

Principio de precaución



ADRIANA MARTÍNEZ
ABOGADO MARTÍNEZ,
CÓRDOBA &
ABOGADOS ASOCIADOS

La semana anterior, la Universidad Externado de Colombia llevó a cabo sus jornadas anuales sobre Derecho del Medio Ambiente, que van ya en la número XVIII, y como siempre, fueron bastante exitosas. Este año las dedicó a las formas de evitar el daño ambiental y, en particular, a dos herramientas jurídicas: los principios de precaución y prevención.

Fueron varias las exposiciones de expertos internacionales y de profesores de esa casa de estudios, a través de las cuales se analizaron las particularidades de estas herramientas, llegando a la conclusión de que al país le falta entender de una mejor forma, cuáles son los alcances de cada una de ellas. Quedó evidenciado que su utilización, por parte de las autoridades ambientales, en la mayoría de los casos, no es acertada.

Aún cuando la precaución debe anteponerse a la causa del riesgo, lo que sucede es que nuestro marco legal la considera

como parte de la gestión del riesgo. He allí el problema principal de su aplicación en Colombia. La inclusión de este principio como parte del régimen sancionatorio ambiental, es un verdadero desacierto, ya que al usarlo como fuente de derecho y como motivación para imponer medidas y sanciones, se viola el principio de legalidad.

La precaución supone la existencia de una incertidumbre de tal grado, que justifique una medida administrativa tendiente a evitar un daño ambiental. Sin embargo, esa facultad impone de inmediato un deber a la Administración, consistente en despejar esa incertidumbre. Hay entonces cinco características fundamentales a tener en cuenta, cuando de aplicar este principio se trata. Estas son: (i) Proporcionalidad (ii) Transitoriedad (iii) Razonabilidad (iv) Motivación y (v) Excepcionalidad. Lo cierto es que las autoridades ambientales en la mayoría de los casos, invocan el principio de precaución, pero no

dan cumplimiento a estas cinco características, sin las cuales, su aplicación no es adecuada. La proporcionalidad y la razonabilidad suponen la posibilidad de un daño grave, que justifique la adopción de la medida administrativa que restringe derechos; la motivación como en toda decisión administrativa, debe ser suficiente y adecuada, y la excepcionalidad significa que no sea un tema de uso frecuente, como viene sucediendo.

De otra parte, utilizar el principio de precaución como parte de la gestión del riesgo, es confundir la precaución con el estado de necesidad, y suele suceder que se le da tal sentido, por no entenderlo que les distingue. Cuando estamos ante un estado de necesidad, hay legitimidad para actuar y no es necesario acudir de manera impropia al principio de precaución. Nuestra sociedad hoy, es reconocida como una sociedad de riesgo y, en ella, debe haber exigencias a los ciudadanos, para precaver daños a los de-

rechos de los demás, así como herramientas para actuar de ser necesario. Lo que no debe ocurrir, es que se abuse de la aplicación de la precaución como solución.

Entonces, si el principio de precaución busca anticiparse al daño, supone la existencia de indicios graves de la posible ocurrencia de un daño ambiental, acompañados de una incertidumbre. Ahora bien, de manera alguna se puede convertir en un "no hacer" para preservar el medio ambiente. Por el contrario, implica "hacer", pero de forma correcta. Por ello, es un deber de la sociedad y sus autoridades, despejar la incertidumbre, a fin de permitir hacer, bajo el principio del desarrollo sostenible.

Resulta indispensable entonces, para aplicar racionalmente este principio, despejar la duda científica o práctica, que impide seguir adelante. De otra forma, sería detener los avances de la humanidad, que en manera alguna es el propósito del derecho o de los principios que lo inspiran.

Materialización de la eficacia administrativa



JUAN ESTEBAN SANÍN
ASOCIADO DE
IGNACIO SANÍN
BERNAL Y CIA
ABOGADOS

La eficacia administrativa, junto con la moralidad, la celeridad, la imparcialidad, la publicidad y la economía, es un principio rector de la función administrativa. Así lo establece expresamente el artículo 209 de la Constitución Política, en donde además se indica que "Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado".

Este principio constitucional fue desarrollado expresamente por la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Cpaca) al indicar, en su artículo 3 inciso 11- que "En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para tal efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa". Así mismo, en el artículo 41, el Cpaca

ordena la materialización de dicho principio constitucional y legal al establecer que "La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluir la".

En virtud del principio de eficacia administrativa, el funcionario público sanee o corrija oficiosamente cualquier actuación para efectos de que pueda concluir con un pronunciamiento de fondo sobre el derecho debatido, y no con decisiones inhibitorias o que consideren aspectos puramente formales. Este mandato implica que, en el transcurso de una actuación administrativa, el funcionario solicite al administrado, cuantas veces considere oportuno, la documentación que estime sea necesaria, que practique pruebas de oficio que permitan tener certeza sobre la existencia o no del derecho que se debate o que redirija la investigación o procedimiento a efectos de que pueda ajustarse a lo solicitado por el peticionario. Es común ver que las actuaciones administra-

tivas culminen con actos administrativos denegatorios de derechos, por cuanto el servidor público considera que la documentación suministrada no era suficiente para proceder a otorgar el derecho concedido o porque el peticionario no indicó o aportó algún tipo de información que éste consideraba necesaria, aun cuando la misma no estuviera expresamente señalada en la ley. Esta práctica es conocida coloquialmente como "cajonazo" e implica que, como su nombre lo dice, el trámite es desechado injustificadamente y archivado en algún cajón de la entidad estatal. Si bien cambiar esta cultura es difícil, no debe el servidor público olvidar que la razón de ser de su trabajo es la prevalencia de los derechos del administrado, lo que debe predominar.

El funcionario público que omite su obligación de sanear previamente el procedimiento, podrá incurrir en una falta disciplinaria que la propia ley considera como "gravísima" (artículo 31 Cpaca), por implicar el desconocimiento de los derechos que tiene el administrado dentro del proceso. Así mismo, dará lugar a que el acto adminis-

trativo que se emita por el servidor público sea proferido en contravención al principio del debido proceso administrativo, el cual indica, (artículo 3 inciso 1, Cpaca) que "las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción".

El hecho de que el acto administrativo se adopte sin cumplir con este mandato de saneamiento previo, lo hará susceptible de ser atacado por el medio de control judicial (demanda de nulidad y restablecimiento del derecho) pues tal omisión implicaría la expedición irregular del acto administrativo en violación a la ley y acarreado el desconocimiento del derecho de defensa, toda vez que el mismo legislador ha establecido que el saneamiento previo del proceso resulta consustancial a la validez propia del acto. Además, el acto estaría viciado por cuanto se habría permitido una etapa propia del procedimiento administrativo, lo cual viciaría de nulidad, indefectiblemente, el acto administrativo.

LAS OPINIONES EXPRESADAS POR LOS COLUMNISTAS SON LIBRES E INDEPENDIENTES Y DE ELLAS SON RESPONSABLES SUS AUTORES. NO COMPROMETEN EL PENSAMIENTO DE ASUNTOS LEGALES.