

**Garantía constitucional del artículo 80 a la luz de la Ley 1333 del 2009
(Procedimiento Sancionatorio Ambiental)**

Camila Enríquez Moreno

Trabajo de grado para optar el título de Abogado

Director

Yesid Albeiro Sánchez Sandoval

Maestría en Derecho con énfasis en Derecho de los Recursos Naturales

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

División de Ciencias Jurídicas y Políticas

Facultad de Derecho

2022

Dedicatoria

A mi papá y a mi mamá, quienes con esfuerzo y amor me apoyaron a lo largo de toda la carrera. Quienes son y serán siempre pilares fundamentales en mi vida, quienes me enseñaron la disciplina y responsabilidad, principios que me llevaron a concluir esta investigación y me impulsan cada día a ser mejor profesional y persona. Este logro no es solo mío, es de ustedes también... toda mi admiración, respeto y enorme agradecimiento siempre.

Contenido

Introducción	9
1. Garantía constitucional del artículo 80 a la luz de la Ley 1333 del 2009 (Procedimiento Sancionatorio Ambiental)	14
1.1 Formulación de pregunta de investigación.....	14
1.2 Objetivos	14
1.2.1 Objetivo general	14
1.2.2 Objetivos específicos	14
1.3 Justificación.....	15
2. Marco referencial	17
2.1 Marco teórico	17
2.2 Marco conceptual	19
2.3 Marco legal.....	22
2.4 Estado de arte	29
3. Método	32
3.1 Herramientas	33
3.2 Procedimiento.....	34
4. Capítulo I. Principios, actividades y funciones del Estado colombiano conforme el Art. 80 de la Constitución Política.....	35
4.1 Elementos Generales	35
4.2 Estructura del Artículo 80 Constitucional.....	36
4.3 Facultad Sancionatoria Ambiental en la Constitución	42
4.4 Principios en el derecho sancionatorio en Colombia	44

4.5 Principios del derecho ambiental	52
5. Capítulo II. Alcances y restricciones de las sanciones y medidas preventivas contenidas en el proceso sancionatorio de la ley 1333 de 2009	57
5.1 Una mirada introductoria a la legislación ambiental.....	57
5.2 Disposiciones generales de la Ley 1333 de 2009.....	61
5.3 Medidas Preventivas al margen de la Ley 1333 de 2009.....	66
5.4 Sanciones al margen de la Ley 1333 de 2009	69
5.5 Procedimiento Sancionatorio Ambiental	72
6. Capítulo III. Casos relevantes en Colombia en materia de garantías medioambientales	75
6.1 Caso Amazonia Colombiana.....	77
6.2 Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A vs Cementos Diamante de Ibagué S.A. y Cementos Diamante del Tolima S.A. hoy CEMEX Colombia S.A.....	79
6.3 Tahami y Cultiflores S.A vs Mármol y Servicios S.A.S., King Duke Investments Limited y Humberto Rozo Galvis.....	84
6.4 Caso Drummond – Santa Marta.....	90
6.5 Subdirección Ambiental del Área Metropolitana del Valle de Aburrá vs Productos Yupi S.A.S.....	93
6.6 Reflexiones finales	96
7. Conclusiones.....	98
Referencias.....	103

Lista de tablas

Tabla 1. <i>Aplicación de la garantía en los casos relevantes</i>	96
--	----

Lista de figuras

Figura 1. <i>Jerarquización de competencias Sistema Nacional Ambiental</i>	37
Figura 2. <i>Aplicación Garantía Constitucional</i>	97

Resumen

Encaminados a detener la expansión de la contaminación ambiental los Estados se comprometen conjuntamente para crear acciones y mecanismos en defensa de los recursos naturales y así propender por un desarrollo sostenible, de esta manera se han firmado tratados y convenios con el fin de salvaguardar el medio ambiente. En Colombia un pilar fundamental para esto fue la expedición de la Constitución Política de 1991, la denominada constitución verde a partir de la sentencia T-411 de 1992, que reconoció como derecho el goce de un medio ambiente sano e implemento un amplio espectro en protección ambiental, allí se destaca el artículo 80 en el que se responsabiliza al Estado para proteger en integridad el ambiente, garantizando el desarrollo sostenible y protegiendo los ecosistemas. Con esto, con la aplicación de principios y con la jerarquización de competencias establecida en el SINA tendrían que organizarse acciones y planes de manejo eficaces para lograr garantizar el derecho al medio ambiente como responsabilidad del Estado. Así como mecanismo de protección y garantía surge en 2009 el procedimiento sancionatorio ambiental dentro de un régimen subjetivo y se expide bajo el mandato constitucional de la obligación que tiene el Estado colombiano de prevenir y controlar factores que pudiesen generar un deterioro del medio ambiente mediante la aplicación de sanciones y medidas preventivas. Con ocasión a esto se plantea el objetivo investigativo para determinar certeramente el desempeño y efectividad de la potestad sancionatoria del Estado y de las normas que de allí se desprenden.

Palabras clave: procedimiento, ambiental, sanciones, estado, Colombia, medidas, mecanismos

Abstract

Aimed at stopping the expansion of environmental pollution, the States jointly commit to create actions and mechanisms in defense of natural resources and thus promote sustainable development, in this way treaties and agreements have been signed in order to safeguard the environment. In Colombia, a fundamental pillar for this was the issuance of the Political Constitution of 1991, the so-called green constitution from sentence T-411 of 1992, which recognized the enjoyment of a healthy environment as a right and implemented a broad spectrum in protection. environmental, article 80 stands out, in which the State is responsible for protecting the environment in its entirety, guaranteeing sustainable development and protecting ecosystems. With this, with the application of principles and with the hierarchy of competences established in the SINA, effective management actions and plans would have to be organized to guarantee the right to the environment as a responsibility of the State. As well as a protection and guarantee mechanism, the environmental sanctioning procedure emerged in 2009 within a subjective regime and is issued under the constitutional mandate of the obligation of the Colombian State to prevent and control factors that could generate a deterioration of the environment through the application sanctions and preventive measures. On the occasion of this, the investigative objective is proposed to accurately determine the performance and effectiveness of the sanctioning power of the State and the norms that derive from it.

Keywords: procedure, environmental, sanctions, state, Colombia, measures, mechanisms

Introducción

El derecho ambiental se consagra como un conjunto de normas jurídicas que tienen como fin la regulación de las actividades que de una u otra manera tengan una afectación sobre el medio ambiente. En el ordenamiento jurídico interno el derecho ambiental se constituye como una rama autónoma, además tiene la connotación de transnacional, es decir, que trasciende al ámbito internacional y no se queda únicamente dentro del marco de una nación; al respecto, la doctrina expone que para lograr esta connotación los Estados deben trabajar de manera conjunta en acciones basadas en la cooperación, apostando así por la creación de fuentes de energías renovables, un verdadero desarrollo sostenible y una mejor redistribución económica entre países “ricos y pobres”, debido a que en últimas la riqueza de un país puede depender de su biodiversidad.

El fundamento principal de la protección que se le debe dar al medio ambiente como derecho fundamental, colectivo y social se encuentra en la Constitución Política de 1991, la cual al convertir a Colombia en un Estado Social de Derecho, garantiza y establece como pilar fundamental la dignidad humana, entendida como todos los derechos inherentes a la persona por el simple hecho de serlo, como por ejemplo la vida, integridad física, la salud y en relación con todos estos el disfrute de un medio ambiente sano. Surge de esta manera la obligación de otorgarle mayor importancia a la preservación y protección de este derecho, por medio de procedimientos que sancionen a todo aquel que afecte de forma negativa los ecosistemas nacionales.

La protección se cimienta en los tratados internacionales introducidos al ordenamiento jurídico colombiano por medio del bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Carta Política. Respecto a ello enseña la doctrina “el ordenamiento jurídico colombiano se nutre de la normatividad internacional, retoma los principios planteados por la Conferencia de Estocolmo, la Conferencia de Río y otros tratados donde el cuidado, la prevención y protección

del ambiente es tema de gran preocupación de la humanidad” (Palacio Lopera, 2019, p. 99). Por consiguiente, la protección ambiental se desarrolla a partir de los principios que establece la Constitución y el derecho internacional, con la intervención de posiciones filosóficas, jurídicas contemporáneas, neoconstitucionalistas y ecológicas.

El medio ambiente se comprende como un elemento fundamental para el desarrollo del ser humano en todas las esferas de la vida, tales como la social, económica y cultural. Y es por esto, que recientemente el medio ambiente por desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, se instituyó como un sujeto de derechos a cargo del Estado y de todos los particulares; así mismo, Colombia fue catalogado internacionalmente como un país megadiverso, según el Instituto Humboldt (2017) tiene un estimado de “56.343 especies sin considerar la enorme diversidad de microorganismos existentes”, y se situó como el segundo país del mundo, luego de Brasil, en ostentar la multiplicidad de flora y fauna.

Una de las formas de garantizar los mandatos mencionados por la Carta Política se logra mediante la expedición de normas y procedimientos sancionatorios hacia toda acción y omisión que afecte de forma negativa los ecosistemas nacionales, es de resaltar que estas disposiciones normativas tienen la connotación de esenciales y de obligatorio cumplimiento.

La protección al medio ambiente examinada desde la Constitución de 1991 es un fin del Estado social de derecho, ya que el mismo se integra como un principio que irradia todo el ordenamiento jurídico y así lo convierte en un derecho constitucional que además de tener el carácter de fundamental es colectivo, lo que significa que es exigible por todas las partes a través de las diversas vías judiciales existentes. La obligación de garantizar dicho derecho se impone al Estado y sus autoridades, a quienes les corresponde por mandato del artículo 80 constitucional proteger las riquezas naturales de la Nación previniendo y controlando los factores de deterioro

ambiental e imponiendo las sanciones legales pertinentes para exigir la reparación de los daños que se hubieren causado.

Se hace necesario comentar el concepto de daño ecológico, los cuales el Estado debe prevenir o de haberse causado exigir su reparación. Estos se tratan de daños provocados en los ecosistemas, en los recursos naturales y en la biodiversidad, acciones y omisiones que afectan bienes y sistemas que forman parte de todos los patrimonios, pero que al final no caben completamente en uno solo, de allí la denominación que se le da a los bienes ambientales como patrimonio común, le corresponde al Estado asumir un papel activo de protección, de tal manera que no sea la comunidad quien se vea afectada en sus intereses concretos con la ocasión de los daños medioambientales. (Briceño Chaves, 2009). Así se materializaría la idea contenida en el artículo 80 Constitucional, que faculta al Estado para anticiparse a la ocurrencia de los daños, promoviendo y ajustando las actividades a las condiciones mínimas ambientales, impidiendo que se reproduzcan aquellos en el futuro.

Juan Carlos Henao (2003) precisa que el daño es presupuesto básico de todo régimen de responsabilidad y debe ser la última frontera, que no puede presentarse o superarse en virtud de la protección del ambiente, sin embargo, en el caso que se llegue a este se puede tener en cuenta el preámbulo de la Ley Española 26 de 2007 en la que se señala la responsabilidad ambiental como de tipo ilimitada, que impone la obligación de reparar o prevenir y esta no se entiende materializada hasta que se devuelvan los recursos naturales dañados a su estado original, teniendo en cuenta que el operador responsable (quien causó el daño) sufraga el total de los costos a los que asciendan las correspondientes acciones para la restauración total y no se entiende satisfecho únicamente con la mera indemnización dineraria.

La Corte Constitucional en la sentencia T-123 de 1999, confirma que es el Estado quien tiene el compromiso de preservar el ambiente sano, para de esta forma garantizar a sus asociados los derechos fundamentales estrechamente relacionados, como la vida, la salud, entre otros y de esta manera se va estructurando y asegurando el deber del Estado para implementar las políticas sancionatorias necesarias para la prevención, restauración o compensación de los daños ambientales que sean causados con la ocasión de diferentes actividades que impliquen la explotación de los recursos naturales.

Existen garantías enfocadas a la protección del medio ambiente, como el artículo 80 de la Carta Política pero su eficacia queda en duda, ya que se presentan situaciones en las que prevalecen otros tipos de intereses y no el colectivo; una de las características principales de este derecho es su colectividad lo que hace que no afecte únicamente a un particular sino a un conjunto de personas, entonces, el fenómeno a estudiar radica precisamente en esto, si los mecanismos sancionatorios existentes en el artículo 80 de la Constitución, si están asegurando la conservación y protección del medio ambiente.

Las sanciones y procesos que se han legislado con este fin no buscan únicamente una sanción económica, sino que también enfatizan en la reparación del recurso natural afectado para conseguir una verdadera materialización de los principios nominados para el derecho ambiental, específicamente los principio de: desarrollo sostenible el cual busca que se satisfagan las necesidades del presente sin comprometer los recursos del futuro y sin afectaciones a terceros. Y el de prevención, que precisamente se consolida en las acciones que toma el Estado encaminadas a evitar o minimizar los daños ambientales.

Entender y precisar el alcance y materialización de la normativa ambiental es de gran relevancia e importancia en el área del derecho ambiental, toda vez que permite entender cual es la real aplicación de lo legislado a la hora de encontrar situaciones que vayan en contra de la normativa y/o cuando se hace necesario brindar soluciones o prevenir un posible deterioro ambiental, teniendo en cuenta la problemática mundial por la que se atraviesa en la cual se hace necesario implementar una cultura aprovechamiento racional de los recursos naturales ya que estos con el pasar del tiempo y las malas prácticas de la especie humana se empiezan a tornar limitados condicionando la supervivencia a la implementaciones de normas y leyes que inciten y/o obliguen a una buena praxis en el uso de los recursos naturales. Se identifica de esta manera, la necesidad de modificar la situación problemática que fue planteada en la presente investigación, porque si bien se identifica una legislación solida en el tema de sanciones ambientales a la hora de estudiar la aplicación de esta en los casos relevantes suele ser muy poca o casi nula la materialización de las sanciones contenidas en la ley 1333 de 2009, lo que puede desenlazar una desobediencia de la norma ambiental a la hora de realizar actividades que demanden su aplicación.

En este documento se hace un estudio minucioso al artículo 80 constitucional y a la ley 1333 de 2009 la que define el procedimiento sancionatorio ambiental, en el capítulo primero se fragmenta el artículo 80 de la Carta Política en tres partes, los principios del derecho ambiental, las actividades y las funciones del Estado colombiano en el ámbito medioambiental, en el capítulo segundo se revisan los alcances y restricciones de lo contenido en la Ley 1333 de 2009, por último en el capítulo tercero para entender lo plasmado en los anteriores capítulos, se hace practico el ejerció teórico al analizar la implementación de la normatividad, principios, actividades y funciones del estado en los casos que se traen a colisión.

1. Garantía constitucional del artículo 80 a la luz de la Ley 1333 del 2009 (Procedimiento Sancionatorio Ambiental)

1.1 Formulación de pregunta de investigación

¿Se logra garantizar o no la efectividad de los principios y fines del artículo 80 constitucional, con la implementación de las sanciones administrativas y medidas preventivas introducidas por el procedimiento sancionatorio ambiental de la Ley 1333 del 2009?

1.2 Objetivos

1.2.1 Objetivo general

Analizar si los principios y fines del artículo 80 constitucional, son garantizados con las sanciones administrativas y medidas preventivas introducidas por el procedimiento sancionatorio ambiental de la Ley 1333 del 2009.

1.2.2 Objetivos específicos

Establecer los principios, actividades y funciones del Estado colombiano conforme el artículo 80 de la Constitución Política.

Revisar los alcances y restricciones de las sanciones y medidas preventivas contenidas en el proceso sancionatorio de la ley 1333 de 2009.

Identificar casos relevantes en materia ambientales a fin de conocer si se materializaron las garantías ambientales del artículo 80 de la Constitución Política.

1.3 Justificación

La Constitución Política Colombiana de 1991 propició cambios significativos en el ordenamiento jurídico colombiano en lo que concierne a la protección del medio ambiente y su denominación como derecho esencial y constitucional que se le debe garantizar a toda la población, para de esta forma amparar el derecho fundamental a la vida en concordancia con la dignidad y salud. Actualmente 30 años después de la expedición del artículo 80, el fundamento jurídico de la protección del medio ambiente que coloca en cabeza del Estado el deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental imponiendo las sanciones legales correspondientes para exigir la reparación o compensación de los daños causados, también se encuentran otras normas de orden constitucional como el artículo 333 que limita la libertad económica por razones que afecten el medio ambiente, el artículo 339 que introduce una política ambiental dentro del Plan Nacional de Desarrollo y otros que regulando actividades regionales o departamentales contribuyen al desarrollo sostenible, principal pilar de esta Constitución Ecológica.

Existiendo toda la normatividad anterior y teniendo de presente la importancia que adquirió el régimen ambiental en Colombia a partir de la Constitución de 1991 debido a la constitucionalización del derecho ambiental, se evidencian vacíos legales y prácticos en cuanto a la efectividad de todas estas normas, lo que pone en duda si los procesos sancionatorios si son eficaces para asegurar la preservación del medio ambiente.

A partir de la denominada Constitución ecológica y el desarrollo jurisprudencial de los altos tribunales, se elevó a rango constitucional la facultad sancionatoria en materia ambiental, esta se desarrolló inicialmente con la Ley 99 de 1993, allí se contemplaron elementos del poder sancionatorio administrativo en el tema ambiental, pero fue hasta la ley 1333 de 2009, la cual en un nuevo contexto sobre riesgos, prevención y preservación del medio ambiente introdujo los componentes de una facultad sancionatoria en materia ambiental que recae o tiene titularidad en el Estado para que la ejerza según el artículo primero de la misma ley, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades, a través del Ministerio de ambiente, vivienda y desarrollo territorial. La ley 1333 de 2009 se consolidó bajo la necesidad de regular la potestad sancionatoria, bajo el imperativo de “construir una base consistente al interior del ordenamiento jurídico que sirviera de directriz, en el tema sancionatorio” (Sánchez, 2014, p. 10)

La presente investigación se hace con el fin de estudiar si las medidas preventivas y compensatorias en materia ambiental, entre las que se encuentran las sanciones y los estudios ambientales para el otorgamiento de licencias ambientales en proyectos que prevean una afectación a los ecosistemas o recursos naturales, están siendo eficaces en cuanto a su objetivo principal, el cual consiste en buscar los medios para lograr la preservación ambiental de carácter sostenible en virtud de la conservación de los recursos, ecosistemas y en general del medio, su restauración en caso de que se consoliden daños y su compensación para situaciones en que los daños en el lugar específicos sean irreparables.

Para el 2021 Colombia se enfrenta a una serie de desafíos ambientales, entre los cuales están: la deforestación, la contaminación de las fuentes hídricas y de la atmosfera, la delimitación de los páramos, el fracking, la minería ilegal entre otros aspectos, que preocupan porque de seguir así en un futuro no muy lejano se va a agotar la base de los recursos naturales renovables, por lo

que la calidad de vida y el bienestar social de todos los miembros de la nación se va a ver gravemente afectado. Si se plantea una eficaz aplicación de la norma en cuanto a los procedimientos ambientales establecidos y sanciones en el caso que los mismos no sean respetados este deterioro ambiental se puede prevenir o al menos mitigar. Estos retos generan cada vez más la necesidad de que los procesos productivos del país y el actuar de la población en general se adapten y adopten una conciencia ambiental que permita lograr el equilibrio entre producción, desarrollo y ambiente.

2. Marco referencial

2.1 Marco teórico

El problema de contaminación ambiental del que se es participe hoy en día, no concierne únicamente al siglo XX y XXI, ya que en sí, a lo largo de la historia todo tipo de actividad humana, especialmente cuando se trata de concentraciones grandes e importantes conlleva alguna forma de contaminación, sin embargo, es a partir de la revolución industrial que este problema se tornó grave, ya que a raíz de la industrialización se dio un considerable aumento de la contaminación en condiciones que alteraron por completo la relación entre el hombre y el medio en el que convive.

En la actualidad el problema se ha agravado hasta llegar a proporciones dramáticas, más que todo por su extensión geográfica, regiones que en algún momento estaban exentas de cualquier tipo de contaminación hoy se ven afectadas por la actividad contaminante del hombre, en algún momento las zonas afectadas eran muy reducidas en comparación con la totalidad de la tierra, ahora la tienden a cubrir completamente; es por esto que autores precisan que “la degradación del

medio ambiente se ha convertido en uno de los fenómenos esenciales de nuestra civilización: la humanidad se autodestruye” (Amaya, 2000, p. 17).

Para hacer frente a esta problemática global, la Constitución Política de 1991, denominada por la Corte Constitucional como constitución verde o ecológica por reconocer la pluralidad étnica, la diversidad cultural y la riqueza de la naturaleza como elementos que constituyen la nacionalidad colombiana y que deben entenderse como la piedra angular de la identidad de quienes residen en este territorio, busca por medio de mandatos imperativos sancionar y prevenir las conductas de las personas que aluden desconocer y/o incumplen las normas.

Este derecho sancionador en materia ambiental al que le abre paso la Carta Política, se ubica dentro del derecho correctivo y preventivo y es ejercido por las autoridades ambientales que se designen, como es el caso del Sistema Nacional Ambiental (SINA), el cual se encarga del manejo ambiental del país teniendo como base un conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la implementación de los principios generales ambientales en las diferentes situaciones de conflicto que se puedan presentar.

El tema de investigación se delimita por los mandatos constitucionales y legales a partir de la expedición de la Ley 1333 de 2009, centrando la atención en el apartado del artículo 80 que designa al Estado la potestad sancionatoria ambiental para garantizar el desarrollo sostenible del país, buscando, cual sea la circunstancia, la conservación, restauración. y/o sustitución de los recursos naturales, mediante la imposición de sanciones y medidas preventivas tal como lo prevé la relacionada ley. En relación con lo tratado la Corte Constitucional, en Sentencia C-219 de 2017 enfatiza en la naturaleza policiva de la función atribuida por la ley a las autoridades ambientales, al decir que es deber de esta vigilar “el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y condiciones establecidas en la ley, a las cuales están sujetos todos los usuarios del medio ambiente

y de los recursos naturales”. Del mismo modo, precisa que en materia ambiental la actividad sancionatoria:

Tiene un claro raigambre administrativa, toda vez que por expreso mandato superior corresponde a las autoridades de ese sector, *con sujeción a la Constitución y a la ley*, llevar a cabo las labores de control, inspección y vigilancia de las entidades y particulares que utilizan, aprovechan o afectan el medio ambiente y los recursos naturales. (Sentencia SU-217/17, 2017).

2.2 Marco conceptual

Para la comprensión y desarrollo de la presente investigación, es necesario exponer los diferentes conceptos pertinentes que propicien el entendimiento del problema jurídico. Se considera importante tener claro lo siguiente:

Dentro del contexto del proyecto investigativo, se entiende por daño la definición dada por el Dr. Juan Carlos Henao (2003) “daño es toda aminoración patrimonial sufrida por la víctima” (p. 50). Este concepto que a pesar de ser tan general resulta aplicable a la presente investigación toda vez que tiene cabida en el ámbito ambiental, pues termina superando el criterio privatista del patrimonio como un atributo de la personalidad y aquí la Conferencia de Estocolmo entra a hacer compatible tal concepto al consignar que el hombre tiene una responsabilidad especial de preservar y administrar el patrimonio de la flora y fauna silvestre y su hábitat. En otros términos, cabe decir que el ordenamiento jurídico ambiental colombiano se ha venido estructurando a partir de una concepción del ambiente como patrimonio común, esto se refleja en leyes como la 23 de 1973 y el decreto 2811 de 1974, con la ley 99 de 1993 se consagro la biodiversidad del país como patrimonio nacional y de interés de la humanidad, por lo que se evidencia entonces la

compatibilidad del concepto amplio de daño aportado por el Dr. Henao y su especificidad en cuanto a lo que él denomina como una aminoración de un derecho pero que en este caso al tratarse del medio ambiente, sería de carácter colectivo.

Se hace precisión también en lo que respecta al derecho ambiental como tal, el profesor Martín Mateo refiere que el derecho ambiental tiene un substratum intrínsecamente colectivo y naturalista que claramente pretende proteger al hombre, pero también prima por la protección del medio terráqueo como tal.

En el marco de la agenda para 2030, la UNDP (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo) se trata lo que concierne a la sostenibilidad ambiental, la cual trae consigo dos responsabilidades, la primera es generar una reducción de los daños ocasionados al ambiente y la segunda radica en el papel que juegan los recursos naturales y los servicios ecosistémicos en el bienestar del ser humano y lo que tiene que ver con sus oportunidades económicas, sociales y la resiliencia ecológica.

Por otra parte, generando un concepto más amplio y abarcando el caso concreto de la investigación, es importante destacar que la jurisprudencia Colombiana por medio de la Corte Constitucional ha precisado en materia de protección ambiental que el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano es algo fundamental por su inescindible relación con el derecho a la vida, la integridad física y la salud, dado que los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en la vida y condiciones de vida de los seres humanos (Sentencia C-519/94, 1994)

Por otro lado, en Sentencia C-595 de 2010 la Corte Constitucional plantea que el compromiso de proteger el ambiente es responsabilidad de todas las personas e involucra a los Estados, trasciende los intereses nacionales, y tiene importancia universal (Sentencia C-595/10, 2010).

Al pasar de los años en Colombia se ha ido evidenciando un aumento considerable en lo que tiene que ver con la vulneración de los derechos ambientales y la contaminación de los recursos naturales y vitales para la población, frente a esto se hace alusión a la contaminación de ríos, quebradas y demás fuentes hídricas, así como también la tala y poda de árboles que deviene en la perturbación de la fauna y flora. Estos fenómenos es lo que hace cuestionar si los procesos sancionatorios o garantistas con lo que cuenta el Estado colombiano son eficaces para asegurar la preservación del medio ambiente y los recursos naturales. La preservación del medio ambiente tiene que ver con la protección de los ecosistemas hídricos, de fauna y flora con los que cuenta Colombia como país megadiverso.

Un concepto de especial importancia es la responsabilidad por daño ambiental, se debe destacar que en un primer término es el artículo 80 Constitucional el que constata al Estado como aquel responsable de exigir la reparación de los daños causados a los recursos naturales y un elemento indispensable para la reparación es la existencia de un daño como tal. El siguiente elemento que se desprende es la reparación que no vendría siendo otra cosa que la indemnización del daño ocasionado, o como lo manifiesta la autora Eulalia Moreno Trujillo el principio “quien contamina paga” para hacer alusión a un tipo de compensación por el daño. Este principio se hace relevante para hacer efectivo en el campo del daño medioambiental la adaptación de los instrumentos jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual.

Según investigación de la Universidad Libre de Colombia las sanciones y procesos que el sistema judicial aplica no deben buscar únicamente una reparación monetaria, sino que dentro de las sanciones impuestas se debe incluir la de reparar el medio ambiente o el recurso natural afectado, debido a que la carta política obliga al Estado y a los particulares a brindar un ambiente sano a la sociedad colombiana. (Bautista, 2019, p.9)

Para concluir, se tiene entonces que la eficacia de las normas jurídicas en materia de derecho ambiental, es decir, la posibilidad de que tengan efectos prácticos está relacionada estrechamente con la capacidad y potestad de las instituciones encargadas, como el Ministerio del Medio Ambiente o el SINA para aplicar dichas normas o las decisiones de los operadores jurídicos, ligados a la voluntad general de todos los miembros de la sociedad para cumplirlas. Ya que no se trata únicamente de contribuir a legitimar un Estado Social de Derecho en el que se propende por el medio ambiente y la vida digna de las personas, sino que debe lograrse una materialización efectiva de este principio y pilar fundamental del Estado Social de Derecho y esto puede lograrse por medio de un procedimiento sancionatorio ambiental que sea eficaz.

2.3 Marco legal

Desde antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política Colombiana de 1991 el tema ambiental ya preocupaba, sin embargo, su enfoque estaba encaminado a la salubridad publica, existía normatividad dispersa sobre el tema y entidades encargadas de regular los aspectos de carácter ambiental con la potestad de emitir normas de acuerdo a la coyuntura o necesidad de determinado territorio, pero no se velaba como tal por la protección del ecosistema, se procuraba porque la consecuencia que trajera consigo la afectación a este no trasgrediera el derecho a la salud de las personas. De este modo, la regulación se basaba en políticas públicas sobre aspectos de basuras, residuos tóxicos u hospitalarios, contaminación de fuentes hídricas y saneamiento básico, ya que era lo que para el momento preocupaba debido a la constante aparición de enfermedades digestivas y respiratorias, las cuales se relacionaban directamente con la contaminación presente en acuíferos y aire.

Dado lo anterior, el problema evidenciado para la época radicaba en que no había una agrupación temática en cuanto a normativas ambientales ni mucho menos una jerarquización institucional, que permitiera garantizar el cumplimiento de estas normas o la protección de la fauna, flora, agua, aire y suelos. Su regulación se dejaba al arbitrio de los Ministerios de Salud y Agricultura o a lo que decidieran al respecto los gobiernos departamentales o locales.

Aún con la falta de organización existente en el marco de la Constitución de 1886, antecesora de la actual Constitución Política, se siguieron expidiendo normas encaminadas a la protección del medio ambiente. Durante el siglo XX se promulgaron decretos y leyes que crearon entidades para proteger bosques, fuentes hídricas, la riqueza natural y designaron la defensa de los ecosistemas en cabeza de determinadas autoridades. Específicamente se hace referencia a normatividad como el Decreto 1279 de 1908 el cual creó el Departamento de tierras baldías y bosques nacionales, el Decreto 1300 de 1941 que implementó mecanismos para sancionar las acciones contra los bosques, la Ley 119 de 1909 la cual le asignó a los Concejos municipales la defensa las aguas y la riqueza naturales.

En los años cincuenta y setenta se percibió realmente un avance en cuanto a preservación y cuidado de los recursos naturales, en este periodo surgen instituciones de gran importancia y que marcan un hito en la materia como la Corporación Autónoma Regional del Cauca (1954) y el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (1961), en 1968 se le da origen al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables cuya función era fomentar y controlar los recursos naturales de los que gozaba el territorio nacional.

En 1973 se presentan avances significativos con la Ley 23, la cual preceptuaba como fin esencial en su artículo primero la prevención y control de la contaminación ambiental para así conseguir una conservación y restauración de los recursos naturales renovables, logrando defender

la salud y el bienestar de todos los habitantes, además, marcando un hito la mencionada ley le concedió facultades extraordinarias al Presidente de la Republica para crear el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente, esta ley es de suma importancia porque a pesar de que la facultad sancionatoria administrativa en el campo de las normas ambientales en Colombia no tiene un amplio desarrollo histórico comparado con otras áreas del derecho, el poder de sancionar por afectar los recursos naturales en Colombia tomo un rango legal a partir de la expedición de esta con el contenido específico de sus artículos 13 y 18, los cuales señalan:

Artículo 13. Cuando técnicamente se establezca que han sobrepasado los niveles mínimos de contaminación o aprovechamiento o que hay una nueva contaminación no prevista de manera especial, el gobierno nacional podrá inspeccionar los procesos industriales, comerciales o de cualquier otra índole, en orden a reducir o eliminar la contaminación y controlar la fuente de la misma. Esta facultad será ejercida dentro del marco de las atribuciones que a este respecto señala la Constitución Nacional. Subrayas fuera de texto.

La mencionada norma otorgó la potestad al Estado para que ejerza control e impartir sanciones en el ejercicio de prevenir, controlar o reducir la posible contaminación. De la misma manera, en la misma norma, artículo 18, se contempla las sanciones o penas administrativas a imponer.

Artículo 18. Cuando llegue a demostrarse técnicamente que se están produciendo acciones que generen contaminación, podrá imponerse las siguientes sanciones según la gravedad de cada infracción; amonestaciones, multas sucesivas en cuantía que determinara el gobierno nacional, las cuales no podrían sobrepasar la suma de quinientos mil pesos, suspensión de patentes de fabricación, clausura temporal de los establecimientos o factorías que están produciendo contaminación y cierre de los mismos, cuando las sanciones anteriores no hayan surtido efecto.

El Decreto 2811 de 1974 primera norma que organiza la legislación que antes se tenía dispersa, dándole al medio ambiente el carácter de patrimonio común, lo que obliga a todos los particulares en su preservación y manejo, además, dio luces para el enfoque en un desarrollo sostenible consagrando como derecho el disfrutar de un ambiente sano. Sin embargo, dentro de dicha norma no se encuentra una referencia clara sobre la facultad sancionatoria, en consecuencia es oportuno traer a colación la opinión del Dr. Bulla Romero quien indica que a pesar de hacer mención el artículo 163 a unas sanciones en las que se incurriría cuando se infringieran las normas que rigen las concesiones de aguas de uso público y las reglamentaciones del uso de aguas públicas y privadas, no hace una especificación detalla de las mismas, ni las establece, sino que procede a remitir a las sanciones ya previstas en leyes, reglamentos o convenciones, por lo que deja ver una ambigüedad en el tema de sanciones. (Bulla, 2011, p. 69).

La Constitución Política de 1991 llegó para darle una connotación de mayor importancia a la protección del entorno ecológico, los artículos que le dan la característica de ecológica son: el artículo 58 que consagrando la propiedad privada le asigna una función social que implica ciertas obligaciones entre estas la función ecológica, también se encuentra el artículo 79, este promueve el derecho que tiene toda persona a gozar de un ambiente sano, por medio del artículo 80 se le concede la titularidad para planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales al Estado, para que de esta forma garantice el desarrollo sostenible. Al establecer la Constitución los deberes de toda persona y ciudadano, se precisa en lo que concierne a la protección de los recursos culturales y naturales del país para velar por la conservación de un ambiente sano (artículo 95, Constitución Política de Colombia 1991). No obstante, en este texto constitucional no se encuentra un artículo que consagre de manera directa o específica la potestad sancionatoria en un esquema

general del derecho administrativo sancionador, aunque para el tema ambiental si se consagró el poder sancionador en el artículo 80.

La potestad sancionatoria administrativa, ha sido objeto de estudio de varios autores, así: “La potestad sancionatoria de la administración se desenvuelve dentro del ámbito de los más disímiles hechos, actos y actividades complejas de los particulares y la administración. Está dirigida a reprimir aquellas conductas transgresoras de la normatividad propia de la administración” (Ossa, 2009, p. 122).

Es de resaltar también, el desarrollo jurisprudencial que se ha dado en torno al tema y es que “La Corte Constitucional, a través de diferentes fallos sobre la facultad sancionatoria, presenta un esquema al explicar que el origen de dicha facultad sancionadora de la administración parte de la división de las funciones propias de la administración, en la cual diferenció la línea de sus fallos” (Sánchez, 2014, p.15)

La Corte Constitucional mediante sentencia C-214 de 1994 expresó que:

La potestad administrativa sancionadora de la administración se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas.

La sentencia C – 150 de 2005 despliega la facultad constitucional que reposa en cabeza del estado para proteger y preservar la diversidad e integridad del ambiente y todas las áreas de especial importancia ecológica, con relación a esto el Estado según esta corporación debe manejar relaciones internacionales en materia ambiental para mantener la equidad, reciprocidad y la conveniencia social en asuntos que propender la protección de los ecosistemas fronterizos.

De igual manera, la Corte en sentencia de unificación SU-1010 del 2018, precisó sobre la potestad sancionadora, esta es una parte integral del ius puniendi y dentro de la misma se encuentran subdivisiones, el derecho penal, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política, en este escenario menciona que:

La potestad sancionadora de la Administración consiste en la facultad de imponer sanciones de tipo correctivo y disciplinario, encaminada a reprimir la realización de acciones u omisiones antijurídicas en las que incurren tanto los particulares como los funcionarios públicos, que surge como un instrumento eficaz para facilitar el ejercicio de las funciones públicas y un medio para asegurar la consecución de los fines estatales.

En sentencia T-622 del 2016 se precisa frente a los principios de prevención y precaución y es que con las actividades de explotación minera ilegal se producen contaminantes que tienen impactos directos sobre el ambiente y en consecuencia sobre la salud, vida y bienestar de las personas desde la perspectiva que se evidencia con la disminución de productos en el bosque que afecta el balance alimenticio y medicinal de las poblaciones aledañas. Bajo este presupuesto no se estaría materializando el principio de prevención, el cual busca orientar las acciones de los estados para evitar o minimizar los posibles daños a raíz de una actividad dentro determinado ecosistema y ligado a esto el principio de precaución el cual se erige como una herramienta jurídica de la que deben hacer uso los estados para garantizarle a las comunidades la preservación del ecosistema que les brinda sustento.

Como ultima referencia, la sentencia T- 325 del 2017 reconoce y atiende la necesidad de la defensa del medio ambiente y de los ecosistemas, es por esto que la Corte califica al ambiente

como un bien jurídico constitucionalmente protegido en el que concurren determinadas dimensiones:

(i) Es un principio que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación; (ii) aparece como un derecho constitucional de todos los individuos que es exigible por distintas vías judiciales; (iii) tiene el carácter de servicio público, erigiéndose junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país; y (iv) aparece como una prioridad dentro de los fines del Estado, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección.

Presentado los antecedentes históricos e institucionales que surgen en torno al tema planteado, se evidencia una amplia normatividad en cuestiones ambientales, se denota el desarrollo que ha tenido este derecho al ambiente sano desde que hacía parte de los derechos económicos, sociales y culturales, hasta el momento que tomo independencia como derecho fundamental y bien constitucionalmente protegido, dado que ya se encuentra la agrupación temática que hacía falta anterior a la Constitución de 1991.

Por último, en este apartado se hace referencia a la teoría del derecho en la cual se enmarca la presente investigación, el neoconstitucionalismo se enfoca principalmente en la constitución como base de un ordenamiento jurídico, bajo esta corriente el derecho se estudia desde el

contenido, los principios y valores de la Constitución en relación con la función jurídica y política, dejando un poco de lado la ley formal en su estricto deber ser.

Es por esto que se identifica esta para la investigación que tiene lugar, ya que se pretende evidenciar la valoración moral que se le debe dar al derecho ambiental como derecho fundamental reconocido, bajo la hipótesis de que si bien es cierto, hay una ley formal, la cual sería el régimen sancionatorio ambiental, este no se estaría aplicando correctamente, faltando a los valores y principios establecidos en la carta magna de 1991 que reconocieron la participación fundamental del goce de un ambiente sano en la vida integra de las personas. De esta forma, se trae a colación el aporte del doctrinante italiano Mauro Capeletti (s.f.) en lo que tiene que ver con esta corriente que de una u otra forma “incorpora, positiviza y formaliza las exigencias del derecho natural” buscando una teoría de justicia basada en los derechos humanos.

2.4 Estado de arte

Los Estados con gran potencial de desarrollo, conscientes de la importancia de la protección medioambiental, han venido realizando a lo largo del tiempo esfuerzos para crear mecanismos tendientes a la protección y cuidado de los ecosistemas de su territorio y mundiales, para que de esta forma se pueda efectuar una adecuada explotación de los recursos naturales. Lo anterior, no fue ajeno a los países en vía de desarrollo, en estos se hizo extensiva la necesidad de cuidar el medio ambiente, por consecuente fueron surgiendo diferentes organismos de carácter público y privado que hacen suya la causa del cuidado de la naturaleza y todo lo relacionado con la fauna y la flora.

Por su parte, Colombia es uno de los países de Latinoamérica que más ha evolucionado en materia de legislación sobre Ambiente y Recursos Naturales, sin duda alguna fue la Constitución

de 1991 el paso más substancial en esta materia, ya que la protección ambiental fue redimensionada y el ambiente se elevó a la categoría de derecho colectivo. Así, resulta imprescindible destacar que uno de sus principios fundamentales plasmado en el artículo 8 de la Carta Política, le da al Estado y a las personas la obligación de proteger las riquezas naturales y culturales que posee la nación. (Molina, 2011, párr. 2).

Bajo el marco de esta Constitución y de los efectos de la declaración de Rio de Janeiro (1992), se expide la ley 99 de 1993, a grandes rasgos esta ley crea, modifica y organiza instituciones encargadas de proteger el medio ambiente y velar por su preservación, entre estas se encuentra el Ministerio del Medio Ambiente y el SINA (sistema nacional ambiental, en la misma norma artículo 83 se consagra la facultad sancionatoria por medio de las atribuciones de policía, allí se dijo:

El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales, además de los departamentos, municipios y distritos con régimen constitucional especial, quedan investidos, a prevención de las demás autoridades competentes, de funciones policivas para la imposición y ejecución de las medidas de policía, multas y sanciones establecidas por la ley, que sean aplicables según el caso.

Al respecto, el Dr. Sánchez Sandoval menciona que la facultad sancionatoria ambiental encuentra especial sustento en los principios 11 y 13 de la Declaración de Rio sobre medio ambiente y desarrollo en 1992, debido a que allí se consagran determinados principios del derecho ambiental que contemplan el deber de los Estados en la expedición de normas ambientales que sean eficaces y propendan por la protección y conservación del ambiente, además de la declaratoria de responsabilidad por afectaciones ambientales. (Sánchez, 2014, pág. 15)

Para el año 2009 se expidió la ley 1333 la cual señalo con precisión la potestad sancionatoria de la administración en materia ambiental, lo hizo por medio de su artículo 1 en el cual menciona “El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades”. En lo pertinente a esta ley y a la citada anteriormente se destaca el artículo “La teoría de la infracción ambiental en Colombia desde una concepción funcionalista del derecho penal” a juicio del autor Acevedo Magaldi no se ha brindado la importancia suficiente al desarrollo de los elementos constitutivos de la infracción ambiental, ya que no hay un elemento propositivo que sea preciso en determinar de manera clara las conductas que se han de constituir como infracciones a los ecosistemas o al medio ambiente en general para en consecuencia determinar las sanciones.

“Al día de hoy, existen numerosas leyes, decretos y resoluciones que han profundizado en materia ambiental cada uno de los componentes del extenso espectro de la gestión ambiental” (Molina, 2011, párr. 6) es por esto que surge cada vez más la necesidad de que toda esta normatividad sea realmente efectiva, para lograr como resultado que los procesos productivos del país y de la población adopten en su materialización una conciencia ambiental que traiga consigo el equilibrio entre producción, desarrollo y ambiente.

Por último, precisa Molina Triana, que dada la transformación biofísica, social, económica y política del país se hace más que necesaria y conveniente iniciar un proceso que revise y ajuste la estructura de las instituciones que propugnan por la protección medioambiental, para que se de cara al modelo de desarrollo que viene imponiendo el país y a las nuevas condiciones que se generan por el cambio climático, lo que puede desembocar en consecuencias funestas para el medio ambiente y por tanto para el desarrollo pleno de la vida humana.

Por otra parte, cabe precisar que respecto a las normas y su eficacia teóricamente depende de si hacen parte del ordenamiento jurídico y si las mismas cuentan con validez y vigencia. Sin embargo, en casos como Colombia la eficacia de la legislación ambiental es “más simbólica que real, pues esta no se cumple y la expedición de normas tendría fines adicionales, enfocados a la aceptación colectiva y legitimación del Estado, sin ser socialmente efectivas” (Molina, 2019, párr. 1).

3. Método

Se adopto de manera general el método de investigación jurídico, el cual consiste en el estudio, análisis y comprensión de cada una de las partes de un todo de la investigación, para observar básicamente su naturaleza y sus particularidades frente a otros, ya que esto encamina el objeto de estudio; esto es, la descomposición del fenómeno en sus elementos constitutivos para llegar a un fin determinado. Se entiende que este método es una manera de proceder para comprender mejor una específica situación y así mismo establecer claras posturas del tema a tratar.

Es pertinente precisar que en la presente investigación el objeto de estudio es la efectividad del procedimiento sancionatorio ambiental en Colombia, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 y el papel importante que juega el Estado como principal garante de esta protección que se le debe dar al medio ambiente según el artículo 8 y 80 Constitucional, normas que ponen en cabeza del estado la potestad sancionatoria para prevenir la degradación medioambiental y de esta manera propugnar por el desarrollo de sus asociados en un entorno sano que les permita gozar de una vida digna bajo todos los pilares que esta implica y de la misma manera la protección del globo terráqueo como patrimonio de la humanidad. También se hace necesario el estudio de la participación que tienen las entidades descentralizadas en el proceso de

legislación acorde a los principios de prevención, compensación y precaución que implican la emisión de una sanción en materia ambiental.

3.1 Herramientas

El desarrollo de la investigación se tuvo en cuenta a partir de la expedición de la constitución política de 1991 hasta la normatividad vigente en relación con el tema de las sanciones medioambientales como los son entre otras la Ley 99 de 1993 y la Ley 1333 de 2009, teniendo en cuenta también las decisiones tomadas por los órganos de cierre, como lo es principalmente para el tema objeto de estudio la Corte Constitucional y excepcionalmente la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

De esta manera como fuente primaria, se tuvo la Carta Política, como documento original frente al tema y las mencionadas leyes como la Ley 99 de 1993 y la Ley 1333 de 2009, como pioneras del procedimiento sancionatorio ambiental en la actualidad.

Como fuente secundaria, se hace referencia a la jurisprudencia, la cual es objeto de estudio, toda vez que fue esta misma en la corporación de la Corte Constitucional la que le dio el carácter de derecho colectivo, fundamental e independiente al medio ambiente por lo que de allí surge la necesidad de crear instrumentos que por medio de sanciones busquen la prevención o compensación de los daños ambientales.

Sin embargo, el fundamento es el hecho de que esta puede llegar a consagrar una fuerza obligatoria, especialmente en la medida que se relacione con otras fuentes de derecho, como lo es la jurisprudencia como costumbre, principio jurídico, estimación de esta como fuente formal de derecho sin justificación legal, dirección sociológica y realista. Todo esto, para precisar que la labor jurisprudencial es innegable, por lo mismo juega un papel fundamental en la interpretación

y armonización del ordenamiento jurídico. Por lo mismo es necesario objetar esta como relevante para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

3.2 Procedimiento

Para llevar a cabo el trabajo de investigación, se tuvieron en cuenta las herramientas mencionadas en lo que concierne a la potestad sancionatoria que recae en el Estado como principal garante de derechos, además como principal órgano encargado de imponer las sanciones legales que tengan lugar para exigir la reparación de los daños que sean causados en materia ambiental, también se tendrá en cuenta jurisprudencia relacionada con las garantías medioambientales, la protección al medio ambiente, la connotación de derecho fundamental y colectivo que obtuvo el medio ambiente, su conexidad con el derecho a la vida, salud e integridad física de las personas, así mismo, se estudiara el papel importante de instituciones como el Medio Ambiente, El SINA, la ANLA y demás encargadas de la efectividad de las garantías medioambientales que fueron plasmadas en la Constitución de 1991, que además, tiene la connotación de Constitución ecológica por su amplio desarrollo en el tema, esto se llevó a cabo a través de unas fichas de recolección de información, sistematizadas por medio de tablas de recopilación de datos para llegar así, al análisis de la información que permitió una conclusión lógica acerca del tema objeto de estudio.

4. Capítulo I. Principios, actividades y funciones del Estado colombiano conforme el Art. 80 de la Constitución Política

4.1 Elementos Generales

La concepción del medio ambiente a través de la evolución humana empieza a tener mayor relevancia cuando se trae a colación la visión biocéntrica, en la cual el hombre deja de ser el centro del universo y se concibe con el mismo derecho a existir que el resto de los seres vivos y como el mayor responsable del manejo, explotación y conservación de los recursos naturales. De esta manera, evoluciona la noción jurídica del medio ambiente para no solo proteger la vida, la salud y dignidad del ser humano sino también la amenaza que representa la excesiva explotación y consiguiente agotamiento de los recursos naturales, así, logra reconocerse el bien jurídico ambiental como derecho fundamental, valor y principio constitucional, deber y obligación.

“El derecho como disciplina reguladora de la conducta social, no puede en ningún momento ser ajeno a la creciente y desmesurada amenaza que cierne sobre la humanidad por la conducta provocadora de los seres racionales que habitan en la tierra” (Ossa, 2009, p. 719).

De manera detallada, en esta época ha llamado la atención las constantes predicciones de los científicos, los estudios de los expertos, las distintas alertas de institutos especializados sobre el tema ambiental y hasta las proclamas de organismos internacionales invocando la latente e inaplazable necesidad del cambio de conducta del hombre unitario, colegiado, de las comunidades en general y específicamente de las empresas e industrias para lograr cesar el aceleramiento de los desastres naturales que se están presentando alrededor del planeta y que directamente amenazan la vida del mundo entero como la conocemos. La literatura científica está colmada de evidencias que demuestran el fenómeno del cambio climático, por ejemplo, y su estrecha relación con la

actividad del hombre. Se trae a colación este como advertencia ya que constituye una de las peores amenazas, a criterio del Dr. Jaime Ossa, que asechan la estabilidad de vida del hombre y de su entorno, pues se ha comprobado que especies animales y vegetales corren con la misma suerte, por lo que cada año aumenta el número de especies en extinción.

De tal tamaño es el problema que hasta instituciones de derechos humanos se han convertido en un tipo de instancia protectora del medio ambiente y se han expedido informes, tratados, convenciones y más para buscar ese fin. En la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los pueblos en 1981 quedó consignado que “todos los pueblos tienen derecho a un medio ambiente satisfactorio y global, propicio para su desarrollo”.

4.2 Estructura del Artículo 80 Constitucional

Ahora bien, se hace necesario precisar en el contenido del artículo 80 de la Constitución Política Colombiana, esta norma consagró la función que tiene el Estado sobre el manejo de los recursos naturales, sus finalidades y cuáles serían los criterios, de esta manera:

Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

Desglosando el artículo, se evidencian tres bloques esenciales, el primero es lo que concierne a la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales propendiendo por un desarrollo sostenible; para planificar, que es el verbo central de este bloque, se requieren de autoridades organizadas jerárquicamente que funcionen de manera coherente y concurrente en

razón a sus competencias para lograr el objetivo de manejar y aprovechar los recursos naturales teniendo como rector el desarrollo sostenible y la conservación, restauración y/o sustitución de la posible afectación. Las competencias a las que se hace referencia se encuentran jerarquizadas en el sistema nacional ambiental según el artículo 4 de la Ley 99 de 1993 de la siguiente manera:

Figura 1. *Jerarquización de competencias Sistema Nacional Ambiental*



El Ministerio de Ambiente se creó por el artículo 2 de la Ley 99 de 1993, como un organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, a su vez se le asignó la función de planificar el uso de los recursos y es el encargado de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y de definir, en los términos de la presente ley, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible (Ley 99, 1993, artículo 2.)

Por otra parte, se encuentran las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible como máximas autoridades ambientales en sus jurisdicciones, a quienes en razón de su ser les corresponde la función de participar en los procesos de planificaciones y ordenamiento territorial, además de la sagrada labor de ser administradores de los recursos naturales renovables.

De la misma manera el legislador le atribuyo funciones medio ambientales a los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas.

Frente a la garantía de desarrollo sostenible que debe buscar el Estado, se entiende como la responsabilidad de satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de goce que tendrán las generaciones futuras, logrando un equilibrio entre el crecimiento económico, la conservación del medio ambiente y el bienestar social, esto es un responsable aprovechamiento de los recursos y en caso de excederse buscar la compensación o resarcimiento del perjuicio medioambiental causado.

El segundo bloque esencial extraído del artículo 80 es el que comprende la obligación del Estado de prevenir, controlar, imponer sanciones y exigir la reparación de los factores de deterioro ambiental, para abordar esto se debe precisar en el tema de la responsabilidad de la administración en temas de sanciones ambientales, se divide la misma en objetiva y subjetiva. En temas de normas, la propia Constitución plantea el régimen objetivo en virtud del artículo 88, pues deja abierta la posibilidad para que el legislador en cumplimiento de sus funciones defina los casos de responsabilidad civil objetiva por vulneración a los derechos colectivos, acápitemos que enmarca el derecho a un medio ambiente sano y a preservar como tal los recursos naturales.

El deber de prevenir los daños ambientales se contempla en el precepto y mandato constitucional de evitar factores de deterioro ambiental, adoptando de forma anticipada un conjunto de medidas o políticas públicas que, con la planificación, “cautelen o impidan el daño al

ecosistema y a los recursos naturales; o que, en caso de existir, permitir o habilitar algún impacto sobre los mismos, logren asegurar su aprovechamiento en condiciones congruentes y afines con el desarrollo sostenible.” (Sentencia C-259/16, 2016).

En cuanto a sanciones y la reparación o compensación de los deterioros ambientales causados, el principio del que contamina paga, aplica para el caso, toda vez que como lo enseñaba el autor Jaime Ossa Arbeláez (2009) una característica importante para imputar este principio, al respecto es que la responsabilidad se predica “del autor de un hecho ilícito para efectos de deducirle las consecuencias sobrevinientes del mismo, es porque se parte de la base de que ese hecho fue el fruto de la voluntariedad del acto, aunque no del ilícito” (p. 52). Esto lo que quiere decir, es que no necesariamente se tiene que configurar el dolo en la comisión del ilícito sino que basta al menos con la evidencia de la culpa. Una vez identificada la culpa se establece la responsabilidad y confirmada esta se pasa a la reparación o aplicación de sanciones por medio del principio “el que contamina paga” de esta forma se pretende generar un balance en cuanto a que el daño ocasionado será compensado en lo posible con la reparación del ecosistema afectado o con una indemnización de tipo económica para resarcir por otro medio la trasgresión al medio ambiente.

Al señalar el artículo 80 el deber de punición frente a los daños ambientales, se emana la potestad sancionatoria del Estado en materia ambiental cuyo fin es esencialmente garantizar la conservación, preservación y uso sostenible del medio ambiente y de los recursos en él. Esta atribución, manifestada como el *ius puniendi*, admite su ejercicio tanto en el derecho administrativo sancionador como a través del derecho punitivo del Estado.

El artículo 80 en su último bloque identificado dispone que el Estado cooperara con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, esto va de acuerdo al artículo 8 constitucional, el cual prevé que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad

del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica, al respecto, la resolución 257 de 1997 faculta a las Corporaciones Autónomas Regionales para que realicen el control y monitoreo de las acciones que se plantean para la conservación de las aguas, fauna, flora y suelos de los ecosistemas de manglares y sus zonas circunvecinas para de esta manera analizar su diversidad y abundancia, con el fin de “detectar los grandes cambios geomorfológicos que causan grandes daños ambientales a los estuarios y, por ende, a los manglares” (Resolución 257, 1997, artículo 4).

Esta resolución es de gran importancia porque marca un hito en la preservación y de los manglares junto con sus zonas circundantes, bajo el fundamento de que son vitales para la conservación, uso y manejo de la biodiversidad en las zonas costeras por ser áreas de protección y alimentación durante los primeros estadios de vida de los recursos hidrobiológicos, por ende, para el desarrollo de la flora que a ellos está asociada, así como para las diferentes etapas de la fauna. Y contempla las acciones necesarias desde el punto de que la manera más efectiva de lograr la conservación de un estuario es protegiendo su integridad y el equilibrio de las condiciones y parámetros básicos.

Los Estados se han enfocado en crear e implementar medidas de precaución y prevención, así como regulaciones y políticas públicas más estrictas, que van desde la propia consagración constitucional, el orden internacional, pasan por la ley y terminan en los actos de la administración, como mecanismos para lograr la superación del daño medioambiental (Sentencia C-219/17, 2017).

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente de Rio de Janeiro en 1992, estableció una alianza mundial equitativa con la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados y los sectores claves de la sociedad con el fin de llegar a acuerdos internacionales que

propendan por los intereses de todos y que a su vez proteja la integridad del sistema ambiental y de esta manera el desarrollo mundial.

Para el 2015, se llevó a cabo la XV reunión de la comisión de la vecindad entre Colombia y Panamá en donde se formularon soluciones alrededor de temas medioambientales y en cuanto a la administración de recursos naturales de los dos países. Durante este encuentro se plantearon objetivos comunes y acciones coordinadas sobre los recursos marinos costeros para garantizar su conservación, manejo y uso sostenible. De igual forma se trataron temas relacionados con la conservación del Tiburón y el Caracol Pala, así como el manejo de especies invasoras como el Pez León. “Para ambos países los recursos marinos costeros son fundamentales, porque tanto en las aguas del Pacífico como del Caribe se encuentran peces, crustáceos y moluscos que dan vida a varios de los ecosistemas marinos más ricos del planeta.” (Ministerio de ambiente y desarrollo sostenible. Colombia y Panamá, unidos en la protección de los recursos naturales, 2013, párr. 3).

La conservación de estos ecosistemas es un tema de importancia para los dos países porque además de tener un gran valor biológico para los dos países y para el planeta en general, es el sustento de comunidades que habitan en la región desde muchos años atrás. De esta manera se evidencia una materialización constitucional frente al deber del estado de cooperar con los Estados vecinos para la protección de los ecosistemas situados en zonas transfronterizas.

Este artículo constitucional hace parte de la llamada Constitución Ecológica, la cual se conforma por un conjunto de disposiciones que fijan los presupuestos de los que se debe partir para regular las relaciones entre la comunidad y la naturaleza, relación que debe propugnar por un desarrollo de carácter sostenible, buscando la conservación y preservación del medio ambiente, para garantizar la dignidad de la vida humana.

Bajo este presupuesto encaja el artículo 80 dentro de los derechos de tercera generación, los cuales a concepto de la Corte Constitucional en providencia T-008 de 1992 buscan:

Garantías para la humanidad considerada globalmente. No se trata en ellos del individuo como tal ni en cuanto ser social, sino de la promoción de la dignidad de la especie humana en su conjunto, por lo cual reciben igualmente el nombre de derechos *solidarios*. Su carácter solidario presupone para el logro de su eficacia la acción concertada de todos los *actores del juego social*: el Estado, los individuos y otros entes públicos y privados.

4.3 Facultad Sancionatoria Ambiental en la Constitución

El artículo 80 de la Constitución Política determina que la potestad de sancionar en temas que afecten el medio ambiente recae principalmente en el Estado, toda vez que es este quien deberá prevenir, controlar, imponer sanciones y exigir la reparación de los daños causados al entorno ambiental conforme al mando constitucional. Al respecto, el autor Amaya Navas explica que la facultad de sancionar es una atribución propia de la administración que se materializa con la imposición de sanciones tanto a particulares como a funcionarios que infringen sus disposiciones, de esta forma “la sanción o pena que se impone en uso de la potestad en tema ambiental, tiene la particularidad de ser un instrumento para preservar la institucionalidad, se trata de una potestad reglada debido al hecho de ser parte del *ius puniendi*” (Amaya, 2010, p. 40).

El poder sancionador de la administración surge como un privilegio jurídico que permite agilizar el funcionamiento del Estado, como lo menciona el autor Jaime Ossa Arbeláez, (2009) “ante la imposibilidad del mismo para continuar monopolizando en la jurisdicción” (p. 160), es aquí donde cabe el reconocido *jus puniendi*, la única potestad de sanción que tiene el Estado como reconocimiento a aquella unidad del derecho de punición del que es titular en todos los ámbitos,

misma potestad que los jueces y magistrados ostentan en su ejercicio, al ser los mismos representación intangible del Estado.

De esta manera, como lo explica la Corte Constitucional a través de un análisis doctrinal:

La potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines, pues ii) permite realizar los valores del ordenamiento jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos y iii) constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de decisiones administrativas. (Sentencia C-616/02, 2002).

Bajo estos parámetros, toda la estructura sancionatoria del Estado y en general su actuar jurídico en el campo punitivo, está presidida por la autoridad de las regulaciones normativas, las cuales se presentan en forma tan estricta que la doctrina al hacer relación no admite su origen fuera de los límites enmarcados por la ley. De esta forma, el *jus puniendi* se considera como inseparable e insustituible de la función pública y concretamente de la administrativa, es parte vital para el funcionamiento del Estado, sin embargo, ese ejercicio del poder punitivo del Estado se vuelve viable únicamente a través de la expedición de una ley en sentido formal. (Ossa, 2009, p. 321).

Para concluir lo relativo al contenido constitucional del artículo 80 se identifican para efectos de la investigación, la constitucionalización de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la constitucionalización de la potestad de exigir la reparación de los daños ambientales causados, lo que se origina a la luz del artículo 80 y la implementación del bloque de constitucionalidad el cual inserta en el ordenamiento jurídico normas de carácter internacional que

aparecen y empiezan a tener relevancia con la Declaración de Estocolmo, la cual contiene una serie de principios sobre el Medio Ambiente que se convertían en obligaciones a cargo del Estado.

4.4 Principios en el derecho sancionatorio en Colombia

Los principios generales del derecho si bien tienen existencia desde antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, se introducen en el ordenamiento jurídico a la luz del artículo 230 constitucional, como criterios auxiliares en la aplicación del derecho siguiendo la escuela positivista racionalista, la cual reconoce que además de la ley hay otros criterios, como los principios, que se deben tener en cuenta en el ejercicio del derecho.

Con la actual concepción de un derecho menos formal o positivo y más preocupado por la manera en que lo recibe y acepta el medio al que rige es que se percata la necesidad de conocer el modo de legislar dentro de cada sociedad en particular, sus costumbres o creencias y la manera de actuar frente a circunstancias de derecho particulares, es por esto que se queda de cierta manera corto el actuar conforme al derecho positivo y se hace más necesario la implementación de criterios auxiliares como lo son los principios.

En relación con un principio fundamental, como lo es el debido proceso, se tiene como base el artículo 29 de la Carta Política, la cual en su inciso primero dispone que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.” Y respectivamente la Corte Constitucional en sentencia T-048 de 2008 vierte ciertos criterios para las personas que en el ejercicio jurisdiccional resulten obligadas por la administración, esto es:

La existencia de dicho derecho fundamental se concreta, en cuanto a los mecanismos de protección de los administrados en dos garantías mínimas a saber: (i) En la obligación de las autoridades de informar al interesado acerca de cualquier medida que lo pueda afectar;

y (ii) en que la adopción de dichas decisiones, en todo caso, se sometan por lo menos a un proceso sumario que asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción e impugnación. (Sentencia T-048/08, 2008).

En el derecho administrativo toda actuación que finalice con la expedición de un acto que imponga sanciones debe observar necesariamente el debido proceso. Ahora bien, hay que hacer un parámetro diferenciador, y es que en los procedimientos administrativos que no impliquen conflictos, dicho de otra manera, en aquellas situaciones en las que el Estado no actúa como ente que imparte justicia sino meramente como un administrador, no se toma el concepto de debido proceso, se implementa el “debido procedimiento” sin que ello exonere, claro está, a la administración de la inevitable obligación de acatar, observar y cumplir de manera estricta la normativa, tanto constitucional como ordinaria. Esto basado en que las actuaciones del Estado deben estar siempre sometidas al principio de legalidad para de esta forma conservar la seguridad jurídica. (Ossa, 2009, p. 237).

El autor Ossa Arbeláez hace un recuento de los principios más relevantes en el derecho sancionatorio, y menciona como pilar fundamental de ellos la Legalidad como el mecanismo que “circunscribe el ejercicio del poder público al ordenamiento jurídico que lo rige” toda vez que los actos de las autoridades, las decisiones y gestiones que realicen van a estar necesariamente subordinadas a lo preceptuado y regulado en la Constitución y en las leyes existentes.

La evolución de este principio se remota a 1215 y a la carta magna de dicho año otorgada por Juan sin Tierra, quien defendía el juzgamiento del hombre libre dentro de marco legal. No obstante, realmente la importancia se remonta a la época de Montesquieu y Rousseau donde se logró gracias a los esfuerzos políticos y jurídicos que se emprendían en la lucha contra la arbitrariedad de los sistemas imperantes, que empezara a difundirse la tesis de que solo la ley

emanada del parlamento que a la vez representaba la voluntad del pueblo, era que se tenía la capacidad de determinar delitos y fijar las penas conexas.

Al respecto, Montesquieu, en su libro, *El espíritu de las leyes*, refiere que:

Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder. Una constitución puede ser tal que nadie este obligado a hacer las cosas no preceptuadas por la ley, y a no hacer las permitidas. (Montesquieu, 1748).

También menciona Secondat que:

Podría ocurrir que la ley que es ciega y clarividente a la vez fuera en ciertos casos, demasiado rigurosa. Los jueces de la nación no son, como hemos dicho más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley (...) a su autoridad suprema corresponde moderar la ley en favor de la propia ley, fallando con menos rigor que ella. (Secondat, s.f)

Por otro lado, Juan Jacobo Rousseau, en su obra *El contrato social* apunta a que en todas las clases de relación entre el hombre y la ley se puede considerar una más “a saber, la de que la desobediencia con respecto a la pena da lugar al establecimiento de las leyes criminales, que, en el fondo, más que un tipo particular de leyes, son la sanción de todas las demás” (Rousseau, 1762)

Estas tesis escalaron profundamente en los medios políticos de las civilizaciones y así se fueron difundiendo, universalizándose a todas las culturas. Se comprendió entonces la legalidad de la sanción como una verdadera garantía a favor de los administrados.

En cuanto al principio de legalidad de las sanciones administrativas, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en providencia del 05 de marzo de 2019 trae la noción de que este principio “una norma con fuerza material de ley establezca la descripción de las conductas sancionables, así como las clases y cuantías de las sanciones a ser impuestas.” Y es por esto que

la Constitución exige la existencia legal de las infracciones administrativas que serán objeto de sanción y así mismo la tipicidad de estas sanciones en el marco legal.

En Colombia “la normativa constitucional de la tesis de la legalidad en el derecho sancionatorio de la administración le infiltra una entonación pseudojurisdiccional y garantista al mismo procedimiento” (Ossa, 2009, p. 544). Bajo tales postulados se ratifica que la legalidad y la potestad sancionadora son conceptos jurídicos que necesariamente se relacionan de manera muy íntima, pues se explican, se justifican y estructuran específicamente en virtud del principio de legalidad, sin dicha atribución de legalidad, la administración carecería de sustento jurídico al momento de actuar.

En el ámbito del derecho administrativo sancionador el principio de legalidad se aplica menos estricto que en materia penal, debido a las particularidades propias de la normatividad sancionadora y por las consecuencias que se desprenden de su aplicación, de los fines que persiguen y de los efectos que se producen sobre las personas. De esta manera las normas administrativas sancionadoras suelen tener un grado más amplio de generalidad, sin embargo, si existe un marco de referencia que permita establecer o determinar con exactitud la infracción y la sanción se puede predicar en su totalidad el principio de legalidad en la imposición de la sanción y no estaría únicamente sometida al arbitrio de la administración.

La Corte Constitucional a través de numerosos pronunciamientos ha sostenido que este principio puede formalizarse en dos aspectos, el primero es que exista una ley previa que prevea la posible situación y segundo que tal tipificación de la ley sea precisa en la determinación y consecuencia de dicha situación o conducta, estos aspectos deben encaminarse a limitar al máximo la facultad discrecional de la administración en el ejercicio de su labor sancionadora y ha indicado:

Bajo esta perspectiva, se cumple el principio de legalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador cuando se establecen: (i) “los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada”; (ii) “las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar la claridad de la conducta”; (iii) “la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad. (Sentencia C-219/17, 2017).

Ahora, cuando se expone el fundamento de legalidad surge un problema que ha sido materia de discusiones entre distintos autores, este es el principio de La Reserva de la Ley, postulado que puede considerarse a opinión del autor Ossa Arbeláez, como un subprincipio del de Legalidad, sin embargo, esta figura ha sido atribuida por la doctrina a Otto Mayer, quien influido por la tesis de la división de poderes no concebía la hipótesis de que fuera de la ley pudiera darse medida alguna que afectara la libertad de los ciudadanos, ya que es la ley, a su concepto, el único instrumento autentico de expresión de la democracia o voluntad popular. La reserva de la ley como principio, se entiende como una forma de denotar que las infracciones y sanciones deben estar previamente en una ley formal para garantizar el principio constitucional de seguridad y de hacer real la exigencia de lex previa y lex certa.

El principio de Reserva de Ley se liga naturalmente al de legalidad, la terminología lo expande a un contenido de mayor comprensión para indicar que determinadas materias o desarrollos jurídicos deben estar precedidos y respaldados por una ley en sentido formal y material, toda vez que esta es el instrumento preciso para regular el correcto funcionamiento del aparato jurídico. Esta tesis toma mayor aceptación desde el punto de que el administrado al hacer parte de un contrato social, como lo mencionada Rousseau, tiene derecho de saber provisoriamente, las regulaciones que existen sobre materias específicas y no estar a la deriva de medidas impuestas de

manera regular sobre preceptos muy variados. El axioma de legalidad presupone la existencia de una ley, claro está, pero, hay casos en los cuales el comportamiento legislativo se pronuncia de manera constante en normas previsoras de la tipificación de la infracción, pero se inhibe respecto de las sanciones.

El principio de la tipicidad, frente a este en Sentencia de la Corte Constitucional T-938 de 2007, se aclara que toda la materia sancionatoria está gobernada por el mencionado principio, ya que este, en últimas es la hipótesis normativa a la que se adecua la conducta en la que incurre la persona. El precepto más claro del que emerge este principio es el artículo 29 inciso 2 de la Constitución Colombiana, al prohibir el juzgamiento por fuera de las leyes preexistentes de esta manera: “(...) Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

La tipicidad se entiende configurada a través de la definición de la conducta que la ley considera infringida y la sanción asignada a la misma, en cierta medida la tipicidad colabora con lo que se mencionaba anteriormente en el apartado de la legalidad, la *lex certa* definida en la *lex previa*, es decir una ley cierta va a estar precedida por una ley (*lex previa*).

La tipicidad de la norma acorde al procedimiento sancionatorio requiere que la preceptiva jurídica no solo enuncie la sanción, sino que concrete las conductas punibles y estructure su identidad al criterio del reglamento, porque de otra forma es que se materializan los vicios en la práctica, de modo que no se presente el fenómeno de la norma sancionadora que se abstiene de señalar la sanción o que simplemente la enuncia dejando al tenor de la autoridad gubernativa su dosificación. Es por esta razón, que autores como Alejandro Nieto García apuntan a que “No basta simplemente que la ley aluda a la infracción, lo que se requiere es que esa ley contenga una

descripción de los elementos necesarios y esenciales de la trasgresión y si realmente eso no ocurriese, se produce un incumplimiento al mandato de la tipificación (Nieto, ob. cit., p. 292).

No cabe duda de que el principio de la tipicidad establece su aplicación bajo una concepción de racionalización del ejercicio de la función pública. Respecto a la moderación del principio de tipicidad, la experiencia en el campo ha ido demostrando que este en lo referente a la pretensión de la ley formal, esta colmada de ambigüedades por lo que asiduamente la administración se ve obligada a rebasar sus competencias cuando por los vacíos legales y la imperfección jurídica de los reglamentos no se satisfacen las necesidades previstas, porque a pesar de que el reglamento tenga una confección adecuada en derecho no lo exime de carecer de la cobertura para el asunto específico a tratar.

Ossa Escobar enseñaba que “es innegable que la administración choca con el gravísimo escollo de acudir a la colaboración de un reglamento, en cierta manera limitado, pero que se encuentra particularmente género y amplio, dado el cumulo infinito de hechos u omisiones que a diario se presentan y que la legalidad formal no está en capacidad de abarcar” (Ossa, 2009, pág. 224).

El autor Alejandro Nieto García menciona, que la descripción perfecta y sumamente rigurosa de la infracción es casi imposible, claro está, existen las excepciones, pero el detallismo del tipo tiene sus límites.

El principio de Proporcionalidad, el cual, a grandes rasgos es la prohibición de exceso, racionaliza la actividad sancionadora de la administración, dirigiendo está dentro de los criterios de ponderación, medida y equilibrio.

El autor José María Quirós Lobo, presenta dos campos diferentes de la proporcionalidad: “La proporcionalidad abstracta dirigida a que el legislador utilice la ecuación conducta = correctivo

y la proporcionalidad subjetiva encaminada a que el operador jurídico pondere todas las circunstancias concurrentes de graduación para lograr una adecuada sanción” (Quirós, ob. cit., p.39).

A saber, como antecedente oportuno hay que remitirse a la jurisprudencia francesa, bajo esta corriente en alguna época se impidió que el juez verificara la proporcionalidad entre la infracción y la sanción porque se temía propiciar la intromisión de la jurisdicción en la administración. Hoy en día ya no se radicaliza la intervención de la administración en áreas intocables de la jurisdicción debido a la doctrina de exceso de poder tan arraigada en la comunidad jurídica del país.

Respecto a lo que nos concierne que es la facultad sancionadora que posee el Estado, para el tema concreto en el ámbito del procedimiento sancionatorio ambiental, se demuestra que la administración tiene un campo suficientemente amplio para regular y graduar la pena concreta en razón a la persona o entidad que cometió la infracción, de esta forma, se deja clara la existencia de una potestad de tipo discrecional o mejor dicho, de un margen de apreciación por parte de la administración pública que le permite discernir sobre la gravedad o levedad de la infracción y en consecuencia graduar e imponer las sanciones pertinentes.

En el tema medio ambiental, se puede evidenciar que si bien es cierto hay un procedimiento sancionatorio un poco reciente en el tema objeto, que está en proceso de construcción arraigado a parámetros internacionales e internos, que contemplan tanto la conducta que será posiblemente objeto de sanción como la sanción respectiva, este no abarca el conjunto de parámetros que tienden a la racionalización de las sanciones y las mismas se muestran por lo general, impuestas al arbitrio de la entidad encargada, siendo esto opuesto a tesis como la de Palma del Teso frente al desenvolvimiento de todo el derecho punitivo del Estado, en cuanto a que para él y como sentido

común “la pena proporcional a la culpabilidad es la única pena útil” (Palma del Teso, ob. cit., p. 45) . De esta manera la sanción impuesta al hecho infractor debe ser proporcional al mismo.

Esto no quiere decir otra cosa sino que, el arbitrio de la administración debe ser atendido sensatamente, atendiendo a las circunstancias que la misma ley contemple para cada sector sancionatorio, para ello generalmente se utilizan criterios de “capacidad económica, reiteración de la infracción, intencionalidad, falta de cuidado, simple negligencia, gravedad de la falta, relevancia del hecho infraccionar, etc., sin que se descarten especiales consideraciones sobre el bien jurídico protegido y la entidad del daño causado”. (Ossa, 2009, p. 421). En otras palabras, lo que se pretende es lograr un equilibrio razonado entre la sanción y la finalidad legal primaria que se indicó.

4.5 Principios del derecho ambiental

La corriente que enuncia el hecho de que los mecanismos administrativos, jurisdiccionales y las regulaciones normativas que los consagran deban ser severos en cuanto al tema medioambiental, resulta altamente importante desde el análisis de que los daños ambientales pueden lesionar tanto indirecta como directamente derechos fundamentales. Es debido a esto que “en el panorama de la doctrina jurídica los tres niveles conceptuales de la ecología natural, el social y el ambiente como hábitat, incitan al deber de su preservación por parte del Estado” (Martin, 2005. p. 109).

Hoy en día, en el campo del derecho sancionatorio en la especialidad ambiental es el Estado el que debido a la facultad otorgada por el artículo 80 Constitucional, direcciona la explotación económica de la tierra y el disfrute racional de su entorno por cauces jurídicos de estirpe

constitucional. El artículo 80 además de señalarle al Estado la obligación de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, también le reitera el deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental por medio de la imposición de sanciones que permitan el resarcimiento del daño o bien se castigue al infractor para prevenir unas futuras infracciones y como método pedagógico.

Ahora, el esquema macro del articulado presentado se legitima en el Estado social con alcances jurídicos de gran amplitud, esto, al considerar que la cobertura abarca en general protecciones penales, precauciones policiales y precogniciones administrativas, todas con la génesis de asegurar al menos en el campo de la dogmática jurídica, un éxito de la política ambiental propuesta por el Estado, no obstante, al momento de materializar estas prerrogativas en los casos concretos se observa que se queda exclusivamente en la norma expedida.

En cuanto a los principios del derecho ambiental, se han consagrado reglas específicas que en la teoría del derecho se consideran exclusivas de la especialidad dadas las características del fenómeno que se regula.

La Corte Constitucional precisa el alcance textualista de la ley así:

En el campo ecológico tal y como lo ha enseñado la doctrina y lo ha recogido el artículo 63 de la ley 99 de 1993, rige entonces un principio de rigor subsidiario, según el cual las normas nacionales de policía ambiental, que limitan libertades para preservar o restaurar el medio ambiente o que por tales razones exijan licencias o permisos para determinadas actividades, pueden hacerse más rigurosas, pero no flexibles, por las autoridades competentes de los niveles territoriales inferiores.

(...) En el caso del patrimonio ecológico local este principio es aún más claro, pues al ser una competencia propia de los concejos municipales y los territorios indígenas, su potestad

reglamentaria no puede ser limitada por la ley, al punto de vaciarla de contenido, por cuanto el congreso desconocería la garantía institucional de la autonomía territorial. (Sentencia C-535/96, 1996).

Principio de desarrollo sostenible: a manera general este principio se describe en el artículo 3 de la ley 99 de 1993, así:

Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades.

Desde 1789 con el inicio de la Revolución Industrial, fueron más de 150 años de indiferencia ecológica, en los cuales se evidencio un gasto irracional de la tierra en favor de un modelo de crecimiento industrial que contrario a lo que se creía iba atentando con la propia humanidad. En la década de los 70 el deterioro ambiental del planeta empieza a ser más evidente en razón a la existencia de unos informes científicos que alertaron sobre el agotamiento de los recursos naturales y sus consecuencias se empiezan a notar en todo los ámbitos de la vida, trascendiendo la crisis al ámbito político, lo que obliga a los Estados en conjunto con la sociedad a buscar alternativas de crecimiento económico que detengan y eviten el deterioro ambiental y a su vez creen mecanismos de recuperación.

Con el informe de Brundtlan en 1987 redactado por la ONU en la Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo, conocida como *Nuestro Futuro Común* el termino de desarrollo sustentable como sinónimo de sostenible aparece y se define como la capacidad de

satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer los recursos de las generaciones futuras, tomando como base tres pilares fundamentales: la economía, el medio

ambiente y la sociedad, teniendo como principal fin de la relación entre estos tres la materialización de un desarrollo económico y social de la mano con la conservación del medio ambiente. Así se plantean una serie de acciones políticas enfocadas a promover el correcto manejo de los recursos ambientales, de modo que el progreso sea sostenible y se logre la supervivencia del hombre en el planeta.

El desarrollo sostenible tiene bases eminentemente socio económicas, “los estudiosos del tema dividen conceptualmente el ámbito del desarrollo sostenible en la parte económica, la ambiental y la social” (Ossa, 2009. Pág. 740) siendo esta ultima la que tiene relación con el medio ambiente y la prosperidad económica. Frente a este es la conciencia sociocultural de la emergencia ambiental la que ha impuesto la necesidad en el derecho de desarrollar instrumentos adecuados para limitar los daños.

Es el Estado quien principalmente debe propugnar por el desarrollo sin un aumento del consumo de recursos que supere la capacidad de carga del medio ambiente, un desarrollo que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer los recursos del futuro.

Principio el que contamina paga: La elementalidad de este principio contiene una carga económica y jurídica que en pocas palabras se reduce a la imputación de un hecho que fue causal de infracción y que genera la necesidad de reparaciones medioambientales.

El trastorno ecológico que se comprende con el estudiado principio constituye un punto especial de vulnerabilidad dado el hecho de que los daños que se presentan en el tema

medioambiental, pueden lesionar derechos fundamentales de las personas, por lo que no tienen esquemas resarcitorios completamente efectivos y reales, se hace entonces difícil la reposición o resarcimiento de la situación perturbada al estado original, en muchas ocasiones resulta difícil o imposible lograrlo.

Es por esto que la función del Estado al cumplir con su facultad sancionadora, más que ir encaminada a la búsqueda de la reparación económica, debe anticiparse a la ocurrencia del daño con métodos de planificación y la imposición de sanciones previas a la consumación del daño total. Empero, está claro que este principio se reduce al renglón indemnizatorio con trasfondo de poder llegar a constituir la formación de una cultura protectora del medio ambiente.

De esta manera, aquel que contamina entrara a pagar más en impuestos, los cuales están destinados a remediar o compensar el daño que fue causado, este dinero pretende ir a un fondo (SINA).

Por último, los principios a estudiar son los de Precaución y Prevención: la noción del primero se hace estrechamente compatible con la de prevención, ya que implica la toma de medidas que reduzcan la posibilidad de sufrir un daño ecológico, a pesar de que para el momento se ignore su ocurrencia. La diferencia entre los dos es que en el primero la posible ocurrencia no se conoce, mientras que en el segundo se conoce la frecuencia relativa del evento que causara el posible daño.

El pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia T-622 de 2016 refiere del principio de Prevención que este busca que las acciones de los Estados estén encaminadas a evitar y en caso de que no se logre, minimizar los daños ambientales “requiere por ello de acciones y medidas regulatorias, administrativas o de otro tipo, que se emprendan en una fase temprana, antes que el daño se produzca o se agrave.”

En la reconocida Declaración de Río de 1992, se dispuso que 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.

Igualmente, en el año 1998 en la llamada Declaración de Wingspread, se dijo que “cuando una actividad se plantea como una amenaza para la salud humana o el medio ambiente, deben tomarse medidas precautorias aun cuando algunas relaciones de causa y efecto no se hayan establecido de manera científica en su totalidad”

Establecidos los principios y tipos de responsabilidad que rigen el actuar de la administración en el marco del derecho ambiental, se tiene que conforme al mencionado artículo 80 constitucional se consagra la función que tiene el Estado sobre el manejo de los recursos naturales, siendo esta, la de planificar el manejo y aprovechamiento de los mismos, a la vez que impone las sanciones legales pertinentes en los casos que se haya consumido el daño o en función del principio de precaución en aquellas situaciones que si bien no hay certeza científica de que puedan consumarse, se prevea un peligro latente. En lo que concierne a esta última mención, el Estado, además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental cuando se presuma la posible existencia de un hecho vulnerador.

5. Capítulo II. Alcances y restricciones de las sanciones y medidas preventivas contenidas en el proceso sancionatorio de la ley 1333 de 2009

5.1 Una mirada introductoria a la legislación ambiental

La regulación en materia ambiental a lo largo de la historia colombiana, y la construcción del poder sancionatorio en este ámbito puede encontrar su origen en la ley 23 de 1973, la cual impone la facultad para emitir sanciones por infracciones ambientales, sin embargo, esta no señala un procedimiento específico. En 1974 con la expedición del Decreto 2811 de 1974 se estipula el

deber de sancionar las conductas que atenten contra el buen uso de los recursos renovables, de esta manera:

Artículo 163 “El que infrinja las normas que rigen las concesiones de aguas de uso público y las reglamentaciones del uso de aguas públicas o privadas de que trata este Código, incurrirá en las sanciones previstas en las leyes, en los reglamentos y en las convenciones.”

Artículo 284 “Sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar, la infracción de las disposiciones sobre la pesca acarreará el decomiso de los productos e instrumentos y equipos empleados para cometerla, y si lo hubiere, de la suspensión o cancelación del permiso.

Artículo 339 “La violación de las normas que regulan el manejo y uso de los recursos naturales renovables hará incurrir al infractor en las sanciones previstas en este Código, y en lo no especialmente previsto, en las que impongan las leyes, y reglamentos vigentes sobre la materia.”

No obstante, el mencionado Código a pesar de consagrar sanciones y estipular la aplicación de las mismas, omitió reglamentar el procedimiento para la imposición de estas lo que hace que cada norma en materia ambiental siguiese el suyo propio, este problema se intentó solucionar con la expedición de la ley 99 de 1993, la cual le da vida a los procedimientos consagrados en normas especiales, hecho que propicio la promulgación de la ley 1333 de 2009 la cual establece el único procedimiento sancionatorio ambiental, decreto que se integró con la expedición de la ley 1437 de 2011 de tal forma que ahora el procedimiento citado no se agota en la Ley 1333 de 2009 sino que habrá de integrarse con los principios y con las reglas introducidas al ordenamiento jurídico en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Bautista, 2019).

Ahora esto no implica como se menciona que la ley 1437 de 2011 derogue los postulados de la ley 1333 de 2009, ya que su función es complementarlos, toda vez que con la entrada en vigencia de esta se buscó establecer el procedimiento sancionatorio en materia ambiental en Colombia, como un proceso necesario a la hora de evidenciar que no se cuenta con ninguna disposición especial que reglamentara la facultad sancionadora en los casos que se busca la protección del medio ambiente y sus recursos.

Con la expedición de la ley 1333 de 2009 se establece un nuevo régimen de responsabilidad que va a derivarse o centrarse en el tema de las infracciones ambientales y sus respectivas sanciones, de esta forma se consagra como un régimen subjetivo ya que va a depender del caso en particular y la norma específica aplicable y donde se va a tener en cuenta los conceptos de culpa o dolo.

La Corte Constitucional en sentencia C-595 de 2010 expresó:

Lo contenido por la Ley 1333 de 2009 en lo referente a las presunciones de culpa y dolo en materia ambiental mantienen una responsabilidad de carácter subjetiva, conforme a unas características especiales, particularmente porque los elementos de la culpa y el dolo siguen presentes por disposición del legislador, además de otros factores que la diferencia de la responsabilidad objetiva, esto es, la presunción de culpabilidad por el sólo incumplimiento de la ley, y finalmente la existencia de otras causales que exculpan al presunto infractor.

Así, con la entrada en vigor de la ley 1333 de 2009, se tiene que la cabida del régimen objetivo en el derecho administrativo sancionador es excepcional y requiere específicamente que sea el legislador quien lo establezca, de acuerdo con esto, sustenta el autor Sánchez Sandoval en su obra “El régimen sancionatorio ambiental en el ordenamiento jurídico colombiano: reflexiones acerca de sus fortalezas y deficiencias” que:

De acuerdo con lo señalado, la Ley 1333 de 2009, como norma sustantiva y procedimental del régimen sancionatorio ambiental, contiene un esquema de responsabilidad subjetiva, a pesar de contener dos presunciones de culpa contra el investigado o presunto infractor, pero dichas presunciones de orden legal y que por tanto admiten prueba en contrario, no la ubican en un esquema de responsabilidad administrativa objetiva. (Sánchez, 2014, P. 107)

Esta Ley se crea en el marco de la obligación que tiene el Estado colombiano de prevención y control en aquellos factores que pudiesen generar un deterioro del medio ambiente, así se denota que la potestad en materia ambiental queda en titularidad de este y de las entidades ambientales que la ley 99 de 1993 señala como lo son “el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos, los establecimientos públicos ambientales, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, Uaesppn” quienes en su competencia tienen la posibilidad de imponer sanciones o medidas preventivas, esto como desarrollo de sus facultades en la materialización de las medidas cautelares en aras de reparar el daño causado con la actividad que le está causando un perjuicio o detrimento al medio ambiente, todo en desarrollo de una capacidad preventiva y en el principio de precaución que se vuelven el sustento sobre el cual se articula la mencionada ley y su proceso, por ello a lo largo de esta investigación se busca referenciar los aspectos más relevantes, su alcance y como el desarrollo jurisprudencial ha marcado a una ley que parecería contra intuitiva con los principios básicos del Estado colombiano, como se puede ver con esta facultad de medidas preventivas o la inversión de la carga de la prueba.

5.2 Disposiciones generales de la Ley 1333 de 2009

El artículo 1 de la Ley 1333 de 2009 establece que el Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades; esta potestad la ejercerá a través de sus entidades descentralizadas como lo son el Ministerio de ambiente, las corporaciones autónomas regionales, las unidades ambientales, entre otros entes que en razón de la potestad sancionadora del Estado estarán revestidos de autoridad para imponer las sanciones y medidas preventivas correspondientes en los casos que se trasgreden las disposiciones ambientales. En consecuencia, como lo plasma el artículo 2 “(...) estas autoridades están habilitadas para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias consagradas en esta ley y que sean aplicables, según el caso”. (Ley 1333, 2009, artículo 2).

Respecto a la función de la sanción y las medidas preventivas, el artículo 4 señaló el fin preventivo, correctivo y compensatorio dentro de la sanción lo que garantiza “la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los Tratados Internacionales, la ley y el Reglamento”, por su parte en cuanto a las medidas preventivas, estas tienen la función de impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, situación o actividad que atente contra el medio ambiente.

En materia ambiental se considera infracción toda acción u omisión que sea contraria a la normatividad vigente, también será constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, tal como se establece en el artículo 5 de la ley 1333 y bajo las condiciones de la responsabilidad civil extracontractual, a saber, como lo es el daño, el hecho generador con culpa o dolo y el nexo causal entre estos; “Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.” (Ley 1333, 2009, artículo 5).

Con el artículo 10 de la estudiada Ley, se evidencia una clara diferencia entre esta norma y la normatividad que la precede, en este se señala que la acción sancionatoria ambiental caduca a los 20 años de haber sucedido el hecho u omisión generadora de la infracción. Si se tratara de hechos u omisiones sucesivas, el término empezará a correr desde el último día en que se haya generado el hecho o la omisión (Briceño, 2020).

En cuanto al proceso o el régimen de sanciones en materia ambiental, es preciso señalar este como una herramienta necesaria para lograr la protección de los recursos naturales en el país, además en un aspecto jurídico permite el establecimiento de un reglamento procedimental para que esta potestad sancionatoria sea lograda de manera eficaz y efectiva por parte de la administración pública en materia ambiental, en base a las normas preestablecidas. Así pues, ha de precisarse que si bien la ley 99 de 1993 fue un gran avance en materia ambiental se quedaba corta en cuanto al proceso que facultaba a la administración a imponer sanciones a aquellos que causasen daño al medio ambiente, así de esta manera aparece el proceso establecido en la ley 1333 de 2009, con su nuevo procedimiento sancionatorio. (Samudio, 2019).

De esta manera, es preciso señalar que la potestad sancionatoria recae en las entidades descritas por la Ley 1333 de 2009, ahora con un aspecto más relevante que es la presunción de culpa o dolo del infractor así:

Parágrafo. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales (Ley 1333, 2009, artículo 1).

La Corte Constitucional en sentencia C-595 de 2010 declaró exequibles la mencionada presunción, después de haber hecho el juicio de constitucionalidad, donde el actor que la promovía

presentaba que la misma transgredía el derecho al debido proceso, pues como se evidencia, los apartes demandados señalan una inversión de la carga de la prueba, frente a lo cual, en las consideraciones de la sentencia, se denota el concepto del medio ambiente como bien jurídico constitucional, el cual hace que de dicho bien jurídico partan deberes correlativos en una constitución, señalada como ecológica como lo es la colombiana y se de en tres dimensiones de un lado, es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación.

Las medidas preventivas se constituyen en el marco del régimen sancionatorio ambiental, si se considera que puede ocurrir alguna infracción en materia medioambiental o de las leyes y disposiciones que regulan el tema en particular, por lo tanto recae en las autoridades competentes la potestad de sancionar o imponer medidas preventivas que valga la redundancia tienen la obligación de prevenir la ocurrencia de algún hecho o situación que afecte el derecho colectivo a un ambiente sano, que como derecho tiene características fundamentales a la hora de garantizar la vida digna de las personas. Ahora se observa que las medidas preventivas encuentran su sustento y señalamiento en el artículo 36 de la ley 1333 de 2009 donde se encuentra “la amonestación escrita, el decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción, la aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres, o la suspensión de obra o actividad” (Morales, 2009, pág. 15).

Los autores Páez y Rodríguez (2013), expresan que las medidas preventivas son una herramienta sobre la cual el ordenamiento jurídico colombiano se vale para garantizar el cumplimiento de las disposiciones ambientales, donde además se faculta a los entes administrativos señalados al uso de facultades policiales, como son el señalamiento de ordenes que limitan derechos, cuyo propósito es el de controlar aquellas actividades que pudiesen perturbar

el derecho colectivo a un ambiente sano. Sin duda las medidas preventivas se realizan con un fin preventivo y disuasivo buscando que los particulares se adecuen en sus actividades con un enfoque sostenible con el ambiente.

En conclusión, se puede afirmar que las medidas preventivas buscan evitar daños al medio ambiente, por lo tanto, la administración pública se encamina a concentrarse en la identificación de los posibles riesgos que pudiesen generarse, ahora en materia sancionatoria estas son fruto del tan mencionado proceso y serán impuesta según la gravedad de la conducta cometida por los particulares que atenten contra el medio ambiente.

Ahora, las sanciones como tal son descritas en el artículo 40 de la ley 1333 de 2009 que reza lo siguiente:

Artículo 40. Sanciones. Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones:

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.
3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.

4. Demolición de obra a costa del infractor.
5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.
7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

Brevemente, desde el proceso sancionatorio ambiental se denota que Colombia a través de la expedición de la Ley 1333 de 2009 cuenta con las herramientas necesarias para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la llamada *Constitución ecológica* de 1991 y los tratados internacionales que entran a hacer parte del bloque de constitucionalidad para hacer efectivos los acuerdos comunes entre Estados para el cuidado del medio ambiente. Además, “en este proceso se contemplan sanciones administrativas y medidas preventivas, cuya función es evitar la prolongación, realización o recurrencia de acciones en contra del medio ambiente y los recursos naturales.” (Tobón, et al., 2018, p. 246).

La Ley 1333 de 2009 configura un gran logro en cuanto a la protección ambiental y presenta un avance en la política criminal del medio ambiente, ya que mediante el procedimiento que establece y las medidas que consagra determinó la facultad del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible, así como los departamentos, municipios y distritos, para imponer y ejecutar medidas preventivas y sancionatorias consagradas y que sean aplicables al caso.

5.3 Medidas Preventivas al margen de la Ley 1333 de 2009

Las medidas preventivas como mecanismos destinados a asegurar la protección del medio ambiente tienen como objeto impedir la ocurrencia de un hecho o actividad que atente contra el medio ambiente, a cargo de imponerlas se encuentran todas aquellas autoridades ambientales en ejercicio de la facultad sancionatoria del estado. Las medidas preventivas están estrechamente ligadas al principio guía del derecho ambiental, el cual es la prevención, precepto que “dota a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente, que lo comprometen gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados.” (Sentencia C-703/10, 2010).

El artículo 12 de la Ley 1333 de 2009 plantea claramente el objeto de estas medidas así:

Objeto de las medidas preventivas. Las medidas preventivas tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

Por su índole preventiva, tal como su nombre lo indica no tienen el alcance de sanción en estricto sensu, sin embargo, tienen una eficacia relacionada con la inmediatez por lo que suponen la acción inmediata de las autoridades ambientales para evitar los daños graves que se prevean al medio ambiente. La Corte Constitucional en Sentencia C-703 de 2010 plantea que aun cuando estas sean gravosas y generen evidentes restricciones “no tienen el alcance de la sanción que se impone al infractor después de haberse surtido el procedimiento ambiental y de haberse establecido fehacientemente su responsabilidad.”

El artículo 32 de la ley 1333 (2009) precisa el carácter de estas medidas y refuerza la idea de que son acciones de ejecución inmediata, por lo que a pesar de ser transitorias surten efectos inmediatos.

Y se aplican como lo reitera la jurisprudencia, sin perjuicio de las sanciones a que hubiera lugar. Respecto al levantamiento o cese de estas medidas, el artículo 35 de la Ley 1333 (2009) establece que “se levantarán de oficio o a petición de parte, cuando se compruebe que han desaparecido las causas que las originaron.” Así tendrá que cesar la acción trasgresora del medio ambiente para que la medida optada sea levantada, en ningún caso se hará antes de esto o perdería la esencia preventiva ya que se podría llegar a consumir el daño que se buscaba evitar.

Los tipos de medidas preventivas se establecerán de acuerdo a la gravedad de la infracción y serán impuestas por las entidades encargadas de la supervisión ambiental, como son las previstas en la Ley 99 de 1993, especificadas en el artículo 36 de la Ley 1333 de 2009, El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible y las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos, los establecimientos públicos que trata la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales. Así, las medidas preventivas contempladas son:

Amonestación escrita: Según el artículo 37 de la Ley 1333 “Consiste en la llamada de atención escrita a quien presuntamente ha infringido las normas ambientales sin poner en peligro grave la integridad o permanencia de los recursos naturales, el paisaje o la salud de las personas.” Esta puede incluir la asistencia obligatoria a cursos de educación ambiental so pena de ser sancionado por multa.

Decomiso y aprehensión preventivos: El artículo 38 de la Ley 1333 señala que se hará la aprehensión material y temporal de los especímenes, de los productos, elementos, medios, materias primas o implementos utilizados para cometer la infracción ambiental o que hayan sido producidos como resultado de esta.

Suspensión de la obra, proyecto o actividad: Tiene que ver con la orden de cesar por un tiempo determinado que será fijado por la autoridad ambiental, “la ejecución de un proyecto, obra o actividad cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana” (Ley 1333, 2009, artículo 39). También habrá lugar a la suspensión en el caso que se inicie la obra, proyecto o actividad sin contar con la licencia ambiental, permiso o autorización en los términos, condiciones y obligaciones de ley.

De esta forma, como se puede concluir las medidas preventivas no son sanciones, entonces tratándose de ellas es el principio de precaución y prevención el que le va a permitir a la autoridad ambiental decidir sobre la adopción de estas en el caso de incertidumbre frente a la consumación de un daño ambiental, que este precedido por una valoración que haya advertido la situación de afectación o el posible riesgo de no detenerse la actividad o acción que se esté llevando a cabo. Así, de la aplicación de una medida preventiva se puede esperar el inicio de un proceso sancionatorio ambiental, pero si en el desarrollo de este cesan los motivos que dieron origen a la medida, esta se levante, no obstante, si el daño se consuma sin observancia de la medida que se aplicaba para prevenirlo, tiene lugar la deducción de responsabilidad del infractor y consigo la sanción.

5.4 Sanciones al margen de la Ley 1333 de 2009

Respecto de las sanciones, ya no cabe hablar de incertidumbre o posible trasgresión como lo era en el caso de las medidas preventivas, pues para la imposición de una sanción la infracción debe estar consumada y comprobada, aquí la adecuación de la sanción, su proporcionalidad o razonabilidad han de ser valoradas en cada caso concreto, “siendo evidente que no todas las infracciones comprobadas revisten la misma gravedad, que no todas admiten el mismo tipo de sanción” (Sentencia C-703/10, 2010), frente al argumento de que no todas las infracciones admiten el mismo tipo de sanción y que su tasación depende de varios factores, es que el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 contempla siete tipos de sanciones y su imposición se dará bajo la convicción de que la protección del medio ambiente es un imperativo constitucional.

De acuerdo con la gravedad de la sanción y la tasación que se haga de la misma bajo los parámetros propios de cada caso o situación y mediante resolución motivada se podrá imponer una de las sanciones contenidas en el artículo 40 de la Ley 1333, estas pueden ser: multa, cierre temporal o definitivo, revocatoria o caducidad de la licencia, demolición de la obra, decomiso definitivo, restitución o trabajo comunitario.

El párrafo 1 del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 señala que la imposición de las sanciones no va a eximir al infractor de “ejecutar las obras o acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente, ni de restaurar el medio ambiente, los recursos naturales o el paisaje afectados.” Precisa que estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de las acciones civiles, penales y disciplinarias a las que hubiere lugar, es decir son independientes y no se excluyen entre sí.

Al margen del artículo 42 de la Ley 1333, las sanciones prestan merito ejecutivo y así lo precisa “Los actos administrativos expedidos por las autoridades ambientales que impongan

sanciones pecuniarias prestan mérito ejecutivo y su cobro se hará a través de la jurisdicción coactiva.”

En el artículo 43 de la Ley 1333 se define la multa “como el pago de una suma de dinero que la autoridad ambiental impone a quien con su acción u omisión infringe las normas ambientales.”

El artículo 44 consagra otra de las sanciones, el cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio y este consiste “en poner fin a las actividades o tareas que en ellos se desarrollan, por la existencia de hechos o conductas contrarias a las disposiciones ambientales.” Puede ser temporal o definitivo según se considere y puede imponerse para todo el establecimiento o para una parte o proceso específico que se desarrolló allí.

En ejercicio de la potestad sancionatoria que tiene el Estado, la autoridad ambiental competente en representación de este, deberá “tomar las medidas pertinentes para la ejecución de la sanción y se hará efectiva mediante la imposición de sellos, bandas u otros medios apropiados para asegurar el cumplimiento de la sanción.” (Ley 1333, 2009, inciso 3).

Respecto de la revocatoria o caducidad de la licencia, permiso, concesión, autorización o registro, el artículo 45 precisa en se trata de dejar sin efectos los actos administrativos a través de los cuales se otorgó la licencia ambiental, permiso, autorización, concesión o registro.

Demolición de obra: Establece el artículo 46 que esta sanción implica que infractor deberá destruir la obra bajo parámetros técnicos establecidos por autoridad competente y en caso contrario será la autoridad ambiental quien realice la demolición.

El decomiso definitivo como tipo de sanción se basa “en la aprehensión material y definitiva de los productos, elementos, medios e implementos utilizados para infringir las normas ambientales.” (Ley 1333, 2009, artículo 47). Y una vez decretado el decomiso la autoridad

ambiental podrá disponer de estos bienes ya sea para uso propio o para uso de otras entidades públicas para facilitar el cumplimiento de sus funciones.

En el artículo 48 se relaciona la restitución de especímenes de especies silvestres. Y esta consiste en la aprehensión material y el cobro del costo de todo el proceso necesario para la adecuada restitución de los individuos, especímenes y/o muestras de especies silvestres o productos del medio ambiente que pertenecen al Estado que se hayan aprovechado, movilizado, transformado y/o comercializado sin la autorización ambiental respectiva o con violación de las disposiciones ambientales que regulan la materia.

La última de las sanciones contenidas en el artículo 40 es el trabajo comunitario en materia ambiental y se plantea como objeto de esta el incidir en el interés del infractor por la preservación del medio ambiente y sus recursos naturales.

El párrafo 1 del artículo 49 de la Ley 1333 faculta al Gobierno Nacional para reglamentar “las actividades y procedimientos que conlleva la sanción de trabajo comunitario en materia ambiental y la medida preventiva de asistencia a cursos obligatorios de educación ambiental como parte de la amonestación.”

Finalmente, el deber de punición frente a los daños ambientales que emana de la potestad sancionatoria del Estado se consagra en el artículo 80 de la Constitución, en el que se señala la posibilidad de imponer sanciones en materia ambiental para garantizar la conservación, preservación, protección y uso sostenible del medio ambiente y de los recursos naturales.

Se trata en esencia, de un poder de sanción, que lejos de ser discrecional es eminentemente reglado, más aún en lo que refiere a la garantía del derecho al debido proceso, así los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional han destacado que cualquier medida sancionatoria

debe estar sujeta necesariamente a los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, juez natural, inviolabilidad de la defensa y non bis in ídem. (Sentencia C-219/17, 2017).

5.5 Procedimiento Sancionatorio Ambiental

El procedimiento sancionatorio en materia ambiental trae consigo una serie de pasos que se deben seguir para llegar a la imposición de una medida preventiva o sanción. Se inicia con una indagación preliminar de la situación que se presume será infractora del derecho ambiental, con el objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio. Esta tiene como finalidad “verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad.” (Ley 1333 de 2009, artículo 17). Esta etapa tendrá un término máximo de 6 meses y de culminarse se hará el archivo definitivo de la investigación, de llegarse a encontrar razones para determinar que la conducta es constitutiva de infracción ambiental se emitirá auto de apertura de la investigación.

El procedimiento sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva mediante acto administrativo motivado. Con el inicio de este se verificarán los hechos u omisiones que fueron constitutivas de infracción de la norma ambiental y en los casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos. (Ley 1333, 2009, artículo 18).

A la luz de la Ley 1333 de 2009 son intervinientes del procedimiento sancionatorio ambiental todas las personas, debido al carácter público del derecho al medio ambiente, de esta manera cualquier persona podrá intervenir para aportar pruebas o auxiliar al funcionario competente cuando sea procedente. Si los hechos materia del procedimiento sancionatorio fueren constitutivos de delito, falta disciplinaria o de otro tipo de infracción administrativa, la autoridad

ambiental pondrá en conocimiento a las autoridades correspondientes de los hechos y acompañará copia de los documentos pertinentes. (Ley 1333, 2009, artículo 21)

En caso de encontrarse alguna causal eximente de responsabilidad frente al posible infractor cesara todo tipo procedimiento mediante la expedición de un acto administrativo motivado. No obstante, La cesación de procedimiento solo puede declararse antes del auto de formulación de cargos. Cuando exista mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental mediante acto administrativo deberá formular pliego de cargos contra el presunto infractor, allí deberán expresarse claramente las acciones u omisiones que fueron constitutivas de la infracción o daño ambiental.

Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos el presunto infractor deberá presentarse a descargos y será la etapa para solicitar o aportar las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes. Estas pruebas se practicarán en un término de 30 días el cual podrá ser prorrogado por única vez. Posterior a esto en un término de 15 días hábiles se declarará o no la responsabilidad del infractor y se impondrán las sanciones a que hubiere lugar.

Agotado el procedimiento y aun si se hubiere impuesto sanción puede encontrarse la necesidad de una medida compensatoria, la cual puede estimar la autoridad competente para resarcir o compensar el daño o el impacto causado con la infracción.

Con más de una década de la expedición de la ley 1333 de 2009 en la que se establece el procedimiento sancionatorio en materia ambiental y se regula lo relacionado a las medidas preventivas y sancionatorias por la trasgresión al régimen ambiental, resaltando su aplicación como se ha venido mencionando por parte de las autoridades ambientales y que en dicho procedimiento se encuentra una presunción de culpa o dolo para el presunto infractor sobre el cual recae la carga de la prueba en dicho proceso y el cual so pena de ser sancionad0o de manera final,

deberá desvirtuar dicha presunción por medio de todos los métodos probatorios que el ordenamiento jurídico colombiano establece.

Por ello se puede relacionar que este nuevo conjunto normativo reviste a las sanciones administrativas en lo que concierne a infracciones al medio ambiente con una serie de funciones como son las de prevención, las de corrección y las de compensación, este alcance se da con miras a garantizar la efectividad de los postulados que la constitución Colombiana señala, junto con su bloque de constitucionalidad, siendo por lo tanto un desarrollo articulado de normas superiores donde las medidas preventivas se enfocaran a prevenir que se realice alguna actividad o hecho que atente contra la naturaleza y sus recursos, lo que a su vez puede ser entendido como una protección de las condiciones de vida digna a la que tienen derecho los seres humanos (Maya et al, 2018, p.250).

En esta normatividad que trae consigo un procedimiento a seguir y tener en cuenta, en lo relativo a la aplicación de medidas preventivas y sancionatorias, con la primera de estas otorga la potestad a los entes ambientales de imponer al infractor, por medio de acto administrativo motivado en base a lo lesivo de la conducta. Y en cuanto a la segunda mencionada, como la consecuencia del incumplimiento de una regla o norma que derivo en la afectación de los recursos naturales o el medio ambiente y que según las condiciones presentadas el ente ambiental fijara de acuerdo con la gravedad de la conducta señalada.

En lo relacionado a las infracciones en materia ambiental es de precisar que la ley 1333 de 2009 señala que deben considerarse como tal las acciones u omisiones que transgredan la normatividad en materia medioambiental, y también aquellas disposiciones que las modifiquen o sustituyan a futuro. En otro sentido los hechos que pueden ser constitutivos de infracción ambiental, pueden generar inclusive la configuración de una responsabilidad extracontractual en

materia civil, lo que indica que además del daño, se requiere la configuración de un nexo causal entre el hecho con culpa y dolo y el vínculo con dicho daño, donde una vez configurada tal situación se puede dar la sanción de tipo administrativa en materia ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad en materia civil que se pueda tener frente a terceros (Cardona, 2010). Así esta información se puede complementar con los decretos que reglamentan la ley 99 del 93, como son los que versan sobre las licencias ambientales, donde se señalan en que eventos los proyectos estarán sujetos a licencias ambientales.

Finalmente es así como aparece el derecho al medio ambiente como una garantía que irradia para todas las personas a gozar de un ambiente sano, y desde una perspectiva como derecho constitucional que puede ser exigido por medio de la vía judicial. Por ello la Corte Constitucional con un largo desarrollo jurisprudencial otorgó al medio ambiente el carácter de derecho fundamental, donde resulta necesario para la garantía a la vida y la salud de los seres humanos, por lo tanto, los daños que se pudiesen ocasionar a estos serían gravísimos a la sociedad y por lo tanto también requieren de una fuerte protección como la del procedimiento sancionatorio (Zapata, 2019).

6. Capítulo III. Casos relevantes en Colombia en materia de garantías medioambientales

La Constitución Política Colombiana de 1991 ha sido el paso más relevante en materia de legislación y política ambiental en Colombia, le ha dado la connotación al país como líder en el área de la legislación en Latinoamérica, desde el hecho de que la protección ambiental fue redimensionada y se consagró el ambiente en la categoría de derecho colectivo, presupuesto que con desarrollo jurisprudencial fue evolucionando hasta llegar al punto de considerarse derecho fundamental ligado esencialmente a las condiciones de vida digna y salud de las personas. Por lo

que en observancia del artículo 8 constitucional y el artículo 80 se le atribuye al Estado principalmente y a las personas la obligación de proteger la diversidad cultural y natural de la Nación, de esta manera, estableciendo limitación al ejercicio de algunos derechos subjetivos como lo son los de carácter económico.

Los proyectos obras o actividades que generen algún tipo de impacto sobre el ambiente deben cumplir con lo regulado en materia ambiental, así mismo contar con la autorización administrativa que vendría siendo la expedición de la licencia ambiental, la cual se encuentra precedida por un estudio de impacto ambiental, para en lo posible evitar los daños al medio ambiente y de ser inevitable esto que haya una verdadera garantía de compensación medioambiental.

El pilar del procedimiento sancionatorio ambiental es proteger los recursos naturales renovables para que sean usados con desarrollo sostenible, lo que se materializa al suplir las necesidades de la sociedad actual, de manera económica y en cuanto a calidad de vida sin extinguir la base de los recursos naturales para no menoscabar el derecho al medio ambiente de las siguientes generaciones, procurando que ninguno de los sectores involucrados sufra detrimentos graves. Es por esto que se hace preciso analizar y estudiar si en la práctica los organismos que se encargan de la regulación medioambiental y su protección y conservación si garantizan el efectivo acatamiento de las medidas propuestas y establecidas en la normatividad ambiental, asegurando los medios necesarios para sobrevivir de las generaciones futuras.

De esta manera, se hace preciso aterrizar el tema a casos en los que se materializa o por lo contrario se desfigura el procedimiento sancionatorio y las garantías en materia ambiental del artículo 80, así.

6.1 Caso Amazonia Colombiana

Hechos jurídicamente relevantes

Un grupo de jóvenes en el año 2018 quienes consideraban en peligros sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, alimentación y al agua, instauraron acción de tutela en contra de la Presidencia de la Republica ante una falta y descuido del deber de defensa de la Amazonia Colombiana por parte de las entidades delegadas, bajo el argumento de que la deforestación de la región amazónica del país y las emisiones de gases de efecto invernadero producidas por esta, amenazan sus derechos a un medio ambiente sano, a la vida, la salud, el alimento y el acceso al agua, como generación futura.

En decisión de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, se reconoció que la deforestación de la Amazonia efectivamente si vulneraba el derecho fundamental al medio ambiente, ya que produce desenfrenados niveles de emisión de dióxido de carbono hacia la atmosfera, lo que provoca el efecto invernadero y a su vez causa un menoscabo grave en la salud y al derecho a vivir en un ambiente sano de las generaciones actuales y las futuras, yendo en contra del presupuesto constitucional del desarrollo sostenible, el cual, como se ha repetido en varias ocasiones busca el disfrute y aprovechamiento de los recursos medioambientales sin comprometer el disfrute de estos para las generaciones futuras.

Aplicación de la garantía constitucional del artículo 80: “Prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”

En Sentencia STC 4360 de 2018, la Corte Suprema de Justicia reconoció a la Amazonia como sujeto de derechos, dándole al Estado el deber y obligación de encaminar acciones que redujeran la deforestación en esta zona, más aun teniendo en cuenta los compromisos ratificados

por Colombia en distintos acuerdos que entraron a ser parte del ordenamiento jurídico interno por medio del Bloque de Constitucionalidad, estos son: El Acuerdo de París, en el que el Estado colombiano se comprometió a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y bajo el enunciado que la deforestación es la principal fuente de dichas emisiones en el país, reducirlas debe ser un objetivo principal para mitigar estas emisiones; en la Declaración Conjunta de Colombia, Alemania, Noruega y el Reino Unido, el Estado se comprometió a alcanzar la deforestación neta cero en la Amazonia para el año 2020 y por la Ley 1753 de 2015, en la cual se obliga al Estado a reducir la tasa anual de deforestación del país como deber constitucional otorgado por la Carta Política de 1991.

En este caso puede verse aplicada la garantía del artículo 80 constitucional desde el enunciado “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental” al ser contemplada la Amazonia como sujetos de derecho el Estado colombiano prevé situaciones futuras en las que se pueda poner en riesgo los ecosistemas que allí se encuentran, además, al comprometerse el Estado a alcanzar una tasa de deforestación neta está garantizando su conservación.

Conclusiones

La Corte Suprema de Justicia para decidir reconocer a la Amazonia como sujeto de derechos se basó en que “el derecho fundamental a la vida, la salud, las necesidades básicas, la libertad y la dignidad humana está vinculado y determinado significativamente por el ambiente y el ecosistema”. (Sentencia STC-4360/18, 2018). Con el objetivo de proteger este ecosistema vital para el desarrollo global, el cual a partir de esta denominación es titular de protección, de conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado.

6.2 Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A vs Cementos Diamante de Ibagué S.A. y Cementos Diamante del Tolima S.A. hoy CEMEX Colombia S.A

Hechos jurídicamente relevantes

En el municipio de Ibagué, corregimiento de Buenos Aires, se encuentran la hacienda La Palma, predio de la familia Laserna Pinzón, allí en la meseta de Ibagué se ha cultivado arroz desde 1945, cuando por iniciativa de esta familia fueron construidos los canales de riego que convirtieron esa zona en una de las de más alta productividad arrocería en el mundo. Estos predios se encuentran al sur de la fábrica de Cementos Diamante del Tolima S.A., instalada desde 1960 y al norte de la fábrica de Cementos Diamante de Ibagué S.A., construida en 1990, las dos ahora propiedad de Cemex Colombia S.A.

Respecto a Cementos Diamante del Tolima, en 1995 se confirmó sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, la cual decidía la acción popular instaurada por unos ciudadanos en contra de la cementera por ser responsable del daño ambiental ocasionado a la atmósfera y al ecosistema en ocasión a su actividad económica, y que afectaba gravemente la salubridad pública de los ecosistemas allí presentes, además, alteraba la acidez de la tierra.

Para el presente caso, es importante el antecedente traído ya que la disputa entre la arrocería Potrerito Laserna y CIA y Cemex Colombia S.A, se basa en las graves alteraciones que ocasiona a la tierra las labores de producción de cemento por no contar con los adecuados equipos técnicos que impidan la contaminación al medio ambiente; menciona la arrocería que las cementeras en su producción no emplean las herramientas necesarias para la regulación de las emisiones de los sólidos expelidos por sus chimeneas, las cuales se transportan por los vientos y en gran cantidad llegaron a depositarse en un significativo sector de los predios de la familia Laserna y lo que conllevó una total alteración de las características físico-químicas de la tierra que, con el transcurso

de los años la hizo inepta para la siembra de arroz en condiciones adecuadas dada la alteración del PH de la tierra. Se evidenciaba con el pasar del tiempo que las plantas de arroz en el área de la cementera no se desarrollaban de manera adecuada y que en una alta proporción presentaban clorosis y posteriormente moría el cultivo.

Es debido a estos problemas, que la Arrocería Potrerito Laserna como actora solicita que se declare la responsabilidad de Cementos Diamante del Tolima S.A y Cementos Diamante de Ibagué S.A por los daños causados desde 1960 por la contaminación ambiental generada por los sólidos expelidos por las chimeneas de sus plantas de producción de cemento ubicadas en el municipio de Ibagué, lo que les ha generado además de una vulneración al derecho de un ambiente sano, perjuicios patrimoniales respecto a sus actividades económicas como cultivadores de arroz.

En sentencia de primera instancia se decidió negar las excepciones y declarar la responsabilidad civil de Cementos Diamante del Tolima S.A y Cementos Diamante de Ibagué S.A por los daños ocasionados a la tierra.

En diciembre de 2010 el Tribunal tomó decisión en segunda instancia y revocó el fallo de primer grado, negando las pretensiones, argumentando que no se puede predicar que el origen del suelo de la hacienda La Palma, donde desarrolla sus actividades la arrocería Potrerito Laserna y CIA, sea calcárea, y tampoco que, geológicamente la afectación de los terrenos haya sido originada por la existencia de carbonatos en las rocas y sedimentos, o que la mayoría tenga alta saturación de bases. También concluye que no se le puede atribuir a la actividad de las cementeras, la generación de las cantidades de material particulado que cayó en los sectores aledaños a la fábrica, causando daños químicos a los suelos cercanos.

En instancia de casación, con relación a los señalamientos del juzgador de segunda instancia, correspondientes a que no hay prueba cierta de la contaminación de los suelos que se

ubican cerca de la planta de cemento ni relación de esta con la pérdida de producción de la industria arrocerá y por tanto que no hay elementos de juicio inequívocos para tasar el daño; se llega a que tal criterio lo condujo a cometer graves errores de hecho al dejar de apreciar los elementos probatorios que de manera inequívoca acreditaban la cuantía del daño.

Como pruebas del daño se tenían los testimonios de personas expertas en asuntos agronómicos y conocedores de los suelos y cultivos de la meseta de Ibagué, los que evidencian, que “las chimeneas de las empresas demandadas, en especial de la planta de Buenos Aires, eran las que emitían los sólidos de carbonatos de calcio, que, en buena parte, tal como a ellos les consta, se depositaron en los predios de la parte demandante a donde los transportaba el viento, ocasionando, por su enorme volumen, graves daños a los cultivos y al suelo de la hacienda”. (Sentencia SC-2758/18, 2018).

Sin embargo, estudiados los cargos propuestos para casación de manera procedimental, la Corte Suprema de Justicia los desestima generando la no prosperidad de la impugnación extraordinaria y en concordancia decide no casar la sentencia del 16 de diciembre de 2010, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

La parte accionante interpone acción de tutela en contra de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que la sentencia proferida el 16 de julio de 2018, vulneró entre otros su derecho a un ambiente sano, al desestimar sus pretensiones de obtener una indemnización por los perjuicios causados como consecuencia de la prolongada contaminación ambiental producida durante dos décadas con grave afectación a los suelos de la hacienda La Palma y, con ello, de sus cultivos de arroz

Para resolver la presente tutela, la Corte recurre tanto a la legislación como al precedente jurisprudencial el cual ha retomado los elementos básicos a tener en cuenta para el régimen de

responsabilidad civil frente a daños ambientales, a saber se tienen tres presupuestos, el hecho generador del daño, el daño que se causó y el nexo de causalidad entre ambos, de esta forma se adaptan los mismos a los desafíos que presenta el derecho ambiental bajo el principio rector de quien contamina paga para en todo caso hacer del objetivo final que quien fue responsable de un daño al ecosistema, pague los costos de las medidas necesarias para su prevención, mitigación o reducción, y bajo su misma responsabilidad asuma la reparación del daño. Así, la Corte Constitucional en su providencia del 16 de octubre de 2020 decide dejar sin efectos la Sentencia del 16 de julio de 2018, proferida, en sede de casación, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual adelantado por Arrocería Potrerito S.A.S. contra Cementos Diamante del Tolima S.A. y Cementos Diamante de Ibagué S.A., ahora CEMEX Colombia S.A.

Aplicación de la garantía constitucional del artículo 80: “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”

En primera instancia se observa una materialización a las garantías medioambientales, con las cuales se pretende sancionar al infractor por los daños ocasionados al medio ambiente, en este caso, a la tierra, a la cual se le generó un alto grado de infertilidad para cultivar arroz, también por no acatar los requerimientos técnicos, como instalación de extractores que permitieran filtrar las partículas contaminantes que se generaban en ocasión a la producción de cemento, situaciones que derivaron en graves afectaciones al ecosistema del lugar y en consecuencia a la garantía de gozar de un ambiente sano de las personas y por ende a vivir en óptimas condiciones.

No obstante, en segunda instancia se desmaterializa la garantía ya que el tribunal niega las pretensiones indicando la tasación del daño ocasionado en parte de los suelos de la hacienda La Palma por la actividad contaminante que se le atribuye a las cementeras en virtud de la explotación de la industria del cemento, debe tasarse respecto a la contabilidad de la actividad comerciante, haciendo prevalecer la característica económica de la situación en relación con la condición de comerciante y no en lo que respecta a la afectación real a los suelos por la actividad contaminante.

En instancia de tutela se concluye que el juzgador en instancias anteriores incurrió en una violación directa de la Constitución al aplicar el régimen de responsabilidad civil extracontractual de forma aislada, sin tener en cuenta los postulados constitucionales y los principios rectores del derecho ambiental, en especial el principio de quien contamina paga, para bajo esta lógica establecer la responsabilidad por el daño ambiental y condenar al pago por los perjuicios ocasionados al medio ambiente.

El Principio de quien contamina paga tiene papel importante en esta decisión y bajo la garantía constitucional del artículo 80, ya que bajo este los Estados tienen la responsabilidad de garantizar que las actividades realizadas dentro de su territorio no causen daño al medio ambiente y de darse este supuesto quien contamina debe cargar con los costos generados por la contaminación lo que genera para el caso que se estudió la respectiva indemnización por los detrimentos causados a los suelos del ecosistema presente en la meseta de Ibagué, lo que no es otra cosa que la materialización del deber del Estado de imponer sanciones a quien causare detrimento al ecosistema, no obstante esta garantía al ser judicial no es la más precisa ni la más óptima a la luz de la Ley 1333 de 2009.

Conclusiones

En este sentido en el caso estudiado si bien se observa la aplicación de medidas preventivas, las cuales son base del derecho ambiental desde el objetivo de prevenir la ocurrencia de un daño o mitigar el mismo, se obtiene que estas se aplican en ocasión a la acción popular instaurada como primera medida hacia los mismos accionados, pero dentro del proceso que se llevó a cabo no se le da la importancia necesaria al daño causado a las tierras de la meseta de Ibagué sino que por el contrario se encamina el problema a la tasación económica del daño por la actividad de comerciante de los accionantes, es por esto que si pueden evidenciarse garantías son únicamente de manera judicial, y en un entorno particular pero no colectivo, toda vez que en ninguna instancia se inicia proceso sancionatorio ni se llega a sancionar por el daño demostrado.

6.3 Tahami y Cultiflores S.A vs Mármoles y Servicios S.A.S., King Duke Investments Limited y Humberto Rozo Galvis*Hechos jurídicamente relevantes*

Tahami y Cultiflores S.A eran dueños de los predios “Prado Azul” y “Cavall” en Rionegro (Antioquia), allí ejercían la actividad de cultivar y comercializar especies florales en una parcela situada en la parte baja de los terrenos, utilizando agua de un reservorio construido en el fundo que se abastecía de las fuentes hídricas de la zona. El ecosistema que hacía parte de estos predios lo conformaba la quebrada Pereira, el bosque nativo, la capa vegetal y los humedales.

Mármoles y Servicios S.A.S, King Duke Investments Limited y Humberto Rozo en ejercicio de su actividad económica de construcción alteraron los ecosistemas descritos talando bosques y haciendo movimientos de tierra, esto para construir dos proyectos urbanísticos independientes en los inmuebles que eran de su propiedad. Estas intervenciones, afectaron

gravemente al medio ambiente produciendo tres avalanchas el 21 noviembre del 2008, el 15 de octubre de 2011 y el 14 de noviembre 2011. Las mismas dañaron el dique del lago y anegaron varias hectáreas de los cultivos.

Tahami y Cultiflores S.A en su momento, denunció las afectaciones al ecosistema, por lo que las autoridades ambientales en ejercicio de su potestad ordenaron a los demandados suspender los movimientos de tierra como medida preventiva, reforestar la zona talada y adoptar medidas de mitigación como resarcimiento del daño.

A concepto de Mármoles y Servicios S.A.S. y Humberto Rozo Galvis, el movimiento de tierra en ocasión de sus actividades, se realizó después del 1 de diciembre de 2009, una vez se aprobó por la autoridad ambiental y que además los daños que se alegan provenían de fenómenos de la naturaleza; inclusive, obedecían a negligencia de la floricultora.

Por su parte, King Duke Investments Limited, atribuyó el evento a las obras de las dos parcelaciones, a las labores agrícolas o ganaderas que se llevaban a cabo en otros predios, a la fuerte ola invernal que se atravesaba en el momento y también a los supuestos defectos de estructura y de mantenimiento que afectaban el reservorio de Tahami y su dique levantado para retener el agua.

Tal disputa fue llevada a instancias judiciales, y el 5 de mayo de 2017, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín negó las pretensiones por considerar que no existía nexo causal entre el hecho generador y el daño. Esta decisión fue apelada y en segunda instancia el Tribunal decide confirmar la decisión.

Los argumentos de segunda instancia se basan en que la violación de normas ambientales, per se, no se fundan en los perjuicios reclamados y además, que no se encuentra clara la relación de causalidad entre la infracción normativa y el daño sufrido por la víctima. No obstante, lo que

se pretendía imputar a las empresas Mármoles y Servicios S.A.S. y a Humberto Rozo Galvis se basaba en las actividades de tala de bosques y en la falta de mantenimiento de lagos, actividades que se realizaban sin los respectivos permisos y que terminaron ocasionándole daño al medio ambiente y consigo una alteración a los ecosistemas de la zona perjudicando la actividad económica de Tahami

El 20 de enero de 2009, la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare CORNARE visitó el lugar en ocasión a la queja ambiental, en esta advirtió que había sido incumplida la labor de limpieza y mantenimiento a la fuente de agua, que se encontraba una alta sedimentación y aminoración en la capacidad hidráulica del reservorio de Tahami, lo que deja ver que aun después de la avalancha de 2008 no se realizaron las reparaciones pertinentes a los daños causados con el sobrepeso del agua en la presa artesanal. La única labor evidenciada después de la avalancha fue la recolección de chamizos y desechos orgánicos.

De no poderse determinar a ciencia cierta que las actividades de los accionados fueron la única causa que provocó las inundaciones y la alteración a los ecosistemas, a concepto del Tribunal, en esta instancia no hay lugar a declarar la responsabilidad invocada por falta de “causa eficiente”

En casación se manifiesta que la pluralidad de causas no implica necesariamente la inexistencia de responsabilidad. Así, que una vez determinado un hecho multicausal lo adecuado era distinguir las “verdaderas causas” de las “meras condiciones y hechos irrelevantes desde el plano jurídico”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC3460-2021). De esta manera si había certeza sobre la existencia de varias causas que generaron un resultado dañoso, el correcto proceder era graduar el quantum indemnizatorio en proporción a la participación de quienes están siendo demandados por atribuidos hechos.

Para declarar la responsabilidad por los daños causados, el Tribunal refiere una pluralidad de culpas, entre ellas la incidencia de la accionante por presuntamente no hacer actividades de mantenimiento, aunque se termina demostrando que el mantenimiento del embalse sí se realizó y en forma adecuada.

No es de refutar bajo los enunciados, que los proyectos Cavall y Prado Azul han generado impactos ambientales en el ecosistema de la zona, como la ocupación de fuentes hídricas para el paso de vías, aportes de sedimento a fuentes de agua, intervención de fajas de retiro a fuentes de agua con la adecuación de vías, intervención de bosque natural y reducción del tiempo de concentración en la microcuenca por los cambios en la cobertura superficial y por la construcción de superficies duras para tránsito. (Cornare, Auto No. 131-0109, 2011)

Aplicación de la garantía constitucional del artículo 80: “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”

El artículo 16 de la Ley 23 de 1973, al regular en forma precisa y particular el fundamento legal de la responsabilidad civil ambiental generada por la comisión de infracciones establece que los particulares son civilmente responsables por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales ya sean de propiedad privada a consecuencia de acciones que generen contaminación o por el detrimento del medio ambiente, y también por el daño o uso inadecuado que se le de a estos recursos naturales que vienen siendo propiedad del Estado. Es por esto que con una cualquiera de estas conductas, el daño y la relación de causalidad debe darse el surgimiento de la responsabilidad civil

Dentro de la misma se faculta extraordinariamente al gobierno para que inspeccione los procesos industriales, comerciales o de cualquier otra índole cuando se establezca que han

sobrepasado los niveles mínimos de contaminación o aprovechamiento o que hay una nueva contaminación no revista de manera especial, para que se logre a tiempo reducir o eliminar la contaminación y controlar el origen de esto. (Ley 23 de 1973, Artículo 13). Así el Estado representados por sus órganos descentralizados y en concordancia con lo dispuesto por la denominada constitución ecológica en su artículo 80, debe ser el principal garante para la protección medioambiental llevando a cabo medidas preventivas como inspecciones a los posibles lugares afectados o en riesgo de ser afectados. Y en el presente caso el juez en instancias anteriores, no dio por probado, estándolo, que la tala ilegal de árboles y los movimientos de tierra no autorizados, eran cuestiones acreditadas como causas de los daños alegados, al respecto se presentaron pruebas peritales en las cuales expertos manifiestan que el lago tuvo un comportamiento estable y seguro durante más de cuarenta años y el material del dique era irrelevante; su destrucción ocurrió en los acontecimientos anormales de octubre y noviembre de 2011; y si no se hubiere intervenido el ecosistema, el lago habría permanecido estable. (Bernardo Vieco, perito).

Hay que traer a colación que Cornare mediante resolución No. 1122298 del 2 de junio de 2015 sancionó a Cavall y a la Constructora Serving por la violación de normas ambientales con ocasión del rompimiento de las paredes del lago de Tahami, hecho que ocurrido en el 2011 y que da certeza que ya se había establecido una responsabilidad de los accionados.

A pesar de aquello, la Corte Suprema de Justicia al estudiar los cargos propuestos para casación, establece que estos no prosperan en cuanto a que, si bien se encuentra probado el daño, para estos órganos no hay convicción sobre el nexo de causalidad entre el hecho generador y la afectación, lo que lo hace inimputable a los demandados por no existir certeza para aplicar sobre

ellos la responsabilidad. En concreto, porque no pudo demostrarse ni determinarse, cuál de las distintas causas planteadas en el debate, tenía la condición de eficiente o relevante.

De esta providencia se extrae que no se cumple a cabalidad con los presupuestos de garantías medio ambientales porque si bien se reconoce la existencia de un daño y los posibles

hechos generadores no se materializa la sanción por supuestamente no encontrarse certeza sobre el nexo de causalidad entre el hecho generador y el daño. No obstante, hay una aplicación parcial de la norma cuando Cornare en resolución No. 1122298 sanciona a Cavall y a la Constructora Serving dando aplicación a la norma.

Conclusiones

En reiteradas ocasiones se ha concluido que las actividades relacionadas con la intervención del ambiente sano y el derecho fundamental al mismo no solo causan daños a la naturaleza y al patrimonio cultural, sino que también conllevan riesgos para todas las personas en el goce de sus derechos fundamentales y en el de las futuras generaciones, así como para la supervivencia de la humanidad y de los recursos naturales.

El atribuir una responsabilidad por daños ambientales tiene como fin tutelar los derechos de las generaciones presentes, de las futuras y de la naturaleza enlazado con la protección de las condiciones vitales del ecosistema, por ello se edifica en los principios de soberanía y responsabilidad, prevención, precaución y la obligación de indemnizar como método de reparación o resarcimiento. Cabe resaltar que esta responsabilidad, no solo se basa en el componente político y jurídico, sino que también tiene esencialmente un contenido ético al relacionarse directamente con la dignidad humana y la vida de la persona.

La razón estriba en el riesgo que implica el manejo del ambiente sano. La responsabilidad, por tanto, es predicable de quien saca provecho de esa actividad, en tanto, los sujetos de derecho

que la soportan no están obligados a sufrir o padecer sus consecuencias nocivas. (Sentencia SC-3460/21, 2021)

En el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico preparado por la Comisión de las comunidades europeas al Consejo y al Parlamento Europeo se erige que a veces no se puede establecer el nexo causal si el daño es resultado de actividades de varias partes distintas; también surgen dificultades y el daño no se manifiesta hasta pasado un tiempo. Por último, existen muchas dudas científicas en relación con el nexo causal entre la exposición a la contaminación y el daño y puede ocurrir que la parte responsable intenta refutar las pruebas de causalidad presentadas por la parte perjudicada planteando otras posibles explicaciones científicas sobre el daño. (Comisión de las Comunidades Europeas, 1993). Por lo tanto, el daño puede manifestarse con el pasar del tiempo y presentar posteriormente problemas evidentes de demostración del nexo causal un ejemplo claro que se señala en el estudio jurisprudencial como paradigmático es el caso Chernóbil, allí hasta después de 10 años fue que se detectaron enfermedades en hijos de padres expuestos a la radiación.

6.4 Caso Drummond – Santa Marta

Hechos Jurídicamente Relevantes

La empresa Drummond se dedica a la explotación y procesamiento de carbón. El 13 de enero de 2013 mientras realizaba sus labores en el puerto de ciénaga, se produce un accidente de tipo “industrial” como lo afirma la misma, en el ecosistema marino de la zona. Se transportaba carbón en barcazas desde el puerto en Ciénaga, cerca de Santa Marta, hasta unos buques ubicados a 8 kilómetros de la playa (Bahía de Santa Marta), siendo aproximadamente las 6 de la mañana, se reportó que la barcaza ts-115, en la cual se trasportaba el carbón, estaba semisumergida y en situación de emergencia por lo que luego de las labores para intentar sacarla a flote sin éxito, los

operarios deciden vaciar parte de su contenido al mar, lo que era alrededor de mil quinientas toneladas de carbón, incidente que posteriormente la compañía decide reportar a la capitanía de puerto, pero no a las autoridades ambientales.

Después de un largo proceso jurídico y ambiental, de más de once meses, La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) ratificó las sanciones impuestas por el Ministerio de Ambiente, a las cuatro empresas que componen el Grupo Drummond en Colombia, por las infracciones ambientales ocurridas en las instalaciones de cargue de carbón en el Puerto Drummond, en Ciénaga (Magdalena), lo que afectó el ecosistema marítimo de Santa Marta. La entidad resolvió un recurso de reposición presentado por la compañía en contra de la Resolución 1309 del 2013, que la sanciona por el hundimiento de una barcaza con carbón en la zona. De esta forma, confirmó la orden de pagar 1.117 millones de pesos impuesta a cada empresa, así como la multa adicional de 2.496 millones que deberá cancelar American Port. (Ámbito Jurídico, 2014).

A las empresas se les atribuyó la responsabilidad por alterar, deteriorar y/o afectar el ambiente y ecosistema marítimo por acciones ocurridas el 13 de enero de 2013 las cuales tuvieron que ver con la echazón, caída y depósito de 35 a 1.870 toneladas de Carbón en el lecho marino de Ciénaga y Santa Marta.

Aplicación de la garantía constitucional del artículo 80: “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”

En cumplimiento de la Ley 1333 de 2009 y el artículo 80 constitucional y como consecuencia del grave perjuicio ocasionado al ecosistema marítimo del Magdalena por el vertimiento de toneladas de carbón, el Ministerio de Ambiente y la ANLA impusieron una sanción de tipo económica (multa) por la suma de siete mil millones de pesos (\$7.000.000.000) a las

empresas que componen el Grupo Drummond en Colombia, además, de la sanción pecuniaria se impuso una de trabajo comunitario con el propósito de mejorar el potencial turístico de las playas de Ciénaga y Santa Marta, es por esto que las empresas debían emprender acciones, hacer un inventario del estado actual de las playas e implementar un plan para garantizar la limpieza de las mismas.

Luz Helena Sarmiento, quien para la época era ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible, señaló que

La sanción tiene dos partes. La primera, corresponde a un trabajo comunitario para resarcir los daños al lecho marino y las playas, más una sanción económica, la más alta en la historia ambiental del país. Las empresas infractoras y su personal deben tener consciencia de los riesgos ambientales que su actividad industrial produce, y que reconozcan la importancia de los bienes públicos ambientales que afectaron. (Sarmiento, 2013, párr. 2)

También, como se produjeron efectos adversos al medio ambiente, por lo que se impuso la obligación de adoptar medidas compensatorias, entre las que se incluye presentar un reporte detallado del plan de contingencia para prevenir futuros inconvenientes que pongan en riesgo el ecosistema marítimo de la zona, la extracción del carbón del lecho marino y la limpieza de la playa de Santa Marta.

Conclusiones

Lo ocurrido en materia del proceso sancionatorio ambiental, es un gran precedente histórico que marca el comienzo de un gobierno en el que las autoridades ambientales en representación del Estado colombiano se comprometen a cumplir su labor sancionatoria en el margen del precepto constitucional del artículo 80 y en ocasión a lo establecido por la Ley 1333 de 2009. En el caso revisado, no solo se abrió un proceso sancionatorio contra las empresas

involucrada, este se llevó a su fin y se impuso la sanción pertinente, consagrada como la más alta en la historia de Colombia hasta el 2013. Por lo que se denota una materialización amplia y completa del objetivo principal de la Ley 1333 de 2009 y del deber del estado de controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

6.5 Subdirección Ambiental del Área Metropolitana del Valle de Aburra vs Productos Yupi S.A.S

Hechos jurídicamente relevantes

La empresa Productos Yupi S.A.S, Planta Copelia se dedica a la elaboración de cacao, chocolate y productos de confitería. En su planta de producción cuenta con una Caldera JCT de 20 BHP que consume carbón como combustible (32,5 ton/hora) y cuenta con un ducto de 17 m. En ejercicio de sus funciones ambientales la Subdirección Ambiental del Área Metropolitana Valle de Aburra, mediante Resolución inició un procedimiento sancionatorio ambiental, en contra de la sociedad PRODUCTOS YUPI S.A.S para verificar los hechos u omisiones constitutivos de infracción a las normas ambientales en lo que concierne a las emisiones atmosféricas, también se impuso cargo por incumplir con la obligación de realizar los estudios de evaluación de emisiones atmosféricas, para establecer el cumplimiento de los estándares de emisión contaminantes admisibles para el aire que son generados por la fuente fija Caldera JCT de 20 BHP, por omitir entregar el informe final de la evaluación de emisiones atmosféricas de la fuente fija de Caldera, sin que a la fecha del inicio de la investigación lo realizase.

Al resolver el procedimiento sancionatorio ambiental que se adelantaba se revisaron las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 8 de la Ley 1333 de 2009

para definir si encaja alguna en el caso concreto, así respecto a la fuerza mayor o caso fortuito esta se presenta cuando ocurre un imprevisto a que no es posible resistir, por lo que resulta de manera imprevista y es totalmente imposible de visualizar o contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia, entendido este elemento como algo “inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias” (Sentencia SC-26/82, 1982).

En cuanto al hecho de un tercero, se configura cuando el hecho objeto de investigación es atribuible materialmente a una persona diferente a la investigada, por lo que la imputación objetiva frente a quien está vinculado a la investigación no prospera, sino que se da frente a otro sujeto diferente.

Entendido esto, se determina que no tienen cabida pues se tiene total certeza que quien desarrolla las actividades de elaboración de cacao, chocolate y productos de confitería, en el inmueble objeto del municipio de Medellín - Antioquia, es la sociedad denominada PRODUCTOS YUPI S.A.S, quien a su vez por medio de representante legal aportaba la información requerida por la entidad ambiental pero por su incumplimiento en un informe de investigación derivó en el procedimiento sancionatorio que se resuelve.

La ley 1333 de 2009 regula el procedimiento sancionatorio ambiental, el cual se compone de una serie de etapas, del análisis de estas, en especial las atinentes a la iniciación del procedimiento sancionatorio (artículo 18) y formulación de cargos (artículo 24), se da que si bien en el acto administrativo surgen en diferente orden, nada impide que ambas se den en un mismo acto administrativo, toda vez que la Ley 1333 no estableció plazos o tiempos para que se iniciara o formulara cargos respectivamente, por lo que la iniciación del procedimiento sancionatorio por parte de autoridad ambiental queda sujeta únicamente a la existencia de una conducta constitutiva de infracción ambiental.

La sociedad Productos YUPI S.A.S alega dentro del proceso ausencia del dolo, no obstante, en la comisión de la infracción ambiental el régimen sancionatorio ambiental es claro y exige el máximo nivel de diligencia, por lo que se establece responsabilidad hasta por observarse culpa levísima.

Así, una vez configurada la infracción ambiental y determinada la responsabilidad se establece la sanción a imponer de acuerdo con lo señalado en el artículo 40 de la ley 1333 y esta resulta siendo una multa por la suma de noventa y seis millones seiscientos cuarenta y un mil setecientos diez y seis pesos (\$96.641.716).

Aplicación de la garantía constitucional del artículo 80: “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”

Las sanciones administrativas en materia ambiental tienen una función preventiva, correctiva y compensatoria, para de esta manera garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en las normas ambientales, como en la Constitución, los tratados internacionales, la ley y el reglamento, tal como lo prevé la Ley 1333 de 2009, es por esto, que en el presente caso al abrirse un proceso sancionatorio por omisión en la investigación de la sociedad industrial para saber si se cumplía o no a cabalidad la normatividad ambiental en el uso de la fuente fija Caldera JCT de 20 BHP, para su proceso de elaboración de cacao, chocolate y productos de confitería, se considera cumplida la finalidad propuesta por el régimen sancionatorio ambiental con la imposición de la sanción pecuniaria.

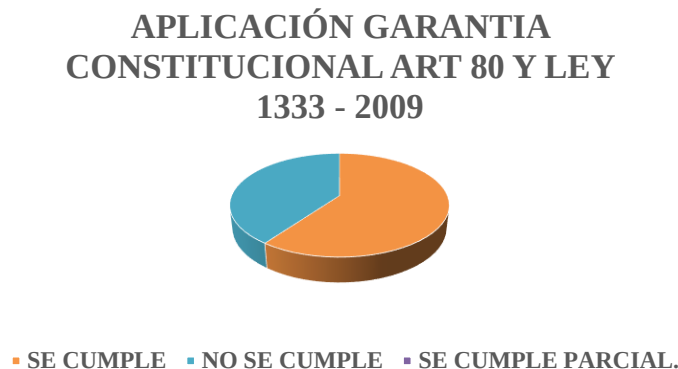
Conclusiones

El Decreto Ley 2811 de 1974 en su artículo 73 impone el deber al Gobierno de mantener la atmósfera en condiciones que no causen molestias o daños o interfieran el desarrollo normal de la vida humana, animal o vegetal y de los recursos naturales renovables, para lograr eso se faculta para prohibir, restringir o condicionar las descargas que se hacen en la atmosfera y que puedan causar enfermedad, daño o molestias a la comunidad o a sus integrantes, cuando sobrepasen los grados o niveles fijados en la normatividad, esta ley mencionada en el caso estudiado se relaciona estrechamente con el deber del Estado consagrado en el artículo 80 para prevenir, controlar y mitigar los factores de deterioro ambiental y a su vez con la facultad de imponer sanciones cuando los daños ambientales sean consumados como lo es en el caso concreto en el que después de abrir e iniciar un proceso sancionatorio se culmina el mismo encontrando la responsabilidad de la parte accionada en la infracción de las normas de carácter ambiental, optimizando y materializando las garantías previstas en el artículo 80 constitucional y lo preceptuado por el régimen sancionatorio en la ley 1333 de 2009.

6.6 Reflexiones finales

Tabla 1. *Aplicación de la garantía en los casos relevantes*

Caso.	Se cumple	No se cumple	Se cumple parcial
Caso Amazonia Colombiana.	X		
Arrocera Potrerito Laserna vs Cemex Col.		X	
Tahami y Cultiflores vs Marmoles y Servicios y OTROS.		X	
Caso histórico Drummond	X		
Valle de Aburra vs Productos YUPI	X		

Figura 2. *Aplicación Garantía Constitucional*

La sociedad desde tiempos remotos se ha preocupado por alcanzar su bienestar, o como se contempla en la época de la ilustración, *la felicidad*, en este camino las sociedades han optado por un desenfrenado uso de la tecnología y de la naturaleza, lo que trae consigo un gran desarrollo de los medios de producción. Sin embargo, no se previó la finitud de la naturaleza o de aquellos recursos que proporcionan bienestar tanto a las generaciones presentes como a las siguientes; es por esto que se viene presentando un fenómeno de querer corregir esta situación y buscar un balance entre la preservación de los recursos naturales y el desarrollo de la sociedad.

Es en este punto donde surge el concepto de daño desde la problemática medioambiental, “cuando las sociedades descubren que las consecuencias del desarrollo son una serie de hechos naturales y de situaciones con implicaciones en la misma construcción del tejido social, se inicia un arduo debate para evitar que continúe el deterioro ambiental” (Macías, 2009, p. 128). Resulta el daño ambiental como el concepto que abarca la tragedia de un desarrollo económico y social desproporcionado e imperante, que se trata de acciones que no producen más que consecuencias negativas y efectos nocivos en el medio ambiente, tal como se materializa en los casos estudiados, en los cuales a pesar de ser visible el daño se tiene que llegar a las últimas instancias judiciales

para que el mismo sea reconocido y aun después de reconocido, presupuestos como el hecho de no estar totalmente probado como atribuible a determinada persona o sujeto o en el caso de existir culpa compartida, se deja a la deriva la responsabilidad de compensación o resarcimiento del daño ocasionado que establece el procedimiento sancionatorio ambiental. Y si bien, en algún punto del proceso se establecen medidas preventivas acorde a los principios rectores del derecho ambiental para evitar la materialización del daño, las mismas son pasadas por alto debido a la ausencia de los entes reguladores.

Es por esto por lo que, al derecho como ciencia, le asiste la responsabilidad de avanzar en el proceso de ecologización, porque, aunque ha tenido un desarrollo significativo se ha llevado a cabo de manera lenta mientras los recursos naturales se agotan cada vez más rápido y las posibilidades de no comprometerlos para las futuras generaciones se agotan, ignorando el principio rector de desarrollo sostenible.

7. Conclusiones

Respecto a la pregunta formulada al inicio de la investigación, se concluye que a pesar de existir una garantía medioambiental desde una norma superior como la Constitución y una normatividad que la respalda, es deficiente su cumplimiento en lo que respecta a la aplicación del contenido del procedimiento sancionatorio ambiental. Lo que tiene que ver con las medidas preventivas que señala la Ley 1333, se infiere que estas son objeto de materialización parcial, si bien se toman en cuenta en posibles situaciones que pueden causar deterioro ambiental, de las mismas se evidencia una tardía aplicación lo que conlleva a que se configure lo que es objeto de sanción, y frente a esta última el debate se torna aún más complejo porque ya no se trata de prevenir, se está frente a un hecho consumado, al que por mandato procedimental se le realiza un

estudio minucioso para delimitar causa, autores y consecuencias dejando la imposición de la sanción al arbitrio o concepto de la autoridad encargada.

Así, a pesar de evidenciar una constitucionalización de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la constitucionalización de la potestad de exigir la reparación de los daños ambientales causados, lo que se origina a partir del artículo 80 y la implementación de normas por medio del bloque de constitucionalidad con una serie de principios sobre conservación del Medio Ambiente que se convierten en obligaciones a cargo del Estado, en el capítulo tercero de esta investigación se demuestra la realidad de la teoría estudiada, y se cuestiona el papel que desempeña el Estado en la regulación y protección del medio ambiente, porque si bien se logra reconocer mediante análisis causal la ocurrencia de un daño, el mismo en instancias judiciales no logra ser atribuido al contaminador dentro del régimen de responsabilidad civil, eximiéndolo de las obligaciones que prevé el derecho sancionatorio ambiental. Al respecto de estos temas comenta la Comisión de las Comunidades Europeas (2000) que, “el primer objetivo es responsabilizar al contaminador por los daños que causa” (p. 14) porque si quien contamina se ve obligado a indemnizar económicamente por el daño causado, inmediatamente va a reducir sus niveles de contaminación para que el costo a sufragar sea menor, de este modo, el principio de responsabilidad ambiental contenido en la Ley 1333 de 2009 hace posible tanto la prevención de los riesgos y daños como el resarcimiento del mismo para buscar la compensación, se trata de una estrategia que logra que al contaminador le resulte mejor producir con el mínimo de contaminación que pagar indemnizaciones por los daños que pueda ocasionar en el ecosistema.

El artículo 80 constitucional establece que el Estado tiene la responsabilidad de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y además, para esto debe imponer las sanciones legales necesarias que permitan obtener la reparación de los daños causados al medio ambiente,

esto lo hace a través de la jerarquización de entidades y competencias contenida en la ley 99 de 1993 y también por medio del procedimiento sancionatorio ambiental implícito en la Ley 1333 de 2009; ley que si bien agrupa un contenido normativo bastante amplio y garantista frente a la protección medioambiental por medio de medidas preventivas y sanciones, presenta inconsistencias a la hora de aplicarlo que permiten que en casos como el relacionado entre Tahami y Cultiflores S.A vs Mármoles y Servicios S.A.S, King Duke Investments Limited y Humberto Rozo, a pesar de estar probado el daño a los ecosistemas de las zonas aledañas por la actividad de construcción de las empresas accionadas no se impone la carga sancionatoria por no estar determinado con exactitud el porcentaje de responsabilidad que tienen en la comisión del daño.

Frente a esta pluralidad de responsables en una zona contaminada determinada la Comisión de las Comunidades Europeas reitera que el contaminador “no puede escapar a su responsabilidad, pues el principio fundamental de la responsabilidad in solidum es aplicable al caso en el cual varios contaminadores potenciales se encuentran en el origen del daño” (Comisión de las Comunidades Europeas, 2017, p. 3) este tipo de responsabilidad supone que en el caso de que sean numerosas las personas llamadas a responder por el daño ambiental, todas están obligadas a repararlo y entre ellas su obligación es solidaria. En consecuencia no se trata de que el juez en representación del Estado falle en una sentencia sin atribuir una responsabilidad por daños ambientales bajo el argumento de la pluralidad de responsables sino que debe atribuir la obligación de indemnizar de manera igual entre los sujetos para garantizar los fines establecidos en el artículo 80 de la norma constitucional imponiendo las sanciones pertinentes para prevenir y controlar los riesgos de deterioro ambiental y exigir la reparación de los daños que sean causados, esto para un correcto funcionamiento del régimen sancionatorio en materia ambiental.

La protección del medio ambiente, como objetivo del Estado social de derecho se desprende principalmente de los artículos 8, 79, 80 y 95 de la Constitución Política de 1991 consagrada como Constitución ecológica, en los cuales se establece el deber para todos los individuos y el Estado como principal garante de proteger este bien constitucional lo que incluye la protección de la naturaleza y su biodiversidad, a través de una moral crítica, política y jurídica que se refleje en la responsabilidad de todos los seres humanos respecto a la preservación del medio en el que convivimos. (Sentencia C-449/15, 2015).

Entonces, partir de las garantías establecidas en la Constitución ecológica, el medio ambiente se transforma en un elemento esencial del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, se crea un conjunto de normas que entran a regular las conductas humanas que influyan negativamente y/o de manera relevante sobre la naturaleza, y estas van a integrar la legislación ambiental, porque como lo ha explicado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, la garantía de un medio ambiente sano se trata de un bien jurídico constitucional que presenta una triple dimensión:

Es un principio que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; es un derecho constitucional (fundamental y colectivo) exigible por todas las personas a través de diversas vías judiciales; y es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección (Sentencia SU-455/20, 2020).

De esta manera con el estudio llevado a cabo a lo largo de los tres capítulos se puede observar que el avance en normatividad ambiental y en sanciones para materializar las garantías establecidas por la constitución ha sido significativo, no obstante, también es largo el camino que queda por recorrer en la materialización de lo plasmado en la norma; el Estado en un trabajo

conjunto con las autoridades ambientales debe propender por darle un mejor manejo a los casos en los que se infringen normas de este tipo, dándole mayor importancia a la preservación de los recursos y no al factor económico que puede resultar posterior a la infracción al ecosistema, porque de no ser así se acaba el planeta en el que hoy convivimos y consigo la existencia de la especie humana.

Referencias

- Alfonso Dávila (2014). *Principales normas ambientales colombianas*. File CORE.
<https://core.ac.uk/download/pdf/74477868.pdf>
- Amaya Navas & M. García Pachón. (Coomps.). *Nuevo Régimen Sancionatorio Ambiental* (157-180). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Aspectos básicos del Derecho Ambiental. *Una mirada hacia el control fiscal ambiental*. Cartilla informativa, Contraloría delegada para el medio ambiente.
http://campusvirtual.contraloria.gov.co/campus/memorias/SemCF_ene/Conferencia_08-01-2015_DerAmbiental.pdf
- Bautista Suarez (2019). *Los procesos sancionatorios ambientales en el derecho colombiano: garantía jurídica en la preservación del medio ambiente y los recursos naturales*. [Trabajo de grado/ Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales]. Universidad Libre seccional Socorro. Repositorio Institucional. Universidad Libre. Repository Unilibre.
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/17905/PROCESOS%20SANCIONATORIOS%20AMBIENTALES%20GARANTIAS%20JURIDIAS%20PARA%20LA%20PRESERVACION%20DEL%20MEDIO%20AMBIENTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Briceño Chaves (2010). *Aproximación al régimen sancionatorio ambiental y revisión crítica de su reforma con la Ley 1333 de 2009.*, (83-126). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cardona González, A. H. (2010). *Comentarios al nuevo régimen sancionatorio ambiental colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Constitución Política de Colombia. (1991). Título 2. Capítulo 3. *De los derechos colectivos y del ambiente*. <https://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-3>

Corte Constitucional. (1994, 21 de noviembre). Sentencia C-519/94. *Revisión constitucional de la Leyes 162 y 165 de 1994 "por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Diversidad Biológica" hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992*. Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Constitucional. (1996, 16 de octubre). Sentencia C-535/96. *Contenido esencial de la autonomía territorial y garantía institucional. Autonomía territorial, ley y protección del medio ambiente: el principio de rigor subsidiario. Contaminación visual, protección del paisaje y defensa del patrimonio ecológico local. Participación de la comunidad y decisiones que puedan afectar el medio ambiente*. Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Constitucional. (2002, 06 de agosto). Sentencia C-616/02. *Norma Acusada: Artículo 41 de la Ley 633 de 2000*. Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Constitucional. (2008, 24 de enero). Sentencia T-048/08. *Expedientes T-1711038, T-1718216 y T-1720526 (acumulados)*. Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Constitucional. (2010, 06 de septiembre). Sentencia C-703/10. *Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 32 (parcial), 36 (parcial), 38, 39, 40 (parcial), 43, 44, 45, 46, 47, 48, y 49 de la Ley 1333 de 2009, "Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones"*. Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Constitucional. (2010, 27 de julio). Sentencia C-595/10. *Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 1º y el párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.”* Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Constitucional. (2016, 10 de noviembre). Sentencia T-622/16. *Acción de tutela interpuesta por el Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna”, en representación del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato (Cocomopoca), el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato (Cocomacia), la Asociación de Consejos Comunitarios del Bajo Atrato (Asocoba), el Foro Inter-étnico Solidaridad Chocó (FISCH) y otros, contra la Presidencia de la República y otros.* Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Constitucional. (2016, 18 de mayo). Sentencia C-259/16. *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 165 (parcial) de la Ley 685 de 2001, “por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”.* Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Constitucional. (2017, 18 de abril). Sentencia SU217/2017. *Acción de tutela presentada por el Club Montería Jaraguay Golf, el Cabildo Indígena Jaraguay y otros, contra la Nación, Ministerio del Interior, la ANLA, la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge y Servigenerales S.A. E.S.P.* Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Constitucional. (2017, 19 de abril). Sentencia C-219/17. *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5º (parcial) de la Ley 1333 de 2009, “Por la cual se establece el*

procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones". Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Constitucional. (2017, 19 de abril). Sentencia C-219/17. *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5° (parcial) de la Ley 1333 de 2009, "Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones"*. Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Constitucional. (2020, 16 de octubre). Sentencia SU-455/20. *Revisión de las sentencias de tutela proferidas dentro del proceso promovido por la Arrocera Potrerito S.A.S. en contra de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia*. Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Suprema de Justicia. (2018, 05 de abril). Sentencia SC2758/18. *Protección a generaciones futuras y la selva amazónica en caso sobre cambio climático*. Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Suprema de Justicia. (2021, 18 de agosto). Sentencia SC3460/21. *Recurso de casación que interpuso Tahami & Cultiflores S.A., en Reorganización, contra la sentencia 30 de octubre de 2018, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil*. Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Díaz Cano (2008). *Marco jurídico del derecho ambiental en Colombia*. Agroterra. <https://www.agroterra.com/blog/profesionales/marco-juridico-del-derecho-ambiental-en-colombia/75961/>

Drummond, con sanción ejemplar y vendrán más multas (2013). <https://www.portafolio.co/negocios/empresas/drummond-sancion-ejemplar-vendran-multas-69344>

- Maya, M. T., Ramírez, M. P. M., Ramírez, C. C., & Yepes, C. A. Z. (2018). El procedimiento sancionatorio ambiental: análisis de una metodología que sigue en construcción. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 48(128), 245-262.
- Molina Triana (2011). *La Constitución del 91 y sus garantías ambientales*. Bogotá: Universidad de los Andes. Congreso visible. <http://157.253.242.43/agora/post/la-constitucion-del-91-y-sus-garantias-ambientales/1657/>
- Morales Barrera, Y. P. (2020) *Procedimiento sancionatorio ambiental adelantado por las Corporaciones Autónomas Regionales: ¿Garantiza el derecho de defensa y contradicción?* (maestría en derecho en derecho administrativo). Universidad Santo Tomas de Aquino. Repositorio Universidad Santo Tomas.
- Palacio Lopera, (2019). *Legislación Ambiental en Colombia: ayer, hoy y desafíos*. https://www.researchgate.net/publication/334554391_Legislacion_ambiental_en_Colombia_ayer_hoy_y_desafios
- Samudio Camero, F. L. (2019). *Diagnóstico de la aplicación del Régimen Sancionatorio ambiental en Colombia: Ley 1333 de 2009*.
- Sánchez Sandoval. (2014). *El régimen sancionatorio ambiental en el ordenamiento jurídico colombiano: reflexiones acerca de sus fortalezas y deficiencias*. (maestría en derecho con énfasis en recursos naturales). Universidad Externado de Colombia. Repositorio Universidad Externado de Colombia.
- Valencia Méndez (2016). *Derecho al medio ambiente como derecho fundamental*. [Trabajo de grado / Facultad de Derecho y Ciencias Sociales]. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Línea jurisprudencial derecho al medio ambiente como derecho fundamental. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Es. Slideshare.

<https://es.slideshare.net/LauraValenciaMndez/linea-jurisprudencial-derecho-al-medio-ambiente-como-derecho-fundamental>

Zapata Sierra, M., & Mendivelso Gómez, L. N. (2019). *Conceptualización de las medidas preventivas en materia ambiental en el derecho colombiano a partir de la ley 1333 de 2009 frente al principio internacional de precaución* (Bachelor's thesis, Universidad La Gran Colombia).