

PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL
10 AÑOS DE LA LEY 1333 DE 2009

MARÍA DEL PILAR
GARCÍA PACHÓN
(EDITORA)

**PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO
AMBIENTAL**

10 AÑOS DE LA LEY 1333 DE 2009

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Procedimiento sancionatorio ambiental : 10 años de la Ley 1333 de 2009 / Gloria Lucía Álvarez Pinzón [y otros] ; María del Pilar García Pachón (editora). - Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2019. 863 páginas ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587902686

1. Medio ambiente -- Aspectos jurídicos -- Colombia 2. Protección del medio ambiente -- Aspectos jurídicos -- Colombia 3. Responsabilidad de daños ambientales -- Aspectos jurídicos -- Colombia 4. Sanciones legales -- Aspectos ambientales -- Colombia 5. Derecho ambiental -- Colombia I. García Pachón, María del Pilar, editora II. Universidad Externado de Colombia III. Título

333.7 SCDD 21

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.

Noviembre de 2019

ISBN 978-958-790-268-6

© 2019, MARÍA DEL PILAR GARCÍA PACHÓN (EDITORIA)

© 2019, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (57 1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: noviembre de 2019

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: José Ignacio Curcio Penen

Composición: María Libia Rubiano

Impresión y encuadernación: DGP Editores S.A.S.

Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

GLORIA LUCÍA ÁLVAREZ PINZÓN	ANTONIO EMBID IRUJO
KAREN PAOLA AMADOR RANGEL	WILLIAM IVÁN GALLO APONTE
MÓNICA M. ANDINO	MARÍA DEL PILAR GARCÍA PACHÓN
CONSTANZA BEJARANO RAMOS	LUIS FELIPE GUZMÁN JIMÉNEZ
CRISTIAN ALONSO CARABALY CERRA	GIOVANNI JOSÉ HERRERA CARRASCAL
ÁLVARO HERNANDO CARDONA GONZÁLEZ	ROBERTH LESMES ORJUELA
PABLO JAVIER CARRASCO FUENTES	JAVIER ALFREDO MOLINA ROA
DIEGO FELIPE CONTRERAS PANTOJA	CAROLINA MONTES CORTÉS
MARÍA DANIELA DE LA ROSA CALDERÓN	ÁLVARO OSORIO SIERRA
EDUARDO DEL VALLE MORA	MAURICIO PINTO
GIULIA DE ROSSI ANDRADE	DIANA GERALDINE QUEVEDO NIÑO
JUDITH DOMÍNGUEZ SERRANO	JUAN DAVID UBAJOA OSSO

CONTENIDO

Presentación	17
--------------	----

CAPÍTULO 1

NATURALEZA JURÍDICA Y PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL COLOMBIANO

Naturaleza jurídica y principios del proceso sancionatorio ambiental en Colombia	23
<i>Robberth Lesmes Orjuela</i>	

Principios que gobiernan la potestad sancionatoria ambiental	61
<i>Álvaro Osorio Sierra</i>	

El principio de tipicidad y su aplicación en las investigaciones sancionatorias ambientales por violaciones a los instrumentos de comando y control	103
<i>Karen Paola Amador Rangel</i>	
<i>Cristian Alonso Carabaly Cerra</i>	

¿Cómo garantizar la efectiva aplicación del principio de imparcialidad en el procedimiento sancionatorio ambiental?	141
<i>Eduardo del Valle Mora</i>	

CAPÍTULO 2

ANÁLISIS DEL ITER PROCESAL DEFINIDO POR LA LEY 1333 DE 2009

La presunción de culpa y otros asuntos relevantes del procedimiento sancionatorio ambiental colombiano	183
<i>Robberth Lesmes Orjuela</i>	

Titularidad de la potestad sancionatoria: análisis de la competencia a prevención	227
<i>Gloria Lucía Álvarez Pinzón</i>	

Análisis del origen del proceso sancionatorio ambiental por infracción normativa. Propuestas	253
<i>Álvaro Hernando Cardona González</i>	

La influencia de los derechos adquiridos en la definición de conductas infractoras ambientales: ¿un conflicto entre desarrollo urbano y medio ambiente?	287
<i>Diego Felipe Contreras Pantoja</i>	
<i>María Daniela de la Rosa Calderón</i>	
Las medidas preventivas en materia ambiental. Exceso en la facultad discrecional o efectiva protección del medio ambiente	321
<i>Javier Alfredo Molina Roa</i>	
Análisis del acto terrorista como eximente de responsabilidad en el procedimiento sancionatorio ambiental	361
<i>Diana Geraldine Quevedo Niño</i>	
Garantías procedimentales en el ámbito sancionatorio ambiental. Un análisis de eficacia administrativa	419
<i>Luis Felipe Guzmán Jiménez</i>	
<i>Juan David Ubajoa Osso</i>	
El papel de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la aplicación de la Ley 1333 de 2009	461
<i>Constanza Bejarano Ramos</i>	

CAPÍTULO 3

LA SANCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL COLOMBIANO

Efectividad de la multa como instrumento sancionatorio ambiental. Análisis del monto máximo imponible y la capacidad económica del infractor como criterios sustanciales	515
<i>María del Pilar García Pachón</i>	
La demolición de obra como sanción ambiental en Colombia	551
<i>Giovanni José Herrera Carrascal</i>	
El Registro Único de Infractores Ambientales (RUIA) en Colombia. Algunas propuestas para su fortalecimiento	585
<i>Giovanni José Herrera Carrascal</i>	
Circunstancias atenuantes y agravantes de la sanción: un aspecto del régimen sancionatorio ambiental que requiere mayor desarrollo	613
<i>Carolina Montes Cortés</i>	

La caducidad de la acción sancionatoria administrativa ambiental, particular énfasis en el caso de las ocupaciones de cauce <i>Eduardo del Valle Mora</i>	633
---	-----

CAPÍTULO 4

EXPERIENCIAS DEL DERECHO SANCIONATORIO AMBIENTAL EN EL DERECHO EXTRANJERO

El principio de legalidad en el derecho sancionatorio ambiental español en materia de aguas <i>Antonio Embid Irujo</i>	679
--	-----

El procedimiento sancionatorio ambiental en Argentina <i>Mauricio Pinto</i> <i>Mónica M. Andino</i>	711
---	-----

Superintendencia del medio ambiente en Chile: ejercicio de sus potestades fiscalizadora y sancionatoria <i>Pablo Javier Carrasco Fuentes</i>	751
--	-----

Procedimiento administrativo sancionador en México <i>Judith Domínguez Serrano</i>	785
---	-----

La efectividad de las sanciones administrativas ambientales en una perspectiva comparada. Algunas consideraciones desde las implicaciones constitucionales de la potestad sancionadora <i>Giulia de Rossi Andrade</i> <i>William Iván Gallo Aponte</i>	817
--	-----

Los autores	855
-------------	-----

TABLA DE ACRÓNIMOS

AN	Audiencia Nacional
ANLA	Autoridad Nacional de Licencias Ambientales
art./arts.	artículo/artículos
ASF	Auditoría Superior de la Federación
BOE	Boletín Oficial del Estado
CAR	Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca
CAR	Corporación Autónoma Regional
CCAA	Comunidades Autónomas
CCyC	Código Civil y Comercial
CDS	Corporaciones de Desarrollo Sostenible
CESEA	Comisión de Evaluación del Servicio de Evaluación Ambiental
CE	Consejo de Estado
CE	Constitución Española
CGP	Código General del Proceso
CGR	Contraloría General de la República
CN	Constitución Nacional
CNPC	Código Nacional de Policía y Convivencia
CNRNR	Código Nacional de Recursos Naturales Renovables
COATEA	Centro de Orientación para la Atención de Emergencias Ambientales
Conagua	Comisión Nacional del Agua
Corantioquia	Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia
Cormacarena	Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial la Macarena
Corpouraba	Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá
Cortolima	Corporación Autónoma Regional del Tolima
CP	Código Penal
CP	Constitución Política
CPACA	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
CPR	Constitución Política de la República
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina)
CVS	Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge

DAMAB	Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla
DAS	Derecho Administrativo Sancionador
DESEA	Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental
DIA	Declaración de Impacto Ambiental
DIMAR	Dirección General Marítima
<i>DOF</i>	<i>Diario Oficial de la Federación</i>
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental
ELN	Ejército de Liberación Nacional
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
F.J.	Fundamento Jurídico
GCU	Grandes Centros Urbanos
HTA	Honorable Tribunal Administrativo del Departamento General de Irrigación
Ibama	Ministério do Meio Ambiente no Brasil
ICA	Informe de Cumplimiento Ambiental
ICMBio	Instituto Chico Mendes de Conservación de la Biodiversidad
IGA	Instrumentos de Gestión Ambiental
IPCC	Intergovernmental Panel Climatic Change
LBGMA	Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente
LBPA	Ley 19880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado
LBRL	Ley 7 del 2 de abril de 1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local
LEGEPA	Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente
POAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
LOCBGAE	Ley 18.575 Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado
LOSMA	Ley Orgánica de la Superintendencia del Ambiente
MADS	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
MAVDT	Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial
MMA	Ministerio del Medio Ambiente
OGM	Organismo Genéticamente Modificado
OM	Orden Ministerial

OSCF	Órganos Sectoriales con Competencia Fiscalizadora en Materia Ambiental
p./pp.	página/páginas
PAS	Procedimiento Administrativo Sancionatorio
PEMEX	Petróleos Mexicanos
PIFS	Portal de Información sobre Fauna Silvestre
PMA	Plan de Manejo Ambiental
PNN	Parques Nacionales Naturales
PODER	Proyecto sobre Organización, Desarrollo, Educación e Investigación
POT	Plan de Ordenamiento Territorial
POTD	Plan de Ordenamiento Territorial Distrital
PRODEFA	Procuraduría Federal de Protección al Ambiente
<i>RADA</i>	<i>Revista Aranzadi de Derecho Ambiental</i>
<i>RAP</i>	<i>Revista de Administración Pública</i>
RCA	Resolución de Calificación Ambiental
RD	Real Decreto.
RNMC	Registro Nacional de las Medidas Correctivas
RPDH	Reglamento del Dominio Público Hidráulico
RSEIA	Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental
RUIA	Registro Único de Infractores Ambientales
SCJM	Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza (Argentina)
SEIA	Sistema de Evaluación Ambiental
SEMARNAP	Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca
SEMARNAT	Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
SILA	Sistema de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales
SINA	Sistema Nacional Ambiental
SINAP	Sistema Nacional de Áreas Protegidas
SIP	Superintendencia
Sisnama	Sistema Nacional del Medio Ambiente
SMA	Superintendencia del Medio Ambiente
SPNN	Sistema de Parques Nacionales Naturales
SS.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJ	Tribunal Superior de Justicia de Brasil

STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional de Colombia
TC	Tribunal Constitucional
TCN	Tribunal de Cuentas de la Unión
TRLA	Texto Refundido de la Ley de Aguas
TS	Tribunal Supremo de España
VITAL	Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea

El 21 de julio de 2019 se cumplieron diez años de la expedición de la Ley 1333, mediante la cual se estableció el Procedimiento Sancionatorio Ambiental colombiano, tiempo que le ha permitido a los diversos operadores jurídicos conocer y auscultar profundamente los caminos procesales dispuestos en la ley, identificar sus vacíos y debilidades, analizar sus contenidos e incluso proponer posibles modificaciones.

Luego de transcurrida una década podemos ver con absoluta claridad que es fundamental contar con una herramienta jurídica que le permita al Estado imponer sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al entorno natural, conforme a lo determinado por el artículo 80 de la Constitución Política colombiana. La Ley 1333 de 2009 es uno de los pilares del derecho ambiental colombiano, representa la respuesta punitiva ante la generación de daños a la naturaleza o ante la desidia, el desinterés o la voluntad de un sujeto determinado de incumplir con una prohibición, obligación o condicionamiento establecido por el ordenamiento jurídico medioambiental.

El derecho administrativo sancionatorio ambiental busca garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico; siguiendo lo afirmado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-818 de 2005, debemos entender que con la imposición de la sanción no sólo se reprueban las conductas antijurídicas sino que también se previene su realización. Este último objetivo del derecho administrativo sancionador resulta especialmente relevante en materia medioambiental ya que, por su naturaleza, esta rama del ordenamiento jurídico procura principalmente la evitación del daño.

Por su especial trascendencia, es vital que el *iter* procesal determinado en la ley permita de manera efectiva la protección del entorno; se requiere que la amenaza de la sanción sea suficiente para disuadir a los miembros de la sociedad de incumplir con lo determinado por el ordenamiento jurídico y cumplir con su deber ciudadano de proteger los recursos culturales y naturales del país, y velar por la conservación de un ambiente sano, conforme lo ordenado por el artículo 95, numeral 8 de la C.P. De igual manera, la sanción le debe indicar al infractor que la vulneración de la norma trae consecuencias punitivas que afectan negativamente su situación, por lo que no estará incentivado a violar nuevamente el orden normativo.

Al lado de estos fines preventivos, los fines restaurativos también deben guiar la acción del Estado en materia sancionatoria ambiental, y por ello en su artículo 4.º la ley nos recuerda que la sanción administrativa en materia ambiental tiene no sólo una función preventiva, sino que además procura un fin correctivo y compensatorio, y por ello su imposición no exime al infractor de cumplir las medidas que la autoridad ambiental determine para compensar y restaurar el daño o el impacto causado.

Con el fin de fortalecer el ejercicio que hasta el momento han adelantado los titulares de la potestad sancionatoria es necesario analizar, desde diversas perspectivas, el contenido de la ley y su interpretación al interior de las autoridades ambientales y en el ejercicio de la defensa jurídica de los presuntos infractores. De igual manera, para estudiar e identificar las posibilidades de mejora de la Ley 1333 se pueden observar los procedimientos administrativos sancionatorios puestos en marcha en el extranjero ya que de sus avances y limitaciones es posible obtener insumos que permitan optimizar el ejercicio en Colombia. Es por ello que el Grupo de Investigación en Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia, acompañado de expertos nacionales y extranjeros, desarrolló durante el año 2019 el proyecto de investigación “Procedimiento Sancionatorio Ambiental: 10 años de la Ley 1333 de 2009” cuyos resultados se ofrecen en la presente obra.

El libro está organizado en cuatro capítulos. En el primero se estudia la naturaleza jurídica del procedimiento sancionatorio administrativo ambiental y los principios que lo guían. Desde diversos puntos de vista los profesores e investigadores Roberth Lesmes Orjuela, Álvaro Osorio Sierra, Karen Paola Amador Rangel, Cristian Alonso Carabaly Cerra y Eduardo del Valle ofrecen al lector un análisis de la base iusfilosófica en la que se fundamenta el aparato administrativo sancionador así como la interpretación que se le ha dado a esta base hermenéutica en desarrollo de las acciones sancionatorias.

En el segundo capítulo, dedicado al estudio del iter procesal definido por la Ley 1333 de 2009, participan Roberth Lesmes Orjuela, Gloria Lucía Álvarez Pinzón, Álvaro Hernando Cardona González, Diego Felipe Contreras Pantoja, María Daniela de la Rosa Calderón, Javier Alfredo Molina Roa, Diana Geraldine Quevedo Niño, Luis Felipe Guzmán Jiménez, Juan David Ubajoa Osso y Constanza Bejarano Ramos, quienes analizan algunos aspectos trascendentales del procedimiento, entre ellos la presunción de culpa o dolo en cabeza del infractor, la titularidad de la potestad sancionatoria, la competencia a prevención, la infracción normativa, la posibilidad

de reconocimiento de los derechos adquiridos en la definición de conductas infractoras, la imposición de medidas preventivas, el acto terrorista como eximente de responsabilidad, las garantías procedimentales y el rol de la jurisdicción contencioso administrativa en la aplicación de la Ley 1333 de 2009.

En el tercer capítulo se estudian las sanciones imponibles. Giovanni José Herrera Carrascal, Carolina Montes Cortés, Eduardo del Valle Mora y quien escribe estas líneas indagan la forma en que las autoridades ambientales vienen aplicando las sanciones descritas en la ley con el fin de conocer sus efectos, consecuencias y la posibilidad de modificación o mejora.

En el cuarto y último capítulo se examinan las experiencias extranjeras en la aplicación de procedimientos sancionatorios ambientales, y para ello Antonio Embid Irujo, Mauricio Pinto, Mónica M. Andino, Pablo Javier Carrasco Fuentes, Judith Domínguez, Giulia de Rossi Andrade y William Iván Gallo Aponte dan a conocer algunas de las características basales de los casos español, argentino, chileno, mexicano y brasilero, los cuales fueron complementados con análisis de derecho comparado.

Este libro de investigación representa el tercer ejercicio de análisis que el Grupo de Investigación ha adelantado sobre el tema sancionatorio desde el momento de expedición de la Ley 1333 de 2009. Consideramos que mantener al día el estudio de la norma, y permitirnos cuestionar su desarrollo, es un aporte al ejercicio práctico del derecho ambiental y un insumo a tener en cuenta al momento de proponer reformas a la ley y al desarrollar reglamentariamente su contenido.

Quiero agradecer a los autores por su participación en esta obra, y a los pares evaluadores por sus recomendaciones y comentarios. Igualmente, al Rector Juan Carlos Henao por su apoyo a la labor de investigación que realizamos y al Departamento de Publicaciones por su colaboración institucional en la publicación de este libro.

María del Pilar García Pachón
Directora del Departamento de Derecho de Medio Ambiente
Universidad Externado de Colombia

CAPÍTULO I
NATURALEZA JURÍDICA Y PRINCIPIOS
DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO
ADMINISTRATIVO AMBIENTAL COLOMBIANO

ROBERTH LESMES ORJUELA*

*Naturaleza jurídica y principios del proceso
sancionatorio ambiental en Colombia*

SUMARIO

Introducción. I. El *ius puniendi* del procedimiento sancionatorio ambiental. A. La evolución histórica del *ius puniendi* administrativo. B. La aplicación del *ius puniendi* en el derecho administrativo sancionatorio. C. El *ius puniendi* del procedimiento sancionatorio ambiental. II. La naturaleza jurídica y los principios del procedimiento sancionatorio ambiental. A. Principio del debido proceso administrativo. B. Principio de favorabilidad. C. Principio de congruencia. Conclusiones. Bibliografía.

RESUMEN

A partir del año 2009 el legislador estableció un procedimiento especial para investigar y sancionar a toda persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que infrinja e incumpla las leyes y los actos administrativos de licenciamiento, permiso, concesión y autorización ambiental. Según la clasificación del sistema jurídico, la naturaleza jurídica del derecho sancionatorio administrativo se define a partir del *ius puniendi* que ejerce el Estado al establecer la diferencia e inaplicabilidad de las reglas del régimen penal, mientras que la instancia administrativa sancionadora se define como una manifestación autónoma de aplicación del derecho en el ejercicio del control de legalidad que ejerce el Estado a través de las autoridades ambientales. Se concluye que el derecho sancionatorio administrativo no es una derivación del derecho penal sino una facultad excepcional conferida al Estado como detentador de la facultad sancionatoria contra quienes contravienen la legalidad vigente y órdenes administrativas de carácter ambiental. En el proceso sancionatorio ambiental no son aplicables los principios ambientales.

PALABRAS CLAVE

Naturaleza jurídica, sancionatorio ambiental, *ius puniendi*, principios ambientales.

* Abogado especializado en Derecho Administrativo; consultor y asesor de empresas y entidades públicas en Derecho Ambiental Administrativo. Correo electrónico: roberthlesmes@gmail.com y abogadollesmes@gmail.com.

ABSTRACT

As of 2009, the Legislator established a special procedure for investigating and punishing any person, natural or legal, national or foreign, public or private who violates environmental laws, as well as administrative acts of environmental licensing, licensing, granting and authorization. The understanding of this procedure involves knowing the legal nature of the environmental sanctioning power of the State, the difference and inapplicability of the rules of the penal regime which is defined as the power to impose penalties or punishments for the commission of crimes or offenses, according to the classification of the legal system, while the administrative sanctioning authority is defined as an autonomous manifestation of the application of the right in the exercise of legality exercised by the State through the Environmental Authorities. It is concluded in these terms that administrative sanction law is not a derivation of criminal law but an exceptional power conferred on the State as the holder of the power of punishment against those who violate the Law and administrative orders of an environmental nature. Environmental principles are not applicable in the environmental sanction process. As regards the presumption of intent or fault of the offender, in matters of environmental sanction, breaks the principle of presumption of innocence at the time of indictment and in the imposition of preventive measures as provided for by the Act.

KEYWORDS

Legal nature, environmental sanctioning, *ius puniendi*, environmental principles.

INTRODUCCIÓN

Este artículo presenta una mirada jurídica de la evolución del *ius puniendi* del Estado, representado por las autoridades públicas ambientales, y se describe su desarrollo histórico-administrativo, así como su aplicación práctica en el derecho sancionatorio, lo cual se ha visto reflejado en la transformación del país a partir del reconocimiento del ambiente y los recursos naturales renovables como patrimonio común de todos los colombianos.

Como conclusión se expone que el derecho administrativo sancionatorio no constituye una derivación del derecho penal, sino que es una facultad constitucional autónoma conferida al Estado y ejercida por las autoridades públicas ambientales creadas para ese propósito.

Del mismo modo, se destaca que el ejercicio de la facultad sancionatoria ambiental es eminentemente administrativa y se traduce en acciones preventivas que no siempre terminan en sanciones correctivas, restaurativas o compensatorias impuestas al infractor después de agotar un proceso, o que, al ser exonerado de los cargos es factible que el investigado deba realizar la restauración o compensación ambiental.

Además, se analizan los principios materiales y formales reconocidos en el ordenamiento jurídico ambiental y procesal, para concluir que no es posible aplicar los primeros debido a la alta discrecionalidad que ello generaría en la tipificación y sanción de las infracciones ambientales normativas o generación de daño.

El análisis de los principios formales, como el debido proceso administrativo, la favorabilidad y la congruencia, se deben aplicar a partir del auto de investigación sancionatoria, la formulación de cargos y el acto administrativo que decide la sanción, so pena de que su vulneración genere la nulidad de los actos que así se expiden.

I. EL *IUS PUNIENDI* DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL

El *ius puniendi* es uno de los aspectos centrales de las constituciones actuales por cuanto involucra la facultad otorgada al Estado para sancionar a las personas naturales y jurídicas respecto de las conductas o hechos antijurídicos al infringir la Ley 99 de 1993, el Decreto 2811 de 1974, así como los actos administrativos proferidos por las autoridades ambientales competentes en ejercicio de sus funciones.

Aunque actualmente este principio parece claro, existen dificultades respecto de su interpretación, aplicación y extensión a los regímenes sancionatorios administrativos de control del Estado, toda vez que algunos juristas consideran que los principios del régimen penal permean los regímenes sancionatorios establecidos contra conductas ilícitas e ilegales no sancionadas en instancias judiciales penales.

A pesar de la evolución trazada en los sistemas jurídicos de diferentes países, aún no existe un criterio unificado de interpretación del derecho punitivo en lo referente a las actuaciones administrativas, por cuanto en la interpretación y aplicación se ha trasladado la tradición del derecho penal al derecho sancionador, y para este caso, al ambiental, sin que ello proceda por la explicación que a continuación se desarrolla.

A. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL *IUS PUNIENDI* ADMINISTRATIVO

La facultad de castigar se define como una condición que trasciende toda forma de organización social y política, apareciendo incluso en momentos anteriores a la creación de los actuales Estados (Malinowski, 1985). En las civilizaciones antiguas existía una mezcla de tradiciones religiosas y morales que definían los delitos y castigos sancionados en las diferentes normas, desde el Código Hammurabi en Sumeria, hasta la Ley de las XII Tablas en Roma (p. ej., Ley del Talión, justicia a través de la venganza, etc.) (Durkheim, 1893; Mommsen, 1899)¹.

Sin embargo, lo más importante de esta evolución en los diferentes contextos históricos es que con el transcurso del tiempo el derecho a castigar se fue transformando, en especial, luego de la consolidación del Estado liberal (Garcé, 2014). La facultad de castigar se identifica históricamente en dos instancias diferentes: una en la que existían facultades desde la administración del hogar o de lo público, y otra, alusiva a las instancias de decisión judicial de acuerdo con las posibilidades de establecer castigos por violación de las normas sociales cuando se transgredían intereses y derechos tanto públicos como privados. En esta última clasificación es importante señalar que la facultad de castigo dependía de la importancia e incremento de las conductas ilícitas, en la medida en que muchas de las inicialmente conside-

¹ En este caso, de acuerdo con DURKHEIM (1893), las formas de justicia en la sociedad primitiva estaban esencialmente referidas a la afectación entre individuos y familias mediante el ejercicio de la venganza que, desde su explicación, no involucraba una actuación de la organización social y política, en la cual se fue prohibiendo paulatinamente la aplicación de la justicia por mano propia, pero que en un comienzo no era descartada, por lo menos desde una explicación biológica de reacción frente a un ataque del enemigo.

radas como infracciones menores, posteriormente entraron a definirse como delitos o crímenes mayores. De acuerdo con ello, la diferenciación de los actos ilícitos se establecía en la descripción del derecho romano, compilado más adelante en el *Digesto del Corpus Iuris Civile* de Justiniano I, en el cual se incluía la distinción entre los *delicta* (delitos privados) y los *crimina* (delitos públicos), no sólo en cuanto a su definición sino particularmente respecto del tipo de delito por su nivel de importancia social y según la procedencia del delincuente, por lo cual se llegó a considerar una justicia clasista aplicada de manera distinta entre ricos y pobres (Ulpiano, Marciano, Papiniano, Hedemann en Justiniano I y Triboniano, s.f.)².

Pero la diferencia entre los *delicta* y los *crimina* no fue el único criterio aplicado durante la historia de las instituciones romanas antiguas, sino que, además, incluía los cambios frente al ejercicio de las *acciones* tanto públicas como privadas para perseguir y castigar los delitos. Un ejemplo corresponde al tratamiento de los *delicta* que en un comienzo fueron considerados como obligaciones que surgían de actos ilícitos cometidos entre particulares, por lo cual se les daba un tratamiento mediante la *acción privada* del derecho civil, como cualquier otro crédito o deuda patrimonial contraído por el responsable del acto ilícito frente a las víctimas y sus familiares. Más tarde esa acción pública, que era utilizada para reprimir y castigar los *crimina* (p. ej., la corrupción electoral, la falsedad de dinero, el desfalco al erario, la traición, la extralimitación del magistrado, la conjura, etc.), comenzó a ampliarse para agregar otra serie de conductas contenidas anteriormente en la definición de los *delicta* (p. ej., el homicidio, el hurto, los daños ocasionados a las cosas, etc.). Otras acciones importantes en las cuales las penas consistían en pagos económicos, se referían a las acciones populares para la defensa de los “bienes

2 Una breve descripción de la naturaleza del delito y el crimen se remite al ámbito de afectación de las esferas de lo privado o lo público, como criterio fundamental de diferenciación. Así pues, para juristas como ÚLPIANO (s.f.) y MARCIANO (s.f.), la definición del *delicta* se vinculaba directamente con la afectación de derechos de particulares como consecuencia de las conductas ilícitas de las cuales se desconocían obligaciones, situación que sería descrita posteriormente por CICERÓN (s.f.) como ‘equivocación’ o falta de cuidado de los deberes de las personas. Por otra parte, los *crimina* dejaban de afectar únicamente el ámbito de lo particular para convertirse en asunto de mayor relevancia social, contrariando adicionalmente diferentes valores sociales y religiosos. Estos crímenes fueron descritos en diferentes leyes: la Ley de las XII Tablas; la Lex Cornelia de falsis; la Lex Julia de peculatus, parricidium; la Lex Julia repetundarum; la Lex Julia de residuis; la Lex Cornelia de adulteriis; la Lex Julia annonae; la Lex Julia de ambitu, y otras descritas en el *Digesto* (GARCÉ, 2014).

públicos”, cuando con su afectación se menoscababan los bienes particulares (Kaser, 1960; Sarmiento, 1989).

También es importante referir los diferentes tipos de penas según la gravedad de las conductas ilícitas que iban desde los castigos más severos, como la pena de muerte agravada (crucifixión, hoguera, suplicios previos como azotes, o padecimientos en espectáculos populares) o la muerte simple (decapitación, ahorcamiento, etc.), castigos corporales, mutilación, el destierro, el exilio, los trabajos forzados en las minas, la esclavitud, hasta castigos no tan severos para conductas con menor grado de lesividad, los cuales consistían en un pago de carácter económico. La facultad de castigar todos esos crímenes y delitos hacía parte de la *potestas* que era el poder detentado por los magistrados romanos tanto cónsules como pretores quienes aplicaban el derecho por medio de la decisión judicial (Solarte, 2004).

Fue en ese punto que se empezó a establecer una diferencia respecto de la trascendencia de la pena según la gravedad del delito o crimen, por cuanto, si bien existía la instancia de decisión judicial, también existían las facultades de aplicar otras sanciones a conductas consideradas menos graves o medidas eficaces para prevenir los actos ilícitos. Estas medidas correspondían al ejercicio de la *potestas* del *pater familia* como autoridad máxima de los clanes gentilicios (mando y administración del hogar) (*jus vitae necisque*), pero también de las autoridades civiles y militares en ejercicio y aplicación del *imperium* (mando y castigo del gobernante a sus ciudadanos)³. En esta medida, la Ley de las XII Tablas (*Lex Duodecim Tabularum*), expedida en el periodo de la República hacia el siglo IV a. C., es una muestra de la creación de castigos aplicados a las lesiones menos graves que consisten en penas exclusivamente pecuniarias.

Por lo tanto, se observa el poder de administración y mando con aplicación de sanciones para aquellas conductas que no revestían el mismo grado de

3 El *imperium* al que se hace referencia es la facultad general de las autoridades civiles y militares de establecer castigos severos o menores, incluyendo medidas preventivas, pero reservadas a los mandos gobernantes, militares o altas magistraturas. En la época de la República el *imperium* se atribuía a los cargos superiores que eran elegidos en la asamblea militar (*comitia curiata*), entre los cuales se encontraban los magistrados curules (i.e. cónsules, pretores, ediles curules), los promagistrados (i.e. procónsules o propretore) y el dictador. El *imperium* se podía ejercer como *imperium domi*, en el sentido del poder civil dentro de una ciudad, o como *imperium militiae*, en el sentido de autoridad sobre las legiones de soldados, incluyendo la posibilidad de ajusticiarlos o dictar pena de muerte contra ellos (LÓPEZ-BARJA y LOMAS-SALMONTE, 2004).

importancia frente a los delitos y los crímenes, las cuales eran fundamentales para el mantenimiento de la organización social y política mediante la defensa de la legalidad y el interés público con medidas de carácter disuasorio, particularmente el ejercicio de la facultad sancionadora desde las instancias de la Administración para la defensa de los bienes públicos, así como de los diferentes intereses asociados a los valores sociales predominantes con el fin de evitar la ocurrencia de delitos o el incumplimiento de las deudas (Gelio, 1921: 180).

Hasta este punto es posible identificar una facultad para sancionar las actuaciones consideradas socialmente indeseables, resaltando que la aparición del concepto del *ius puniendi*, que se define como aquella autorización del Estado para establecer qué conductas son delictivas y cuáles no, incluyendo la gravedad de la sanción penal a imponer a las primeras, proviene de la construcción teórica subjetiva del Estado en la que se entiende este como un sujeto titular de derechos y obligaciones (Barbero, 1977). Esta construcción corresponde a las teorías jurídicas y políticas subjetivas que surgieron hacia finales del siglo XIII y comienzos del siglo XIX en Alemania, cuando se empezaron a discutir tales facultades del Estado, entre las cuales sobresale la relacionada con el *control* social sobre los actos punibles (Suay, 2001).

Con las teorías subjetivas surgidas a finales del siglo XVIII, desarrolladas por Savigny (2013) y Von Ihering (1913), y más tarde retomadas en el siglo XIX, dentro de la teoría del derecho público apareció la noción del *ius puniendi* como una potestad derivada de la soberanía del Estado (*strafgewalt*) desde el punto de vista judicial y administrativo para someter a los ciudadanos, respondiendo al Estado frente a las normas jurídicas según el “principio de legalidad” (Suay, 2001b).

En esos términos, correspondió a una división propia que se especializó con el desarrollo de los ordenamientos jurídicos de los Estados europeos, y que luego se replicó en ciertos países latinoamericanos, con la utilización del mismo concepto de *ius puniendi* tanto en instancias penales como en instancias administrativas, frente a lo cual, si bien comparten por definición una serie de principios, no tienen la misma naturaleza jurídica ni tampoco la trascendencia social en la aplicación de las sanciones.

B. LA APLICACIÓN DEL *IUS PUNIENDI* EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

De acuerdo con lo expuesto, como facultad sancionatoria del Estado el *ius puniendi* debe ser visto de manera distinta en la aplicación de la instancia penal que cuando se materializa en la instancia administrativa del Estado. En relación con el desarrollo del derecho penal el *ius puniendi* se define como la facultad de imponer penas o castigos ante la comisión de crímenes o delitos, según la clasificación del sistema jurídico de cada país (Luzón-Peña, 1996); mientras que en la instancia administrativa sancionadora, según se ha observado en otros contextos, como en España y Chile, se define como una manifestación autónoma de aplicación del derecho en el ejercicio del control de legalidad y de mando que ejerce el Estado, representado por las autoridades públicas, y para este caso las ambientales, “no de una perspectiva del derecho penal administrativo sino de la concepción del derecho administrativo sancionador” (Perelló-Doménech, 1994). Así, por ejemplo, se ha concluido tanto a nivel jurisprudencial como de la dogmática teórica que los tipos de conductas ilícitas corresponden a realidades ontológicas diferentes, por lo que no se pueden considerar como una manifestación homogénea del *ius puniendi*, sino que una corresponde a la potestad judicial (Poder Judicial) en contraposición con la otra, que constituye una expresión de la ‘potestad de administrar’ de legalidad (Poder Ejecutivo de mando) (Vergara, 2004: 137).

Como lo refiere Perelló-Doménech (1994b), en sus artículos 24 y 25 la Constitución Política de España de 1978 reconoce una potestad sancionadora de la Administración que, desde el punto de vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, hace parte del *ius puniendi* con el cual se comparten ciertos criterios pero con marcadas diferencias, pues los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del orden punitivo del Estado (Tribunal Const. Español, 1981).

Del mismo modo, Román (2009) y Cordero (2014) mencionan la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile que reproduce casi de manera textual el mismo criterio adoptado por el Tribunal Constitucional Español, en la medida en que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado; también en la jurisprudencia administrativa

de la Contraloría General de Chile, según la cual, la potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado, la que, a su vez, junto con la potestad punitiva penal, es una de las manifestaciones del *ius puniendi* general del Estado, razón por la cual ha entendido que los principios del derecho penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario (Tribunal Const. Español, 1996; Contraloría General de Chile, 2005).

Se observa, entonces, que en la doctrina jurisprudencial el derecho administrativo sancionador se ha establecido como una rama autónoma del derecho, reconociendo el desarrollo sustantivo propio del derecho público administrativo, y no como parte del orden penal, pues las dos son manifestaciones distinguibles del poder estatal para reprimir las conductas ilícitas según las interpretaciones constitucionales (Román, 2009b; Cordero, 2014b).

Antes de la reforma constitucional de 1991 se expuso en Colombia en las Altas Cortes un criterio idéntico al establecido en la doctrina jurisprudencial de otros países, especialmente de España, al reconocer e identificar el *ius puniendi* subdividido en diferentes formas dentro de la Administración pública del Estado, esto es: i) facultades de mando; ii) facultades ejecutivas o de gestión pública; iii) facultad reglamentaria, y iv) facultad jurisdiccional-sancionadora (Corte Suprema Justicia. Sentencia 51 de 1983).

Algunos estudiosos del derecho administrativo, como Ramírez-Torrado (2009), señalan que estos criterios de la jurisprudencia en Colombia fueron retomados de la jurisprudencia y dogmática constitucional española y que, como lo han sostenido diferentes autores españoles, allí fueron empleados por el Tribunal para suplir los vacíos normativos que existían en aquel momento dentro del derecho administrativo sancionador, mediante la aplicación atenuada de los principios desarrollados por el derecho penal (García de Enterría y Fernández-Rodríguez, 1977).

La Corte Constitucional colombiana ha seguido estos criterios surgidos de los avances dogmáticos y doctrinales europeos que, en principio, parten de la identificación del *ius puniendi* en dos instancias, pues, como afirma el Tribunal Constitucional se refiere a una potestad que “no sólo es ejercida por los jueces, sino por diversos funcionarios de la Administración [...] para lograr el cumplimiento de las funciones que les han sido asignadas, [y] garantizar el adecuado funcionamiento del aparato estatal” (Corte Const. Sent. C-160 de 1998).

En otra decisión judicial la Corte Constitucional (Sent. C-853 de 2005) identificó las diferentes formas en que se manifiesta el *ius puniendi* en Colom-

bia, y señaló que su poder se traduce en una serie de atribuciones, facultades o competencias que se radican en cada una de las ramas de estructura del Estado, identificadas en el derecho policivo, contravencional, correccional, disciplinario y por indignidad política en el caso del *impeachment*⁴. En las jurisprudencias aquí indicadas la Corte Constitucional ha establecido otra serie de argumentos en los que menciona el nacimiento del derecho penal posterior al derecho administrativo sancionador, pero en el cual le son aplicables los principios del derecho punitivo en la medida en que las sanciones establecidas por el ordenamiento legal pueden llegar a ser diversas.

Sin embargo, la propia Corte Constitucional ha confirmado el mismo criterio de interpretación, según el cual se ha dado autonomía al derecho administrativo sancionatorio, en especial en lo relativo al derecho disciplinario, en el cual, además, se ha referido, en términos generales, a la aplicación de los principios de derecho penal indicando que sus máximas sólo son aplicables, *mutatis mutandis*, a los demás regímenes sancionatorios, lo cual quiere decir que su implementación no es plena sino que admite excepciones, atenuaciones o paliativos generalmente derivados de los objetivos diferenciales que identifican a cada esfera del régimen sancionatorio (Corte Const. Sent. C-181 de 2002).

Esto quiere decir que en el contexto colombiano se han seguido los mismos criterios propios de los avances jurisprudenciales de otros países, teniendo en cuenta que no sólo se debe a la actuación propia de un derecho aplicado en instancia judicial, sino también de la potestad de la Administración para controlar ciertas actuaciones que entran en el campo de lo ilícito, como infracciones y violaciones de las normas administrativas, quebrantando con ello el principio de legalidad, considerando esta antijuricidad de menor trascendencia social en comparación con los crímenes y delitos. Y es en esa medida que el derecho administrativo sancionador mantiene una finalidad propia de la Administración según su especialidad para cada una de sus actividades, deviniendo en múltiples acciones de control, por lo cual se habla de distintas áreas, entre ellas, las instancias financieras, bursátiles, industriales y comerciales, de tránsito, fiscales, sanitarias, marítimas, entre

4 Todos estos ejemplos de las distintas maneras de desplegar el ejercicio del *ius puniendi* a través de figuras diferentes al derecho penal, se pueden observar en la jurisprudencia de la Corte Constitucional: Sentencias T-490 de 1992, C-214 de 1994, C-948 de 2002, C-818 y C-853 de 2005, T-1039-2006 y C-666 de 2008.

otros, y por supuesto el régimen sancionatorio ambiental (ANLA. Resolución 763, 2014: 7-8, cita sentencias de la Corte Const., C-599 de 1992; T-159 y SU-620 de 1996; C-540 de 1997).

Debido a la importancia que se le ha dado al derecho administrativo sancionatorio como mecanismo complementario al *ius puniendi* que constitucionalmente detenta el Estado, se han establecido procedimientos generales (arts. 47-53 Ley 1437 de 2011) y especiales, como el procedimiento sancionatorio ambiental de reciente creación del legislador (Ley 1333 de 2009), si para el efecto se tiene en cuenta que las autoridades ambientales debían acudir a otro procedimiento expedido para reglamentar una ley sanitaria proferida en Colombia.

C. EL *IUS PUNIENDI* DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL EN COLOMBIA

En los años setenta no fue posible que en Colombia se promulgara un procedimiento sancionatorio ambiental, a pesar de que las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República le permitían no sólo reformar y adicionar la legislación vigente sobre recursos naturales renovables y preservación ambiental, lo cual se cumplió con la parte sustantiva mediante del Decreto 2811 de 1974 (por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente), sino también establecer un mecanismo procesal de control de las conductas contaminadoras y las reglas jurídicas para la imposición de las sanciones establecidas en la ley, según la gravedad de la infracción, definidas por el legislador de ese entonces (arts. 17 y 18 Ley 23 de 1973).

Con el referido Código se estableció el régimen sustantivo de reconocimiento, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y del ambiente existentes en nuestro territorio, afectándolos a la condición de patrimonio común de los colombianos que, bajo el criterio de dominio eminente, pertenecen a la Nación (arts. 4.º y 42), por lo que su administración, gestión y control la realiza el Estado mediante las autoridades ambientales creadas y organizadas por el legislador para dicho fin, las cuales, en el ámbito de sus competencias territoriales y funcionales, deben seguir un procedimiento administrativo reglado y, bajo la técnica de evaluación de impactos y desarrollo sostenible, autorizar el uso y aprovechamiento por medio de permisos y concesiones (Lesmes et al., 2017).

Sólo diez años después de expedido el referido Código, en ejercicio de sus facultades reglamentarias (art. 120 num. 3, Const. Pol. de 1886), el Gobierno nacional expidió el Decreto 1594 de 1984, reglamentando la Ley 9.^a de 1979 relacionada con el régimen sanitario, y también de manera indirecta el Decreto 2811 de 1974, como se observa del epígrafe de la norma en cuestión; por lo cual, el *ius puniendi* del Estado a través del régimen sancionatorio ambiental empezó a regir en Colombia a partir de la expedición de la reglamentación del régimen sancionatorio sanitario en el que se estableció un procedimiento para investigar y sancionar las infracciones ambientales al Decreto 2811 de 1974, según las reglas y sanciones definidas por la Ley 23 de 1973.

Lo que está claro es que desde la expedición del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables (CNRNR) el Estado no ejerció la facultad sancionatoria ambiental contra los infractores de las normas relacionadas con el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y del ambiente, así como su contaminación y afectación, demostrando el poco interés de ejercer control en nuestro territorio.

Con la Ley 99 de 1993 se organizó el SINA, y bajo atribuciones de policía ambiental se crearon el Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, otorgándoles facultades para imponer y ejecutar las medidas de policía, las multas y sanciones establecidas por la ley y aplicables a los infractores ambientales, según la descripción hecha en dicha ley (art. 83), enfrentando también la ausencia del mecanismo procesal administrativo para investigarlos y sancionarlos, como ocurrió desde 1974 con la expedición del CNRNR. Entonces, la ausencia de una norma regulatoria especial para los aspectos procedimentales continuó bajo las reglas procesales del Decreto 1594, anteriormente enunciado, incluyendo también el Código Contencioso Administrativo (Dcto. 01 de 1984) en lo referente, entre otros asuntos, a la caducidad de la facultad sancionatoria.

Finalmente, el Congreso de la República expidió un procedimiento sancionatorio ambiental de carácter especial en el cual estableció claramente que la titularidad de la facultad sancionatoria es del Estado en cabeza del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los Grandes Centros Urbanos, los Establecimientos Públicos Ambientales y la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia, señalando asimismo las etapas procesales de indagación e investigación

sancionatoria ambiental, el procedimiento para la imposición de medidas preventivas, el derecho a la defensa, las sanciones y demás garantías procesales para el investigado, y para la restauración, compensación y protección del ambiente y los recursos naturales renovables (Ley 1333, 2009).

Este *ius puniendi* del Estado, bajo un contexto histórico, teórico y jurisprudencial en reiteración de la Corte Constitucional, manifiesta la facultad sancionatoria de las autoridades públicas en la protección de ciertos bienes jurídicos, como es el caso del ambiente y los recursos naturales renovables existentes en nuestro territorio, a través del derecho sancionador de carácter administrativo en virtud del cual se exige la materialización de la legalidad de control y manejo sobre el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente, así como el respeto de un conjunto de valores, principios, derechos y obligaciones ambientales establecidos en los mandatos, prohibiciones y autorizaciones constitucionales y legales existentes en el actual Estado de derecho (Const. Pol. 1991, arts. 2.º, 4.º, 6.º, 7.º, 8.º, 79 y 80).

La manifestación del *ius puniendi* ambiental en la ley sancionatoria se ejecuta mediante el proceso establecido por el legislador para ejercer la soberanía administrativa del Estado de exigir a nacionales y extranjeros en todo el territorio colombiano cumplir las leyes y sus decretos reglamentarios ambientales, así como acatar las decisiones ambientales individuales proferidas por las autoridades con competencia de mando para administrar y gestionar el control y manejo de los recursos naturales renovables y el ambiente, cuyo uso, aprovechamiento y/o afectación jurídica es autorizado mediante permisos, concesiones, autorizaciones y licencias ambientales otorgadas después de agotar otros procedimientos administrativos reglados igualmente previstos por el legislador para ese fin específico, al cabo del cual, en el respectivo acto administrativo, se establecen los niveles de contaminación, deterioro, uso y aprovechamiento tolerable del ambiente, los recursos naturales renovables y el paisaje (Lesmes et al., 2018), así como las medidas de restauración, prevención, mitigación o compensación ambiental que se deben llevar a cabo cuando el resultado de la investigación arroje pruebas de que los mencionados recursos ambientales fueron afectados (Ley 1333 de 2009, art. 40).

Para establecer el fin de la potestad sancionatoria de la Administración pública representada por las autoridades ambientales se debe observar lo dicho por Santi Romano (2006), citado por Laverde Álvarez (2018):

[...] El poder jurídico para imponer decisiones a otros para el cumplimiento de un fin. La potestad entraña, así, un poder otorgado por el ordenamiento jurídico de alcance limitado o medido para una finalidad predeterminada por la propia norma que la atribuye, y susceptible de control por los tribunales. La potestad no supone, en ningún caso, un poder de acción libre, según la voluntad de quien lo ejerce, sino un poder limitado y controlable. Dentro de las potestades, las de la Administración Pública son potestades-función, que se caracterizan por ejercerse en interés de otro, esto es, no de quien la ejerce, sino del interés público o general (Laverde, 2018b: 13).

Este precisamente es el ejercicio de soberanía administrativa del Estado, ejecutado a través de las autoridades ambientales que, por virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, sanciona a toda persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que desconozca el ordenamiento jurídico vigente, o incumpla los actos administrativos de licencia, permiso o concesión ambiental que individualmente se otorgaron para la ejecución, construcción u operación de un proyecto, obra o actividad, o simplemente para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables existentes en nuestro territorio.

El poder sancionatorio es otorgado al Estado por el legislador, único con capacidad constitucional de establecer reglas de procedimiento, tipificación y sanción administrativa (Const. Pol. 1991, arts. 29 y 150). El Ejecutivo sólo tiene facultades reglamentarias (Const. Pol., art. 189-11) que puede expedir para el cumplimiento de las normas, mas no tiene facultades ordinarias de tipificación de conductas, sanciones y reglas de procedimiento sancionatorio. Las disposiciones reglamentarias del presidente de la República y el ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible sólo pueden introducir especificaciones o graduaciones a las infracciones o sanciones establecidas legalmente, sin modificar su naturaleza, ni introducir nuevas reglas o modificar las infracciones existentes, sino simplemente contribuir a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las correspondiente sanciones (Parada, 2007).

El fin constitucional y legal del proceso sancionatorio ambiental otorgado al Estado por medio de las autoridades ambientales que ejercen el *ius puniendi* administrativo relacionado con la legalidad administrativa es ejercer control, administrar y gestionar el ambiente y los recursos naturales renovables existentes en nuestro territorio, al cual el Estado jamás podrá renunciar, por cuanto si lo hace, pierde el control de administración según

las normas constitucionales y legales, incluyendo el seguimiento y control de las autorizaciones administrativas individuales de manejo, uso, aprovechamiento y afectación sostenible, tolerable y controlable de los recursos naturales renovables y el ambiente.

El proceso administrativo sancionatorio ambiental reprime las conductas antijurídicas que escapan al control exclusivo del Poder Judicial, el cual, desde lo técnico y lo jurídico, hoy es insuficiente frente al aumento de infracciones producto de la mayor complejidad técnica en las actividades del hombre y de las relaciones sociales circundantes que se activan por el uso, aprovechamiento y afectación de los recursos naturales renovables y del ambiente en el Estado moderno (Corte Const. Sent. C-703 de 2010). De allí que sea necesario ampliar el margen de actuación por medio del desarrollo de esa potestad sancionatoria para dar respuesta contundente a las acciones infractoras, agresiones, afectaciones e indebido uso y aprovechamiento del ambiente y los recursos naturales renovables.

Desde el punto de vista dogmático y jurisprudencial es necesario señalar la autonomía del procedimiento sancionatorio ambiental como parte de la potestad de administración por las autoridades ambientales competentes, la cual es diferente a la relación suscitada por el derecho penal, de donde se extrae, y no se comparte, la aplicación de sus principios según la jurisprudencia constitucional en Colombia, refiriendo el alto tribunal que estos se traducen “con ciertos matices a las demás formas de actividad sancionadora del Estado, conforme a las diferencias establecidas”, y por tanto dicha “aplicación es atenuada en razón de la naturaleza de la actuación” pues “no implica el traslado total o la aplicación automática de las reglas del derecho penal en el ámbito administrativo”, en la medida en que nos encontramos ante un área autónoma y especializada propia del derecho administrativo sancionatorio ambiental (Corte Const. Sent. C-595 de 2010), frente a lo cual se exponen las razones de su apartamiento.

II. LA NATURALEZA JURÍDICA Y LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL

Entendido que el derecho administrativo sancionatorio no es derivación del derecho penal sino una facultad constitucional autónoma conferida al Estado y ejercida contra quienes contravienen la legalidad y las órdenes administrativas de carácter ambiental, se ha discutido si los mismos principios jurídicos

aplicables al derecho penal resultan útiles y aplicables al procedimiento sancionatorio administrativo. Al respecto la Corte Constitucional colombiana ha tratado de zanjar esta discusión indicando que existen límites dentro de los cuales se pueden aplicar los principios con cierta moderación (Sent. C-595 de 2010b), posición que se respeta pero no se comparte porque no es posible reconocer derechos parciales del derecho sancionador administrativo.

Los principios constitucionales y legales que gobiernan la función administrativa del Estado, representada por sus autoridades, mantienen su autonomía en el ejercicio de la soberanía administrativa que le es reconocida por el artículo 209 de la Constitución Política, que la Corte Constitucional interpreta en los siguientes términos:

En particular, la Administración ejerce una potestad sancionadora propia, la cual constituye una importantísima manifestación de poder jurídico que es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines. Se trata de una potestad que se ejercita a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas, pero que, no obstante, ese contenido represivo presenta una cierta finalidad preventiva en el simple hecho de proponer un cuadro sancionador, junto al conjunto de prescripciones de una norma, lo cual implica una amenaza latente para quien sin atender pacífica y voluntariamente al cumplimiento de tales prescripciones las infringe deliberadamente. Por ello esta Corporación ha señalado 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 asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas (Corte Const. Sent. C-597 de 1996).

Este reconocimiento de autonomía, como manifestación del poder público de mando para ejercer el control administrativo ante la vulneración o quebranto de las reglas jurídicas preestablecidas y actos administrativos de autorización o permiso ambiental, es lo que hace diferentes e inaplicables al proceso administrativo las reglas y principios del derecho penal.

A ello se suma que, por su naturaleza jurídica, los actos administrativos proferidos por la Administración en ejercicio de la facultad sancionatoria ambiental son objeto de control de legalidad ante la justicia contenciosa administrativa, en virtud de las pretensiones de nulidad simple, y de nulidad y restablecimiento de los derechos vulnerados previstas por el legislador en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011, lo que no ocurre en el derecho penal, pues las normas y principios que allí se aplican en la interpretación

de la ley en ejercicio del *ius puniendi* penal son ejecutadas por los propios jueces que tienen instancias jerárquicas funcionales de apelación y casación establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

Entonces, la naturaleza jurídica de la potestad sancionatoria ambiental es eminentemente administrativa, y se traduce en acciones preventivas y sanciones correctivas, restaurativas o compensatorias que se imponen al infractor de las normas, y actos administrativos ambientales a los causantes de daños ambientales, lo cual es totalmente diferente a las finalidades penales, pues en el proceso administrativo sancionatorio taxativamente el legislador le indica a las autoridades los instrumentos de protección de los bienes ambientales que tiene bajo el poder de mando, como garantía de preservación del orden jurídico, lo que se traducen en acciones y sanciones, así:

[*Acciones preventivas*] amonestación escrita; decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción; aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres; suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos (art. 36 Ley 1333 de 2009);

[*Sanciones correctivas, preventivas y compensatorias*] multas diarias hasta por cinco mil (5.000) smlmv; cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio; revocatoria o caducidad de licencia ambiental autorización, concesión, permiso o registro; demolición de obra a costa del infractor; decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción; restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres; [y finalmente] trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental (art. 40 Ley 1333 de 2009).

En esos términos, el proceso sancionatorio previsto en la Ley 1333 de 2009 está sometido a las reglas del debido proceso administrativo que reconoce el artículo 29 Constitucional, e igualmente al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del cual, salvo para la tasación de las sanciones correctivas, restaurativas o compensatorias, así como en la implementación de las acciones preventivas, los principios generales ambientales no son aplicables al proceso sancionatorio ambiental,

a pesar de que el legislador señaló que a este proceso le son aplicables los principios ambientales prescritos en el ordenamiento jurídico (art. 3.º Ley 1333 de 2009).

Para llegar a esta conclusión es necesario acudir a la dogmática jurídica de los principios de derecho ambiental que, de manera general, se definen como *mandatos de optimización* a través de los cuales la Administración busca en sus decisiones que una medida por adoptar o adoptada por la Administración se realice en la mayor medida de lo posible para llegar al cumplimiento del fin objeto de protección o reconocimiento del principio constitucional o legal vigente en el ordenamiento jurídico al cual se dirige la medida.

Así, no es posible imaginar que una decisión administrativa sancionatoria ambiental (art. 40 Ley 1333 de 2009) esté ajustada a derecho cuando en su motivación se expresa que la sanción busca amparar, por ejemplo, el principio de desarrollo sostenible, el de precaución o el de prevención, pues el procedimiento sancionatorio no tiene esta finalidad sino, por el contrario, salvaguardar la legalidad vigente en el sentido de que todo usuario o persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, en el derecho a usar, aprovechar y/o afectar los recursos naturales renovables, el ambiente y el paisaje, lo realice según las reglas preexistentes, respetando su contenido y alcance.

Lo anterior encuentra su explicación toda vez que los principios generales ambientales, bajo el carácter de ser normas sustantivas, fundamentan las decisiones administrativas para la conservación, uso, aprovechamiento, afectación, restauración o prevención del ambiente, y de los recursos naturales renovables, a través de cuyos principios el Estado debe casi siempre realizar la ponderación al adoptar decisiones administrativas frente a las solicitudes de los particulares al requerir licencias, permisos, concesiones o autorizaciones ambientales, o en las decisiones generales adoptadas mediante actos administrativos, realizando en ambos casos el análisis de razonabilidad estricta por el conflicto que se suscita entre principios y valores generales, determinando en la decisión que “cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro” (Alexy, 2016).

Bajo estas premisas se vulneraría el debido proceso administrativo sancionatorio cuando, al proferir el respectivo acto administrativo, la autoridad ambiental acuda a ellos para formular cargos o para sancionar, por cuanto generaría un alto nivel de incertidumbre y discrecionalidad sancionatoria al aplicar los principios ambientales, quebrantando la tipificación de las

conductas sobre uso, aprovechamiento y/o afectación autorizadas, que son reglas de derecho del proceso administrativo sancionador.

Por ello, no es posible que los principios ambientales reconocidos en la Ley 99 de 1993, en el Decreto 2811 de 1974 o en la Constitución Política de 1991, optimicen o establezcan descripciones típicas de una conducta objeto de reproche en una investigación sancionatoria ambiental según los términos del artículo 5.º de la Ley 1333 de 2009, al momento de fijar los cargos y sancionar al involucrado en el proceso sancionatorio ambiental.

Para entender la aplicación de los principios de derecho ambiental en las decisiones de las autoridades es necesario ubicarlos a un nivel intermedio de eficacia administrativa, al acudir a estos, *e.g.* para otorgar una licencia, permiso, concesión o autorización ambiental prevista por el legislador, a través de los cuales en cada acto administrativo se concretizan las disposiciones abstractas de los valores y contenido deóntico de la reglas jurídicas, lo cual se realiza mediante subsunción, y para este fin los principios ambientales sirven de interpretación cuando hay problemas de aplicación jurídica en la respectiva decisión, ya sea porque las reglas ambientales son ambiguas o porque existen vacíos jurídicos de interpretación y de aplicación al caso objeto de análisis por el referido método de la subsunción normativa (Alexy, 1992).

En este punto es importante señalar que entre principios existe una jerarquía normativa propia de los ordenamientos jurídicos, pues se reconoce que algunos están en un nivel más alto al establecer un objeto y fin superior al que deben apuntar las legislaciones y reglamentos (Atienza, 1991), los cuales tiene un reconocimiento de principio de derecho sustancial que vincula a las autoridades en sus decisiones administrativas de licencias, permisos y autorizaciones ambientales. Tal es el caso *e.g.* del principio de *desarrollo sostenible* establecido en el artículo 80 de la Constitución Política de Colombia. Otros, por el contrario, son principios de derecho formal que generalmente se ubican en relación con las reglas de procedimiento administrativo, algunos de los cuales se explican más adelante.

Para comprender mejor el alcance de los principios ambientales y de la razón práctica por la cual no constituyen criterios jurídicos de aplicación directa dentro del proceso sancionatorio ambiental, se hará un análisis rápido de aplicación. En el derecho interno colombiano se observa que la mayor parte de los principios fueron incorporados a partir de las declaraciones del derecho ambiental internacional según la tradición internacionalista que constituyen elementos del derecho suave (*soft law*) o no vinculante de las personas

naturales o jurídicas en razón a la cooperación internacional de los Estados vinculados, como es el caso del Convenio de la Diversidad Biológica, ratificado por la Ley 165 de 1994, frente al cual el único responsable es el Estado en virtud de su adhesión y ratificación (Corte Const. Sent. C-219 de 2017); pero cuando estos principios contenidos en una declaración se incorporan como acción del Estado dentro del ordenamiento jurídico vigente, como es el caso de los principios listados en el artículo 1.º de la Ley 99 de 1993, constituyen derecho fuerte vinculante (*hard law*) para las administraciones y los usuarios, en virtud de la cual las autoridades ambientales, en ejercicio de la soberanía administrativa del Estado y a través de la ponderación del interés general y el interés particular del usuario, profieren las decisiones de licencia, autorización, concesión o permiso ambiental según las reglas procesales establecidas para obtener una decisión favorable, o su negación por las autoridades ambientales cuando seriamente se comprometen con la afectación, uso y aprovechamiento los recursos naturales renovables.

Entre los principios ambientales generales más importantes de la Declaración de Río de Janeiro sobre Ambiente y Desarrollo Sostenible se señalan los de: i) *soberanía* de los países, ya referido (principio 2), ii) *precaución*, según el cual, cuando exista peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no se deberá utilizar como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente (princ. 15 y num. 6 del art. 1.º de la Ley 99 de 1993); iii) *equidad intergeneracional y desarrollo sostenible*, respondiendo equitativamente a las necesidades de desarrollo ambiental de las generaciones presentes y futuras (princs. 3 y 4); iv) *responsabilidad ambiental*, según el cual el Estado tiene responsabilidades compartidas pero diferenciadas y, además, procura desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales (princs. 7 y 13); v) *incorporación o internalización de los costos ambientales*, también denominado principio contaminador-pagador, que establece la necesidad de tratar los costos ambientales mediante el desarrollo de instrumentos económicos de regulación ambiental (princ. 16 y num. 7 del art. 1.º de la Ley 99 de 1993); vi) *evaluación del impacto ambiental* (princ. 17 que se desarrolló en el num. 11 del art. 1.º y art. 57 de la Ley 99 de 1993), por medio del cual tendrá que emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo

considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente, y vii) *prevención*, mediante el cual se ordena al Estado fomentar la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables (art. 1.º num. 7 Ley 99 de 1993).

Otros principios ambientales complementarios han sido desarrollados por el artículo 9.º del Decreto 2811 de 1974, para el uso y aprovechamiento del ambiente y de los recursos naturales renovables e incluyen los principios de eficiencia, interdependencia, prioridad ambiental, planeación de los recursos, interés general y derechos de terceros, y el principio de sostenibilidad ambiental descrito en el literal *ibídem*, por medio del cual se determinan los límites del aprovechamiento de los recursos naturales renovables que “no se podrán utilizar por encima de los límites permisibles que al alterar las calidades físicas, químicas o biológicas naturales, produzcan el agotamiento o el deterioro grave de esos recursos o se perturbe el derecho a ulterior utilización en cuanto esta convenga al interés público”.

El método de aplicación de los principios en los procesos administrativos de licenciamiento, permisos, autorizaciones y concesiones ambientales, es a través de la *razonabilidad jurídica* y/o *ponderación* que, dependiendo de la intensidad *leve, media o estricta* (Corte Const. Sent. C-673 de 2001), se aplica teniendo en cuenta los criterios de *idoneidad*, de forma que la respectiva medida administrativa sea legítima, importante e imperiosa, de *medio procesal*, de suerte que sea utilizado adecuada y suficientemente para lograr el fin propuesto en el principio, y finalmente, de *ponderación* estricta entre los principios en colisión o conflicto (Lopera et al., 2007) lo cual se realiza mediante un balanceo de los principios en compromiso. Entonces, en cuanto mandatos de optimización, los principios exigen una realización lo más completa posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas del caso. Como señala Alexy (2016b), “la referencia a las posibilidades fácticas existentes o demostradas” en el respectivo expediente administrativo de licenciamiento, permiso, concesión o autorización ambiental lleva a los bien conocidos principios de idoneidad, adecuación y necesidad de la medida restrictiva, negación o autorización ambiental. La referencia a las posibilidades jurídicas para llegar a esta conclusión implica una ley de ponderación que puede ser formulada como sigue: “cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor

debe ser la importancia del cumplimiento del otro” (Alexy, 2016c: 25). La ley de ponderación no formula otra cosa que el principio de proporcionalidad en sentido estricto. Con ello, se dice, *grosso modo*, que el principio de proporcionalidad se sigue lógicamente del carácter principal de las normas, y estas de aquéllos, cuando en la aplicación de las reglas y de los principios se presenta conflicto al momento de adoptar la decisión administrativa, se repite, de permisos, autorizaciones, licencias o concesiones ambientales reglados o determinados por el legislador pues, a través de las autoridades ambientales, el Estado no puede crear mediante reglamentos o actos administrativos generales, nuevos permisos, trámites o requisitos para el ejercicio de una actividad, proyecto u obra pública o privada (art. 84 Const., Pol.; art. 1.º num. 1 Ley 962 de 2005).

En esos términos, los principios en sí mismos no establecen condiciones jurídicas que deban aplicarse de manera definitiva y de los cuales se infiera que su incumplimiento determine un juicio de reproche constitutivo de infracción a través de un proceso sancionatorio ambiental, como ocurre con las reglas jurídicas proferidas por el legislador (Ley 99 de 1993 y Dcto. 2811 de 1974), o de los actos administrativos de licencia, permiso, concesión y autorización ambiental, siempre y cuando en estos últimos estén fijadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cumplimiento a través de obligaciones de hacer, no hacer y dar de manera clara, expresa y exigible en condiciones reales y posibles de ejecutar, ya que para la aplicación de los principios se debe tener en cuenta la razonabilidad fáctica existente con suficiente carga argumentativa, demostrando cada paso establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sent. C-763. 2001b) para que sea válida una decisión administrativa, y con esta, la imposición de una medida de manejo de mitigación, prevención, corrección, compensación, o la restricción de la iniciación y ejecución del proyecto o de ciertas actividades hasta que se demuestren condiciones que se consideren idóneas, necesarias y suficientes para establecer la respectiva autorización de ejecución, construcción u operación del proyecto, obra o actividad a través de las respectivas medidas de manejo, pero no para aplicarse en el proceso sancionatorio ambiental, especialmente en la formulación de cargos, pues sería reprochable el análisis jurídico que al respecto se realice por la autoridad ambiental, lo cual sería objeto de control de legalidad ante las instancias judiciales por violación del debido proceso administrativo.

A partir de esta claridad conceptual los principios ambientales referidos en el artículo 1.º de la Ley 99 de 1993 no se pueden aplicar al procedimiento

sancionatorio ambiental en la fase de investigación y formulación de cargos, y menos en el acto administrativo para declarar o no la responsabilidad del investigado, pues los principios ambientales no operan como reglas jurídicas de aplicación directa sino, según se explicó, como mandatos de optimización de las normas, y jamás los principios podrán optimizar las reglas jurídicas para sancionar o para exonerar a los investigados, pues en uno u otro caso se vulneraría el debido proceso administrativo previsto en el artículo 29 de la Carta Política.

Los únicos principios aplicables administrativamente en el procedimiento sancionatorio ambiental son los referidos a los principios formales o procesales establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (art. 3.º), así como los señalados por el artículo 29 Constitucional al debido proceso administrativo, identificando como tales, entre otros, los de favorabilidad y congruencia, de los que se explican los siguientes.

A. PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

La Constitución Política (1991) señala que el debido proceso administrativo es un derecho fundamental, pero más que eso, en la Carta Política y en la legislación vigente se incorpora o estructura como principio administrativo, por cuanto le ordena al Estado que las

... actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencias establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción, e indicando que en materia administrativa sancionatoria [se observarán] los principios de legalidad de las faltas, presunción de inocencia, *no reformatio in pejus* y *non bis in ídem* (art. 3.º num. 1 Ley 1437 de 2011).

El debido proceso contiene la garantía de defensa en cuanto indica al funcionario competente designado la obligación de que en la investigación se deben practicar las pruebas tanto favorables como desfavorables, escuchar al investigado, recibir su testimonio y sus pruebas, y que las decisiones adoptadas sean oportunamente comunicadas o notificadas, pues sólo a través de ellas es que la Administración resuelve o expresa su opinión o decisión administrativa en relación con la petición de exoneración y razones de defensa que presente directamente o por intermedio de profesional del derecho.

En toda investigación sancionatoria ambiental, y como garantía del debido proceso, la realización de diligencias administrativas, tales como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones, y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes la Administración para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios su decreto y práctica, se debe someter a las reglas procesales establecidas por el Código General del Proceso (art. 165 Ley 1564 de 2012) en cuanto a *conducencia*, consistente en que el medio probatorio propuesto sea el adecuado para demostrar el hecho; *pertinencia*, es decir, que el hecho a demostrar tenga relación con la investigación; *utilidad*, o sea, que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra y, finalmente, que estén permitidas por la ley, es decir, las que se rigen por el *principio de legalidad*, para lo cual se remite a la Ley 1333 de 2009, a través del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (art. 40), pues se debe recordar que las actuaciones de las autoridades públicas son regladas.

Es importante señalar que, dentro del procedimiento sancionatorio ambiental, el derecho a la defensa implica para el investigado ejercer las acciones de controversia o contradicción de las pruebas, lo que se realizará dentro del término de traslado de los cargos formulados, en cuyo momento podrá el investigado objetar las pruebas incorporadas o practicadas por la autoridad, pedir las aclaraciones de los fundamentos técnicos, así como realizar todas las acciones procesales en relación con el decreto, práctica, objeción, rechazo y tacha de las pruebas obrantes en el expediente que refiere el Código General del Proceso por remisión que hace la Ley 1333 de 2009.

Del mismo modo, el debido proceso administrativo sancionatorio se cumple cuando la decisión sancionatoria se fundamenta en motivos y hechos previos, serios y reales a la investigación adelantada, debidamente probados antes de la formulación de cargos, toda vez que para proferir esa decisión la autoridad ambiental debe cumplir la carga procesal de investigar y probar los fundamentos fácticos de la infracción y daño, sujetando al funcionario al ejercicio de su competencia funcional, territorial, temporal y espacial según las reglas previstas en la ley. Se dice que una decisión está falsamente motivada cuando se fundamenta en argumentos técnicos elaborados sin explicar ni aplicar un método de investigación, análisis, constatación y demostración fáctica de las conclusiones y recomendaciones dadas.

Del mismo modo, se configura la violación del debido proceso cuando las decisiones se fundamentan en pruebas inexistentes, apelando a principios generales de derecho ambiental, sin método de interpretación y aplicación, acudiendo irregularmente al simple ejercicio de autoridad ambiental o, en algunas ocasiones, fundamentando la decisión en argumentos abusivos de reproche de la racionalidad y pruebas expuestas por el investigado, pero sobre todo suponiendo que por la invocación de los principios ambientales se tienen por ciertos los hechos que motivan la sanción.

Este principio no es un seguimiento mecánico de reglas o etapas procesales que, una vez verificadas por la autoridad ambiental, le permitan adoptar la decisión en el menor tiempo posible, pues si bien es cierto que este proceso no es controversial (juez y sujetos procesales), la Administración debe garantizar y respetar la legalidad de las infracciones, la competencia propia o de otras autoridades, la validez, decreto y práctica de las pruebas, la contradicción y defensa del investigado, la favorabilidad y la proporcionalidad, entre otros principios formales procesales.

El incumplimiento de estos elementales presupuestos de legalidad procesal genera que el acto administrativo sancionatorio sea controlado y anulado por la jurisdicción contenciosa administrativa, como lo prevé el actual ordenamiento jurídico, por incurrir en una o varias de las causales de nulidad previstas (art. 137 Ley 1437 de 2011).

B. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Si bien este principio tiene origen en la Constitución Política (art. 29), que bajo una lectura textual aplicaría sólo al derecho penal, la Corte Constitucional ha extendido sus efectos a todo el ordenamiento jurídico, especialmente el sancionador, señalando que “el principio de favorabilidad opera en el derecho administrativo sancionador, hasta dar lugar: i) al decaimiento del acto, así la sanción estuviere ejecutoriada y/o la jurisdicción contenciosa se hubiere pronunciado sobre su legalidad, y ii) a su revocatoria” (Corte Const. Sent. T-1087. 2005).

Lo anterior significa que en materia sancionatoria ambiental el principio de favorabilidad aplica a los sujetos procesales vinculados o sancionados, inclusive después de que se hubiere ejercido el control de legalidad del acto administrativo sancionatorio ambiental, pues tiene plena aplicabilidad cuando una ley posterior o un acto administrativo de la misma autoridad en

el proceso de licenciamiento, permiso, autorización o concesión ambiental modifica, deroga, anula o revoca la obligación incumplida, y por la cual se sancionó con anterioridad, produciéndose de esa forma la pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos en cuanto a las sanciones impuestas que en esas normas o actos se apoyaron (art. 91 num. 2 Ley 1437). Esta favorabilidad también aplica cuando el acto administrativo sancionatorio consistente en multa está pendiente de pago, o por cumplir las demás medidas accesorias, como sería el caso de las medidas compensatorias, restaurativas, trabajo comunitario o reportes al RUIA que no se hubiese realizado, quedando a salvo aquellas sanciones pagadas, obligaciones y actos ejecutadas por tratarse de hechos cumplidos.

Del mismo modo, en materia sancionatoria, bajo el principio de favorabilidad no se pueden hacer interpretaciones analógicas o extensivas para sancionar o hacer más gravosa la condición jurídica del investigado, por cuanto la aplicación de las normas no puede ir más allá del contenido deóntico que regula el manejo del ambiente, los recursos naturales renovables y el paisaje según lo dispuesto por la Ley 99 de 1993 y el Decreto 2811 de 1974, y en las normas en que estas se modifiquen o sustituyan.

Es importante tener en cuenta que las interpretaciones judiciales de la Corte Constitucional son fuente de interpretación de derecho para las autoridades, por lo cual, cuando la interpretación de una norma favorece al investigado se debe considerar su alcance. Igual ocurre con el derecho a la igualdad material frente a decisiones de la misma autoridad para casos similares, pues se supone que la decisión anterior de otro caso goza de la presunción de legalidad, razón por la cual las situaciones fácticas parecidas, decididas por la misma autoridad, deben tener el mismo trato jurídico-igualitario so pena de que los funcionarios competentes hubiesen incurrido en error de derecho en una de ellas por indebida aplicación normativa en los casos comparados. Para Santofimio (2010) el precedente administrativo opera en las estructuras judiciales de Colombia, produciendo los efectos jurídicos de todos los actos propios con posibilidad de que sus consideraciones jurídicas en relación con los hechos y conflictos resueltos por la Administración puedan ser invocados en otros casos similares, en procura de la seguridad e igualdad, por cuanto el acto administrativo contiene el sentido y alcance que la Administración le ha dado a la aplicación de las normas, que no puede ser de distinto modo a casos similares, pues vulneraría el principio de legalidad, y con ello el

de favorabilidad cuando establece restricciones para un caso e impone favorabilidad para otro.

Por lo general la favorabilidad se identifica en niveles distintos, así: i) cuando existen dos normas vigentes que regulan la misma situación fáctica, siendo una de ellas más favorable al investigado, se aplica la más favorable frente a la más restrictiva o severa; ii) las leyes, decretos reglamentarios o actos administrativos de licenciamiento, permisos, autorización o concesión ambiental sólo rigen hacia el futuro, no pueden tener efectos retroactivos; iii) sólo lo tendrían cuando la nueva norma o acto administrativo favorezca al investigado, y iv) la ultraactividad cuando la norma que regula una situación ambiental concreta extiende sus efectos hacia el futuro como, por ejemplo, el caso de la Ley 1682 de 2013 y sus Decretos 769 y 770 de 2014, hoy vigentes y compilados en el Decreto 1076 de 2015, a través de los cuales se estableció, para el tema de infraestructura vial que en la fase constructiva se somete a licencia ambiental, que algunas de sus actividades, así como otras del mismo sector, no requieren dicha licencia, modificando *ipso jure* los actos administrativos de licenciamiento ambiental otorgados, como quiera que se listaron algunos cambios menores o giros ordinarios que no requieren pronunciamiento previo de modificación ambiental proferido por la autoridad que controla la licencia ambiental, sino que simplemente requieren informarle a la autoridad ambiental competente el cambio o giro ordinario para efectos de seguimiento y control (art. 41 Ley 1682, 2013). Con ello, toda investigación sancionatoria ambiental iniciada en la falta de modificación previa de la licencia para esas actividades se debe archivar en la etapa en que se encuentre, como sería en indagación preliminar, cesar la investigación si está en la etapa de investigación o exonerar de responsabilidad cuando para este último caso exista formulación de cargos notificado al infractor. Asimismo, proferir acto administrativo de decaimiento del respectivo acto sancionatorio (art. 91-2 Ley 1437, 2011), si está pendiente de ejecutar, inclusive, cuando los actos administrativos estén sometidos al control de legalidad ante la justicia contenciosa administrativa.

Por lo demás, el Consejo de Estado (Sala Consulta y Servicio Civil, Concepto n.º 1454, 14 de octubre de 2002) señala que el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política,

... debe aplicarse, como regla general, en los procesos disciplinarios y administrativos adelantados por las autoridades administrativas, salvo en aquellas materias

que por su especial naturaleza no resulten compatibles con él, como es el caso, por ejemplo, de las disposiciones en que se decide sobre sanciones a imponerse por violación de las disposiciones sobre política económica.

Por lo tanto, mientras en materia ambiental el legislador no exprese dicha prohibición, este principio tiene plena aplicabilidad en materia sancionatoria ambiental.

C. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

El principio de congruencia de las decisiones administrativas sancionatorias ambientales se traduce en una garantía al debido proceso que la Administración tiene y debe respetar frente al investigado, garantizando este principio formal que la Administración se pronunciará sólo respecto de la infracción investigada, al cargo formulado, a las pruebas practicadas y no podrá sancionar *extra o ultra petita*. La decisión de la autoridad ambiental debe considerar la tipificación hecha en el pliego de cargos formulado, confrontándola con la carga argumentativa de excepción de responsabilidad y las pruebas presentadas por el investigado. Este principio garantiza su derecho a la defensa, por cuanto desde el inicio del proceso sancionatorio ambiental sabe cuál es el objeto y alcance de la investigación, qué pruebas puede pedir y cómo explicar el cargo formulado, y en caso de que hubiese cometido la infracción, determinar inclusive la posibilidad de allanarse a los cargos y atenuaciones previstas en la misma Ley 1333 de 2009.

Por lo tanto, en materia sancionatoria ambiental el principio de congruencia constituye uno de los pilares esenciales del derecho fundamental al debido proceso consagrado en la Constitución Política (art. 29), en la medida en que impide a las autoridades ambientales realizar determinadas actuaciones, comportamientos y decisiones administrativas en contra del investigado, como cuando en la decisión final lo sorprende con nuevas pruebas que le son desfavorables o, la Administración incorpora otra prueba para argumentar de manera más solvente la decisión del cargo formulado; o la autoridad complementa la infracción, adicionando los agravantes de la conducta al momento de adoptar la decisión final, no contemplados en el auto de cargos, o también modificando la calificación jurídica objeto de investigación y cargos, entre otros criterios.

La falta de congruencia entre la conducta objeto de la investigación iniciada en relación con la infracción normativa o comisión de un daño ambiental, la formulación de cargos y la decisión administrativa que ponga fin a la responsabilidad sancionatoria, es causal de anulación por vulneración del derecho constitucional fundamental al debido proceso, según lo indica el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (art. 137).

Así, por ejemplo, es altísima la carga argumentativa y probatoria de la Administración en la formulación de cargos, toda vez que la autoridad ambiental tiene la obligación, además de mantener coherencia jurídica y fáctica con el objeto y finalidad que dio inicio a la apertura de investigación, de demostrar con suficiente grado de certeza probatoria los hechos constitutivos de la infracción normativa o daño ambiental endilgados (art. 22 Ley 1333 de 2009).

La vaguedad de la imputación que realice la autoridad ambiental deventrá en la misma consecuencia jurídica en la decisión final, por lo cual, para que sea clara la sanción es necesario que en la formulación de cargos se identifiquen la persona, los hechos de la investigación y las normas incumplidas (Dcto. 2811 de 1974 y Ley 99 de 1993 y sus modificaciones o sustituciones más el Dcto. o norma reglamentaria), e igualmente el acto administrativo de licencia, permiso autorización o concesión ambiental, las pruebas que se practicaron para fundamentar los cargos, o aquellas pedidas por el investigado a través de las cuales demuestra la excepción de responsabilidad, para luego decidir, mediante una labor de subsunción, los hechos objeto de la investigación, si se acomodan o no a la prohibición o incumplimiento normativo o causación del daño ambiental.

Es importante recordar que en materia sancionatoria la autoridad ambiental jamás puede ponderar o realizar análisis de razonabilidad para formular cargos, y mucho menos para sancionar al investigado en los términos que ha referido la Corte Constitucional (Sent. C-673 de 2001b). Los principios de prevención y desarrollo sostenible proceden sólo para decidir mediante actos administrativos las medidas preventivas que regula la misma ley, y el de proporcionalidad para establecer el límite de las medidas resarcitorias y compensatorias que se establezcan en la decisión final sancionatoria. Ello obedece a que los principios son mandatos de optimización, no reglas jurídicas, como la mayoría de artículos de la Ley 99 de 1993, Decreto 2811 de

1974, o los actos administrativos de licenciamiento, permiso y concesión ambiental.

Para que la Administración pública pueda determinar si la persona, natural o jurídica cometió la infracción investigada debe realizar la subsunción de la norma infringida en relación con los hechos investigados, los cuales deben estar plenamente probados dentro del expediente, pues sólo a través de este método de interpretación es posible determinar si existió infracción ambiental que se debe sancionar, o por el contrario, exonerar.

Cuando la investigación se inicie por incumplimiento normativo de un acto administrativo como licencia, concesión o permiso ambiental, la conducta antijurídica constitutiva de infracción sólo se podrá determinar a partir de la identificación clara, expresa y exigible de la obligaciones de hacer, no hacer o dar, bajo circunstancias de tiempo, modo o lugar establecidas previamente al inicio de la investigación en cada acto administrativo proferido por la misma autoridad ambiental que ahora investiga y pretende sancionar. Si el acto administrativo de permiso o autorización ambiental no cumple esos mínimos presupuestos de validez y eficacia, no es posible sancionar, y mucho menos iniciar una investigación por el desgaste administrativo que ello conlleva.

Tampoco es posible considerar que la obligación ambiental de cada acto administrativo se complementa o adiciona por la autoridad ambiental a través de los autos de trámite como son los de seguimiento y control, pues por definición legal este tipo de decisiones son para verificar la eficiencia y eficacia de las medidas de manejo ambiental adoptadas, firmados por quienes no tienen la capacidad y competencia de definir situaciones jurídicas (arts. 43 y 75 Ley 1437 de 2011).

Tiene plena eficacia el principio de congruencia explicado, por cuanto la autoridad no puede crear o complementar el acto administrativo final de autorización ambiental respecto de las condiciones de exigibilidad para sancionar al investigado, ya que esa actividad administrativa es propia del trámite procesal de licencia, permiso o concesión ambiental en la cual debió fijar de manera clara y precisa las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cumplimiento de la obligación, para que se le pueda calificar en el sancionatorio como infractor ambiental.

El principio de congruencia formal que constitucional y legalmente se aplica, exige cumplimiento a partir del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (art. 47), ya que en materia sancionatoria el legislador pide a la autoridad ambiental que en el respectivo

acto administrativo se señalen con precisión y claridad los hechos que originan la infracción, las personas naturales o jurídicas que se vinculan a la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes para el caso, según las reglas de cálculo y fijación de las sanciones que proceden y que se fijarán dependiendo de la falta investigada.

Lo exigido por el legislador para el pliego de cargos tiene relevancia directa para adoptar la decisión definitiva, toda vez que entre el acto administrativo de cargos, como lo define la Ley 1333 de 2009 (art. 24), y la decisión definitiva sancionatoria debe existir total y absoluta congruencia, por cuanto es sobre el pliego de cargos que la autoridad ambiental decidirá la responsabilidad del investigado en el acto administrativo que ponga fin al sancionatorio ambiental. Cualquier elemento fáctico o jurídico inexistente en el pliego de cargos que utilice o adicione luego la autoridad para sancionar, rompe el principio de congruencia, afectando así el debido proceso y generando como consecuencia un vicio de nulidad del acto administrativo controlable ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

CONCLUSIONES

El proceso sancionatorio ambiental, al igual que los demás procesos administrativos sancionatorios, es autónomo desde el punto de vista constitucional y legal; la comprensión de este procedimiento implica conocer la naturaleza jurídica de la facultad sancionatoria ambiental del Estado y la diferencia e inaplicabilidad a este de las reglas del régimen penal definido como la facultad de imponer penas o castigos ante la comisión de crímenes o delitos, según la clasificación del sistema jurídico; mientras que la instancia administrativa sancionadora ambiental se define como una manifestación autónoma de aplicación del derecho administrativo en el ejercicio del mandato de control de legalidad que ejerce el Estado a través de las autoridades ambientales; no es una derivación del derecho penal sino una facultad excepcional conferida al Estado.

Con la expedición de la Ley 1333 de 2009 se estableció un mecanismo excepcional de control, investigación, sanción y medio coercitivo de cumplimiento de las normas ambientales, en cabeza de las autoridades ambientales identificadas en dicha codificación.

Se concluye que no es posible la aplicación normativa de los principios al régimen sancionatorio ambiental, pues generaría una altísima discrecionalidad.

dad de las decisiones sancionatorias ambientales que devendría en abuso del poder. Sólo los principios formales reconocidos por la Constitución Política son aplicables, en especial el debido proceso, la congruencia y favorabilidad explicados.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ALEXY, R. *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Edit. Gedisa, 1992.
- ALEXY, R. *La doble naturaleza del derecho*, Madrid, Edit. Trotta, 2016.
- ATIENZA, M. y J. R. MANERO. *Sobre principios y reglas*, Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 10: 101-120, San Vicente del Raspeig, Universidad de Alicante, 1991.
- BARBERO, M. *Política y derecho Penal en España*, Madrid, Tucur, 1977.
- CORDERO, E. *Derecho administrativo sancionador. Bases y principios en el derecho chileno*, Santiago, Legal Publishing Chile, 2014.
- DURKHEIM, E. *De la division du travail social* (1893), *La división del trabajo social*, Madrid, Akal, 2001.
- GARCÉ, A. “De los delitos privados a los delitos públicos y la humanización de las penas”, Uruguay, Facultad de Derecho, Universidad de la República, 2014, disponible en [<https://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/me/article/view/136/129>].
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y T. R. FERNÁNDEZ-RODRÍGUEZ (1977). *Curso de derecho administrativo* II, 13.^a ed., Madrid, Civitas, 2013.
- GELIO, A. *Noctes atticae*, II (*Noches áticas*), Madrid, Librería Pelardo, Páez y Cia., 1921.
- JUSTINIANO I, TRIBONIANO (comp.) (s. f.) y GOTHOFREDUS (comp.) (s. f.). “Instituta-Digesto”, en *Corpus iuris civilis* (*Cuerpo del derecho civil romano*), Barcelona, Molinas, 1989.
- IHERING, RUDOLF VON. *Law as a Means to an End*. Bostón, The Boston Book Company, 1913.
- KASER, M. *Römisches Privatrecht: Kurzlehrbücher für das juristische Studium* (ed. inglés *Roman private law*), Londres, Butterworths, 1960.

- LAVERDE, A. *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio*, 2.^a ed., Bogotá, Legis, 2018.
- LESMES, R. et al. *Derecho de Aguas*, t. VII, Universidad Externado de Colombia, 2017.
- LESMES, R. et al. *Tratado de Derecho de Aguas*, t. I, *Derecho de Aguas colombiano para el siglo XXI*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.
- LOPERA, G. et al. *El principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- LUZÓN-PEÑA, D. *Curso de Derecho Penal, Parte general I*, Madrid, Editorial Universitas, 1996.
- MOMMSEN, T. *Derecho penal romano*, P. DORADO (trad.), Madrid, La España Moderna, 1899.
- MALINOWSKI, B. *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*, Editorial Planeta, 1985.
- PARADA, R. *Derecho administrativo*, Parte general, t. I, Madrid, Marcial Pons, 2007.
- PERELLÓ-DOMÉNECH, I. “Derecho administrativo sancionador y jurisprudencia constitucional”, *Jueces para la democracia*, 22:76-81, Madrid, Fundación Antonio Carretero, 1994.
- RAMÍREZ-TORRADO, M. L. “Poder sancionador de la Administración de acuerdo a la lectura de la Corte Constitucional colombiana”, en J. HURTADO (ed.). *La reforma del derecho penal y del derecho procesal en el Perú: Anuario de derecho penal 2009*, Lima, Universidad Católica y Universidad de Friburgo, 2009.
- ROMÁN, C. “El derecho administrativo sancionador en Chile”, *Revista de Derecho*, 16, Montevideo, Universidad de Montevideo, 2009.
- SANTOFIMIO G., J. *La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del derecho positivo colombiano*, Serie de Derecho Administrativo 11, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.
- SOLARTE, A. “Los actos ilícitos en el derecho romano”, *Vniversitas*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2004.
- SARMIENTO, G. *Las acciones populares en el derecho civil colombiano*, Colecciones Privadas, Bogotá, Banco de la República de Colombia, 1989.

SAVIGNY, F. K. VON. *System of the Modern Roman Law*, Gale, Making of Modern Law, 2013.

SUAY, B. C. *Refutación del ius puniendi, Homenaje al Dr. Mariano Barbero Santos. In memoriam.* 1, Cuenca, UCLM, Universidad de Salamanca, 2001.

VERGARA, A. “Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador”, *Revista de Derecho*, 2, Coquimbo, Universidad Católica del Norte, 2004.

JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sentencia 51, 14 de abril de 1983, M. P.: Manuel Gaona Cruz, citada por la Corte Constitucional. Sentencia C-214 de 1994, M. P.: Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-0597 de 1996. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 54 de la Ley 6.^a de 1992 que modifica los artículos 659 y 660 del Decreto ley 624 de 1989 o Estatuto Tributario, y adiciona los artículos 659-1 y 661-1 de ese mismo decreto.

Sentencia C-0160 de 1998. Demanda de inconstitucionalidad contra del artículo 651 (parcial) del Decreto 624 de 1989 del Estatuto Tributario, tal como fue modificado por los artículos 55 de la Ley 6.^a de 1992 y 132 de la Ley 223 de 1995.

Sentencia C-0673 de 2001. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4.^o y 33 del Decreto ley 2277 de 1979.

Sentencia C-219 de abril de 2017. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5.^o (parcial) de la Ley 1333 de 2009, “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”.

Sentencia C-181 de 2002. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9.^o (total), 20, 25, 27, 29, 30, 44 (parciales), 65 (total), 116, 131, 146, 151 y 157 (parciales) de la Ley 200 de 1995.

Sentencia C-853 de 2005. Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 55 de la Ley 105 de 1993.

Sentencia T-1087 de 2005. Demanda Acción de tutela instaurada por Ricardo Nicolás García Chadid contra la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otro.

Sentencia C-595 de 2010. Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 1.º y el párrafo 1.º del artículo 5.º de la Ley 1333 de 2009, “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”.

Sentencia C-703 de 2010. 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”.

CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA

Sala Consulta y Servicio Civil. Concepto n.º 1454 del 14 de octubre de 2002.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Tribunal Constitucional de Chile. Rol n.º 244 de 1996, Considerando 9, Santiago de Chile, 1996.

Tribunal Constitucional de España. Sentencia del 8 de junio de 1981, Madrid.

Contraloría General de la República de Chile. Dictamen n.º 14.571 de 2005. Santiago de Chile.

NORMATIVIDAD

Constitución Política de Colombia 1886.

Constitución Política de Colombia 1991.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ley 23 del 19 de diciembre de 1973. *Diario Oficial* 34001 del 14 de enero de 1974.

Decreto ley 2811 del 18 de diciembre de 1974. *Diario Oficial* 34243 del 27 de enero de 1975.

Ley 99 del 22 de diciembre de 1993. *Diario Oficial* 41.146 del 22 de diciembre de 1993.

Ley 962 del 8 de julio 8 de 2005. *Diario Oficial* 45.963 del 8 de julio de 2005.

Ley 1333 del 21 de julio de 2009. *Diario Oficial* 47.417 del 21 de julio de 2009.

Ley 1437 del 18 de enero de 2011. *Diario Oficial* 47.956 del 18 de enero de 2011.

Ley 1682 del 22 de noviembre de 2013. *Diario Oficial* 48.987 del 27 de noviembre de 2013.

OTROS DOCUMENTOS

ANLA. Resolución 763 del 14 de julio de 2014. Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se toman otras determinaciones. Proyecto American Port Company.

ÁLVARO OSORIO SIERRA*

*Principios que gobiernan la potestad
sancionatoria ambiental*

SUMARIO

Introducción. I. Bien jurídico protegido. II. El dominio sobre el medio ambiente y los recursos naturales. III. Potestad punitiva del Estado y sanción administrativa. IV. Procedimiento sancionatorio ambiental y sus principios. A. El debido proceso en las actuaciones sancionatorias ambientales. B. Principio de legalidad. C. Principio de tipicidad y reserva legal. D. Principio de *non bis in ídem*. E. Principio de culpabilidad y presunción de inocencia. F. Principio de proporcionalidad. G. La legítima defensa de la naturaleza. Conclusiones. Bibliografía.

RESUMEN

Por medio de la Ley 1333 de 2009 se adoptó el régimen sancionatorio ambiental, y desde su promulgación se han surtido múltiples discusiones y promovido acciones de inconstitucionalidad en su contra, que llevaron a la Corte Constitucional a declarar la conformidad, con el orden superior, de los artículos acusados. Pero al margen de esas decisiones judiciales, algunas de las cuales son referidas en el presente escrito, se mantienen opiniones que cuestionan la presunción de culpa o dolo y la inversión de la carga de la prueba, elementos a partir de los cuales se estructura la norma.

La potestad sancionatoria ambiental surge del mandato del artículo 80 constitucional, que de manera expresa le impone al Estado el deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados, en el marco de un procedimiento que garantiza el debido proceso y los principios que lo desarrollan.

PALABRAS CLAVE

Principios, legalidad, tipicidad, culpabilidad, reserva, defensa.

* Abogado de la Universidad de Antioquia y especialista en Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia; investigador del Grupo de Investigación en Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: alvaro.osorio.sierra@gmail.com.

ABSTRACT

The environmental sanctioning regime was adopted by Law 1333 of 2009, and since its promulgation, multiple discussions have taken place and actions of unconstitutionality have been brought against it, which led the Constitutional Court to declare the conformity, with the Constitution, of the accused articles. But aside from those judicial decisions, some of which are referred to in this writing, there are opinions questioning the presumption of fault or fraud and the reversal of the burden of proof, elements from which the law is structured.

The environmental sanctioning power arises from the mandate of the constitutional article 80, which expressly imposes on the State the duty to prevent and control the environmental deterioration factors, impose the legal sanctions and demand the payment of damages caused, within the framework of a procedure that guarantees due process and the principles that develop it.

KEYWORDS

Principles, legality, typicity, guilt, reservation, defense.

INTRODUCCIÓN

El ejercicio de la potestad punitiva, en cualquiera de sus formas, exige del Estado, como su titular, ajustar con determinados matices dicha actividad a los preceptos y principios constitucionales que presiden el derecho penal, pues la imposición de sanciones se legitima con el respeto o sujeción a ellos. Por eso, las infracciones administrativas sólo pueden ser objeto de sanción cuando sean calificables como típicas, antijurídicas y culpables, para asegurar el equilibrio entre el interés público y las garantías personales (Castañón, 2003: 201).

Para determinar la responsabilidad el régimen sancionatorio ambiental, adoptado en Colombia por la Ley 133 de 2009, exige el trámite de un procedimiento administrativo. Por eso es necesario advertir que en esta materia se presentan algunas especificidades, puesto que se ha concebido, como fundamento y de manera general, la causación de un daño antijurídico que la víctima no está obligada a soportar, sin que interese la regularidad

o no de la conducta que lo causa y, por tanto, la existencia de una norma sustantiva que debe ser acatada, la presencia de un agente que la trasgrede, la aplicación de un procedimiento que establece los derechos de las partes que se vinculan a él, y un resultado que puede ser, entre otras, la orden de reparar el daño ocasionado, la imposición de penas o medidas de seguridad, de sanciones o medidas preventivas, la obligación de restablecer el patrimonio público y, desde una perspectiva ética, la imposición de sanciones morales¹. Según lo consagra la norma citada, en materia ambiental no solamente resulta constitutiva de infracción la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil (el daño, el hecho generador de culpa o dolo y el nexo causal entre los dos), sino que según su artículo 5.º también lo es toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Decreto 2811 de 1974, por el cual se dictó el Código de Recursos Naturales Renovables (CNRNR), en las leyes 99 de 1993, 165 de 1994, en las demás disposiciones vigentes que las sustituyan o modifiquen, y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Así, cuando los anteriores elementos se configuren, y de conformidad con la disposición señalada, se puede imponer una sanción, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros llegue generar el hecho en materia civil.

A fin de dar curso a los principios que gobiernan el procedimiento sancionatorio, objetivo del presente estudio, es pertinente proceder a exponer algunos elementos introductorios, como el bien jurídico protegido en materia ambiental y el dominio sobre los recursos naturales, para evaluar, entre otros asuntos, la posibilidad de determinar si la naturaleza, como conjunto de elementos físicos y bióticos, puede ser objeto de agravio, si se tiene en cuenta que según el significado literal de la palabra, este sólo puede recaer en las personas².

1 La defensa del ambiente ha inducido a la constitución y funcionamiento de tribunales éticos, que sin la observancia plena de las formas establecidas para el juzgamiento de personas, “administran justicia” y “dirimen” conflictos ambientales con fundamento en conceptos y principios morales. Como ejemplo se menciona el Tribunal Latinoamericano del Agua, con sede permanente en la ciudad de San José de Costa Rica, y que se proclama como un organismo de naturaleza ética comprometido con la preservación del agua.

2 El diccionario de la Real Academia de la Lengua define la palabra agravio como “ofensa a la fama o el honor de alguien/perjuicio que se hace a alguien en sus derechos o en sus intereses”.

I. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

A partir de la vigencia de la Ley 23 de 1973 y del CNRR, la legislación colombiana ha considerado el ambiente como patrimonio común, condición que condujo a imponer al Estado y los particulares el deber de participar en su preservación y manejo, por ser, al igual que los recursos naturales renovables, de utilidad pública e interés social. Y es precisamente dicha codificación la que, en la descripción de su objeto (art. 2.º), señala las acciones a seguir (preservar y restaurar el ambiente, prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos, regular la conducta humana, individual o colectiva, entre otras), la actividad de la Administración pública con respecto al ambiente, y las relaciones que surgen de su aprovechamiento y conservación, presupuestos necesarios para garantizar a toda persona el derecho a disfrutar de un ambiente sano, consagrado en el artículo 7.º ídem.

Las modificaciones introducidas a nuestro ordenamiento jurídico por el CNRR llevaron a que este fuera demandado en acción de inconstitucionalidad, por cuanto, al expedirlo, el Ejecutivo supuestamente se había excedido en sus facultades, particularmente en las disposiciones que modificaron el Código Civil. La Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C-126 de 1998, declaró la exequibilidad de las normas demandadas, pues consideró que la decisión gubernamental de modificar algunas normas civiles resultaba coherente con la finalidad de la regulación que se pretendía en materia ecológica pues, según lo estableció en su momento la ley de facultades (Ley 23 de 1973), uno de sus primeros y principales objetivos: “era lograr un aprovechamiento racional y una adecuada conservación de los recursos naturales renovables”. Así, con la creación de una legislación que en la práctica abrió en Colombia las puertas al desarrollo del derecho del medio ambiente, la Corte consideró en la sentencia referida que con la sustracción de la legislación civil de ciertas materias relacionadas con el uso de los recursos naturales, se lograba concebir a la naturaleza “no sólo como un objeto de apropiación privada o social sino como un bien jurídicamente tutelable, con lo cual la relación normativa entre la naturaleza y la sociedad se transforma”; puesto que, agregó la Corporación, el ordenamiento jurídico ya no sólo buscará regular las relaciones sociales sino aquellas existentes entre la sociedad y la naturaleza, “con el fin de tomar en cuenta el impacto

de las dinámicas sociales sobre los ecosistemas, así como la repercusión del medio ambiente en la vida social”.

Ese amplio catálogo de acciones fue retomado en gran medida por la Constitución de 1991, mediante una pluralidad de disposiciones que asignaron al Estado y a los particulares: la protección de las riquezas culturales³ y naturales de la Nación (art. 8.º), obligación que se reitera al definir los deberes de la persona y el ciudadano (art. 95 num. 8.º), y aunque se advierte la utilización de diferentes palabras, debe entenderse que se trata del mismo bien jurídico (Amaya, 2010: 136); el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano y la garantía de su participación en las decisiones que puedan afectarlas, en la protección de la diversidad e integridad del ambiente, y en la conservación de las áreas de especial importancia ecológica (art. 79); la competencia privativa del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; así como la prevención y control de los factores de deterioro ambiental, la imposición de las sanciones previstas en la ley, la reparación de los daños causados, la cooperación con otras naciones para la protección de los ecosistemas situados en zonas fronterizas (art. 80), y la intervención para la dirección general de la economía, la cual incluye regular el aprovechamiento de los recursos naturales y el uso del suelo, entre otros⁴.

La Ley 99 de 1993 aportó también importantes elementos para la protección del ambiente, pues su artículo 1.º, numeral 1 consagró que el proceso de

3 La Ley 397 de 1997, que desarrolla los artículos 70, 71 y 72 constitucionales, define en su artículo 4.º que el patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, como la tradición, las costumbres y los hábitos, así como el conjunto de bienes materiales e inmateriales, muebles e inmuebles que poseen un especial interés histórico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, filmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico, y los productos, manifestaciones y representaciones de la cultura popular.

4 En la Sentencia T-608 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao, la Corte Constitucional reiteró la protección jurídica del ambiente en los siguientes términos: “[...] de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a partir de la expedición de la Constitución de 1991, el derecho al medio ambiente se compone de tres facetas: i) proporciona la facultad a cada individuo de gozar de un medio ambiente sano, derecho que es exigible por medio de acciones judiciales; ii) dispone una obligación a todos los ciudadanos nacionales y al Estado, de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, estableciendo respecto del Estado que dichos deberes son ‘calificados de protección’, y finalmente, iii) determina la protección del derecho al medio ambiente, como principio constitucional que irradia todo el ordenamiento jurídico, y por tanto debe ser protegido de manera transversal”.

desarrollo económico y social del país se debe orientar según los principios universales y de desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo (princs. 4, 7, 8 y 25 con referencia especial a esta materia). Además, en su numeral 10 el mismo artículo 1.º erigió como obligación conjunta y coordinada del Estado, de la comunidad, de las organizaciones no gubernamentales y del sector privado, adoptar acciones para proteger y recuperar el ambiente en el país.

Se observa con claridad que, en los términos de la Constitución y la ley, el ambiente comprende más que elementos biofísicos, y ello nos lleva a recoger la definición propuesta por Jaquenod de Zsögön (1991: 46) como: “el sistema constituido por diferentes elementos, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales, que condicionan en un lugar y momento determinados la vida y el desarrollo de los organismos y el estado de los elementos inherentes, en una conjunción integradora, sistemática y dialéctica de relaciones de intercambio entre el hombre y los diferentes elementos”, concepto que hace recordar una antigua discusión que se mantiene vigente sobre el alcance de la regulación del derecho del medio ambiente en asuntos referidos, por ejemplo, a las relaciones sociales, que cuentan con diferentes estatutos sustantivos y procedimentales que reglan el ejercicio de derechos individuales y colectivos.

Se recuerda, también, que reiteradamente la Corte Constitucional ha calificado al medio ambiente como un bien jurídicamente protegido, puesto que en él concurren las siguientes 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 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 protección⁵.

5 Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2011, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En consecuencia, abordaremos el estudio del ambiente de manera integral, considerando la permanente interacción de los elementos biofísicos y socioculturales, así como las nuevas tendencias doctrinarias y jurisprudenciales que reconocen a la naturaleza el carácter de sujeto de derechos, lo que la convierte no en objeto de protección sino en sujeto protegido, posición que concuerda con lo expuesto por la misma Corporación en la Sentencia C-126 de 1998, cuando señaló que lo propio de una norma ambiental es considerar a la naturaleza no sólo como un objeto de apropiación privada o social sino como un bien jurídicamente tutelable.

Merece también una atención especial determinar el alcance de la potestad sancionatoria ambiental, puesto que, según lo califica Álvarez Pinzón (2010: 233), la Ley 1333 de 2009 excluyó las acciones que pudieran surtirse por la causación de daños y perjuicios a los bienes de terceros, como consecuencia de un daño ambiental⁶; debiéndose entender, en los términos de ese concepto, que dichas actuaciones se surten para los denominados por el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 como “daños ambientales”, o sea aquellos que afectan el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes, y que la doctrina ha nominado “daños ambientales puros”⁷.

-
- 6 En opinión de la investigadora: “Con ello ha quedado por fuera del ámbito de acción de las autoridades ambientales el resarcimiento de lo que, según HENAO, se denomina daño ambiental consecutivo, que es el que, como consecuencia de un daño ambiental, repercute sobre los bienes de una persona. Queda entonces bajo la esfera del poder sancionatorio de la autoridad ambiental exclusivamente el denominado daño ambiental puro, que es aquel que vulnera el derecho colectivo a un medio ambiente sano”. Ó. D. AMAYA NAVAS y M. DEL P. GARCÍA PACHÓN (2010).
- 7 La legislación colombiana no define el daño ambiental ni hace expresa alusión a la excepción que se comenta. El ordenamiento español, Ley 26 de 2007 de responsabilidad medioambiental, dispone en su artículo 5.º, “Daños a particulares”, lo siguiente: “Esta Ley no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a la responsabilidad medioambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación”; por eso los particulares perjudicados no podrán exigir reparación ni indemnización por los daños medioambientales que se les hayan irrogado, en la medida en que tales daños queden reparados por la aplicación de esa ley.

II. EL DOMINIO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES

El artículo 674 del Código Civil denomina bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República⁸; y entre ellos diferencia aquellos cuyo uso corresponde a todos los habitantes de un territorio, y cita, a manera de ejemplo, las calles, puentes, plazas y caminos⁹, los cuales nomina bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio; y bienes de la Unión o bienes fiscales, cuyo uso, por lo general, no pertenece a los habitantes.

Los bienes afectos al uso público se clasifican en bienes de dominio público por naturaleza (los ríos, humedales, playas marítimas y fluviales, entre otros que reúnen condiciones físicas determinadas), y de dominio público por el destino jurídico (aquellos creados o inducidos por el hombre para ser destinados al uso público, como caminos, carreteras, puentes, canales, puertos y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales, cuyo cuidado y administración correspondan a las autoridades locales o nacionales) (Osorio, 2012: 77-78).

Con respecto a ciertos recursos naturales, el ordenamiento jurídico consagra su naturaleza demanial, como lo advierten, por ejemplo, el artículo 677 del Código Civil, según el cual los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales (excepto aquellas que nacen y mueren en la misma heredad, cuyo dominio pertenece a los propietarios de las riberas) son bienes de la Unión y de uso público; el artículo 42 del CNRNR, referido a la pertenencia de la Nación de los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales por él regulados, que se encuentren dentro del territorio nacional, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por particulares y de las normas especiales sobre baldíos; y, entre otros, el artículo 166 del Decreto

8 No obstante la referencia que hace el Estatuto Civil del dominio de la República sobre los mencionados “bienes de la Unión”, la Nación es titular de los bienes de uso público por ministerio de la ley y mandato de la Constitución, derecho institucional que no se ubica dentro de la propiedad privada que respalda el artículo 58 de la Carta, sino que tipifica otra forma de propiedad, un dominio público que se fundamenta en el artículo 63 Superior, el cual establece que ellos son de uso público, inalienables, imprescriptibles e inembargables (Corte Const. Sent. T-572 de 1994).

9 El artículo 1005 del mismo Código, consagra: “La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados”.

ley 2324 de 1984, que clasifica las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas como bienes de uso público, no susceptibles de transferencia en favor de los particulares, quienes, para acceder a su uso y goce, deberán obtener de las autoridades competentes las correspondientes concesiones, permisos o licencias. Así, los recursos naturales renovables de la Nación son aquellos cuyo manejo es regulado por el código citado, según la descripción que obra en su artículo 4.º: la atmósfera y el espacio aéreo nacional; las aguas en cualquiera de sus estados; la tierra, el suelo y el subsuelo; la flora y la fauna (silvestres); las fuentes primarias de energía no agotables; las pendientes topográficas con potencial energético; los recursos geotérmicos; los recursos biológicos de las aguas y del suelo y el subsuelo del mar territorial y de la zona económica de dominio continental e insular de la República, y los recursos del paisaje.

Es necesario, entonces, y de conformidad con lo expuesto, precisar algunos conceptos referidos a las infracciones ambientales y el alcance de las sanciones y medidas que el régimen de la Ley 1333 de 2009 permite imponer, puesto que ellas, según lo dispone, cumplen funciones preventivas y correctivas.

III. POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO Y SANCIÓN ADMINISTRATIVA

Esta potestad surge, en materia ambiental, del mandato del artículo 8o Superior, que de manera expresa le impone al Estado el deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados, y se ejerce como instrumento para garantizar la protección, preservación, conservación y uso sostenible del medio ambiente y los recursos naturales.

En la Sentencia C-530 de 2003 la Corte Constitucional señaló que

... la potestad punitiva del Estado agrupa el conjunto de competencias asignadas a los diferentes órganos para imponer sanciones de variada naturaleza jurídica. Por ello, la actuación administrativa para la aplicación de sanciones, en ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración –correctiva y disciplinaria–, está subordinada a las reglas del debido proceso que deben observarse en la aplicación de sanciones por la comisión de ilícitos penales (CP art. 29), con los matices apropiados de acuerdo con los bienes jurídicos afectados con la sanción.

Argumento este que permite sostener que las garantías del debido proceso en materia sancionatoria administrativa no tienen igual rigurosidad que en el ámbito penal, criterio que ha sido ampliamente reiterado por esa Corporación¹⁰, y llevado a otros autores (Castañón, 2003: 201) a concluir que la diferencia entre las sanciones penales y administrativas es simplemente formal (de régimen jurídico) y no sustancial (fundamentada en la naturaleza de las cosas), puesto que la potestad sancionadora de la Administración es una manifestación del *ius puniendi*, ajustada a los principios propios del derecho penal.

La diferenciación que se comenta en cuanto a la no aplicabilidad plena de las garantías del derecho penal a los asuntos de responsabilidad en el campo administrativo ambiental, obedece a que en aquél se protege el orden social en abstracto y se persiguen, con su ejercicio, fines retributivos, preventivos y resocializadores; mientras que en este debe entenderse, tal como lo advierte Briceño Chaves, que el objeto de la sanción administrativa se encamina, en esencia, “a reprimir e imponer las condenas pecuniarias cuando se produce una infracción, pero no obedece a la fijación de obligaciones o medidas compensatorias”; mientras que, al imponerse una medida compensatoria, “se entiende que existe un daño derivado de la infracción que no puede ser superado con la simple imposición de la sanción o con el recaudo de la pena pecuniaria” (Briceño, 2010: 20).

No obstante observarse las diferencias en los límites de las garantías del proceso penal, y los procedimientos sancionatorios ambientales cuya flexibilización permite el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración, compartimos la opinión de Bernal Pulido, quien sostiene que, aunque las garantías del debido proceso en materia administrativa no se someten al mismo grado de rigurosidad impuesto por el derecho penal,

10 Entre muchas otras, en la Sentencia T-145 de 1993 la Corte sostuvo: “El Constituyente colombiano hizo extensivo el derecho al debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (CP art. 29). Las garantías mínimas del debido proceso penal son aplicables, con algunas atenuaciones, a las actuaciones administrativas sancionatorias [...] La no total aplicabilidad de las del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la Administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de esas garantías –quedando a salvo su núcleo esencial– en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido”.

... el control de constitucionalidad de esa flexibilización debe ser muy cuidadoso, por cuanto su amplitud excesiva desprotegería los derechos fundamentales de los asociados, permitiría la arbitrariedad y el abuso de poder de la Administración. Por esa razón, el debilitamiento de las garantías del debido proceso administrativo debe ser responsable y proporcional a la luz de los principios y valores constitucionales (Bernal, 2010: 119).

Ahora bien, en lo que se refiere a la sanción, genéricamente se ha concebido como la consecuencia que se deriva de la violación de una norma jurídica que impone el acatamiento de un deber o el cumplimiento de obligaciones, y que faculta a los diferentes órganos de la Administración para imponerla. El régimen adoptado por la Ley 1333 de 2009 le asigna una función “preventiva, correctiva y compensatoria”, y establece, en su artículo 40, diversas modalidades o tipos, que comprenden la imposición de multas, la clausura de actividades, la revocatoria de actos administrativos que otorgan licencias o conceden autorizaciones o registros, las demoliciones, decomisos, destituciones y actividades de trabajo comunitario¹¹.

Pero, al margen de las sanciones, el artículo 4.º de la mencionada ley prevé la imposición de medidas preventivas, cuya función consiste en prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de situaciones que atenten contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana, son de ejecución inmediata, tienen carácter transitorio, surten efectos inmediatos, contra ellas no proceden los recursos de la vía gubernativa y se aplican sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.

Las medidas preventivas han sido objeto de fuertes cuestionamientos, puesto que el artículo 36 de la norma, que adoptó el régimen al cual se hace referencia, facultó a las autoridades ambientales allí mencionadas a imponer

11 La Corte Constitucional precisó este concepto en la Sentencia C-632 de 2011, en los siguientes términos: “Se ha entendido por sanción administrativa la medida penal que impone la autoridad competente como consecuencia de una infracción a la normatividad, sea por desconocimiento de disposiciones imperativas o abstención ante deberes positivos. Siendo ello así, es claro que la sanción se constituye en la reacción ante la infracción ambiental, buscando exclusivamente castigar la actuación irregular del infractor. El carácter represivo, es entonces el fundamento sobre el que se edifica el concepto de sanción, objetivo que no coincide con el de las medidas compensatorias, las cuales están enfocadas específicamente, como se ha dicho, en la restauración del daño ecológico derivado de la infracción, o lo que es igual, en lograr la reparación del medio ambiente que ha resultado dañado”.

al infractor de las normas ambientales, mediante acto administrativo motivado y de acuerdo con la gravedad de la infracción, alguna o algunas de las medidas preventivas del amplio catálogo contenido en la misma disposición, lo que induce a pensar que ellas solamente podrían ser objeto de imposición al término del procedimiento administrativo, y parecerían, en consecuencia, constitutivas de sanción más que de prevención o evitación de hechos atentatorios contra el ambiente o la salud de las personas.

Al margen de las funciones preventivas y correctivas de la sanción, y de las medidas preventivas en materia ambiental, se prevé también en el régimen de la Ley 1333 una finalidad adicional: la compensatoria. En conjunto buscan garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los tratados internacionales, la ley y los reglamentos.

Se ha discutido también la pertinencia de establecer la compensación como elemento propio de la sanción administrativa, si se entiende, como lo propone Bernal Pulido, que del análisis sistemático de la Ley 1333 de 2009 se infiere que las sanciones propias del procedimiento adoptado por ella no tienen carácter resarcitorio ni se limitan a lo patrimonial, pues “el reproche administrativo ambiental y la sanción que se deriva de su incumplimiento tienen naturaleza preventiva y correccional, cuyas consecuencias desbordan el aspecto meramente monetario del infractor” (Bernal, 2010: 127-128).

Según precisó la Corte Constitucional en la Sentencia C-632 de 2011, las medidas compensatorias presentan características particulares que permiten identificarlas y diferenciarlas de aquellas propiamente preventivas y sancionatorias contempladas por el régimen al cual se hace referencia: se dirigen exclusivamente a restaurar *in natura* el medio ambiente afectado, con lo cual se pretende el restablecimiento de las condiciones ecosistémicas existentes antes de la ocurrencia del hecho lesivo, o lograr su recuperación sustancial; su aplicación corresponde a organismos técnicos del orden administrativo y se imponen únicamente cuando se acredita la existencia de una infracción ambiental y el consecuente daño al medio ambiente o a los recursos naturales; por su naturaleza, estrictamente técnica, no están previamente definidas en la ley y se determinan una vez se identifique o precise el tipo de daño que se cause al medio ambiente; deben guardar proporcionalidad estricta con el daño ambiental cuya compensación se pretenda, razón por la cual la cual son objeto de controles en sede gubernativa y judicial, y no tienen naturaleza sancionatoria, “pues el fin que persiguen

es esencialmente reparatorio”. A pesar de las precisiones formuladas por la Corporación en un proceso en el que se discutía la exequibilidad de algunas de sus disposiciones, la Ley 1333 de 2009 atribuye como función de las sanciones y medidas preventivas un carácter que resulta ajeno o extraño a esas instituciones¹².

Si se define la sanción como la pena que impone la Administración, se debería aceptar que con ella no se provoca utilidad para los intereses generales lesionados o puestos en peligro por el sancionado, ya que, como lo sostiene Rebollo Puig (2013: 125-126), con ella no se persigue protegerlos, restablecerlos, satisfacerlos o realizarlos pues, según su opinión:

Desde este punto de vista, la sanción es inútil para los intereses generales. El mal que la norma quiere que se cause al sancionado no persigue restituir la realidad conforme al derecho, ni restablecer el orden quebrantado, ni la realidad física alterada, ni compensar los daños causados, ni imponer la conducta lícita o conveniente para los intereses generales [...] Todo esto, por el contrario, es lo propio de otras potestades y actos de gravamen de la Administración en los que el perjuicio causado a un ciudadano no es lo buscado directa y deliberadamente sino, podríamos decir, una especie de daño bilateral para realizar el interés general [...] Una consecuencia de su carácter punitivo es que el contenido de las sanciones no tiene por qué contribuir directamente a la protección del interés general que la infracción lesionó. Como simplemente pretende castigar, lo único importante es que causen un mal al responsable, que de ninguna forma contribuyan a restablecer la legalidad o a compensar los daños o a evitar los efectos lesivos de la infracción o nuevas lesiones al interés general.

Pudiéndose concluir, como lo hace el mismo autor, que la compensación no “sucede ni es pensable con las penas ni con las sanciones”¹³.

12 La Corte Constitucional, en la ya mencionada Sentencia C-632 de 2011 sostuvo: “Atendiendo pues a la finalidad que persiguen las medidas compensatorias, encuentra la Corte que, al igual que ocurre con las medidas preventivas, las mismas no tienen el alcance de una sanción por cuanto no se imponen a título de pena. Tal y como ha sido explicado, aquellas no están dirigidas a reprimir la conducta contraria a la ley –que es el propósito de la sanción– sino a lograr la recuperación *in natura* del medio ambiente que ha resultado afectado a causa de la infracción”.

13 En términos similares, la Corte Constitucional en la Sentencia C-401 de 2010 señaló que las sanciones administrativas no son el único instrumento a través del cual puede obtenerse la protección del ambiente, pues: “... cabe observar que el régimen sancionatorio en asuntos ambientales es independiente del que procede en materia de reparación del daño causado o de la indemnización a los afectados, que se rigen por estatutos propios que no se ven afectados por la posibilidad de aplicar o no las sanciones ambientales. De hecho, la propia ley en la que se inserta la disposición

IV. PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL Y SUS PRINCIPIOS

La vinculación de una o varias personas al procedimiento sancionatorio ambiental obliga a la autoridad competente a aplicar las garantías mínimas del debido proceso que establece el artículo 29 constitucional, para la evaluación de las infracciones definidas por la ley que son de su conocimiento, y las sanciones, medidas preventivas y compensaciones que pueden imponer en ejercicio de sus competencias, que hace que los principios del derecho penal, como los relativos a la presunción de inocencia, la defensa técnica, la publicidad procesal, la imparcialidad, la presentación y contradicción de las pruebas, y el principio de legalidad, entre otros, se apliquen *mutatis mutandi* en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo, como bien lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia C-280 de 1996. Lo anterior significa que la Administración ejerce la potestad sancionatoria con estricta sujeción a los principios mencionados.

El carácter garantista de los procedimientos sancionatorios en general, y de manera particular de aquellos que se surten ante las autoridades ambientales, ha sido objeto de reiterados pronunciamientos de la jurisdicción, entre los cuales se puede consultar el contenido en la Sentencia C-595 de 2010, que reproduce los que denomina el profesor Jaime Ossa Arbeláez como los principios más trascendentales que se destacan y resultan aplicables en esta materia: legalidad, tipicidad, debido proceso, defensa, a no declarar contra sí mismo, presunción de inocencia, *in dubio pro reo*, prohibición de las sanciones de plano, contradicción, imparcialidad, razonabilidad, prohibición de la analogía, *nulla poena sine lege*, *non bis in ídem*, no retroactividad de la ley, favorabilidad, del caso fortuito o de la fuerza mayor, *solve et repete*, prohibición de imponer sanciones privativas de la libertad, prohibición de la *reformatio in pejus*, culpabilidad, personalidad de las sanciones o dimensión personalísima de la sanción, proporcionalidad y oportunidad.

demandada es expresa en señalar que la imposición de las sanciones allí señaladas no exime 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, y que las mismas se aplicarán sin perjuicio de las acciones civiles, penales y disciplinarias a que hubiere lugar”.

Sin la intención de establecer escalas o grados de importancia dentro del actuar de la administración ambiental en cuanto a la observancia y aplicación de los principios en los procedimientos sancionatorios, nos limitaremos a formular algunos conceptos o consideraciones relacionados con el debido proceso y las garantías mínimas que se consagran en favor de los administrados, en aplicación del artículo 29 constitucional y, finalmente, a comentar la tendencia que aboga por el reconocimiento de la legítima defensa en favor de la naturaleza.

A. EL DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES SANCIONATORIAS AMBIENTALES

Consagrado en nuestro ordenamiento jurídico como derecho fundamental, el debido proceso exige que los actos y actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas se ajusten tanto a los preceptos legales como constitucionales, y se perfecciona con sujeción a procedimientos creados previamente para preservar las garantías que protegen los derechos de las personas involucradas en la respectiva relación o situación jurídica, cuando las autoridades deban aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o conducta que lleven a la afectación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o a una sanción (Amaya, 2010: 48). Así, tratándose de los procedimientos sancionatorios ambientales, las autoridades competentes se obligan a garantizar que el ejercicio de sus competencias se surta mediante la expedición de actos administrativos que se ajusten a los principios del Estado de derecho, y por tanto ajenos a cualquier forma de arbitrariedad.

Pero el sometimiento al principio no solamente vincula a la Administración, sino que se hace extensivo al legislador cuando define o configura las sanciones administrativas, para lo cual dispone de un margen amplio como consecuencia de la diversidad de sectores en que aquella actúa, en un marco que exige conciliar los intereses generales del Estado y los particulares de los administrados. Se recuerda que el régimen adoptado por la Ley 133 de 2009 provocó, desde su promulgación, una serie de cuestionamientos que llevaron a la radicación de múltiples acciones de inconstitucionalidad fundamentadas en supuestos vicios que en concepto de los accionantes contrariaban el orden superior, y a la formulación de opiniones —que se vertieron aún después de conocidas algunas de las decisiones de la Corte Constitucional que declararon la exequibilidad de las disposiciones demandadas— que sugirieron la

violación del debido proceso en sentido estricto, por el establecimiento de la presunción de culpa o dolo ante cualquier infractor de la legislación ambiental, y por la vulneración de los principios de culpabilidad, presunción de inocencia, proporcionalidad y necesidad¹⁴.

Así, nos encontramos frente a una regulación que limita los poderes del Estado para evitar actuaciones arbitrarias, y que consagra, al tiempo, una serie de garantías para la protección de los administrados en cuanto a la defensa de sus intereses, el derecho de contradicción, la posibilidad de controvertir las pruebas y la publicidad de los procedimientos, entre otros, y que se deben observar durante todo el trámite sancionatorio que se adelante en sede gubernativa. En síntesis, el debido proceso es el derecho humano y fundamental a un proceso justo para la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, en un plazo razonable, conforme a ley previa y garantizando la defensa de quienes participan en él, y el derecho a una decisión justa, efectiva y adecuada a los hechos o, en otros términos, basada en pruebas sometidas a la debida contradicción (Valencia Rojas y Zapata González, 2015: 23).

Nos referiremos ahora al principio constitucional de legalidad, que se compone a su vez de los de tipicidad y reserva legal, que en su conjunto forman parte fundamental del debido proceso.

B. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Para garantizar el debido proceso el inciso segundo del artículo 29 constitucional prescribe que 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, condición que implica necesariamente, al margen de la descripción de la conducta sancionable en una norma existente previamente al momento de su comisión, tener un fundamento legal, razón por la cual no puede ser definida por las autoridades administrativas, como lo veremos al analizar la reserva legal.

La Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que existen dos características intrínsecas en el principio de legalidad, según lo planteado en la Sentencia C-219 de 2017, así:

14 Sobre estos conceptos cfr. BERNAL PULIDO (2010: 99-147).

Una de carácter material, que exige que tanto la conducta como la sanción estén previa y claramente establecidas a la comisión de la falta o infracción (*lex praevia*), permitiendo conocer de manera suficiente la conducta reprochada (*lex certa*). Otra de carácter formal, que demanda que la descripción y elementos de la conducta y las clases y cuantías de las sanciones a ser impuestas estén previstos en la ley o en norma con fuerza de ley, pudiéndose hacer remisión a otras del mismo rango o, incluso, al reglamento, siempre y cuando los elementos estructurales de la conducta antijurídica hayan sido determinados”¹⁵.

En ese orden de ideas, como bien precisa esa misma Corporación en la Sentencia C-031 de 2012, que se cita en la anteriormente referida, con el principio de legalidad se busca el cumplimiento de los siguientes objetivos:

[...] i) otorgar certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer; ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser competencia privativa del legislador; iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; iv) protege la libertad individual; v) controla la arbitrariedad administrativa; y vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado.

Los objetivos enunciados resultan de obligatoria observancia tanto en los procesos penales como en los procedimientos sancionatorios, aunque con diferente rigurosidad según se ha enunciado. Pero las diferencias en cuanto a los bienes jurídicos que se tutelan demarcan también distinciones de consideración con respecto a las conductas y las sanciones, puesto que la tutela a la vida o a la integridad física que corresponde a todas las personas resulta clara y precisa frente a agresiones injustas que puedan ser cometidas por terceros. Pero, el medio ambiente, por el contrario, se presenta como una realidad extraordinaria, amplia e imprecisa y, por supuesto transpersonal (Esteve, 2008: 113).

Las imprecisiones a las cuales hacemos referencia provocan un amplio margen de incertidumbre en asuntos penales y sancionatorios, puesto que una misma acción puede provocar consecuencias diferentes dependiendo del entorno en que se originan. Estas circunstancias llevaron al legislador

15 En ella, y sobre la misma materia, la Corte remite a las sentencias C-1011 de 2008, C-031 de 2012, C-401 de 2013, C-412 de 2015 y C-135 de 2016.

a concebir en el Código Penal tipos penales en blanco, con una pluralidad de verbos rectores que condicionan las conductas a la fórmula genérica del “incumplimiento de la normatividad existente”, y a una consecuencia, según se observa, por ejemplo, en la forma que define la contaminación ambiental como hecho punible en el artículo 332 (modificado por el art. 34 de la Ley 1453 de 2011), que exige como resultado de la acción poner en peligro la salud humana o los recursos fánicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos. En ese sentido, quien contamine o realice directa o indirectamente vertidos, emisiones, ruidos, depósitos o disposiciones al aire, al agua, al suelo o al subsuelo, solamente incurrirá en el ilícito cuando se presenten los efectos definidos en la disposición.

Pero en el marco administrativo las infracciones ambientales tienen una doble connotación según los términos del artículo 5.º de la Ley 1333 de 2009: por la generación de riesgos o la causación de daños, pues se conciben, primero, como toda acción u omisión que constituya violación a la muy abundante normativa existente en esas materias y, segundo, la comisión de un daño al medio ambiente, previa observancia de las condiciones que para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual exige el Código de Procedimiento Civil (el daño, el hecho generador con culpa y dolo, y el vínculo causal entre los dos)¹⁶.

No obstante la generalidad como es concebida la infracción en el régimen de la Ley 1333 de 2009, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento constitucional impone límites al ejercicio de la potestad sancionatoria al exigir, por ejemplo, la determinación o descripción de manera clara y precisa de las conductas que prestan mérito para la imposición de sanciones o medidas pre-

16 ESTEVE PARDO (2008: 118) ilustra la forma como una conducta puede tener diferente impacto en los ecosistemas y calificarse según sea mayor o menor su fragilidad: “Un mismo río con mucho caudal puede asumir un vertido contaminante sin que se resienta de manera sensible la fauna que lo habita. La misma cantidad de vertido en una época de estiaje puede resultar letal. En consecuencia con este planteamiento, si se realizaran vertidos con manifiesta infracción de la normativa a un río históricamente ya muy contaminado, sin atisbo en él de vida alguna, esa conducta no sería capaz de atentar contra el sistema natural, que estaba ya totalmente destruido, y, por tanto, por grave que haya sido la infracción de la normativa, no podría considerarse delictiva [...] Conviene recordar en estos casos que, aunque la conducta no tenga la capacidad de atentar gravemente contra los sistemas naturales y no concurra así este elemento necesario para su consideración como delito, sí se produce una infracción de la legislación en materia de vertidos que es merecedora de sanción, que puede llegar a ser muy grave, con independencia aquí de los efectos sobre el medio ambiente”.

ventivas (principio de tipicidad de la conducta reprochable a que se refieren los arts. 6.º y 29 constitucionales), y que hayan sido adoptadas por una ley que establezca la relación entre la conducta y la sanción a imponer (principio de tipicidad de la sanción). Así, el principio de legalidad guarda también estrecha relación con las competencias, las mismas que son definidas por el ordenamiento jurídico, y toda autoridad se sujeta a él en el ejercicio de sus funciones para garantizar la defensa de los administrados ante actuaciones abusivas y contrarias al orden constitucional, legal y reglamentario, pues las potestades hacen relación a las facultades de actuación o poderes atribuidos por el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto; y en el campo del derecho administrativo las potestades son la expresión o concreción técnica del principio de legalidad de la Administración (Ramírez, 2012: 59).

Nos referiremos a la integración de los principios de tipicidad y reserva legal con el de legalidad, como fundamento del debido proceso administrativo.

C. PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y RESERVA LEGAL

El de tipicidad se concibe como la obligación que el ordenamiento impone al legislador para que defina con claridad y de manera específica los actos, hechos y omisiones que se instituyen como conductas reprochables, para permitir, con anterioridad a su ocurrencia, el conocimiento de las implicaciones que se pueden presentar con su transgresión. Por tanto, la tipicidad exige que concurren los siguientes elementos: la descripción precisa y específica de la conducta sancionable, condición que implica que se encuentre determinada en el mismo texto legal o que sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; que establezca una sanción cuyo contenido material se encuentre definido por la ley, y que exista correspondencia entre la conducta y la sanción¹⁷. Se trata de lo que la teoría del derecho denomina *disposiciones*, concepto precisado como la forma material que sirve de referente para que un operador o un sujeto de derecho entienda que existe una “norma” y, en consecuencia, que algo ha sido “mandado”, “prohibido” o “autorizado” (Bedoya, 2017: 173).

Se debe especificar que en materia sancionatoria la ley puede remitir al reglamento para complementar el tipo que en ella se describe pero, como bien

17 Corte Constitucional. Sentencia C-412 de 2015.

lo precisa la Corte Constitucional, esa remisión resulta limitada al núcleo esencial de lo que se ha estipulado en la ley, concepto que lleva a concluir que la tipificación para la descripción de la conducta y la sanción corresponde por mandato constitucional al legislador, mientras que su aplicación, para subsumir el hecho antijurídico al tipo descrito, corresponde a la Administración¹⁸. Se puede afirmar (Álvarez, 2010: 246) que en materia ambiental, al margen de los denominados *daños al medio ambiente*, son objeto de infracción los hechos investigados que transgreden las normas de alcance general vigentes al momento de su ocurrencia, así como los actos administrativos proferidos por autoridad competente que resulten aplicables al caso, y que contengan un mandato claro dirigido de manera general a todas las personas o a un grupo de ellas en particular.

Los términos utilizados por el legislador para referirse a las infracciones en materia ambiental desataron una serie de interesantes discusiones que condujeron a la radicación, ante la Corte Constitucional, de una demanda que reclamaba la inexecutable parcial del artículo 5.º de la Ley 1333 de 2009 por la presunta violación del artículo 29 superior, dada la supuesta vulneración del debido proceso administrativo al desconocer los principios de tipicidad y reserva de ley, pues el actor consideró que al calificar como infracción las acciones y omisiones que constituían violación de las normas contenidas “... en los actos administrativos emanados de la autoridad competente” se facultaba a la Administración para establecer lo que es de competencia privativa del órgano legislativo.

En la Sentencia C-219 de 2017 la Corte Constitucional resolvió declarar la exequibilidad de la expresión demandada, al señalar que los actos administrativos de carácter particular, expedidos por las autoridades ambientales, que impongan a las personas que accedan al uso del medio ambiente o los recursos naturales, las condiciones, obligaciones y prohibiciones establecidas por la ley, pueden dar curso a la aplicación de sanciones en el supuesto de acreditarse su desconocimiento, pues en criterio de la Corporación:

[...] ii) con la expresión demandada el legislador de manera alguna desconoce los principios de legalidad y tipicidad, en la medida que el aparte demandado no faculta a la Administración para crear infracciones administrativas, pues ellas se encuentran establecidas en el sistema de leyes, sino que lo previsto en el artículo

18 Ídem.

5.º donde se incorpora la expresión acusada, alude a las distintas maneras de infracción en materia ambiental, que resulta del desconocimiento de la legislación, de los actos administrativos y de la comisión de un daño ambiental; iii) los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente, bien sean de carácter general como los reglamentos o de índole particular como las licencias, concesiones y permisos otorgados a los usuarios del medio ambiente y de los recursos naturales, deben respetar lo establecido en la ley, pudiendo derivarse de su desconocimiento infracciones en materia ambiental sin que con ello pueda entenderse que la Administración crea la conducta, sino que esta se deriva de la propia norma legal.

Aunque el artículo parcialmente demandado alude únicamente a las infracciones ambientales contenidas en el CNRN, las leyes 99 de 1993, 165 de 1994^[19] y “las disposiciones ambientales vigentes que las sustituyan o modifiquen”, no se puede colegir que se trata de un texto restrictivo sino de una disposición meramente enunciativa y no taxativa, y por tanto (García, 2010: 212), en principio debe entenderse que pueden ser objeto de infracción todas las normas de alcance general que hagan parte del ordenamiento jurídico ambiental vigente. Pero, se insiste, con relación a los actos administrativos, de la disposición que se comenta no se infiere que en ella se haya facultado al ejecutivo para crear infracciones ambientales, por cuanto aquellos forman parte del conjunto de normas que de ser transgredidas podrían inducir a la imposición de sanciones o medidas preventivas, pues recogen la voluntad de la Administración para otorgar un permiso, concesión o licencia ambiental en una decisión que ordena, autoriza, limita o prohíbe la práctica de determinadas conductas, previamente establecidas por la ley.

Con fundamento en lo expuesto se puede concluir que el legislador no está obligado a definir de manera precisa o detallada las acciones u omisiones consideradas infracciones y a las que se les asigna una consecuencia, bien sea una sanción o medida preventiva, pero se debe tener en cuenta, invocando nuevamente a la Corte Constitucional (Sent. C-412 de 2015), que la reserva de ley es una manifestación del principio de democracia y de división de poderes, el cual exige que ciertas materias sean reguladas directamente por

19 Por medio de esta ley se aprobó el “Convenio sobre la diversidad biológica” elaborado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, y que contiene atribuciones y obligaciones para los Estados miembros. Por eso no establece mandatos susceptibles de ser infringidos por los destinatarios del régimen sancionatorio al cual hacemos referencia.

el legislador mediante la creación de leyes, y no por el Poder Ejecutivo a partir de regulaciones de inferior jerarquía como, por ejemplo, los decretos reglamentarios, pues este principio impone, como lo recuerda la Corporación en la decisión referida, la obligación de que los núcleos esenciales de la materia objeto de reserva estén contenidos o regulados en una ley.

No existen dudas en cuanto al alcance del principio de legalidad, y de la tipicidad y reserva legal que le son inherentes, para asegurar que constituye un instrumento que permite garantizar la igualdad, ofrecer seguridad jurídica en las actuaciones que vinculen a los administrados ante el poder punitivo y sancionador del Estado, proteger las libertades individuales y controlar la arbitrariedad de la Administración. Es en ese sentido que le corresponde al titular de la potestad sancionatoria determinar el alcance y precisión de las conductas constitutivas de infracción y las sanciones que, como consecuencia de ellas, se puedan imponer, para lo cual se debe ajustar al texto normativo y a las remisiones que haga a otras disposiciones, y apoyarse en criterios técnicos o de otra naturaleza que conduzcan a la aprehensión de conceptos ciertos y concretos, pues si estos son abiertos, generales, imprecisos o indeterminados, concederían un grado de discrecionalidad a la Administración que la facultaría para ejercer esas facultades sin sujeción al orden jurídico y con grandes riesgos de incurrir en decisiones arbitrarias o marcadamente abusivas.

Aunque la jurisprudencia y la doctrina coinciden plenamente en reconocer dichos principios como fundamento del debido proceso, en la práctica administrativa resulta también recurrente la formulación de obligaciones genéricas que se prestan para su adecuación discrecional a cierto tipo de conductas como, por ejemplo, la inclusión, en actos administrativos de otorgamiento de licencias ambientales, de advertencias según las cuales no se amparan tipos de obras o actividades diferentes a las descritas en ellos, en los estudios de impacto ambiental y en los planes de manejo, condiciones que exigen a los titulares gestionar la formulación de consultas para que se defina la viabilidad de determinadas gestiones que no implican la modificación de la licencia o la solicitud de cambios menores. Por eso, pretender que un acto administrativo recoja en su integridad las actuaciones permitidas para la ejecución de los proyectos, obras o actividades licenciadas resulta poco probable, puesto que la introducción de nuevas tecnologías, el uso de materiales no convencionales o la atención de situaciones imprevistas en los sitios de obra, llevarían a parálisis innecesarias mientras media un pronun-

ciamiento de la autoridad competente, una vez se acredite que con ellas no se generan impactos ambientales adicionales a los que ya habían sido objeto de identificación y evaluación en los estudios elaborados durante el trámite del licenciamiento ambiental, o hasta que la autoridad competente disponga la modificación del mencionado instrumento.

Conviene señalar que a pesar de la coincidencia de los diferentes ordenamientos nacionales en cuanto a que la legislación vigente prevea la existencia de una infracción administrativa como requisito para imponer la sanción, se plantea de manera recurrente si cabe la posibilidad de que la Administración pública desarrolle las previsiones de una ley, y establezca, por medio de normas reglamentarias, tipos infractores y sanciones. Frente a este planteamiento la jurisprudencia española se ha posicionado en el sentido de habilitar esa posibilidad de desarrollo por vía reglamentaria, sin necesidad de que exista en la ley una cláusula habilitadora, con fundamento, más que en el ejercicio independiente de su potestad reglamentaria, en el desarrollo de las previsiones de la ley que podrá especificar y concretar, en un evidente intento por conciliar la eficacia de la actuación administrativa sancionatoria ambiental, con el cumplimiento de las reglas que impone el Estado de derecho (Chamorro, 2006: 209).

D. PRINCIPIO DE *NON BIS IN ÍDEM*

Se califica como una garantía estructural del debido proceso, consagrado también en el artículo 29 constitucional como el derecho que se radica en cada persona a “no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”, conocido como la prohibición del doble enjuiciamiento, y resulta aplicable al procedimiento sancionatorio ambiental. Además, los artículos 8.º del Código Penal y 19 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), plantean, como ejes del proceso penal, el principio de prohibición de la doble incriminación y el respeto de la cosa juzgada.

En la Sentencia de revisión SP4.235 (proceso n.º 45.072), proferida el 23 de marzo de 2017, La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia reprodujo algunos apartes de la Sentencia de casación del 26 de marzo de 2007, radicado 25.629, en la que había señalado las distintas hipótesis que comprende el principio en mención: nadie puede ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho, por un mismo o diferentes funcionarios; de una misma circunstancia no se pueden extraer dos o más

consecuencias en contra del procesado o condenado (prohibición de doble o múltiple valoración); ejecutoriada una sentencia dictada respecto de una persona, esta no puede ser nuevamente juzgada por el mismo hecho que dio origen al primer fallo (principio de cosa juzgada); al imponerse a una persona la sanción que le corresponda por la comisión de una conducta delictiva, posteriormente no se le puede someter a pena por el mismo comportamiento (prohibición de doble o múltiple punición), y nadie puede ser perseguido, investigado, juzgado ni sancionado pluralmente por un hecho que en estricto sentido es único (*non bis in ídem* material).

Ahora bien, en lo que hace relación al procedimiento sancionatorio ambiental, valga decir que en la varias veces citada Sentencia C-632 de 2011 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 32 (medidas compensatorias) y de los párrafos 1.º y 2.º del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 (sanciones y obligación del infractor de ejecutar las obras o acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente y de restaurar el medio ambiente y los recursos naturales renovables, sin perjuicio de las acciones civiles, penales y disciplinarias a que hubiere lugar), al desestimar los cargos formulados que consideraban su contrariedad con la norma fundamental y tratados internacionales de derechos humanos, por el supuesto desconocimiento de garantías básicas del debido proceso de sus destinatarios, y por la violación de los principios de *non bis in ídem*, reserva de ley y separación de funciones públicas.

En esa oportunidad el órgano judicial resumió los criterios recogidos en decisiones precedentes (sents. C-870 de 2002 y C-478 de 2007) en cuanto a las características que rigen la prohibición del doble enjuiciamiento, texto que destaca que el principio de *non bis in ídem* tiene el carácter de derecho fundamental de aplicación directa e inmediata, pues su desconocimiento dejaría a las personas “en estado de absoluta indefensión e inseguridad”, y cuya importancia se centra en conceder confianza y certeza de que las decisiones que se dicten en contra de un individuo al término de procedimientos que definen su responsabilidad, “realizan la justicia material en cada caso concreto e impiden que tales comportamientos ya juzgados puedan ser objeto de nuevos debates sin distinta fórmula de juicio”; los principios de justicia material y seguridad jurídica, que a su vez amparan el de la cosa juzgada, son el fundamento de su existencia, “por cuyo intermedio se le reconoce el carácter definitivo e inmutable a las decisiones judiciales ejecutoriadas”; de forma que el principio *non bis in ídem* se dirige a prohibir tanto la doble

sanción como el doble juzgamiento, al no existir una justificación jurídica que valide el sometimiento de una persona a juicios sucesivos por los mismos hechos, y por surtirse su aplicación a las diferentes modalidades del derecho sancionador la prohibición mencionada se aplica igualmente al régimen sancionatorio ambiental.

Al margen de lo expuesto, resulta viable la posibilidad de imponer dos o más sanciones por la comisión de unos mismos hechos si existen diferentes normas que los tipifiquen y se pretenda la protección o tutela de bienes jurídicos diferentes, tal como se advierte en el artículo 5.º de la Ley 1333 de 2009, según el cual, al configurarse la infracción se dará lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil, y de acuerdo con su parágrafo 2.º que asigna responsabilidad al infractor ante terceros en la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión.

En ese sentido, es claro que una misma conducta puede provocar violación al orden jurídico en el campo de la responsabilidad civil, penal, fiscal o sancionatoria, y conducir a la imposición de medidas indemnizatorias, punitivas, sanciones o medidas preventivas sin que ello implique la violación o desconocimiento del principio. Pero debe entenderse que el mismo hecho puede desatar la acción de distintas entidades administrativas del mismo orden o nivel dentro de la estructura de la rama ejecutiva del poder público, e imponer sanciones a quienes se acredite la violación de las normas a partir de las cuales ejercen sus competencias, pues las infracciones administrativas por las que se sanciona pueden ser diferentes y autónomas, si hacen parte de regímenes diferentes que persiguen fines distintos, como sería, por ejemplo, la vinculación a un procedimiento sancionatorio ambiental a quien ingresa a una zona protegida sin la autorización de la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia, y ejerce la actividad pesquera contraviniendo normas que imponen su absoluta prohibición, y al término del mismo le impone una multa y el decomiso definitivo de los bienes utilizados para la práctica del hecho lesivo a los valores constitutivos del área ilícitamente intervenida, o la sanción que pueda aplicar la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca por la práctica de una actividad que involucra el recurso pesquero y como consecuencia de ello su sostenibilidad económica, pues le corresponde el ejercicio de autoridad en materia de regulación, ejecución y vigilancia de las políticas de gobierno en esos asuntos.