



**Tensión en la aplicación de los principios de prevención y precaución en las acciones populares. Estudio de caso: manejo final de residuos sólidos en el área metropolitana de Bucaramanga**

**David Augusto Peña Pinzón**

**Directora  
Beatriz Londoño Toro**

**Título por el que opta  
Magister en Derecho y Gestión Ambiental**

**Facultad de Jurisprudencia  
Maestría en Derecho y Gestión Ambiental  
Universidad del Rosario**

**Bogotá – Colombia**

**2023**

## **Tensión en la aplicación de los Principios de Prevención y Precaución en las Acciones Populares. Estudio de caso: Manejo final de residuos sólidos en el área metropolitana de Bucaramanga<sup>1</sup>**

David Augusto Peña Pinzón<sup>2</sup>

### **Resumen**

El propósito de este artículo es revisar desde la naturaleza jurídica de la acción constitucional de la Acción Popular, la aplicación de los principios de prevención y precaución para proteger los derechos colectivos y ambientales. Se pretende analizar y plantear unas consideraciones que permitan determinar si se evidencia tensión al aplicar estos principios por parte de los jueces, al momento de tomar la decisión de ordenar una medida cautelar, y en la etapa final al proferir el fallo judicial.

Este trabajo permitirá presentar desde los aportes teóricos y con un estudio de caso relacionado con el conflicto ambiental que se presenta en los municipios del Área Metropolitana de Bucaramanga, por el manejo final de los residuos sólidos; si se han aplicado estos principios ambientales, y que tipo de tensión se ha generado en las acciones populares relacionadas con el tema. El documento inicia con una aproximación a los principios de prevención y precaución desde la doctrina y el marco legal internacional y nacional. La segunda parte examinará la aplicación concreta de estos principios en el marco de las acciones populares a través de las medidas

---

<sup>1</sup>Artículo resultado del trabajo de grado realizado en la Maestría en Derecho y Gestión Ambiental de la Universidad del Rosario.

<sup>2</sup>Abogado de la Universidad del Rosario, Especialista en Instituciones Jurídico Políticas y Derecho Público de la Universidad Nacional de Colombia y Especialista en Derecho Ambiental de la Universidad del Rosario.

cautelares y en las decisiones judiciales. Continúa el documento con el estudio de caso en las acciones populares referidas al manejo final de residuos sólidos en Bucaramanga (Colombia) y finaliza con unas conclusiones que sirvan de soporte para recomendar las pautas necesarias al momento de presentar una demanda, estudiar la viabilidad de ordenar una medida cautelar, y determinar el sustento al aplicar estos principios en un fallo judicial.

**Palabras clave:** Precaución, Prevención, Medidas Cautelares, Residuos sólidos, Acciones Populares

### **Introducción**

Este trabajo de revisión bibliográfica, analiza desde la teoría y la aplicación jurisprudencial en Colombia, los principios de prevención y precaución en materia ambiental, con el estudio de un caso específico en el Área Metropolitana de Bucaramanga, relacionado con acciones populares referidas al manejo final de los residuos sólidos, servirá para observar, si se han aplicado estos principios ambientales. El eje de análisis son las tensiones generadas en las acciones populares relacionada con el tema, y la manera como ha transcendido desde el contexto internacional en el marco del derecho internacional público, la consolidación del principio de precaución en el derecho interno en la defensa de los derechos colectivos.

Un aspecto muy interesante es la incorporación de estos principios en la normativa interna colombiana. Además, este análisis permitirá hacer una comparación entre ellos, a partir de la prevención que se establece de manera tradicional en la acción judicial constitucional para proteger

los derechos colectivos y del ambiente, conforme al artículo 88 de la Constitución Política de 1991 (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), reglamentado por la Ley 472 de 1998 (Congreso de la República de Colombia, 1998); y se observará además, como en los últimos años en Colombia, ha sido integrado al procedimiento y trámite administrativo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, conocida como el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA (Congreso de la República de Colombia, 2011).

El principio de prevención ha estado presente desde la génesis que se conoce de la acción popular en el derecho romano y anglosajón como lo afirmaba el maestro Sarmiento Palacio (1992):

Las acciones populares son los remedios procesales colectivos frente a los agravios y perjuicios públicos. Mediante éstas cualquier persona perteneciente a un grupo de la comunidad está legitimada procesalmente para defender al grupo afectado por unos hechos o conductas comunes, con lo cual, simultáneamente, protege su propio interés, obteniendo en ciertos casos el beneficio adicional de la recompensa que, en determinados eventos, otorga la ley. (p.231)

El acceso que hoy tiene toda persona a la administración de justicia, para la protección de los derechos colectivos ambientales, se encuentra soportado por el principio de prevención, para evitar que se cometan vulneraciones que generen afectaciones ambientales; y tal como lo hemos podido evidenciar, dejan huella e impacto ambiental, en la gran mayoría de los casos, irreversibles.

De la misma manera, debemos reconocer en la actualidad el rol que cumple el principio de precaución, que data de los años 70 con la Declaración de Estocolmo y luego se reitera y fortalece en la Declaración de Río en 1992. Como afirma Günter Handl (2012):

La disposición más importante que es común a las dos declaraciones es tal vez la que se refiere a la prevención de los daños ambientales. En términos idénticos, en la segunda parte del Principio 21 de Estocolmo y del Principio 2 de Río se establece la responsabilidad de los Estados de “velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional. (p.5)

En relación con la Declaración de Río debemos señalar la claridad con que se establece la responsabilidad estatal ambiental desde lo que se conoce como el soft law o derecho blando en el Derecho Internacional Público . Así tenemos que en el principio 15 se establece (1992):

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. (principio 15)

De tal suerte para la humanidad, hoy se cuenta con estos dos principios para la protección del ambiente y los recursos naturales. En el caso colombiano su aplicación se logra a través de las

acciones populares, que han procedido para impedir daños contingentes, o hacer cesar daños ocasionados.

El aspecto más novedoso que propondrá este artículo radica en el impacto que tiene la aplicación de estos principios al momento de tomar decisiones judiciales para la protección de los derechos colectivos frente a situaciones de afectaciones ambientales. Asimismo, se tendrá como eje central del análisis, principalmente dos momentos procesales en la toma de las decisiones judiciales dentro del trámite de las acciones populares; uno, en la medida cautelar, y el otro, al proferir la sentencia; en orden de verificar su relación con estos principios ambientales. De igual forma, el impacto que en la realidad se presenta en los conflictos ambientales que afectan a las comunidades e inciden en el desarrollo social, económico y sostenible, con la ejecución de proyectos, muchos de los cuales responden a las necesidades básicas; como el caso de la disposición final de residuos sólidos en una ciudad.

Así podemos encontrar que, en el desarrollo de este procedimiento constitucional, legal y administrativo de las acciones populares, se ha logrado la protección ambiental aplicando el principio de prevención, con el objeto de evitar que se causen daños al ambiente y a los recursos naturales; Este camino judicial no ha sido sencillo dentro de la complejidad de entender los problemas y conflictos ambientales. En todos los casos existe confrontación de muchos factores en lo ambiental, económico, social, político y cultural. Por esta razón, el rol del juez constitucional es clave e implica avanzar con cautela y diligencia hacia la aplicación del principio de precaución para prevenir y proteger los derechos ambientales y colectivos.

La estructura del artículo da respuesta a los objetivos planteados y pretende hacer una aproximación a estos dos principios en el marco legal internacional y nacional, sin dejar de lado, lo advertido por la jurisprudencia interna proferida por la honorable Corte Constitucional, las instancias judiciales de lo contencioso administrativo en cabeza de algunos jueces administrativos del circuito judicial de Bucaramanga, Tribunal Administrativo de Santander y el honorable Consejo de Estado; y de manera similar, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Luego se analizará la oportunidad procesal de las medidas cautelares que tienen las partes para solicitar la aplicación de estos principios, y los jueces, para interpretar y aplicar estos principios de precaución y prevención; sin dejar pasar la etapa de la audiencia del pacto de cumplimiento, y al final en el momento de proferir la sentencia con las órdenes judiciales.

De tal manera, que permita dejar las bases teóricas generales y algunas consideraciones específicas, para continuar con el estudio de caso, en un conflicto ambiental y social generado por el manejo y disposición final de los residuos sólidos en el Área Metropolitana de Bucaramanga; y así llegar al final, con algunas conclusiones y recomendaciones.

## **Aproximación a los Principios de Precaución y Prevención**

### **1. Contexto Internacional del Principio de Precaución.**

Es pertinente iniciar desde uno de los conceptos que permita tener un referente como punto de partida, con la enunciación de uno de los históricos a nivel internacional, el cuál se ha venido consolidando en el entorno de la comunidad internacional, y por ende, ha trascendido en el

Derecho Ambiental internacional. Me refiero al establecido en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992-Río 92. Sin pretender dejar olvidado el debate internacional en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano que se llevo a cabo en Estocolmo, que logro el pronunciamiento entre otros asuntos; la Declaración de Estocolmo de 1972.

Y así podrían destacarse otros instrumentos internacionales, como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático que entró en vigor el 21 de marzo de 1994; Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes que entró en vigor el 17 de mayo de 2004; Convenio sobre la Diversidad Biológica que entró en vigor el 29 de diciembre de 1993; Protocolo relativo al Convenio Sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimientos de Desechos y otras materias que entró en vigor el 24 de marzo de 2006; Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica que entró en vigor el 11 de septiembre de 2003 y el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono que entró en vigor el 22 de septiembre de 1988; que han servido no sólo para ir consolidando obligaciones con carácter de responsabilidad internacional por parte de los Estados de manera multilateral; sino ha permeado el sistema legal internacional, en el marco de sus fuentes del derecho, situándose en el marco de los principios generales del derecho internacional dispuestos en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal de Justicia; que no obstante ser interpretados de diferentes formas en su trazabilidad en el tiempo, se han adaptado al mundo real en su aplicación para atender los problemas ambientales, por ejemplo.

Es así, como la instancia rectora del derecho internacional de Naciones Unidas, en el estudio Promoción, orientación, soporte técnico jurídico en el ámbito legal para la comunidad internacional, ha señalado que el Derecho Internacional es un sistema legal que contiene diferentes interpretaciones que no son armónicas y coherentes. (Koskenniemi, 2006).

En ese orden, los principios como el de precaución, no tienen una determinación definitiva, no obstante, llevar y pasar varios años en su debate, críticas, consolidación y utilización en la teoría y práctica; por cuanto el derecho internacional todavía sigue siendo débil o incipiente en algunas de sus fuentes del derecho, como son los principios generales, que en su ordenamiento jurídico tienen una tendencia descentralizada y en materia judicial, poco institucionalizado (Carrillo Salcedo, 2005).

Así tenemos, sobre su origen diferentes estudios, que ubican el origen del principio en el ordenamiento alemán (Ovalle Bracho y Castro de Pérez, 2012) y luego trasciende en el campo internacional; destacando que en América Latina y el Caribe, este principio lleva una trayectoria reciente en su conocimiento, estudio, análisis y aplicación; diferente a Europa que lo ha venido aplicando en diferentes áreas del derecho.

Como referente interesante, en relación a uno de los objetivos del presente artículo, es histórico, por cuanto encontramos que el principio de precaución en el Estado de Alemania lo utilizan como una medida cautelar (Parlement européen, 2015); contrario al Estado Francés, donde se acoge como un principio general (Conseil Constitutionnel, 2014) y en otros estados de la Unión Europea, donde ha evolucionado en desarrollo de las políticas ambientales, salud, comercio de sustancias químicas, seguridad alimentaria, recursos hídricos, biodiversidad, recursos naturales y sanitarias, entre otros (Godard, 2000).

En ese orden de evolución europea, destaco al autor Hannot Rodríguez, cuando menciona la génesis del principio de precaución o previsión en el derecho alemán (*vorsorgeprinzip*), advirtiéndolo (2003):

Lo que se denomina actualmente principio de precaución hunde sus raíces en el Vorsorgeprinzip alemán, un principio que durante la década de los años setenta se convirtió en uno de los cinco principios fundamentales para la definición de la política medioambiental en la República Federal de Alemania. Vorsorge denota la idea de que un daño determinado debe evitarse antes de que ocurra, por lo que premia la prevención en detrimento de la cura en relación a los daños medioambientales a evitar. A través del vorsorgeprinzip se rehuía cualquier requerimiento legal o institucional de <probar> científicamente un daño medioambiental (derivado de alguna actividad industrial, por ejemplo) para considerar legitimada una actuación en pos de prevenir ese posible daño. (Beoehmer-Christiansen 1994). (p.145,146)

Y en el derecho comunitario europeo, la Comisión de las Comunidades Europeas se ha pronunciado en el marco de la hoy conocida Unión Europea, de una manera pragmática y con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a gozar de un ambiente sano, al ser utilizado como un recurso según la Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución de la Comisión de las Comunidades Europeas (2000):

El principio de precaución no está definido en el Tratado, que sólo lo menciona una vez, para la protección del medio ambiente, pero, en la practica, su ámbito de aplicación es mucho más vasto, y especialmente cuando le evaluación científica preliminar objetiva indica que hay motivos razonables para temer que los efectos potencialmente peligrosos para el medio ambiente y la salud humana, animal, o vegetal puedan ser incompatibles con el alto nivel de protección elegido para la comunidad. (p.3)

No obstante lo anterior, el ordenamiento jurídico internacional ha permitido su evolución y desarrollo desde su conceptualización, con carácter vinculante entre las partes y efectos erga

omnes, en el ámbito de su uso y aceptación vinculante consuetudinaria; lo mismo, en la medida que se convierte en línea jurisprudencial, tal como se ha observado y dejado sentado por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos desde su función consultiva y contenciosa.

Para el caso colombiano, se resalta la Opinión Consultiva OC- 023 de 2017, que se pronuncia sobre el principio de precaución “...en materia ambiental, se refiere a las medidas que se deben adoptar en un caso donde no existe certeza científica sobre el impacto que pueda tener una actividad en el medio ambiente”(OC-023 de 2017, 2017, p.72); dejando precisión o advertencia, que en algunos tratados se denomina principio de precaución y en otros, “enfoque” o “criterio” de precaución; pero que la Corte, utilizará el término conforme a la fuente que este citando o llegue a tener en cuenta para su labor hermenéutica que sirva de apoyo para establecer si existe responsabilidad internacional de algún Estado que haya aceptado la competencia de ella, y así aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es así, que la misma orientación judicial interamericana, expresa “ Asimismo, el principio de precaución ha sido incluido en diversos tratados internacionales sobre protección del medio ambiente en distintos ámbitos” ”(OC-023 de 2017, 2017, p.72). Y lo relaciona desde una de las primeras manifestaciones de un alto tribunal de justicia internacional en el caso de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay, donde la Corte Internacional de Justicia “...señaló que el enfoque de precaución puede ser relevante en la interpretación y aplicación del tratado siendo interpretado en el caso” (OC-023 de 2017, 2017, p.73); resaltando que no efectuó ninguna apreciación sobre como aplicar el principio. En forma adicional trae a colación “el enfoque de precaución ha iniciado una tendencia a formar parte del derecho internacional consuetudinario” (OC-023 de 2017, 2017, p.73); como lo ha señalado el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (OC-023 de 2017, 2017).

De tal manera, que siguiendo la línea relacionada en la opinión consultiva de la Corte Interamericana, que apunta a dejar clara la relación del principio de precaución en la importante función que tienen los Estados para cumplir con el deber de garantía en el entendido de actuar con la debida diligencia y cuidado, iniciando con la precaución, luego la prevención, y si no fuere posible impedir la violación; ya corresponde investigar, juzgar, sancionar y reparar integralmente.

Y es que la debida diligencia y cuidado debe atender el principio de precaución, tal como lo resalta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando menciona (2017):

Sin perjuicio de lo anterior, la obligación general de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal implica que los Estados deben actuar diligentemente para prevenir afectaciones a estos derechos (supra párr.. 118). Asimismo, al interpretar la Convención como ha sido solicitado en este caso, debe siempre buscarse el “mejor ángulo” para la protección de la persona (supra párr.. 41). Por tanto, esta Corte entiende que, los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, en casos donde haya indicadores plausibles que una actividad podría acarrear daños graves e irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica. Por tanto, los Estados deben actuar con la debida cautela para prevenir el posible daño. En efecto, en el contexto de la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal, la Corte considera que los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, por lo cual, aún en ausencia de certeza científica, deben adoptar las medidas que sean “eficaces” para prevenir un daño grave o irreversible. (p. 74,75)

Es así, que ya en un caso contencioso conocido como Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020), donde se destaca la decisión, por considerar que debe tenerse en cuenta el

derecho a un medio ambiente sano incluido entre los derechos dispuestos y protegidos en el artículo 26 de la Convención Americana Sobre derechos Humanos; en esa obligación de los Estados que la han ratificado, se exige buscar el desarrollo progresivo e integral; por tanto en relación con la OC-23 de 2017, resalta con respecto al derecho al ambiente sano que la obligación de respeto es clave; pero realmente el objetivo del cumplimiento y respeto de estas obligaciones convencionales en clave de estos derechos colectivos, es la obligación de garantía dispuesta en el artículo 1.1. de la Convención Americana.

Esto lo confirma la sentencia *Nuestra Tierra vs Argentina* cuando señala (2020):

Este deber se proyecta a la “esfera privada”, a fin de evitar que “terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos”, y “abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito”; igualmente adiciona: “La obligación de prevenir “es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. (p.72)

En ese orden, señala que en temas ambientales (2020):

Sin perjuicio de lo anterior, en materia específica ambiental, debe destacarse que el principio de prevención de daños ambientales, forma parte del derecho internacional consuetudinario, y entraña la obligación de los Estados de llevar adelante medidas que sean necesarias **ex ante** la producción del daño ambiental, teniendo en consideración que, debido a sus particularidades, frecuentemente no será posible, luego de producido tal daño, restaurar la situación antes existente.(p.72)

En este punto, se pretende hacer la conexión conceptual con el principio de prevención, que puede dar lugar, sin ser visible de manera inmediata, a través de una simple apreciación hermenéutica o de lectura por el interesado, sobre estos principios; si existe una tensión teórica entre ambos, y que en su propósito de proteger los derechos colectivos ambientales, en la práctica, tal como se va a realizar en análisis de observación frente a un caso, para determinar esta posible tensión que afrontan los actores populares, las partes o instancias demandadas, y por lo mismo, en su estudio, análisis y decisión judicial los operadores judiciales.

Pero antes de pasar al contexto internacional del marco conceptual del principio de prevención, tal como se mencionó, es pertinente hacer referencia a unos elementos característicos del principio de precaución; el primero, que es fundamental en su naturaleza jurídica, *la valoración científica, técnica y profesional*, que se concreta en el conocimiento que permita contar con la información idónea, adecuada y proveniente de los expertos en la temática que este involucrada en el posible riesgo o daño que se pueda generar al ambiente o a cualquier otro derecho colectivo. Como segundo, se debe tener en cuenta, el nivel o tipo de *incertidumbre* científica, técnica, profesional, pericial o experimental; y un tercero, sobre la decisión que se vaya a tomar, se vaya a concretar, o se llegue a asumir, se encuentre en el marco de una *circunstancia de un posible riesgo* y de la *eventualidad de no actuar* por parte de las instancias públicas o privadas. (Drnas de Clément, Juliá, Torres, 2008) (Cózar Escalante, 2005) (Comisión de las Comunidades Europeas, 2000)

## **2. Contexto Internacional del Principio de Prevención.**

Sobre este principio es interesante referirnos desde un corolario histórico no solo en el derecho ambiental internacional, como veremos más adelante; ya que en este momento, nos centraremos en su destacado papel que ha generado actuaciones, acciones, gestiones desde los Estados y de los mismos particulares para anticiparse y evitar afectaciones ambientales, que se

entienden como vulneraciones a derechos colectivos ambientales y en ciertas circunstancias, pueden convertirse en violaciones a derechos humanos en el contexto de gozar un ambiente sano.

Precisamente el principio de prevención en asuntos ambientales, es importante porque se realizan gestiones preventivas con el objeto que no se ocasione una afectación ambiental, por tanto, si no se tiene una apropiación de compromiso y responsabilidad clara, o una política de prevención; implica que después de ocurrida la afectación y en consecuencia un daño, deba repararse con mayor esfuerzo y dificultades de orden legal, económicas, sociales, políticas o de otra índole.

En ese sentido, la doctrina ha expresado diferentes manifestaciones al respecto, como: “En materia ambiental son necesarias aquellas acciones que se anticipan a prevenir cualquier tipo de degradación ambiental, en lugar de limitarse a verificar, e intentar a posteriori reparar, los daños ambientales” (Ames Vega, 2012,p.220)

De igual manera, puede que para algunos, por el objetivo que cumple, sea similar al de precaución; pero su contenido y alcance determina de forma clara su diferencia que no impide su coordinación, armonización y complemento para lograr la meta del deber de garantía desde la responsabilidad de los Estados en proteger los derechos colectivos ambientales y por lo mismo, la obligación de los particulares de no afectar recursos naturales y el ambiente con conocimiento de causa; cuando se cuenta con la certeza de ocasionar la afectación ambiental en el marco de las vulneraciones a los derechos fundamentales en el ámbito interno y violaciones en el contexto internacional.

En ese orden, se ha sostenido en el horizonte que ha tenido el desarrollo del derecho ambiental, que antes de presentarse el daño ambiental, es clave, que se deba actuar anticipadamente; para evitar consecuencias graves y sin la posibilidad de retrotraer al estado inicial

en el que se encontraban los hechos y las personas de un colectivo, antes de generarse el daño y por ende, los perjuicios colectivos.

Así tenemos que este principio tiene su origen y sustento en el derecho internacional en los principios 2, 4, 7 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972); y con posterioridad en la Unión Europea con el Tratado de Maastricht el 7 de febrero de 1992, dispone lo siguiente (1992):

2. La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga. Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas de la Comunidad.

En este contexto, las medidas de armonización necesarias para responder a tales exigencias incluirán, en los casos apropiados, una cláusula de salvaguardia que autorice a los Estados miembros a adoptar, por motivos medioambientales no económicos, medidas provisionales sometidas a un procedimiento comunitario de control. (Tratado de Maastricht . Artículo 130 R, numeral 2. 7 de febrero de 1992).

Este origen, desarrollo y consolidación, desde el derecho internacional, ha dado lugar en establecer que si se aplica efectivamente con la diligencia y cuidado necesario en lo que implica la responsabilidad del Estado, señala un imperativo en evitar que se genere un daño, actuando anticipadamente con diferentes acciones u omisiones que provoquen contaminación y degradación

ambiental. Lo que promueve realizar diferentes gestiones, acciones o actividades de carácter preventivo, que tengan como fin impedir consecuencias en contra de los derechos colectivos y del ambiente.

Por tanto, nos permite hacer la consideración que este principio debe entenderse, implementarse y aplicarse cuando existan riesgos que van a crear consecuencias al derecho colectivo ambiental, por la ejecución de un proyecto, desarrollo de una obra o una actividad que puede causar y afectar los derechos de una comunidad; y así le permite al responsable de la posible vulneración o a la autoridad competente de ejecución, seguimiento y control, adoptar las medidas con anterioridad, para evitar el daño o mitigar los resultados adversos a la protección ambiental.

Lo anterior, conlleva a que es pertinente en concordancia con este principio, que sea importante la evaluación de un impacto ambiental, cumplir con los procesos y trámites requeridos para las autorizaciones, permisos y licencias ambientales; ya que estos aportan y ayudan a establecer frente a los hechos, si existen posibilidades de daños ambientales que se puedan advertir con anticipación.

Pero no ha sido pacífica esta decantación del alcance del principio de prevención, ya que por ejemplo en el derecho francés, desde diferentes autores han emitido doctrina al respecto Según César Vargas (s.f.):

distinguen prevención y precaución de acuerdo con el conocimiento que pueda tenerse de las consecuencias de una acción determinada. Si se conocen estas consecuencias, se deben prevenir. Si, en cambio, no se conocen, porque en el ambiente científico existe la duda o no existen pruebas irrefutables, se deben tomar todas las precauciones necesarias. Así Marine Friant-Perrot, en su Curso de derecho agroalimentario, explica la aplicación de

estos principios según el tipo de riesgo: si éste ya se ha producido, se aplica el principio de reparación o responsabilidad; si es probado, se aplica el principio de prevención; si es sospechado, se aplica el principio de precaución, y si es desconocido o se trata del llamado de riesgo del desarrollo, el principio que aplica es el de exoneración (...) en la prevención uno sabe que si realiza tal acción el daño es cierto; por eso se debe prevenir. En tanto que en la precaución las medidas son tomadas ante el desconocimiento o duda de lo que puede venir. En esta interpretación, ambos principios encuentran fundamento y son dos manifestaciones de la prudencia. (César Vargas, s.f.)

Haciendo entonces una síntesis, debemos destacar la prevención de los daños ambientales en algunas declaraciones internacionales; la de Estocolmo 1972 y en la de Río 1992, donde se refieren de manera similar. Estocolmo en el principio 21 segunda parte; y en Río 92 en el principio 2. Entonces la responsabilidad de los Estados se encuentra establecida en que deben “velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”.(Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992, Principio 2). Tal como lo dispone igualmente, el principio 17 de Río (1992):

Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente. (Principio 17)

Es así, que vale la ocasión para recordar que entre estas dos declaraciones, la Declaración de Nairobi de 1982, resaltó que es clave actuar con acciones de prevenir los daños ambientales, y no esperar a repararlos, tal como lo afirma en el artículo 9, apartado 9 (1982).

Ahora por ejemplo, en el caso de las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay, la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia señala que la obligación de prevención de los Estados, es una cuestión de diligencia debida (Caso de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina C. Uruguay, Corte Internacional de Justicia, 2010).

No se puede finalizar este acercamiento internacional al principio de prevención, sin dejar de mencionar su aplicación en el sistema interamericano, por cuanto la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone y permite que la Corte Interamericana en los asuntos contenciosos que lleguen para su conocimiento, pueda ordenar medidas provisionales, al encontrar que existen situaciones de gravedad, urgencia y evitar daños irreparables a las personas. (CADH, artículo 63,1969).

Así tenemos que previo al debate judicial en la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación LHAKA HONHAT (NUESTRA TIERRA) VS ARGENTINA, la CIDH, en informe de fondo expresó sobre las acciones que deben hacer las autoridades: “implementar los estándares de protección medioambiental existentes a nivel nacional e internacional” y agregó que los Estados deben “prevenir los daños al medio ambiente en territorios indígenas” (Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación LHAKA HONHAT (NUESTRA TIERRA) VS ARGENTINA, 2020), y en particular al referirse a la afectación ambiental por la deforestación en la extracción ilegal de madera, señaló (2020):

[p]ese a la suscripción de sucesivos acuerdos sustantivos y la adquisición de otros compromisos formales en los que [el Estado] anunci[ó] que realizaría [...] labores de control de la extracción ilegal de madera, no se demostró [...] que tales actuaciones hubiesen sido adoptadas en forma efectiva y proporcional al serio peligro de deforestación causado por los taladores irregulares dentro del territorio. (p.64 referencia 172)

En ese sentido, sobre el principio de prevención, la Corte en la sentencia proferida sobre este caso de *Nuestra Tierra Vs Argentina*, expresa (2020):

Sin perjuicio de lo anterior, en materia específica ambiental, debe destacarse que el principio de prevención de daños ambientales, forma parte del derecho internacional consuetudinario, y entraña la obligación de los Estados de llevar adelante las medidas que sean necesarias ex ante la producción del daño ambiental, teniendo en consideración que, debido a sus particularidades, frecuentemente no será posible, luego de producido tal daño, restaurar la situación antes existente. En virtud del deber de prevención, la Corte ha señalado que “los Estados están obligados a usar todos los medios a su alcance con el fin de evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción, causen daños significativos al [...] ambiente”. Esta obligación debe cumplirse bajo un estándar de debida diligencia, la cual debe ser apropiada y proporcional al grado de riesgo de daño ambiental.(p.72)

Igual a lo que ya había señalado en la Opinión Consultiva OC-23/17.

Por eso, para terminar esta parte del contexto internacional frente a los principios de precaución y prevención, presento una síntesis de los elementos diferenciadores: i) Frente a un riesgo potencial sin certeza, deberá atenderse el de precaución; ii) Cuando nos encontremos frente a un riesgo con certeza y real, debe aplicarse el principio de prevención; iii) para aplicar el principio de precaución lo esencial es tener en cuenta la incertidumbre acerca del riesgo, la necesidad de una evaluación científica del riesgo y una prospectiva de un daño ambiental que puede ser irreversible; iv) En relación con la aplicación del principio de prevención, se exige requerir sin duda alguna, su certidumbre y su existencia en la realidad.

Tal como lo veremos en el siguiente capítulo sobre el papel de las medidas cautelares en las acciones populares en el contexto nacional colombiano, conforme al derecho general continental, como por ejemplo, el rol que ha tenido en el derecho privado, particularmente en el derecho civil, con el Código Civil Chileno de Don Andrés Bello, el cuál fue acogido por el Estado Colombiano desde finales del siglo XIX, y sigue vigente con institutos como el daño contingente dispuesto en el artículo 2359, donde es fundamental el principio de prevención.

### **Instrumentos legales que tienen los jueces para aplicar los Principios de Precaución y Prevención en las Acciones Populares**

Es preciso señalar que en un trámite de acción popular, los jueces, al igual que las partes, en particular la accionante, tienen un instrumento legal que el ordenamiento jurídico procesal permite utilizar, solicitar y ordenar medidas para proteger el derecho colectivo ambiental que se busca garantizar a la colectividad. Estas son, las medidas cautelares que tienen un alcance provisional mientras se tramita el proceso judicial, con el objeto sustancial de proteger el derecho fundamental colectivo alegado y a garantizar bajo la precaución o prevención que no ocurra la presunta infracción ambiental alegada en la demanda.

Las medidas cautelares tienen una trayectoria histórica procesal, tanto en el marco legal del derecho civil como en el derecho administrativo en sus respectivos códigos de procedimiento, y que en el ámbito de lo contencioso administrativo se ha caracterizado desde el punto individual y subjetivo para suspender de manera provisional los efectos que establece un acto administrativo; generando un debate legal que permite revisar si se encuentra adecuado al mandato legal que sustenta la decisión expedida de manera voluntaria por parte de una autoridad administrativa.

De ahí que en un proceso judicial de una acción popular, permite hacer realidad la tutela judicial efectiva; comprendida como lo señala Sierra Barrera (2021):

posibilidad que tiene toda persona de acudir ante el aparato jurisdiccional para ser oída por un juez independiente e imparcial, frente al cual se pueden ejercer todas las garantías que se desprenden del derecho al debido proceso, para obtener dentro de un plazo razonable la debida protección del Estado. (p.1)

Para aplicar estos principios en las acciones populares en aras de garantizar el derecho colectivo al ambiente y los recursos naturales; las medidas cautelares tienen otro alcance más amplio, en el sentido de proteger un derecho fundamental colectivo, y a la vez, como derecho humano reconocido en el derecho interno y en el derecho internacional interamericano (Asociación Lhaka Honhat (NUESTRA TIERRA) vs Argentina, 2020).

En esta misma línea, el doctrinante colombiano Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se refiere a las medidas cautelares en las acciones populares como (2010):

La razón del abandono de este mecanismo cautelar es obvia y, por lo obvia, elemental: el problema del respeto a los derechos colectivos y a los intereses de la comunidad no es un problema de simple legalidad, de confrontación de un acto con el universo normativo superior al cual estaba sujeto, no es en estricto sentido un problema normativo. Es mucho más que esto.(p.65)

Por tanto, en aras de proteger realmente este derecho colectivo, como un derecho fundamental y humano, es clave ejercer la tutela judicial efectiva con las medidas cautelares dispuestas en la Ley 472 de 1998, que permiten en el marco del Estado Social de Derecho colombiano integrar el derecho sustancial y procesal para lograr la finalidad que tienen las autoridades en garantizar el goce efectivo de los derechos colectivos, conforme lo dispone el

mandato constitucional de 1991; de manera efectiva, idónea, eficaz y oportuna frente a los impactos ambientales.

De tal manera la Corte Constitucional colombiana, ha señalado que el sustento constitucional de las medidas cautelares es un instrumento que tiene como objeto dar eficacia a la administración de justicia, promueve la igualdad procesal, pero se debe tener diligencia y cuidado en su decreto, por cuanto al decidir judicialmente para prevenir o evitar que se continúe con la acción o que no se realicen las acciones que se encuentran planeadas ejecutar; es una alternativa para adelantarse a la toma de una medida judicial que afecta a la otra parte, de manera anticipada y sin vencer previamente en un juicio; tal como lo podemos encontrar en la sentencia C-379/04 del 27 de abril de 2004.

Por tanto, se puede advertir que en un conflicto ambiental se presenta un debate, tensión y dilema entre la garantía y protección de un derecho fundamental colectivo y otros derechos fundamentales individuales y máxime cuanto todos en general, son derechos fundamentales y humanos. Sentencia T-016 de 2007 (2007, 22 de enero).

En este punto, es donde se debe ponderar la realidad ambiental como situación fáctica, para determinar si estamos en una situación de contingencia o real que amenace o vulnere el derecho colectivo ambiental y de los recursos naturales; lo que implica conducir el análisis, valoración y toma de decisión desde la prevención o la precaución.

Por tal razón, se requiere tener en cuenta el espacio y tiempo que permita establecer en lo posible la claridad y precisión de las circunstancias que se conozcan en el expediente, partiendo del escrito de la acción popular, que proporciona evidenciar unas razones justificables y objetivas en lo posible, que sirvan de sustento para ordenar una medida cautelar; por cuanto se encuentra

en un contexto jurídico distanciado a la típica medida cautelar tradicional, ya que tiene un componente especial y prioritario, por estar en el marco de una controversia que involucra derechos fundamentales colectivos, y por tanto, es deber de la autoridad judicial protegerlo por lo menos provisionalmente, mientras cursa y se tramita el proceso mediante el agotamiento de todas la etapas que permita consolidar una decisión definitiva y permanente. Sentencia C-523 del 2009 (2009, 4 de agosto)

Esto permite comentar que las medidas cautelares en un proceso de Acción Popular, para proteger derechos colectivos ambientales y recursos naturales, para decretarlas en el marco de estos principios, tienen un alcance amplio, sin restricciones, limitaciones o siguiendo parámetros normativos reglados que impida la toma de una decisión de protección provisional para garantizar y proteger los derechos de una comunidad por posibles daños o afectaciones como causa de un proyecto licenciado para ejecutar.

Al respecto el doctrinante Jaime Orlando Santofimio Gamboa, ha expresado (2010):

En este marco de escenarios, las medidas cautelares en materia de acciones populares- que de por sí están sustancialmente alejadas de las razones típicas del individualismo clásico y de las simples afectaciones a derechos subjetivos-, y teniendo en cuenta la consideración amplia de la problemática que puede darse en torno a los derechos e intereses colectivos y la única manera posible de proteger estos derechos e intereses- provisionalmente- y hacerlos jurídicamente adecuados y oportunos, deben concebirse como esencialmente innominadas, atípicas, rompiendo de esta manera el discurso, también individualista y estrictamente procesalista, que fundado en tesis propias del derecho privado reclamaba la necesidad de la tipicidad y taxativa cerrada de medidas

cautelares en los procesos judiciales como desarrollo de los principios de seguridad y certeza jurídica.(p.65,66)

Por eso, en la línea de una tutela judicial efectiva, la responsabilidad del Estado en cabeza de las autoridades principalmente, en este caso de un juez de la república para garantizar y proteger estos derechos colectivos, las medidas cautelares dentro de un proceso de una acción popular junto con el soporte de los principios de prevención y precaución, tienen el instrumento legal para realmente cumplir con el propósito constitucional y convencional, para que no se vulneren estos derechos; y por ende, responder a la obligación internacional de protegerlos.

En ese orden de consideraciones, si se revisa la Ley 472 de 1998, el legislador aprobó en el artículo 25, la potestad para la parte actora de solicitarlas en su escrito de demanda de acción popular y además al mismo juez a través de una decisión discrecional pero sustentada en aras de proteger el derecho fundamental colectivo, y antes que se notifique la demanda a la parte accionada, con el objeto de prevenir un daño inmediato que se va a ocasionar o hacer cesar el que se encuentra ya causado y no continúe avanzando.

Lo que permite advertir que en nuestro objeto de observar como se pueden aplicar estos principios, no habría tensión con decretar una medida cautelar basado en el principio de prevención, por cuanto su realidad se presenta de manera clara y precisa al buscar evitar o prevenir un daño inmediato o que no se ha dado, pero están las circunstancias y elementos probatorios ciertos que puede generarse en cualquier momento, lo que ha denominado el derecho civil daño contingente y acogido por las acciones populares en el marco de la prevención.

La tensión se presenta cuando se toma una decisión judicial mediante una medida cautelar sustentada en el principio de precaución, cuando no existe certeza científica absoluta. Criterio

que se viene usando para plantear el riesgo, con iniciativas serias de proteger realmente el derecho colectivo, pero en otras situaciones, se observa escenarios de promover la posibilidad de ser reales los daños desde la falta de certeza científica o técnica.

Este riesgo debe estar presente, con un estudio de probabilidades previamente efectuadas, que indiquen posibilidades de certeza, así no se concreten claramente o la ciencia no alcance a resultados absolutos. Porque de lo contrario, se crea en la opinión pública la incertidumbre científica, incluyendo al juez de conocimiento, que no podría estar en ese mismo nivel de incertidumbre frente a una situación de la naturaleza, o proyecto con una tecnología que avanza, y con elementos demostrables y probables. Lo que implica, que no se puede caer en un debate de conveniencia subjetiva, que con el paso del tiempo se hace habitual y luego pretende que no se pueda desconocer o evitar, por cuanto ha quedado en el imaginario colectivo de existir el riesgo.

Lo anterior permite considerar, que es importante aplicar el principio de precaución como fundamento al decretar una medida cautelar, cuando se tiene como criterio la no certidumbre, donde la autoridad judicial emitirá una decisión judicial para proteger el derecho colectivo ambiental y de los recursos naturales, al no tener absoluta certeza que puede ocurrir un daño; en orden que lo puede establecer bajo un criterio de razonabilidad soportado en un alto grado de probabilidad que puede ocurrir el hecho que genera una afectación ambiental.

De tal forma, que al revisar el régimen cautelar en general, dispuesto en la Ley 1437 de 2011, se encuentra que precisamente este instrumento es adecuado para garantizar de manera efectiva el acceso a la justicia, que permite mediante esta medida evitar que durante el trámite del proceso, el derecho colectivo alegado y los sujetos a proteger se afecten; mientras se resuelve la decisión judicial.

Por lo que las medidas pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas, y tradicionalmente de suspensión; de tal manera que permite al juez tener un amplio margen de discrecionalidad, para decretar todas aquellas que considere necesarias, y con mayor posibilidad y margen en las acciones populares que tienen una característica innominada, con diferencia a la clásica tradición en la medida cautelar del derecho administrativo individual. Pero no obstante, es recomendable que el juez en su alto grado de responsabilidad que tiene como juez constitucional, en su decisión deberá estar sujeto al principio de proporcionalidad. Sentencia C-144/2015 (2015, 6 de abril)

Es así, que al hacer un examen para valorar la situación o problema ambiental, en relación con el derecho fundamental y humano reconocido constitucional y convencionalmente; con el objeto de aplicar el principio de precaución como sustento de prevenir un daño por el riesgo que se pueda advertir, aún sin la certeza científica absoluta; debe ser diligente en no dejar de lado conforme a las circunstancias actuales y futuras, la garantía de otros derechos fundamentales al debido proceso, defensa, principio de inocencia con miras de brindar igualdad a las partes en el proceso y hacer efectivo el principio de eficacia de la función del poder judicial en la protección de los derechos fundamentales y de los derechos humanos. Con el objeto de no crear posibles situaciones de injusticia y afectar otros derechos, dentro de un proceso judicial que busca proteger derechos colectivos ambientales.

Por eso, para que proceda una medida cautelar, con sustento en el principio de precaución, se debe verificar que se presenten los elementos tradicionales que amerita tener la cautela para decretarlas, no obstante, estar de por medio un derecho colectivo ambiental y en riesgo la naturaleza; en orden de blindarlas jurídicamente de manera reforzada y con alto grado de seguridad y certeza.

Estos elementos o principios como ha llamado la doctrina y la jurisprudencia, a saber del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris* son en estricto sentido, principios o determinantes de sustento judicial, que permite al juez dar fundamento a la medida cautelar; que precisamente doctrinantes como Santofimio Gamboa (2010) los ha denominado los dos pilares fundamentales.

En consecuencia, bajo estos dos principios o pilares fundamentales, se debe demostrar en el escrito de la demanda de acción popular, y de oficio el juez cuando lo encuentre procedente para garantizar el derecho colectivo ambiental, tener bases suficientes que demuestren por lo menos, sin tener la certeza científica absoluta, criterios de razonabilidad y ponderación, que posiblemente existe un riesgo y peligro, el cual representa o seguirá con alto grado de probabilidad que pueda ocurrir y ocasionar un daño colectivo, lo que implica el deber jurídico de ordenar la medida; y al tener en el centro del problema jurídico un derecho colectivo ambiental que conforme al contexto actual del cambio climático y las consecuencias que puede ocasionar la degradación a la biodiversidad. Y unido a la responsabilidad de cumplir con el mandato constitucional, convencional (hard law) y del corpus iuris (soft law) en la protección de los derechos humanos ambientales, da lugar a la aplicación del principio de precaución con la medida cautelar que se ordene judicialmente provisionalmente y que servirá de norte, para la protección en la decisión judicial final del proceso al proferir la sentencia. Sentencia SU 913/2009 (2009,11 de diciembre)

Por tanto, el decretar una medida cautelar en un proceso de una acción popular para proteger un derecho colectivo ambiental, parece sencillo, en el escenario de ordenarla judicialmente amparado en el principio de prevención, del cual no hemos destacado dificultad alguna, por cuanto estaría en la trazabilidad procesal que ha soportado muchas de estas decisiones

judiciales, sin que haya conflicto alguno, ya que se tiene la certeza del riesgo y de la generación del daño o afectación ambiental.

A diferencia de una medida cautelar bajo el sustento del principio de precaución, que no ha sido un debate pacífico y asumido de manera general en el debate judicial, por cuanto es más exigente para un agente judicial que imparte justicia, no obstante tener un parámetro constitucional garantista en el Estado Social de Derecho dispuesto en la Constitución Política de 1991, que establece un mandato constitucional de proteger el ambiente sano; pero no cuenta con la fórmula jurídica frente a los peligros o riesgos desconocidos o inciertos; contrario sensu con los conocidos y ciertos que soportan el de prevención.

De tal responsabilidad tiene la competencia y función judicial, que comporta un accionar de manera diligente o con la debida diligencia que amerita analizar, valorar y hacer la relación del posible riesgo, con el eventual hecho que realmente llegue a suceder; aún con la facilidad de equivocarse, pero con un norte de privilegiar la protección y seguridad de garantizar el gozar de un ambiente sano y la no degradación de los recursos naturales.

Porque de no hacerlo, podría estar igualmente, en una omisión de anticiparse al peligro que generaría un daño ambiental, que ocasionaría situaciones graves para la humanidad y lo más posible, afectaciones irreversibles. En consecuencia, la incertidumbre por no contar con la certeza científica absoluta, no es sustento imperioso para no decretar medidas cautelares, por cuanto deja la posibilidad abierta a la ocasión de un daño o afectación al medio ambiente, que genera vulneración al derecho fundamental colectivo, y lo más seguro, comprometería la responsabilidad internacional por no dar alcance y cumplimiento a un acuerdo internacional, que trae como resultado la obligación de responder por la violación de un derecho humano (Asociación Lhaka Honhat (NUESTRA TIERRA) vs Argentina, 2020).

Por eso, el juez de conocimiento en una acción popular, así no observe en el petitorio del escrito, una solicitud de medida cautelar, de oficio tiene la responsabilidad en decretarla en cualquier momento, precisamente para proteger un derecho colectivo, con un margen en la responsabilidad que tiene en el ejercicio de la debida diligencia, con el soporte constitucional e internacional con el que cuenta, realizando una actividad hermenéutica de manera previa que le permita advertir conforme a la situación fáctica del proyecto en controversia, de las actuaciones o acciones de la parte demandada; y que se observe un posible riesgo que coloque en peligro el ambiente y los recursos naturales como un interés superior de vida, dignidad humana, y sostenibilidad; que al ocasionar un daño o afectación, puede dar lugar a convertirse en grave e irreparable.

En esa línea de interpretación, el juez puede dejar clara la seguridad en que existen unos estudios científicos sin total o absoluta certeza, pero que la duda en que la actividad cause un daño, se tienen o se cuenta con las probabilidades, de alguna manera pruebas; que esta va a ocurrir. Así da el sustento para eventualmente anticipar el peligro que cause un daño y en pro de la protección ambiental y los recurso naturales; y de paso cumplir con los requisitos o pilares fundamentales de la medida cautelar: *fumus boni iuris* y *periculum in mora*.

### **Acciones Populares sobre el Manejo Final de los Residuos Sólidos en el Área Metropolitana de Bucaramanga-Estudio de Caso.**

Ahora es interesante revisar en casos concretos, la manera como se ha procedido en curso de un trámite procesal judicial en la protección ambiental, con ocasión de la responsabilidad que tienen los municipios en la prestación del servicio publico domiciliario de aseo, que incluye no solo la recolección, sino la disposición final de los residuos sólidos y la función de vigilancia y

control por parte de las autoridades ambientales; en el marco de los principios de precaución y prevención.

Para tal efecto, vamos a tener como referente el estudio de la situación que se presenta al respecto en el Área Metropolitana de Bucaramanga, Departamento de Santander, Colombia; ubicado en la región Nororiental, con el antecedente de llevar más de 40 años funcionando como el sitio de disposición final, que sirve a 16 municipios del territorio departamental; con la trazabilidad de iniciar como un botadero o un vertedero a cielo abierto, transformándose después de la Constitución Política de 1991, con la aprobación de la Ley 99 de 1993, y la creación del hoy denominado Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, en desarrollo y promoción de una política pública de convertir los basureros en Rellenos Sanitarios y la pretensión de cambiar en la actualidad y futuro, en Parques Industriales Sostenibles.

Este sitio de disposición final de residuos sólidos, se ubica dentro del área urbana del municipio de Bucaramanga, en el sector sur occidente, y que en la división territorial urbana se conoce como la Comuna 10; iniciando actividades desde el año 1973. En 1977 las Empresas Públicas de Bucaramanga que en esa época respondía por los servicios públicos domiciliarios de Bucaramanga, adquiere el predio “El Carrasco” y continúa como el sitio para la disposición de basuras como se expresaba en aquella época y sin una debida planeación de ordenamiento territorial urbano, causando problemas y afectaciones ambientales, sociales, administrativas y jurídicas.

De tal manera, que se instala un sitio de disposición de basuras dentro del perímetro urbano de Bucaramanga teniendo como territorio vecino al Municipio de Girón, inicialmente conocido como botadero de Malpaso en el Valle del Río de Oro, con una extensión de 1.479 kilómetros cuadrados (Resolución Defensorial Regional No.016,2003); sin la responsabilidad de

prever que uno de sus límites con afectaciones a corto plazo, serían para las comunidades de los barrios habitados y a largo plazo, no solo para a estos habitantes, sino en general para todos los que habitan el área metropolitana de Bucaramanga; en consecuencia por las afectaciones al aire, suelo y recursos hídricos, entre otros. Sin dejar de lado, las afectaciones al recurso hídrico de la quebrada la Iglesia y otros pertenecientes a la cuenca hidrográfica.

En la década de los años 90, con una nueva concepción, estructura y normatividad constitucional en el marco de la protección de los derechos fundamentales y humanos, desde muchos frentes de presión de la sociedad civil, las mismas comunidades habitantes, autoridades ambientales, autoridades de control como la Defensoría del Pueblo, academia, gremios, entre otros; se ha debatido, deliberado y establecido alternativas para resolver el problema socio ambiental, sin resultados efectivos.

Por compartir uno de ellos, en el marco de la prevención, para cumplir con el deber de garantía en la protección de los derechos humanos, la Defensoría del Pueblo en su competencia de atender y tramitar quejas de la comunidad vecina, asume la mediación frente al problema en que se encuentra la autoridad municipal de Bucaramanga junto con su empresa de Aseo para atender los mandatos constitucionales y legales para transformar el sitio de disposición final en un relleno sanitario, para lo cual debía por comenzar con las acciones de sacar a las personas “recicladores”, que habitaban el basurero “El Carrasco”.

Este proceso se logró de manera pacífica, con ocasión de la eventual amenaza de un desalojo por parte de la fuerza pública, mediante el acuerdo y compromiso entre el Alcalde Municipal de Bucaramanga (período 1998-2000) y la Asociación de Recicladores en su momento, hoy Cooperativa Bello Renacer y como garantes, la Defensoría del Pueblo Regional Santander.

Durante el proceso de convertir el sitio en un verdadero lugar de disposición final, conforme a la normatividad vigente para ser un relleno sanitario, con los pasivos ambientales y huella que ya dejaba de tiempo atrás; se encuentra técnicamente el soporte de la vida útil para que “El Carrasco” siguiera operando, y por eso era pertinente y viable iniciar un proceso de planear el cierre, clausura y post clausura. Recomendaciones por ejemplo, emitidas por la Defensoría del Pueblo en ejercicio de su mandato y con el soporte de la prevención para garantizar el goce a un ambiente sano. (Resolución Defensorial Regional No. 016,2003)

En esta síntesis de trazabilidad sobre la situación que abordamos, se debe traer a colación que en el año 2005, la autoridad ambiental regional, la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga-CDMB, expidió el acto administrativo mediante la Resolución 1079 de 2005 que ordenó la preclausura, cierre, clausura y pos clausura de “El Carrasco” y que se dispusiera de los planes de contingencia para el manejo y disposición final de los residuos sólidos por parte de los municipios.

En ese tiempo de apropiación de las acciones populares reglamentada por la Ley 472 de 1998, se interpone demanda de acción popular en febrero de 2003 alegando la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, prevención de desastres técnicamente previsibles, acceso de una infraestructura que garantice la salubridad pública, realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, derecho a la vida en condiciones dignas, seguridad y debida prestación de servicios públicos. (Acción Popular “El Carrasco”, radicado 680013331004-2002-2891-00, Luis Guillermo Rosso Bautista y otros Vs CDMB y otros).

Los actores consideran que los habitantes de estos barrios del municipio de Bucaramanga, se ven afectados en sus derechos colectivos, por estar en contacto directo con la contaminación que genera el “botadero de basura” “El Carrasco”; impacto ambiental que se traduce en olores fétidos por los gases que genera, presencia de animales rastreros y voladores como gallinazos (Nombre científico: *Coragyps atratus*); deteriorando la salud y la calidad de vida, de lo que hoy se denomina salud ambiental. Y de manera adicional la contaminación que genera, se extiende a las quebradas el Carrasco, la Iglesia, Río de Oro y Lebrija por los vertimientos líquidos provenientes de los lixiviados.

El petitorio de la Acción Popular, se resume en un adecuado y correcto manejo de la disposición final de los residuos sólidos conforme a la normatividad ambiental y de esa forma, recuperar el área del Distrito Regional de Manejo Integral-DRMI y reducir el cierre del relleno.

La sentencia de primera instancia se profiere en marzo 1 de 2009, declarando vulnerados los derechos colectivos; y se observa que en prevención, ordena (2009):

OCTAVO: Disponer como medida de *prevención* frente al impacto ambiental que generan los residuos sólidos, por parte de los representantes legales de los municipios que conforman el Área Metropolitana de Bucaramanga, en coordinación con la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga y las empresas que prestan el servicio público de aseo, que dentro de los dos meses posteriores a la ejecutoria de esta sentencia, y con el fin de aumentar la sensibilidad y el mayor compromiso social, procedan a crear, promover y desarrollar en forma *permanente* campañas de civismo y solidaridad dirigidas a la ciudadanía del Área Metropolitana de Bucaramanga, con miras a que los usuarios del servicios de aseo: i. empiecen a separar en la fuente los residuos

sólidos; ii, Iniciar la operación de rutas selectivas para reciclar y iii. Ejecutar programas y actividades efectivas para reciclar los residuos sólidos. (p.31)

Cabe por tanto, destacar en esta decisión judicial, que se sustenta en el principio de prevención, no porque en su parte resolutive lo mencione, sino en su contenido y sustento de la ratio decidendi, que podemos observar acoge el dictamen pericial del informe del Centro de Estudios e Investigaciones Ambientales de la Universidad Industrial de Santander-UIS, como un apoyo técnico y científico para la toma de decisiones judiciales basado en la certeza y posibilidades de estar presente las afectaciones de gases, lixiviados, entre otros; y las que pueden realmente continuar o suceder, y la vida útil del sitio “ que es posible alcanzar la meta de operatividad en el mes de junio de 2006” (Sentencia Juzgado Cuarto del Circuito Administrativo 1 de marzo, 2009, p.23).

Aunado a los informes suministrados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que comparte y coincide en afirmar sobre las irregularidades en la operación del sitio de disposición final de residuos sólidos y que la autoridad ambiental regional CDMB, informa que evidencia que no se cumple con el plan de manejo ambiental, que da lugar con el sustento técnico de ordenar administrativamente la preclusura, cierre, clausura y pos clausura de “El Carrasco”. (Sentencia Juzgado Cuarto del Circuito Administrativo 1 de marzo, 2009)

Lo que permite considerar sobre lo observado en el fallo, que el juez administrativo, sigue el parámetro del principio de prevención desde el daño contingente, conforme lo señala al acoger la línea jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional, y señalar que las acciones populares son el medio para proteger los derechos colectivos por los jueces, cuando estén afectados o amenazados por autoridades o particulares; con la finalidad preventiva de evitar un daño contingente; o suspensiva para hacer cesar el peligro, amenaza y vulneración; o restaurar las

cosas a su estado en que se encontraban; tal como lo señalan las sentencias C-215 de 1999 (1999,14 de abril) y C-377 de 2002 (2002, 14 de mayo)

Ahora de manera tangencial, y con mayor profundidad se refiere al principio de precaución, aludiendo los impactos ambientales y los riesgos que causan estos sitios de disposición final y que en coincidencia con lo ocurrido con Doña Juana en el Distrito Capital de Bogotá, en el marco de una emergencia sanitaria que pone en peligro derechos colectivos, y en ese orden la autoridad ambiental regional no efectuó acciones acordes para mitigar los impactos; aduciendo estudios científicos que dan certeza y se alude al principio de precaución como un sustento legal dispuesto en la Ley 99 de 1993.

Así podemos observar en las consideraciones del fallo judicial (2009):

Luego, se observa que tampoco la C.D.M.B. como máxima autoridad ambiental ha ejecutado acciones efectivas para que sean mitigados los efectos del impacto ambiental que genera esta clase de obras que son de importancia fundamental en las sociedades actuales, aumentando el riesgo para la salud de las personas, tal como aconteció en pretérita oportunidad con el relleno de “Doña Juana” ante la emergencia sanitaria producida con ocasión de un derrumbe al interior del mismo, poniendo en peligro no solo los derechos colectivos sino también los fundamentales de las personas, *verbi gracia*, la salud o la vida, ante la íntima relación de conexidad existente entre los derechos colectivos a un ambiente sano, la seguridad y salubridad pública, entre otros, y el peligro potencial que representa para los derechos de primera generación un depósito de residuos sólidos que no sea administrado conforme a las normas técnicas pertinentes. Recuérdese que éstas obedecen a estudios científicos sobre la materia que ofrecen plena aceptación,

y por aplicación del principio de precaución deben ser observadas sin objeción alguna.

(p.23)

Es decir, que se encuentra enfocado a prevenir una emergencia sanitaria que esta soportada en informes técnicos científicos y con hechos ocurridos en similares situaciones, que dan lugar a la toma de una decisión de cierre de “El Carrasco”.

Esta decisión judicial fue impugnada y en segunda instancia el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, profiere fallo judicial el 16 de febrero de 2011, confirmando y modificando la fecha del cierre de “El Carrasco” para el 30 de septiembre de 2011. Decisión judicial que se encuentra actualmente en seguimiento y verificación de su cumplimiento por parte del Juzgado 15 Oral Administrativo del Circuito de Bucaramanga, donde su última decisión de fecha 5 de agosto de 2021, con el sustento técnico de la Autoridad Nacional Ambiental de Licencias Ambientales ANLA y las órdenes judiciales proferidas en desarrollo de los trámites de incidente de desacato que se han abierto, y que vencidos los tiempos y términos, ordena a la ANLA materializar el cierre y suspensión de todas las operaciones relacionadas con el depósito definitivo de residuos sólidos en el sitio de Disposición Final “El Carrasco” a partir del 14 de agosto de 2021; lo que implica para la empresa de aseo de Bucaramanga-EMAB, y demás operadores privados de recolección y los 16 municipios que depositan sus residuos en ese lugar, que deben acatar y garantizar el cumplimiento, so pena de imponer sanciones a que haya lugar.

Entre tanto, se encuentra decretada una emergencia sanitaria, con el objeto de buscar otras alternativas que permita disponer los residuos sólidos, sin causar traumatismos graves, que de por sí, los ha generado; y que ha dado lugar a la presentación de múltiples acciones constitucionales de tutela contra el Juzgado 15 Oral Administrativo del Circuito de Bucaramanga, municipios,

autoridad nacional y regional ambiental, entre otras, que por impedimentos del Tribunal Administrativo de Santander, se remitieron para su conocimiento del honorable Consejo de Estado. Y por lo mismo, se esperan estas decisiones y así proceder a conocer la resolución que se profiera en el incidente de desacato por parte del Juzgado 15 Oral Administrativo del Circuito de Bucaramanga, por el incumplimiento de las ordenes judiciales del año 2009 y 2011; sin descontar que siguieron disponiendo en el relleno sanitario.

Durante todo este proceso, los municipios del Área Metropolitana de Bucaramanga, siguiendo la política pública que se ha venido promoviendo en este sector, inician las acciones conjuntas para dar alcance a la metodología para la elaboración de los Planes de Gestión Integral de los Residuos Sólidos (PGIRS), con el objeto de formular y poner en marcha un plan metropolitano de gestión integral de residuos sólidos, que entre otras cosas, es obligación y responsabilidad de la administración municipal, con acompañamiento de las autoridades ambientales y la academia.

El PGIRS metropolitano se adoptó mediante Acuerdo Metropolitano No. 02 del 1 de marzo de 2005, aprobado por los alcaldes municipales integrantes de la Junta Metropolitana; el cual establece y califica las cinco (5) áreas potenciales para la ubicación de sistemas de disposición final de residuos sólidos en la tecnología de relleno sanitario de conformidad con lo regulado en el Decreto 838 del 23 de marzo de 2005, por el cual se modificó el Decreto 1713 de 2002 sobre disposición final de residuos sólidos. Cuatro (4) de ellas en el municipio de San Juan de Girón. (Acuerdo Metropolitano No. 02 PGIRS,2005).

Ahora para la época y tiempo, se elevó una solicitud de Licencia Ambiental ante la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga-CDMB, por parte

de la empresa ENTORNO VERDE S.A.S. E.S.P., para el desarrollo del proyecto “Construcción y Operación del Relleno Sanitario Parque Chocó” en el Predio Bonanza, ubicado en área rural del municipio de San Juan de Girón. En consecuencia, luego de su trámite y valoración de los documentos, estudios técnicos, Estudio de Impacto Ambiental, Plan de Manejo Ambiental, entre otros, expide el acto administrativo Resolución CDMB No. 0000017 del 12 de enero de 2011, por medio de la cual se otorgó Licencia Ambiental al proyecto de Relleno Sanitario Parque Chocó; y en mi criterio, aplicando el principio de prevención.

Fue entonces, que ya para el año 2010, se había radicado acción popular por parte de los integrantes de la comunidad de la Vereda Chocó del Municipio de San Juan de Girón, para proteger sus derechos a gozar de un ambiente sano, moralidad administrativa, defensa de los bienes de uso público, salubridad pública, acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, la prevención de desastres previsibles técnicamente, bajo el marco de impedir el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza y la vulneración que genera ubicar un relleno sanitario en esa zona rural del municipio del área metropolitana.

Sobre esta demanda el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bucaramanga la resuelve mediante sentencia que ampara los derechos colectivos Sentencia AP 2010-00012-00 (2014,11 de diciembre) y establece responsabilidad al Municipio de San Juan de Girón, Corporación Autónoma para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga-CDMB y a la Empresa ENTORNO VERDE S.A. E.S.P.; con la orden judicial de abstenerse de continuar con la ejecución del proyecto Relleno Sanitario Parque Chocó, hasta tanto exista acuerdo municipal que apruebe el uso del suelo y adopte el PGIRS, como los estudios que den alcance a las recomendaciones realizadas por la ANLA, IDEAM, Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios y el Servicio Geológico Colombiano, en lo que tiene que ver

con fuentes hídricas, acuíferos, las fallas geológicas, ubicación de los vasos, filtración de lixiviados, entre otros.

Cabe resaltar, que en esta acción popular se tomó la decisión judicial en primera instancia, de decretar medida cautelar, ordenando a la empresa ENTORNO VERDE S.A.E.S.P. suspender la totalidad de las labores que venían realizando en el predio denominado La Bonanza, en virtud de las obras en desarrollo del Proyecto de Construcción y Operación del Relleno Sanitario Parque Chocoa, bajo el principio de precaución no mencionado, pero en el entendido tácito, cuando expresa: “..hasta tanto no se tenga absoluta certeza, que el proyecto tantas veces citado, no causa afectación ambiental, frente a las fuentes hídricas, aspectos geológicos y de erosionabilidad del sector donde se va a desarrollar, reseñados en párrafos anteriores.” Esto se puede observar en el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bucaramanga de fecha 11 de septiembre de 2013 dentro del incidente de desacato que conoció este Despacho de dicha época (Juzgado Doce Administrativo de Bucaramanga, Auto 7 de junio de 2011)

En esa línea de análisis, el despacho judicial sustenta su decisión judicial con consideraciones basadas, desde mi interpretación personal, sin darse cuenta o ser consciente en el principio de precaución y combinando el de prevención, como venía señalando la línea jurisprudencial en estos asuntos. Así tenemos (2014):

Si bien el Despacho no puede afirmar categóricamente que con la entrada en funcionamiento del relleno sanitario Parque Chocoa en el lugar determinado para ello, se afecte (contamine) las fuentes hídricas cercanas o circundante, lo cierto es que, si se evidencia que no se tomaron las precauciones, ni se realizaron los estudios necesarios para prevenirlo.(p.34)

En ese mismo orden, expresa el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bucaramanga (2014):

Hasta este punto el IDEAM destaca todos los asuntos de que adolecen los estudios realizados con el ánimo de establecer el relleno sanitario en la Vereda Chocóa. Es decir, se sabe que hay agua en el sector, pero no se determinó adecuadamente de donde proviene, su cantidad, su calidad, etc., ni las acciones preventivas necesarias para evitar la contaminación del recurso. (p.35)

Y en otro aparte: De lo anterior se puede inferir sin mayor esfuerzo, que los estudios realizados para la ubicación del Relleno Sanitario Parque Chocóa, no fueron los necesarios e idóneos para descartar un posible fuerte impacto en el medio ambiente. (p.38)

y las circunstancias descritas anteriormente, no se compadecen del principio de precaución, según el cual cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente. Este concepto respalda la adopción de medidas protectoras antes de contar con una prueba científica completa de un riesgo; es decir, no se debe posponer una medida por el simple hecho de que no se disponga de una información científica completa.(p.38,39)

En segunda instancia, el TAS, profiere sentencia, (Sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, 21 de abril de 2016) confirmando parcialmente el fallo de primera instancia, y modificando otra parte, con la orden de elaborar los estudios de investigación y seguimiento necesarios para determinar si los nacederos o microcuencas localizados en el terreno La Bonanza, nutren la Quebrada Los Montes, fuente de agua de la Vereda de Chocóa, y si dentro del predio del

proyecto de relleno sanitario existen aguas subterráneas, y en caso afirmativo, la profundidad, dirección y velocidad de las mismas; de tal manera que permita determinar la viabilidad de la ubicación y localización del proyecto.

Con este fallo judicial se observa que existe una aproximación a estos principios que venimos estudiando, en sus consideraciones jurídicas al pretender aplicar el principio de precaución, pero con el punto de partida en el de prevención; cuando expresa (2016):

En conclusión, pese a que aún no existe un daño, si es evidente que existe una amenaza o puesta en peligro de los derechos colectivos invocados en la demanda, razón suficiente para que esta Corporación los AMPARE, siendo responsable de dicha amenaza el MUNICIPIO DE SAN JUAN DE GIRON, LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA y LA EMPRESA ENTORNO VERDE S.A. E.S.P., por no cumplir con las disposiciones señaladas en el Decreto 838 de 2005, en cuanto a las prohibiciones y restricciones para la ubicación y operación de rellenos sanitarios.(p.55)

Ya que en otro aparte expresa (2016):

Entonces, aclara la Sala que la presente acción prospera no por la falta de cabildo abierto en cuanto a la concertación o modificación extraordinaria del Plan de Ordenamiento Territorial de San Juan de Girón como determinó el A quo, sino por la puesta en peligro o amenaza de los derechos colectivos invocados en la demanda, razón por la cual, en aplicación al principio de precaución, hay lugar dictar las medidas de protección sobre las fuentes hídricas, y acuíferos del predio denominado La Bonanza, a fin de que se atiendan

las recomendaciones realizadas por las autoridades ambientales, y se cumplan con los requisitos de ley para la ubicación y localización del relleno sanitario.(p.55, 56)

De manera adicional el fallo enuncia (2016):

Lo anterior, debido a que si bien es cierto el botadero aún no está funcionando, esta acción popular prospera dado que en atención a naturaleza preventiva, la Sala ha encontrado una amenaza cierta de derechos colectivos, en consideración a que ya se concedió una licencia ambiental y se acreditó la existencia de riesgos que deben superarse para que el relleno sanitario funcione en el lugar dispuesto.(p.56)

En tal sentido, el Tribunal Administrativo de Santander, confirma el fallo con un sustento e intención de aplicar el principio de precaución, pero sin tener en su redacción de la argumentación jurídica de sus considerandos, la seguridad de acudir a él, por cuanto expresa con mayor contundencia su razonamiento basado en la prevención; no obstante expresar el principio de precaución.

Lo cierto, es que su decisión judicial al modificar el fallo de primera instancia, se puede interpretar que la sostiene en el principio de prevención, cuando ordena elaborar los estudios de investigación y seguimiento necesarios para determinar si existen aguas subterráneas y nacederos de agua, ante la incertidumbre o falta de certeza científica absoluta.

Ahora, es necesario y pertinente en este estudio de caso, advertir que se han destacado otras decisiones judiciales en trámite de la apertura de incidentes de desacato y por vía de acción de tutela, que vale la pena comentar; para que de alguna manera podamos concluir esta parte, sin haber terminado los procesos judiciales; y en consecuencia, tampoco obtener la protección real de los derechos colectivos y una solución definitiva al manejo de la disposición final de los residuos

sólidos para los habitantes del área metropolitana de Bucaramanga y demás municipios del departamento de Santander.

Es así, que en esta acción popular para proteger los derechos colectivos de los habitantes de la vereda Chocoa en el municipio de San Juan de Girón, con el objeto del cumplimiento de las sentencias, se han tramitado incidentes de desacato, resaltando los dos últimos; donde podemos observar y analizar las decisiones judiciales en el marco de los principios de precaución y prevención.

En el anterior incidente de desacato, al que actualmente se encuentra abierto y sin decisión, por estar en etapa de pruebas; el 17 de octubre de 2017, la juez titular del Juzgado Trece Oral Administrativo de Bucaramanga de esa época, decidió proferir el cierre del incidente, por haberse cumplido las ordenes judiciales, que consistía en la elaboración de los estudios de investigación y seguimiento necesarios para determinar si dentro del predio del proyecto del relleno sanitario existen aguas subterráneas y nacederos o microcuencas que nutran la Quebrada Los Montes en la Vereda de Chocoa.

No obstante, esta decisión judicial en firme y entendida como cosa juzgada, la actual titular del despacho judicial que le corresponde verificar el cumplimiento de las ordenes proferidas en primera instancia y ratificada por el Tribunal Administrativo de Santander, con la orden de elaborar los estudios en el marco de la falta de certeza científica absoluta, y buscar de manera determinante la certeza del riesgo y posibles afectaciones ambientales;(Auto Juzgado Trece Administrativo oral del Circuito Judicial de Bucaramanga,28 de julio de 2020) determinó abrir incidente de desacato por solicitud del la parte incidentante representando la comunidad de la Vereda Chocoa; aduciendo la existencia de dos estudios que discrepan en sus conclusiones. El realizado por la empresa Entorno Verde S.A.S, E,SP., por el mandato de la orden judicial, el cual se elaboró conforme a los

términos de referencia de la autoridad ambiental regional y el otro, realizado por el Municipio de San Juan de Girón, que decidió retirarse bajo la dirección de otra administración, del acuerdo y compromiso efectuado en desarrollo y cumplimiento de la orden judicial del Tribunal Administrativo de Santander.

Frente a esta decisión, se podría pensar en un primer momento, que se hace bajo el soporte del principio de precaución, pero al revisar y observar el considerando, se encuentra que está más en la subjetividad de la juez, que la fundamenta en la duda que le genera el asunto; tal como se puede ver al expresar dentro del auto que abre incidente de desacato del Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga del 28 de julio (2020):

Todo lo anterior permite CONCLUIR que si bien se han adelantado acciones tendientes al cumplimiento de las órdenes contenidas en el fallo del Tribunal, considera el Despacho que respecto de todas ellas no es posible establecer con certeza su cumplimiento. ....También le generan al despacho dudas, sobre la viabilidad del predio, para la realización del proyecto, las aseveraciones del estudio de ENTORNO VERDE frente a la existencia de acuíferos y aguas subterráneas, pues como lo señalan el accionante y el Personero de Girón no solo son cuestionadas por la consultoría adelantada por CONSTRUSUELOS, sino que contrarían los estudios de la PROCURADURIA DELEGADA PARA ASUNTOS AMBIENTALES, la ANLA y el IDEAM, tenido en cuenta en la sentencia de segunda instancia, contradiciendo incluso las afirmaciones que el Tribunal Administrativo de Santander hizo en la parte considerativa del fallo.(p.44,45)

Es así, que para culminar este estudio del presente caso sobre las acciones populares que se encuentran en trámite y seguimiento de su cumplimiento para proteger derechos colectivos ambientales y resolver lo relacionado al manejo de la disposición final de los residuos sólidos en

Bucaramanga, su área metropolitana y municipios de Santander en Colombia; su estado actual, se encuentran abiertos los incidentes de desacato, el de “ El Carrasco”, pendiente por decidir; una vez se resuelvan las acciones de tutela que cursan en el Honorable Consejo de Estado contra la decisión del cierre proferida por el Juzgado Quince Oral Administrativo del Circuito de Bucaramanga y posiblemente intervenga en su eventual revisión la Corte Constitucional. Y el otro, el de Chocóa, en etapa probatoria, que está a la espera de otro estudio en el marco de un dictamen pericial ordenado por el Juzgado Trece Oral Administrativo del Circuito de Bucaramanga. Entre tanto, se encuentra suspendido el proyecto del relleno sanitario Parque Industrial en la vereda Chocóa por orden de una sentencia de tutela proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Girón y ratificado por el Juzgado Doce Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga.

Por tanto, podemos considerar que no se ha utilizado de manera precisa y concreta el principio de precaución como un instrumento legal y jurídico para soportar de manera sólida las decisiones judiciales tomadas para la protección de los derechos colectivos; sino una combinación con el de prevención, y con razonamientos en ocasiones abiertos a la duda y promoviendo mayor controversia jurídica entre las partes.

### **Conclusiones-Recomendaciones**

Es determinante contar con los principios de precaución y prevención en la responsabilidad en la labor hermenéutica que tienen los jueces para proteger derechos colectivos ambientales y de los recursos naturales, máxime con las circunstancias y coyuntura actual del cambio climático, degradación de los bosques y amenaza constante a la biodiversidad, para que se sustenten las

decisiones judiciales preliminares en el decreto de las medidas cautelares y sin duda alguna, en las consideraciones y argumentos jurídicos en la decisión final al proferir la sentencia.

No obstante, el riesgo que se tiene en la ponderación que debe tener el juez, para no vulnerar los demás derechos fundamentales, que debe igualmente garantizar, como el de defensa, debido proceso, garantías judiciales, participación, información ambiental, acceso a la justicia; al existir un interés superior de protección como es el ambiente; se justifica en debida forma argumentada y soportada bajo los principios de precaución y prevención tomar las decisiones para su protección, en el marco constitucional y convencional de la responsabilidad, no solo interna, sino la responsabilidad internacional del deber de garantía.

Por esto, frente a los riesgos y peligros sin la certeza absoluta científica, con unas determinantes claras y precisas, en un alto grado de acercamiento a una certidumbre con objetividad, sin que incida la subjetividad de pareceres, insinuaciones o consideraciones de simples dudas, que no tengan soporte científico o técnico; debe obedecer por tanto, la debida diligencia al aplicar estos principios, y sobre todo, el de precaución.

Estos principios son importantes para la protección ambiental, pero requieren de mayor estudio y ponderación por parte de los jueces administrativos, para que de manera clara sean incluidos en la argumentación jurídica de sus considerandos en los fallos judiciales y tenerlos como un instrumento para utilizarlos en el decreto de las medidas cautelares; con miras a trascender en una moderada aplicación, cuando se encuentran listos y dispuestos para cumplir los propósitos de garantizar derechos colectivos. Eso sí, sin desconocer los demás derechos fundamentales, o la de generar mayor incertidumbre judicial y aumentar el debate del conflicto socio ambiental entre las partes.

Al no aplicar por ejemplo el principio de precaución, podría estar el funcionario judicial que tiene un alto grado de responsabilidad en su función y competencia judicial en cabeza del Estado colombiano, expuesto a la eventual responsabilidad de no cumplir con su deber dispuesto constitucionalmente en el deber de garantizar los derechos a todos los habitantes en el territorio. Entendiendo los derechos colectivos ambientales, en el mismo nivel de los demás reconocidos en la Carta política de 1991; e igualmente, no comprometer la responsabilidad convencional en su obligación de cumplir los tratados, como sería el caso de la Convención Americana Sobre Derechos humanos, en orden, a la línea jurisprudencial que en los últimos años viene consolidando en estos derechos humanos la Corte Interamericana, tal como lo comentamos cuando se ha pronunciado sobre el principio de precaución.

No obstante el título que le impuse a este artículo, no del todo podemos considerar que exista una absoluta tensión en la aplicación de estos principios; sino más bien, en orden de lo observado con el estudio de caso, que no se tiene un buen alcance por parte de los jueces al ponderar con mayor rigor, consideración y una buena argumentación jurídica basada en la utilización de estos principios, que implica persuadir y convencer no sólo a las partes, sino de paso extenderlo a las comunidades e implicados como serían los empresarios, autoridades, entre otros, que se ven enfrentados en dilemas o dudas judiciales; ya que se debe dejar sentada las líneas de manera concreta y precisa de estos principios desde la jurisprudencia, que se destaca hoy como una fuente de derecho. Y muchas veces, no sólo para sensibilizar, sino la de comprometer la debida actuación en estos casos, donde se ve afectado el ambiente y los recursos naturales; que es una responsabilidad de todas las personas humanas, en sus diferentes niveles socio económicos y sus acciones frente al ambiente y su entorno.

## Referencias

- Acuerdo Metropolitano No. 02 de 2005. [Área Metropolitana de Bucaramanga- AMB] Mediante el cual la Junta Metropolitana de Alcaldes aprueba el Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos – PGIRS. 1 de marzo de 2005.
- Ames Vega, (2012) *Iniciación al Derecho Ambiental*. Asociación Civil Foro Académico, institución sin fines de lucro integrada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú. 218-227.
- Audiencia Pública 25 de mayo de 2021 del proceso AP-2002-2891-00 Juzgado Quince Oral Administrativo de Bucaramanga.
- Auto Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Bucaramanga. (2011). 7 de junio de 2011.
- Auto juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga. (2020) 28 de junio de 2020.
- Auto Juzgado Trece Oral Administrativo de Bucaramanga. (2017). 17 de octubre de 2017.
- Carrillo Salcedo, J. (2005) *Permanencia y cambios en Derecho Internacional. Discurso de recepción del académico de número*. Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.  
<https://www.racmyp.es/docs/academicos/18/discurso/d11.pdf>
- Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación LHAKA HONHAT (NUESTRA TIERRA VS ARGENTINA) 6 de febrero de 2020.
- Caso de las Plantas de Celulosa Sobre el Río Uruguay (Argentina C. Uruguay) Corte Internacional de Justicia. 20 de abril de 2010.

Congreso de la República de Colombia. (1998). *Ley 472 de 1998: Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial No. 43.357.  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0472\\_1998.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0472_1998.html)

Congreso de la República de Colombia. (2011). *Ley 1437 de 2011: Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Diario Oficial No. 47.956.  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html)

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 88. 20 de julio de 1991 (Colombia)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017.

Cózar Escalante, J. (2005) Principio de Precaución y Medio Ambiente. *Rev. Esp Salud Pública*, Vol. 79, No. 2, 133-144.

Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano. Principio 2,4,7. 16 de junio de 1972.

Declaración de Nairobi de 1982 realizada en el Marco de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo para conmemorar el Décimo Aniversario de la Conferencia de Estocolmo. Artículo 9, apartado 9. 10 al 18 de mayo de 1982.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992. Principio 15. 3 al 14 de junio de 1992.

Drnas De Clément, Z, Juliá, M, Torres P. (2008) Capitulo 2 Elementos esenciales del principio de precaución ambiental En Drnas De Clément (Ed.), *El Principio de Precaución Ambiental La práctica Argentina* (pp. 53-71 ). Lerner.

Eur-lex. (2000) Principio de precaución. Acceso a la legislación de la Unión Europea. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=legissum%3A132042>

Gaceta Judicial. (s.f.) *Derecho Ambiental – Principios Rectores del Derecho Ambiental (I)*. <https://www.gacetajudicial.com.do/derecho-ambiental/principios-rectores-derecho-ambiental1.html>

Godard, Olivier. (2000) De la nature du principe de précaution En Zaccai y Missa (Ed.), *Le principe de Précaution significations et consequences* (pp. 21-37). Universidad de Bruxelles.

Handl, Günter (2012). Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo), de 1972, y Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992, *Naciones Unidas*. 1,14.

Koskenniemi, M. (2006) *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission. United Nations*. [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_l682.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf)

Ovalle Bracho, M Y Castro de Pérez, Z (2012). Introducción al principio de precaución. En Rodríguez y Páez Páez (Ed.), *TEMAS DE DERECHO AMBIENTAL: una mirada desde lo público* (pp. 55-88) <https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/temas-de-derecho-ambiental.pdf>

Parlement européen. (2015). *Le principe de précaution. Définitions, applications et gouvernance*. Service de recherche du Parlement européen. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS\\_IDA%282015%29573876\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS_IDA%282015%29573876_FR.pdf)

Radicado 680013331004-2002-2891-00. (2002) Juzgado Cuarto del Circuito Administrativo de Bucaramanga. Guillermo Rosso Bautista y otros VS CDMB y otros.

Renaud DENOIX DE SAINT MARC - Communication à l'Académie nationale de médecine, Séance du 25 novembre (2014). *Le principe de précaution devant le Conseil Constitutionnel*. Conseil Constitutionnel <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/le-principe-de-precaution-devant-le-conseil-constitutionnel>

Resolución Defensorial Regional No.016 de 2003 [Defensoría del Pueblo] Disposición Final de los Residuos Sólidos en el Área Metropolitana de Bucaramanga del Departamento de Santander. 17 de julio de 2003.

Resolución No. 0000017 de 2011 [Corporación Autónoma Regional Para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga – CDMB] Por la cual se otorga una licencia ambiental y se dictan otras disposiciones. 12 de enero de 2011.

Rodríguez, Hannot.(2003) Riesgo y principio de precaución. Hacia una cultura de la incertidumbre. *Revista Catalana de seguretat pública*, 13, : 139-161.

Santofimio Gamboa, J. (2010). Acciones populares y medidas cautelares en defensa de los derechos e intereses colectivos. Un paso en la consolidación del Estado Social de Derecho. Universidad Externado de Colombia.

Sarmiento P. G. (1992). *Las Acciones Populares y la Defensa del Medio Ambiente “Derecho y Medio Ambiente”*.Cerec-Fescol

Sentencia AP 2010-00012-00 Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bucaramanga. (2014) 11 de diciembre de 2014.

Sentencia C-144/2015. (2015, 6 de abril). Corte Constitucional de Colombia. (Martha Victoria SÁCHICA Méndez). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-144-15.htm>

Sentencia C-215/1999. (1999, 14 de abril). Corte Constitucional de Colombia. (Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano)

Sentencia C-377/2002. (2002, 14 de mayo). Corte Constitucional de Colombia. (Clara Inés Vargas Hernández)

Sentencia C-379/04. (2004, 27 de abril). Corte Constitucional de Colombia. (Alfredo Beltrán Sierra, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-379-04.htm>

Sentencia C-523/09. (2009, 4 de agosto). Corte Constitucional de Colombia. (María Victoria Calle Correa, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-523-09.htm>

Sentencia Juzgado Cuarto del Circuito Administrativo de Bucaramanga. (2009) 1 de marzo del 2009.

Sentencia SU915/13. (2013, 4 de diciembre). Corte Constitucional de Colombia. (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

Sentencia T-016/07. (2007, 22 de enero). Corte Constitucional de Colombia. (Humberto Antonio Sierra Porto, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-016-07.htm>

Sentencia Tribunal Administrativo de Santander (2016). 21 de abril de 2016.

Sierra Barrera, G. (2021). *Efectividad de las medidas cautelares. Colombia, Ley 1437 de 2011*. Universidad del Rosario.

Tratado de Maastricht. 7 de febrero de 1992.