del técnico en saneamiento y de CORTOLIMA antes citados coinciden con lo dicho por el apoderado del municipio en cuanto a que el ente territorial inició la construcción del nuevo matadero y que éste no se ha concluido por falta de recursos económicos, de lo cual se puede deducir que la administración municipal no desconocía la problemática planteada en la presente acción popular y que incluso antes de ser incoada adelantó gestiones tendientes a solucionarla”⁸⁵.

Entre los asuntos sobre vulneración al ambiente por causa de la inadecuada gestión de los residuos de las plantas de sacrificio animal, se identificaron fallos en los que se estableció plenamente el daño ambiental y se determinaron las condiciones de la reparación. Estos fallos son los correspondientes a los casos entablados en contra de las plantas de sacrificio de los municipios de Sesquilé y Pulí ubicados en el departamento de Cundinamarca.

En la acción popular 244 de 2001 en contra del municipio de Sesquilé el Consejo de Estado se pronunció acerca del daño concluyendo que:

“... el matadero en cuestión no puede ser catalogado como tal, por no cumplir con los requisitos exigidos en el decreto 1036 de 1991 del Ministerio de Salud, ya que no cuenta con licencia ambiental de la CAR, ni autorizaciones sanitarias para manejo y disposición

85 Consejo de Estado, sentencia AP-1408 de 10 de julio de 2003, CP: MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA. En otros fallos sobre mal manejo de rellenos sanitarios, incluyendo disposición de residuos peligrosos, aunque se estableció el daño, la diligencia probada por los operadores del relleno es suficiente para obtener sentencia a favor. En tal sentido: Consejo de Estado, sentencia AP-127 de 25 de enero de 2001, GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

de residuos sólidos, emisiones atmosféricas y protección de fuentes hídricas, además de que entre los principales factores que causan desequilibrio ecológico en la región, se encuentran las inadecuadas condiciones higiénico sanitarias del matadero, las que afectan directamente a la población por estar ubicado en el área urbana del municipio.

(...) Así las cosas, resulta evidente que el funcionamiento del matadero de Sesquilé en las condiciones y circunstancias antes descritas, causa una flagrante violación al derecho colectivo del goce de un ambiente sano al tiempo que constituye una amenaza grave y cierta a la salubridad pública, por su deficiencia estructural y operativa, aunando a ello la prolongada inobservancia de los requisitos legales para su funcionamiento por parte de la autoridad local lo cual influye en el deterioro del ambiente, y eleva el riesgo de contaminar la carne destinada al consumo humano

... es precisamente la conducta culposa de la administración del municipio de Sesquilé que se está generando la vulneración a los derechos colectivos cuya protección se solicita con la demanda”⁸⁶.

En igual sentido se pronunció el Consejo de Estado en el proceso de la planta de sacrificio de Pulí, condenando al municipio a implementar un manejo adecuado de la planta, mientras era reubicado en un lugar donde se garantizaran los derechos colectivos vulnerados⁸⁷. Es importante resaltar que a diferencia de los fallos anteriormente citados, en esta sentencia a pesar de la crisis económica alegada, se le ordena al municipio realizar proyectos a corto, mediano y largo plazo a fin de lograr la imputación presupuestal para la reparación del daño⁸⁸.

Las sentencias sobre rellenos sanitarios⁸⁹ y en general sobre manejo de residuos peligrosos⁹⁰, así como las ya citadas sobre casos de mal manejo de residuos de plantas de sacrificio de animales presentan observaciones similares a las realizadas, siendo la constante, las consideraciones del Consejo de Estado sobre la diligencia de los generadores, esto es, si han realizado proyectos o acciones para mitigar los daños al ambiente.

86 Consejo de Estado, sentencia AP-244 de 1° de noviembre de 2001, cp: GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR. En igual sentido: Consejo de Estado, sentencia AP-168 de 5 de octubre de 2001, cp: MARIO ALARIO MÉNDEZ y sentencia AP-348 de 22 de febrero de 2002 cp: JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ.

87 Consejo de Estado, sentencia AP-040 de 13 de diciembre de 2001, cp: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO.

88 Véase en igual sentido: Consejo de Estado, sentencia AP-1405 de 9 de junio de 2005, cp: CAMILO ARCINIEGAS ÁNDRADE.

89 Consejo de Estado, sentencia AP-1475 de 9 de diciembre de 2004, cp: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO; sentencia AP-1130 de 26 de junio de 2003, cp: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. sentencia AP-127 de 25 de enero de 2001, GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

90 Sobre disposición inadecuada de residuos peligrosos de granjas porcícolas. Consejo de Estado, sentencia AP-01618 de 22 de enero de 2004, cp: GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR. Sobre disposición de residuos urbanos peligrosos y no peligrosos si separación: sentencia AP-2097 de 6 de junio de 2003, cp: JORGE ENRIQUE CUERVO RAMÍREZ; sobre residuos hospitalarios: sentencia AP-2099 de 11 de mayo de 2005 cp: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

A manera de síntesis, es posible concluir que aunque el Consejo de Estado no hace mención expresa del régimen de responsabilidad sobre el cual basa sus fallos en casos de daños ambientales por residuos peligrosos, su tendencia hacia el régimen de responsabilidad subjetiva es evidente. Esto lo confirma el estudio de minucioso de las pruebas sobre diligencia aportadas por los generadores por los jueces y el no pronunciamiento sobre las normas ambientales sobre residuos peligrosos que imponen responsabilidades a estos actores.

CONCLUSIONES

El desarrollo de la gestión de residuos peligrosos en el país exige una reglamentación clara y expresa sobre las consecuencias de los daños ambientales y el régimen de responsabilidad específico aplicable. La legislación nacional y los convenios internacionales adoptados por Colombia en la materia demuestran la tendencia hacia regímenes basados en sistemas objetivos de responsabilidad.

Un régimen específico de responsabilidad objetiva que establezca todos los criterios de imputación y la indemnización o reparación de los daños ambientales es necesario para dar claridad y seguridad jurídica a los operadores de la gestión y los ciudadanos. En este sentido, el legislador debe dar cumplimiento inmediato a la exigencia del artículo 88 de la Constitución Política en lo referente a la regulación de la responsabilidad objetiva por vulneración a los derechos e intereses colectivos.

Los jueces y magistrados poseen una gran responsabilidad frente a los ciudadanos en la aplicación de la normativa ambiental. Debe recordarse que el ambiente no sólo posee la característica de bien jurídico protegido, sino que su garantía y protección adquiere la categoría de derecho humano colectivo. En materia de acciones populares se hace inminente la revisión de la jurisprudencia por parte del Consejo de Estado a fin de determinar reglas encaminadas a desarrollar los criterios de responsabilidad objetiva y de aplicación de las normas ambientales.

BIBLIOGRAFÍA

- AMAYA NAVAS, ÓSCAR, “Marco legal en materia de responsabilidad por daños al medio ambiente en Colombia. Una propuesta normativa”, en: *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.
- BENAVIDES, LIVIA, *Guía para la definición y clasificación de residuos peligrosos*, Centro Panamericano de Ingeniería Sanitaria y Ciencias del Ambiente – CEPIS, División de Salud y Ambiente, Lima, Perú, 1997.

- BRICEÑO CHÁVEZ, ANDRÉS MAURICIO, “Planteamiento de la responsabilidad por daños ecológicos”, en: *Lecturas sobre el medio ambiente*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.
- CASAS, SERGIO, “Responsabilidad por daños al medio ambiente”, en: *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, t. III, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.
- CORTÉS MONTES, CAROLINA, “Los desechos peligrosos en la normatividad colombiana”, en: *Lecturas sobre el medio ambiente*, t. IV, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.
- CORTÉS MONTES, CAROLINA, “Análisis legislativo de los residuos sólidos a partir de la expedición del Código Nacional de Recursos Naturales”, en: *Evaluación y perspectivas del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables en sus 30 años de vigencia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.
- HENAO, JUAN CARLOS, “Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental”, en: AMAYA, ÓSCAR, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.
- Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental. Com. (2000) 66 final. Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas, 2000.
- MARTÍNEZ RAVE GILBERTO y MARTÍNEZ TAMAYO. CATALINA, *Responsabilidad civil extracontractual*, Temis, Bogotá, 2003, págs. 9-8.
- MESA CUADROS, GREGORIO, *Política y legislación ambiental: elementos de derecho ambiental colombiano*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1999.
- MILLER, G. TYLER, Jr., *Ciencia ambiental; preservemos la tierra*, Thomson, 5ª. ed., México 2002.
- OEDING ANGULO, MARTHA LUCÍA, “La responsabilidad civil extracontractual por daños al medio ambiente un vacío en el Código Nacional de los Recursos Naturales en Colombia”, en: *Evaluación y perspectivas del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables en sus 30 años de vigencia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.
- PARRA HERNÁNDEZ. GABINO y RODAS MONSALVE. JULIO CÉSAR, “Introducción al régimen de responsabilidad por el manejo y disposición final de residuos peligrosos”, en: *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, AMAYA, ÓSCAR D., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.
- PATIÑO POSSE, MIGUEL, *Derecho ambiental colombiano*, Legis, Bogotá, 1999.
- SARMIENTO GARCÍA. MANUEL GUILLERMO, “El régimen de responsabilidad civil por daños al medio ambiente”, en: *Estudios de responsabilidad civil*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.
- TAMAYO, JAVIER, *La responsabilidad del Estado y el riesgo excepcional y las actividades peligrosas*, Temis, Bogotá, 1994.