

Generalidades sobre la gestión del riesgo como derecho colectivo

Sara Pulgarin Espinosa*, Hernán Darío Martínez Hincapié**

Presentado: octubre 15 de 2015 – Aprobado: diciembre 14 de 2015

Resumen

El escrito parte de una descripción del concepto de la gestión del riesgo desde sus ámbitos constitucionales y legales, y desde su naturaleza como derecho colectivo, a propósito de los espacios de reflexión que ha propiciado la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA.

Palabras clave: constitución, derecho ambiental, derechos colectivos, gestión del riesgo.

Overview of risk management as a collective right

Abstract

The paper aims to describe the concept of risk management from its constitutional and legal fields from its nature as a collective right from spaces of reflection has led the Public Interest Law Clinic of the Autonomous Latin American University.

Keywords: Constitution, Environmental Law, Collective Rights, Risk Management.

* Estudiante de sexto semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA), integrante de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA desde noviembre de 2014. Correo electrónico: sara1594@hotmail.com

** Abogado, docente investigador de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA), Magíster en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, integrante de la Clínica Jurídica de Interés Público UNAULA desde julio de 2015. Correo electrónico: hernan.martinezhi@unaula.edu.co

Aperçu de la gestion des risques comme un droit collectif

Résumé

Le document vise à décrire le concept de gestion des risques depuis ses domaines constitutionnels et juridiques de sa nature comme un droit collectif d'espaces de réflexion que a conduit la clinique juridique d'intérêt public de l'Université Autonome Latino-américaine.

Mots-clés: Constitution, droit de l'environnement, les droits collectifs, gestion des risques.

Una panoramica della gestione del rischio come diritto collettivo

Riassunto

Lo scritto si propone di fare una descrizione del concetto di gestione del rischio dalla loro sfera giuridica e costituzionale dalla sua natura come un diritto collettivo da spazi di riflessione che ha sviluppato la Clinica Giuridica d'interesse Pubblico della Universidad Autónoma Latinoamericana.

Parole chiave: costituzione, diritto ambientale, gestione del rischio, diritti collettivi.

Geralidades sobre a gestão do risco como direito coletivo

Resumo

O texto pretende fazer uma descrição do conceito da gestão do risco desde seus âmbitos constitucionais e legais desde sua natureza como direito coletivo desde os espaços de reflexão que tem propiciado a Clínica Jurídica de interesse público da universidade Autônoma Latinoamericana.

Palavras-chave: Constituição, Direito ambiental, Direitos coletivos, Gestão do risco.

Introducción

En Colombia existen, constitucionalmente, diferentes disposiciones que aseguran la relevancia y supremacía de los derechos colectivos; el artículo 79 erige como derecho el goce de un ambiente sano y el artículo 80 indica que es obligación del Estado “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sancio-

nes legales y exigir la reparación de los daños causados”, de lo que se deriva una especie de garantía colectiva contra los riesgos asociados de la planeación indebida, o la ausencia del derecho, que genere daños relacionados con el deterioro ambiental. Las anteriores garantías están reforzadas por el literal a, b, g y l del artículo 4 de la ley 472 de 1998.

Entendemos por garantías las posibilidades de defensa y protección que se desprenden de los derechos constitucionales y que están ligadas con el sustrato de libertad y dignidad propia del paradigma contemporáneo de derechos humanos y fundamentales que eliminan la arbitrariedad y garantizan la igualdad material de las personas (Ferrajoli, 2009).

Conforme con lo anterior, no sólo hacen parte de las garantías primarias (Ferrajoli, 2009, p. 25), en cuanto a la abstención y prestación del Estado, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sino también aquellos radicados en la generalidad como forma de cohesión social para fortalecer el Estado Democrático y la preservación del ambiente y el control hacia las acciones y omisiones de los agentes del Estado, lo que sin duda encierra una idea-principio en su protección y ejercicio.

La gestión del riesgo es asumida como todas aquellas obligaciones y estrategias radicadas en cabeza del Estado para prevenir la ocurrencia de eventos naturales o humanos que afecten o pongan en riesgo inminente la vida e integridad de las personas, y que se represente en acciones de mejoramiento de la explotación de los recursos naturales y en los procedimientos de disminución de riesgos por medio de la sostenibilidad ambiental y la prevención de eventos catastróficos que afecten a la población y al ecosistema.

Múltiples estudios han tratado de desarrollar la connotación de lo que implica una gestión integral del riesgo, categoría que ocupará nuestro interés en este escrito. Tal gestión conlleva la implementación de espacios de participación democrática y transdisciplinarios en lo concerniente a la concretización de la seguridad y demás objetivos relacionados con la gestión del riesgo entendida como una política que debe estructurar el Estado,¹ sino como un verdadero Derecho Colectivo por medio del cual se tiene la protección, en forma general de los intereses colectivos.

La gestión del riesgo comprende, además de lo indicado por el artículo 80 de la Constitución Nacional, el artículo 215 que prevé el Estado de Excepción por alteración

1 Política que debe desarrollar el Estado con miras a atender las emergencias en zonas de riesgo o amenaza y dónde se posicionan las personas en una situación de vulnerabilidad.

del orden económico, social y ambiental, permitiendo intervenir en graves situaciones de desastres naturales o catástrofes humanas, y el artículo 339 que exige incorporar dentro de los planes de desarrollo las estrategias estatales en asuntos ambientales y, dentro de ellas, la gestión del riesgo.

De esa forma es pertinente y útil indagar por la relación de la gestión del riesgo como obligación constitucional, pero también como derecho colectivo que permite radicar en cabeza de la colectividad los derechos, acciones y estrategias de defensa ante su vulneración o riesgo de violación.

El objetivo de este artículo de reflexión será establecer la relación jurídica que se produce entre la gestión del riesgo y la concepción teleológica de los derechos colectivos, y determinar el desarrollo constitucional, normativo y jurisprudencial de la gestión del riesgo como garantía impersonal-colectiva. Los objetivos propuestos determinarán las categorías y contenido a desarrollar en el presente escrito.

En este sentido, es imperioso atender al análisis de los conceptos del riesgo y las implicaciones que se tienen al hablar de su gestión integral, como el de Derecho Colectivo y sus objetivos, es decir, qué protegen o qué prerrogativas otorga.

Breve referencia conceptual de los derechos colectivos en Colombia

Los Derechos Colectivos se encuentran constitucionalizados en nuestro ordenamiento jurídico interno en el Título III Capítulo III de la Constitución Política de 1991, del cual subyacen derechos como los de bienes y servicios prestados a las comunidades, el medio ambiente sano, la protección del espacio público, el manejo y la explotación de recursos naturales, entre otros; todos transversalizados por el ejercicio de la democracia participativa y reconocidos con el fin de brindar la seguridad jurídica frente al actuar del Estado de forma integral en la ejecución de las obligaciones que los derechos colectivos implican.

En palabras de la Defensoría del Pueblo, nos referimos a Derechos Colectivos cuando hablamos de: “una categoría de los derechos humanos, que se entienden como las facultades que tienen los grupos de personas para construir sus diferentes mundos de relaciones individuales y colectivas, de acuerdo con sus prácticas sociales, sus vidas en comunidad y sus necesidades” (“Defensoría Delegada para los derechos Colectivos y del Ambiente”, s.f.).

Así, la caracterización que hace dicha entidad sobre estos derechos expresa que, en primer lugar, son derechos cuya titularidad se radica en cabeza de una colectividad mas no en una persona determinada, en este punto existe una múltiple doctrina sobre derechos colectivos, la cual alude a la innegable subjetividad colectiva frente al tema de la titularidad tanto sociológica,² política³ y jurídicamente.⁴ En segundo lugar, la defensoría acota que existe una interdependencia entre estos derechos ya que uno depende de su relación con el otro; tercero, se alude a su carácter de indivisibilidad ya que en la vulneración de uno de estos derechos, de manera concomitante, existe la posibilidad de estar vulnerando algún derecho individual.

Desde este mismo argumento López (2001, pp. 27-29) expone algunas teorías de derechos colectivos e intenta expresar dicha indivisibilidad, dicha compatibilidad de tales derechos con los principios liberales, tomando como base teórica lo que él suele llamar una “tesis liberal moderada desde Will Kymlicka”, dándole dos grandes significados a esta categoría de derechos de la siguiente manera:

“Los derechos Colectivos pueden referirse al derecho de un grupo a limitar las libertades de sus propios miembros en nombre de la solidaridad de un grupo o de la pureza cultural” (López, 2001 pp. 27-29).

Según López (2001), Kymlicka lo llama: “restricciones internas”, por medio de las cuales lo que se desea es reivindicar los derechos colectivos con miras a evitar la desintegración interna

[...] o bien pueden aludir (los derechos colectivos) al derecho de un grupo a limitar el poder político o económico ejercido sobre dicho grupo por la sociedad de la que forma parte con el objeto de asegurar que los recursos y las instituciones de que depende la minoría no sean vulnerables a las decisiones de la mayoría (pp. 27-29).

Es en este sentido que, bajo los postulados que constituyen un eje transversal del Estado colombiano como un Estado Social de Derecho, se fundamentan los derechos

2 Titularidad sociológica en tanto hablamos por ejemplo de los *Estados, Pueblos, Regiones, Organizaciones Internacionales, Iglesias, Sindicatos, Partidos Políticos*, entre otros.

3 Titularidad política en tanto hablamos por ejemplo de etnias o naciones.

4 Titularidad jurídica en tanto hablamos por ejemplo de entidades *como conjunto de bienes y personas*.

colectivos desde la dignidad humana. Al respecto expresa el profesor Peces-Barba (2001): “Los grandes valores políticos de libertad, de igualdad, de solidaridad y de seguridad son los grandes contenidos de ética pública, política y jurídica que nos permiten alcanzar socialmente la dignidad humana que tenemos *in nutum*⁵”.

La consecución de seres dignos con el fin de lograr el desarrollo pleno de las personas sólo se logra por medio de la vida social. Vale aclarar en este punto, que los derechos colectivos pueden tomarse desde dos ámbitos, el primero es uno privado, el cual está estrictamente dirigido a las situaciones que versen sobre sociedades civiles y mercantiles, aquellas que tienen como finalidad objetivos patrimoniales o sencillamente el ejercicio libre de la autonomía de la voluntad colectiva. En el segundo se toman aquellas situaciones atinentes a los derechos humanos por las cuales los derechos colectivos son objeto de interpretaciones desde un sentido personalista, donde los sujetos colectivos, como lo expresa el profesor Peces-Barba (2001), no deben ser “un fin en sí, sino que representen los intereses y las pretensiones de los individuos que la conforman” y cuya finalidad radica, como ya se ha mencionado, en el favorecimiento de la dignidad humana de estos.

En este sentido es posible vislumbrar a primera vista una contraposición de los derechos individuales y los derechos colectivos, derivándose, aparentemente, de allí una interpretación de los derechos colectivos extremistas y desconocedora del ser humano como persona autónoma que requiere una protección sobre su individualidad al interior de la estructuración del Estado, pero según la doctrina constitucional, desde los intereses de la sociedad nacional, como lo explica Arango (2005):

La limitación de las consecuencias de las decisiones generales a favor de las posiciones jurídicas de colectivos concretos no hace peligrar, en principio, los derechos individuales y colectivos de otros. Lo mismo vale decir [...] con el trato constitucional más favorable a grupos históricamente discriminados pues es compatible con un Estado constitucional y democrático de derecho (p. 87).⁶

Presentándose así un ejercicio de ponderación entre ambas clasificaciones de estos derechos, ejercicio por medio del cual entra a aplicar la concepción de grupo como un “medio para el cumplimiento del postulado de la igualdad entre individuos”

5 Se refiere a la libre voluntad, arbitrio, libertad y decisión de alguien; en términos generales significa “a voluntad”.

6 En este caso, Colombia como un Estado Social de Derechos.

(Arango, 2005, p. 88), lo que desde una perspectiva particular garantiza y protege la conformación de espacios que ayudan a todos los ciudadanos, como ya hemos mencionado, al desarrollo pleno de una vida en condiciones dignas. Así intenta dar claridad Arango (2005) al citar a Carlos Santiago Nino en tanto expresa que:

El estatuto y moral de los grupos es discutible, pero tal vez no sea necesario defenderlo para afirmar la posibilidad de que algunas cláusulas legales —por ejemplo la cláusula de igual protección— se refiere a los grupos con el fin de fomentar la igualdad individual dada la interdependencia entre ellos que Fiss⁷ sostiene (p. 88).

Por ende, los derechos colectivos pueden ser tomados como metas colectivas, como la “particularización de la posición jurídica del colectivo” (Arango, 2005, p. 84), determinantes, en su mayoría en las acciones positivas fácticas del Estado en procura de salvaguardar el interés general.

El riesgo como amenaza de desastres y su gestión

La variada doctrina existente referida al riesgo cruza por un mismo punto al hablar del surgimiento de su concepto-fenómeno como una causa del acelerado crecimiento demográfico, urbanizador y a la migración de las personas de zonas rurales a las ciudades, sobre todo durante la crisis mundial de la década de 1930.

Las deficiencias, en cuanto a la gestión del riesgo y los desastres, que para la época se presentaron y los procesos de desarrollo por medio de los cuales se intentó hacerle frente se encuentran entrelazados directamente con la situación ambiental del territorio y la población, de esta forma y producto de las perspectivas sociales que desde entonces han venido evolucionando nos ubicamos, primero, de cara a la temática del riesgo como una amenaza de catástrofes y, segundo, a la relevancia de su adecuada gestión que más que de atención debe ser preventiva.

7 Owen Fiss (1976). En los criterios que propone para el reconocimiento de los grupos establece que: “tiene que haber una dependencia cambiante (interdependencia) entre la identidad y el bienestar de miembros individuales de grupos, así como la identidad y el bienestar del grupo como un todo” (p. 148), haciendo referencia que entre estas dos clasificaciones existe una concatenación que lleva a una determinación del bienestar e identidad de los miembros del grupo condicionada por la identidad y bienestar del grupo en sí mismo.

Según Cardona (2005) “muchas ciudades estas construidas sobre, o contienen, sitios propensos a desastres [...]” (p. 2) esto, según él, debido a tres razones:

Primero, las ciudades se fundaron en lugares peligrosos porque en esa época las ventajas de sitio se apreciaron más que sus posibles riesgos [...] Segundo, el desarrollo de las ciudades no estaba conducido por una cultura de la gestión del riesgo [...] y tercero, las ciudades traspasaron lo que originalmente fueron sitios relativamente seguros.

Para mayor claridad se deben explicar varios conceptos; en principio, se entiende como catástrofe o desastre una situación que afecte la vida⁸ de una población que no se encuentra, como lo dice Cardona (2005, p. 2), en capacidad de resistir o autorreparar los sistemas implicados en el evento desastroso, lo cual nos enfoca no en el suceso como tal, sino en la vulnerabilidad que presentan estas personas de determinada población, es decir, la anormalidad trascendental a la se ven enfrentados y su baja capacidad de resiliencia y autopoiesis.

Luego, el concepto de riesgo presenta relevancia en tanto hablamos de la amenaza de desastre que se genera, amenaza de naturaleza inminente, una virtualidad real, una materialización a futuro de determinada catástrofe; para lo pertinente en este escrito, catástrofes ecológicas o naturales que sean producidas por la mano del hombre o bien por causalidad natural y la vulneración de derechos que puede generar una mala organización de las instituciones estatales en las vidas de diversas comunidades.

En este sentido, dicha conceptualización toma una posición intermedia teniendo en cuenta que cuando se acaba la confianza de seguridad que brinda la figura del Estado a las personas, en este caso el Estado colombiano, la determinabilidad del riesgo direcciona la percepción de los ciudadanos en su accionar de cara a la amenaza que les sobreviene; explica Beck (2002): “El concepto de riesgo, por tanto, caracteriza un peculiar estado intermedio entre la seguridad y la destrucción, en el que la percepción de los riesgos que nos amenaza determina el pensamiento y la acción” (p. 214); en este sentido, se piensa entonces el riesgo en términos de realidad o de materialización

8 Entiéndase vida en tanto hablamos de su salud, la corporeidad de las personas, o vida en tanto hablamos de su entorno, el espacio en el que se desarrolla.

en lo social, entrelazando dos situaciones que históricamente se hallaban polarizadas, el dualismo entre la naturaleza y la cultura.⁹

En concordancia con lo anterior, el riesgo es tanto una proposición fáctica como valorativa, o algo que le es intermedio, como lo determina Beck (2002) una “moralidad matematizada” (p. 218), dado que en este sentido: “Los riesgos se refieren directa e indirectamente a definiciones y estándares culturales de una vida tolerable o intolerable”, por lo tanto dichas proposiciones sólo pueden determinarse por medio de una relación interdisciplinar que incluye un saber o conocimiento técnico y un (re) conocimiento de las percepciones y normas culturales. Consecuencialmente, entonces, “la fuente de peculiaridad de nuestra dinámica política permite que las proposiciones sobre los riesgos se desarrollen como un híbrido de evaluaciones en el ámbito intermedio de la virtualidad real y del futuro no existente que, sin embargo, activan la acción presente” (Beck, 2002, p. 220).

En este sentido, como ya lo hemos mencionado, la amenaza de riesgo que se presente en los determinados territorios dependerá sobre todo de la vulnerabilidad de la población allí asentada; dicha vulnerabilidad se mide teniendo en cuenta:

Las distintas características propias o intrínsecas de la sociedad que la predispone a sufrir daño en diversos grados. Una población expuesta a los efectos fenómenos de físico sufrirá más o menos daño de acuerdo a los niveles de vulnerabilidad que exhibe. Los niveles de riesgo de una sociedad esta reaccionado con sus niveles de desarrollo y su capacidad para modificar los factores de riesgo que potencialmente la afectan (Cardona, 2005, p. 3).

Por ende, es necesario que los gobiernos y los agentes estatales cuenten con una política de intervención tendiente a la reducción y mitigación del riesgo como a la atención de los fenómenos acaecidos sobre una población determinada, teniendo en cuenta la descripción aquí dada sobre los niveles de vulnerabilidad y sus grados de posible afectación; en articulación con esto Beck (2002) expresa: “indudablemente, no es posible desterrar el riesgo de la vida moderna, pero lo que sí podemos y debemos lograr es el desarrollo de nuevos dispositivos institucionales que puedan afrontar el riesgo al que nos enfrentamos actualmente” (p. 170) ya que desde la experiencia,

9 Entiéndase en la separación de estos dos mundos, como lo expresa Ulrich Beck, el desconocimiento de la civilización en la que construimos, actuamos y vivimos.

por lo menos colombiana, los procesos determinados en las políticas públicas dirigidas a la gestión del riesgo hacen frente a los de forma inadecuada, a los síntomas mas no a las causas; el riesgo es el problema fundamental y el desastre es sólo un derivado de este.

Para el caso de Colombia dichos mecanismos o dispositivos deben perfilarse teniendo en cuenta, según Cardona (2005):

- a) Conocimiento sobre la dinámica, la incidencia, la causalidad y la naturaleza de los fenómenos que pueden convertirse en amenaza, y de las vulnerabilidades sobre dichos eventos.
- b) El estímulo y promoción de diversos mecanismos y acciones adecuadas para la reducción de las condiciones de riesgo existente incluyendo instrumentos de ordenamiento territorial, reasentamiento humano, recuperación y control ambiental, refuerzo de estructuras, construcción de infraestructura de protección ambiental, diversificación de estructuras productivas, fortalecimiento de los niveles organizacionales, etc.
- c) Capacidades de predecir, pronosticar, medir y difundir información fidedigna sobre cambios continuos en el ambiente físico y social y, sobre todo, la inminencia de eventos dañinos, destructivos y desastrosos.
- d) Mecanismos de preparación de la población, de instituciones y organizaciones para enfrentar casos inminentes de desastres y para responder eficazmente después del impacto de un determinado suceso físico, en el marco de esquemas que fortalezcan y aprovechan las habilidades de la población.
- e) Mecanismos que garanticen la instrumentación, organización y control eficaz de esquemas de rehabilitación y reconstrucción que consideren, entre otras cosas, la reducción del riesgo en las zonas afectadas.
- f) La reducción en prospectiva del riesgo en futuros proyectos, a través del fomento de la incorporación del análisis de riesgo en los procesos de toma de decisiones y de inversiones y la utiliza-

ción de mecanismos de ordenamiento del territorio, de control sobre construcciones, de gestión ambiental, etc.

g) El fomento de procesos educativos a todo nivel que garanticen un entendimiento más adecuado del problema de riesgo y de las opciones para su control, reducción y modificación (p. 5).

La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastre (UNGRD) (funciones establecidas en el decreto ley 4147 de 2011) es la entidad encargada de coordinar todas las obligaciones legales propias del Sistema Nacional de Gestión de Riesgos de Desastres que tiene como órgano superior el Consejo Nacional para la Gestión del Riesgo conformado por el presidente y sus ministros, el director nacional de Planeación y el director de la UNGRD. En ese sentido, las decisiones y directrices de dicha unidad son fundamentales para la gestión del riesgo por su carácter operativo y funcional.

La UNGRD entiende que una gestión integral del riesgo debe desarrollarse bajo estrategias que prevean el resultado de la interacción entre un fenómeno o evento natural con población humana o alguno de sus bienes, en este sentido, los desastres son producto entonces de una situación de riesgo en la que ocurrió el evento, por lo que se deduce que se puede intervenir en el riesgo previamente al suceso, lo cual se hace mediante instrumentos encaminados al desarrollo de una población.¹⁰ Para que el Estado genere ese desarrollo debe contar con recursos físicos, humanos, naturales y sociales que permitan el avance de una población en materia de riesgo.

En este sentido, si se comprende el riesgo se podrán diseñar planes de desarrollo para evitarlo, lo que se obtiene conociendo previamente el territorio, la dinámica de conformación del asentamiento humano, las dinámicas naturales, sociales y las económicas, como ya se ha explicado anteriormente. Estas dinámicas, a su vez, interaccionan para resultar en una compleja red que explica en sí los desastres y el accionar que se debe tener hacia ellos, todo en vía de reducir el riesgo hasta donde sea posible.

¹⁰ Esta gestión del riesgo se puede dar por medio de instrumentos a aplicar en una población como el Plan de Ordenamiento Territorial (POT), el plan de desarrollo municipal y nacional, el plan de ordenamiento de cuencas hidrográficas, entre otros. Así, por ejemplo, el plan de desarrollo municipal se encarga de mostrar las políticas a implementar durante un período, en el POT se determinan las zonas y causales de riesgo y en el plan municipal de gestión de riesgo se exponen las estrategias específicas a utilizar con el fin de disminuir el riesgo.

Mientras se calcula el riesgo y se crean planes para abordarlo, se deben implementar acciones de mitigación que permitan obtener un óptimo rendimiento en la reducción del riesgo, como son el hecho de mitigar, disminuir o anular posibles riesgos, prevenir o evitar que se configuren riesgos en el futuro y reducir el riesgo con una atención óptima a los desastres con el menor presupuesto económico, social e instrumental posible.

Con la llegada de la Constitución Política en 1991 y la incorporación dentro del texto superior de los derechos constitucionales civiles, políticos, colectivos y sociales y culturales se le impone al Estado, como garante de la eficacia de los derechos, la responsabilidad en la disminución del riesgo; de esta forma el artículo 2 de la constitución indica que el Estado debe:

servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan [...]. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Por otro lado, los artículos 80 y 90 de la Carta Constitucional mencionan:

Es responsabilidad del Estado planificar “el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados” (artículo 80 de la Constitución Política)

Artículo 90: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

La responsabilidad de disminución del riesgo también depende de cada uno de los integrantes de la población, como lo expresan Rendón y Vásquez (2015): “En cuanto al ambiente sano la Constitución de 1991 lo eleva al rango de derecho constitucional colectivo, el cual está enlazado con la corresponsabilidad que recae en el

Estado y las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (artículo 8)”.

Es importante entender que los comportamientos y actitudes de los ciudadanos para la reducción del riesgo de desastres naturales parte de la aceptación de que los desastres ocurren, en buena medida, debido al acelerado crecimiento económico que lleva a que los niveles de contaminación sean alarmantes e insostenibles; por lo tanto, la transformación tendiente a disminuir los niveles de depredación medio ambiental es un asunto colectivo, por esta razón el derecho colectivo a la gestión adecuada de los riesgos también tiene una faceta como deber constitucional.

La colectividad, dentro de las democracias contemporáneas debe asumir, dentro de las dinámicas sociales, compromisos para la protección del entorno o de la transformación de aquello que pone en riesgo la supervivencia y que deteriora el ecosistema; se trata de responder a los retos que imponen las redes humanas e institucionales actuales (de depredación del medio ambiente bajo niveles insostenibles de contaminación, bajo premisas mercantiles de eficiencia del ser humano que sacrifican el entorno ambiental) entendiendo que la democracia y los derechos no sólo deben atender las libertades individuales de naturaleza negativa de tipo liberal, sino que también deben asegurar las manifestaciones comunitarias en la defensa del medio ambiente.

Por lo anterior, se deben realizar programas pedagógicos que aprovechen los saberes y conocimientos de las personas y comunidades, buscando ligar y afianzar nuevas técnicas y teorías que ayuden a la comunidad a una reducción de riesgos; dicho conocimiento debe hacerse plural, con la participación de ambos géneros, de todas las edades y niveles educativos.

Sin duda, la gestión del riesgo debe obedecer a la protección de un territorio donde se asientan comunidades y personas que proyectan sus dinámicas sobre el espacio. Las personas, una vez allí, ya acomodadas en dicho espacio, lo transforman para aprovechar sus recursos, crear vivienda y avanzar en su desarrollo económico, social y cultural.

Dentro de este territorio existen fenómenos naturales que se presentaban previamente y características geográficas que no son modificables por las personas que vivirán en él, lo cual constituye en primera instancia un riesgo. Cuando estos fenómenos se dan en un área inhóspita siguen con el carácter de tal, pero cuando ocurren

en un área poblada o con bienes creados por el hombre adquieren la característica de ser un desastre.

Se debe entonces evaluar el territorio que servirá de asentamiento para una población identificando los escenarios de riesgo, las amenazas de origen natural y las que sean producto de la intervención humana sobre el territorio. También es posible indagar sobre los riesgos evaluando situaciones o eventos pasados, preguntándose por el número de veces que se ha presentado un desastre en un territorio, en dónde ha ocurrido, a quiénes ha afectado, durante cuánto tiempo y la época del año.

Todo esto en cabeza de las entidades de los distintos niveles, es decir, tanto departamentales como municipales que en virtud de la descentralización administrativa territorial establecida en el artículo 1 de la Constitución Política deben expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera, entre otras (art. 300, núms. 1 y 2).

Así mismo, para el caso de las entidades territoriales municipales, lo establecido por el artículo 311 de la Constitución Política dispone al municipio la responsabilidad de prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes como también, según se establece en el artículo 313, núms. 7 y 9, dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.

La relación entre la gestión del riesgo y los derechos colectivos en Colombia

La gestión del riesgo es entendida como la debida intervención del Estado y que se encuentra dirigida a garantizar la protección y seguridad de todos sus habitantes, sea a nivel local o nacional, con el fin de lograr la salvaguarda de unas condiciones mínimas de vida, de un bienestar social y de un desarrollo sostenible sobre todo en contextos de países en vía de desarrollo con escenarios tan complejos, desiguales y socialmente diversos en estructura como Colombia, como un sistema complejo de órganos, acciones, metodologías y conceptos fundamentales para la prevención y atención de desastres y eventos que ponen en riesgo los derechos de los habitantes de las zonas afectadas por eventos naturales o humanos catastróficos.

La ley 46 de 1989 crea el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres (SNPAD), siendo el primer país de América Latina que diseña este tipo de mecanismos y estrategias de mitigación y prevención del riesgo que afecta a los territorios y las comunidades. Dicho sistema constituyó un avance significativo en la materia de la prevención de desastres, por cuanto el Estado colombiano se apropia de su papel de gestor obligado en la prevención de eventos que pongan en riesgo los derechos constitucionales de la población.

En la ley 46 de 1989 y el decreto 919 de 1989 se enuncia claramente una categoría conceptual necesaria para desplegar el sistema, sus órganos y estrategias, denominado el “desastre”, que afecta la normalidad colectiva como criterio para la evaluación del riesgo, y las acciones para su atención, lo que denota una postura difusa (colectiva) para desplegar el sistema y los mecanismos de protección y la asimilación del Estado de las obligaciones constitucionales para el buen desempeño del SNPAD.

Dentro de la gestión del riesgo y el SNPAD confluyen factores como la amenaza y la vulnerabilidad que permiten proyectar estrategias futuras de prevención de víctimas y afectados, lo que sin duda demuestra que son las comunidades y sus territorios los destinatarios de tales medidas y gestiones ayudando a la identificación de probables escenarios de desastre que conducirían a una violación colectiva del derecho a obtener del Estado estrategias de previsión del riesgo en casos de identificación previa de amenazas.

El desarrollo urbanístico y la poca planeación que supone el acelerado desarrollo y desplazamiento de las zonas rurales y las urbanas, asociado al crecimiento económico y demográfico, la violencia, el conflicto armado, la escasez de vivienda y la mercantilización de la sociedad y las dinámicas humanas, necesita de la previsión de riesgos asociados a eventos catastróficos que constante y potencialmente suceden en ciudades poco proyectadas en términos socio-urbanísticos.

En este sentido, desastres son riesgos incorrectamente atendidos. Todo riesgo está constituido socialmente, aun cuando el evento físico con el cual se asocia sea natural (Lavell, 2000; Cardona, 2005).

Existe cada vez más conciencia de que los desastres no son eventos de la naturaleza *per se*, sino el resultado de la aplicación de estilos o modelos inapropiados de desarrollo que no consideran la interrelación sociedad-naturaleza, y se manifiestan en condiciones de vulnerabilidad creciente (Campos *et al.*, 2012).

De esta manera, la gestión del riesgo se plantea desde dos vías: de un lado, las causas y fenómenos que producen riesgos se deben a errores y confusiones en su previsión y entendimiento del territorio y los modelos de gestión, al no considerar la planeación territorial y la planeación del desarrollo consciente de estos fenómenos; igualmente, las inapropiadas dinámicas de expansión urbana y la ausencia de compromiso técnico y político de los entes estatales para asumir la problemática, lo que implica, en definitiva, un riesgo para el derecho colectivo de la prevención y previsión de los desastres. De otra parte, es importante que las autoridades estatales encargadas de la gestión del riesgo y mitigación y adaptación al cambio climático implican tomar decisiones que prevean riesgos futuros y evitar inversiones de alto riesgo que puedan resultar en fenómenos de desastres naturales (Cardona, 2005).

Igualmente, la ausencia de previsión y gestión del riesgo se ha convertido en sinónimo de vulnerabilidad y riesgo de violación de los derechos constitucionales de la población afectada, que disminuyen la calidad de vida y la existencia libre de situaciones y fenómenos de riesgo para sus derechos.

Por otro lado, tal y como se desprende del artículo 1 parágrafo 1 de la ley 1523 de 2012:

La gestión del riesgo se constituye en una política de desarrollo indispensable para asegurar la sostenibilidad, la seguridad territorial, los derechos e intereses colectivos, mejorar la calidad de vida de las poblaciones y las comunidades en riesgo y, por lo tanto, está intrínsecamente asociada con la planificación del desarrollo seguro, con la gestión ambiental territorial sostenible;

con ello se deja claro que la gestión del riesgo se trata de un interés colectivo.

Lo anterior indica que la gestión adecuada constituye el contenido de la obligación clara y determinada dentro de la estructura y configuración de la gestión del riesgo como derecho colectivo que exige la estructuración de estrategias que atiendan las amenazas y eliminen la vulnerabilidad de forma eficiente y preventiva en favor de la comunidad, en términos colectivos y difusos (CConst, T-041/2011).

Los derechos a la vivienda o la educación no se podrían ejercer de forma real y eficiente si el lugar que sirve para tales bienes indispensables no está asegurado por una debida gestión de prevención en desastres de catástrofes y hechos naturales o humanos que pongan en riesgo los territorios de las comunidades.

Como herramientas de gestión (obligaciones) del riesgo, la ley 1523 de 2012 determina autoridades, estrategias y acciones que permitirían una previsión eficiente de eventos catalogados como desastres.

Por una parte, la ley 1523 asigna directamente a las autoridades locales la primera de las competencias de intervención y gestión del riesgo de forma anticipada y como derecho colectivo, de esta forma indica:

Artículo 14. Los alcaldes en el Sistema Nacional. Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio. El alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

Igualmente, el parágrafo del mismo artículo 1 manifiesta la necesidad de integrar a la planificación del desarrollo y territorial local las estrategias y acciones de la gestión del riesgo como medidas prioritarias como parte de la gestión pública.

En este mismo enfoque de la planeación territorial y socioeconómica de las localidades, la ley 388 de 1997 ya había mencionado la necesidad de incorporación de la gestión del riesgo a los POT. Sin embargo, la debilidad institucional y la falta de experiencia de los entes locales no han permitido tener una gestión preventiva del riesgo eficiente como derecho colectivo (Campos *et al.*, 2012).

Una correcta planificación del desarrollo y territorial debe fortalecer componentes como: 1) experiencia comparada con otros municipios o territorios en la atención de emergencias después de ocurrido el desastre; 2) aplicación de la ley 400 de 1997 sobre estudios de vulnerabilidad y reforzamiento de “edificaciones indispensables”; 3) impulsar acciones y procedimientos de imputación de responsabilidades públicas y privadas en la generación de riesgos detectados, sin dejar de incluir en los POT y en los planes de desarrollo local la gestión de los riesgos como elemento central; 4) entender la gestión del riesgo como un derecho colectivo relacionado con el desarrollo y la transformación del territorio que permita prever eventos que suponen riesgo para las comunidades y personas.

Una política moderna de gestión del riesgo debe formularse de manera que integre el conocimiento e información del riesgo, la reducción del riesgo y el

manejo de desastres, así como las estrategias para asegurar la gobernabilidad frente al tema y su contribución a la seguridad territorial, al bienestar, a la calidad de vida y al desarrollo sostenible. Desde la visión sistémica de la gestión del riesgo como política pública se identifican tres grandes componentes: a) el conocimiento e información del riesgo, b) su reducción y c) el manejo de desastres (Campos *et al.*, 2012).

De acuerdo con lo dicho hasta ahora, la configuración dogmático-constitucional de los derechos colectivos permite incorporar la gestión del riesgo dentro de tal categoría de derechos, por cuanto las obligaciones constitucionales que asume el Estado colombiano son difusas y se enmarcan dentro de garantías primarias de protección, respeto y satisfacción.

De esa forma, la gestión del riesgo constituye un derecho-estrategia, toda vez que constituye una garantía primaria de respeto y protección dirigida a crear mecanismos y acciones de previsión de fenómenos y eventos de riesgo que afecten a la población y sus patrimonios.

En las propuestas más recientes de ajuste de la legislación se propone diferenciar tres niveles o umbrales de perturbación: a) las calamidades, cuya declaratoria corresponde a las autoridades seccionales b) los desastres propiamente dichos, que seguirán siendo materia reservada al Presidente de la República en lo que hace a su declaratoria. El responsable de enfrentarlos será el SNPAD; y finalmente c) la grave calamidad pública de que trata el Artículo 215 de la Constitución, que debe tener la connotación de crisis nacional, o catástrofe en los términos de la Corte Constitucional y revestir por la misma gravedad que las demás causas de estado de emergencia. Este nivel de perturbación es del fuero exclusivo del presidente de la República, quien en todo caso podrá movilizar al SNPAD .

El Consejo de Estado entiende la gestión de riesgos y desastres como un derecho colectivo que, previa identificación del riesgo y amenazas, obliga al Estado y las entidades encargadas del SNPAD a impedir la causación de perjuicios a la población que se vería afectada por la ausencia de protección de la gestión del riesgo (CE, 8 jun. 2011, Sentencia 1330).

Es interesante anotar que desde la jurisprudencia del Consejo de Estado el derecho colectivo asociado con la gestión del riesgo es el derecho a la seguridad y

prevención de desastres previsibles técnicamente, en ese sentido, el riesgo de violación al derecho se centra en los aspectos del SNPAD referidos a la identificación de amenazas y vulnerabilidades que permitan prever y evitar el desastre y las catástrofes que afectan la población identificada, y deja en manos de la responsabilidad estatal la inadecuada atención y mitigación de los efectos adversos de desastres ya ocurridos, que igualmente debe atender el Estado pero desde el apoyo humanitario y de estrategias de restablecimiento de derechos y condiciones.

El hecho de la posible ocurrencia de un evento catalogado como desastre por la ley 1523 de 2012 sobre una comunidad que fue identificada como vulnerable y amenazada impide el desarrollo socioeconómico y político de aquel grupo humano; esta situación se agrava cuando, derivado de la gestión del riesgo, los desastres se pueden prever o están identificados con antelación, lo que sin duda afecta la dimensión social de todas aquellas personas afectadas.

El derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente pretende garantizar que la sociedad no este expuesta a padecer posibles o inminentes alteraciones de las condiciones normales de vida o daños graves causados “por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva” (CE, 11 jun. 2004, exp. 0142301, Sala de lo Contencioso Administrativo y CE, 22 ene. 2009, exp. 0300201).

El derecho colectivo a la gestión del riesgo se asocia, de manera importante, con la moralidad administrativa, en el sentido que protege a la comunidad de actuaciones contrarias a la moral, ética y fe pública siendo coherente con la confianza legítima de que los operadores administrativos que hacen parte del SNPAD actúen conforme con la ley cuando existe la identificación de situaciones de riesgo y amenaza a poblaciones vulnerables.

En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las

leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre está presente la ilegalidad como presupuesto *sine qua non*, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa [...] Toda vez que como se dejó anotado, por tratarse de una abierta, cuya aplicación al caso concreto se deriva de la interpretación que sobre esta efectúe el juez atendiendo los principios generales del derecho y la justificación de la función administrativa, esta Sala estima que para que se concrete la vulneración de la “moralidad administrativa” con la conducta activa o pasiva, ejercida por la autoridad o el particular, debe existir una trasgresión al ordenamiento jurídico, a los principios legales y constitucionales que inspiran su regulación, especialmente a los relacionados con la Administración pública (CE, 21 feb. 2007, exp. 35501).

Conclusiones

La gestión del riesgo, como obligación constitucional, permite ser enmarcada dentro de la categoría de derechos colectivos en la medida que protege los intereses difusos bajo un sistema de previsión eficiente.

Entender la gestión del riesgo como derecho colectivo implica asociar a ello la prevención como garantía y punto de referencia de la obligación como condición para ser entendido como derecho constitucional; es decir, la gestión del riesgo se configura como un derecho difuso, porque a través de la evitabilidad de amenazas e identificación de vulnerabilidades impide que se ocasionen situaciones que violarían los derechos constitucionales vitales y determinarían la gestión como un sistema receptor de información y sistematización de eventos mencionados por la ley.

El derecho colectivo a la gestión del riesgo tiene una relación fundamental con el principio de solidaridad constitucional (art. 95-2 C.N.) de parte del Estado, derivado de su obligación de proteger la vida, la integridad y los bienes de sus habitantes desde la prevención y atención de los desastres, adoptando medidas humanitarias oportunas y elevando a protección especial de tipo constitucional las comunidades y territorios que tengan riesgos inminentes identificados que podrían causar daños y perjuicios a sus pobladores.

La gestión del riesgo como derecho colectivo plantea una especie de derecho-límite a las actuaciones del Estado, en este caso, tendiente a impedir el cumplimiento de la obligación positiva de protección y garantía tendiente a gestionar de forma oportuna y previsible los riesgos inminentes que puedan afectar a las comunidades asen-

tadas en dichos espacios. Es decir, implica hacer y desplegar acciones de prevención de los riesgos identificados.

La gestión del riesgo de forma preventiva entiende que la protección de las comunidades y territorios no se concibe simplemente como la obligación de la protección de la vida y bienes de los habitantes de Colombia, sino también como la extensión territorial de las personas que la habitan, su espacio de participación y desarrollo social, así mismo, como una manifestación de las prácticas, tradiciones y extensiones de la vida comunitaria de los habitantes de las zonas en riesgo.

Bibliografía

Arango, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Colombia, Bogotá: Editorial Legis.

Beck, U. (2002). *La sociedad del riesgo y el Estado de bienestar*. España, Madrid: Siglo XXI.

Cardona, O. D. (2005). "La gestión del riesgo colectivo". Recuperado de file:///C:/Users/usuario/Downloads/Gestion_Riesgo_Ciudad_Laboratorio21-09-05LaRED%20(1)%20(1).pdf

Campos, A., Niels, H., Díaz, C. y Rubiano D. (2012). *Análisis de la gestión del riesgo de desastres en Colombia Un aporte para la construcción de políticas públicas*. Colombia, Bogotá: Banco Mundial.

Oficina en Colombia del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Escuela Virtual PNUD (2013). "Mapeo institucional, actores relacionados con el abordaje del cambio climático en Colombia. Proyecto de Integración de Riesgos y Oportunidades del Cambio Climático en los Procesos Nacionales de Desarrollo y en la Programación por Países de las Naciones Unidas". Colombia, Bogotá: s.e.

"Defensoría Delegada para los derechos Colectivos y del Ambiente". Recuperado de <http://www.defensoria.gov.co/es/public/defensoriasdelegadas/1447/Para-los-derechos-colectivos-y-del-ambiente.htm>

Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. España, Madrid: Trotta.

Fiss, O. (1976). "Groups and the equal protection clause". *Revista Philosophy and Public Affairs*, (5), pp. 107-177.

Lavell, A. (2000). *Draft Annotated Guidelines for Inter – Agency Collaboration in programming for Disaster Reduction*. Estados Unidos, Nueva York: Organización de las Naciones Unidas.

López, N. M. (2001). “Sobre los derechos colectivos”. En F. J. Ansuátegui (ed.). *Una discusión sobre Derechos Colectivos* (pp. 17-46). España, Madrid: Editorial Dykinson.

Peces-Barba, G. (2001). “Los derechos colectivos”. En F. J. Ansuátegui (ed.). *Una discusión sobre Derechos Colectivos* (pp. 67-76). España, Madrid: Editorial Dykinson.

Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastre- Colombia (s.f.). “Guía para formación Comunitaria en Gestión del Riesgo de Desastre”. Recuperado de file:///C:/Users/usuario/Downloads/Guia-para-formacion-comunitaria-grd.pdf

——— (s.f.). “Guía Comunitaria Para la Gestión del Riesgo de Desastre”. Recuperado de file:///C:/Users/usuario/Downloads/2-guia-comunitaria-grd.pdf

Jurisprudencia

Corte Constitucional

CConst, T-041/2011, H. A. Sierra.

Consejo de Estado

CE, 11 jun. 2004, exp. 0142301, L. López.

CE, 21 feb. 2007, exp. 35501, E. Gil.

CE, 22 ene. 2009, exp. 0300201, M. C. Rojas.

CE, 8 jun. 2011, sentencia 1330, J. O. Santofimio.

Normas y Leyes

L. 46/1989

L. 388/1997

L. 400/1997

L. 472/1998

L. 1523/2012

D. 919/1989