

APLICACIÓN DE LOS
PRINCIPALES PRINCIPIOS
CONSTITUCIONALES Y LEGALES
EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO
AMBIENTAL COLOMBIANO

(Ley 1333 de 2009)

Eduardo José Del Valle Mora

BRIGARD &
URRUTIA

www.bu.com.co

Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia

Valle Mora, Eduardo José del

Aplicación de los principales principios constitucionales y legales en el régimen sancionatorio ambiental colombiano (ley 1333 de 2009) / Eduardo José del Valle Mora. -- 1a. ed. -- Bogotá : Brigard & Urrutia, 2014

p.

Incluye bibliografía

ISBN 978-958-58-2200-9

1. Ley 1333 de 2009 2. Derecho ambiental - Colombia 3. Control ambiental - Colombia I. Título

CDD: 344.046 ed. 20

CO-BoBN- a880474

APLICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PRINCIPIOS
CONSTITUCIONALES Y LEGALES EN EL RÉGIMEN
SANCIONATORIO AMBIENTAL COLOMBIANO
(Ley 1333 de 2009)

Eduardo José Del Valle Mora

BRIGARD &
URRUTIA

Equipo de Recursos Naturales & Ambiente

Colegio Corporativo

Bogotá D.C., Enero de 2014

Título: APLICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES
EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO AMBIENTAL COLOMBIANO

Eduardo José del Valle Mora

Libro ISBN: 978-958-58-2200-9

Primera Edición 2014
Brigard & Urrutia Abogados S.A.S.
Equipo de Recursos Naturales & Ambiente
© Colegio Corporativo

Queda prohibida la reproducción total o
parcial de este libro, por cualquier proceso
reprográfico o fónico, por fotocopia,
microfilme, offset o mimeógrafo, sin
previa autorización del autor.

Impreso en Colombia

*A quienes reconocen la relevancia e
importancia del derecho ambiental*

Agradecimiento

Quiero agradecer especialmente a Luis Gabriel Pérez de Brigard por su valiosa colaboración en el desarrollo y evolución de este proyecto. Gracias por haber estado presente desde el surgimiento de la idea de esta investigación y por haber revisado detalladamente los diferentes borradores que se fueron elaborando, ofreciendo interesantes comentarios, sugerencias y observaciones. Sin su incondicional apoyo, motivación e ideas este proyecto no habría culminado satisfactoriamente.

Igualmente quiero agradecer a Brigard & Urrutia Abogados S.A.S., al Equipo de Recursos Naturales & Ambiente, al Colegio Corporativo de Brigard & Urrutia y especialmente al doctor Carlos Umaña Trujillo por apoyarme en el desarrollo de este proyecto y por permitirme a diario dedicarme al estudio, análisis y práctica del derecho ambiental.

Prólogo

Esta obra analiza de manera detallada la forma como se reflejan y aplican los principios constitucionales y legales en los procesos sancionatorios ambientales en Colombia desde el marco del Estado Social de Derecho. Estos principios buscan garantizar que las investigaciones que sean conducidas por las autoridades ambientales en Colombia reconozcan los derechos de los administrados y al mismo tiempo les permita cumplir con su cometido, esto es, actuar de manera tal que se proteja el ambiente, los recursos naturales, el paisaje y la salud humana.

La obra presenta una visión diferente de estos procesos administrativos para incursionar en la aplicación de presupuestos sustanciales que gobiernan la actuación de las autoridades administrativas. Son estos principios constitucionales y legales los que establecen de manera sustancial las reglas de juego que rigen las investigaciones en materia ambiental. Debe resaltarse el esfuerzo que ha realizado el autor al ofrecer una visión diferente de los procesos administrativos ambientales, los cuales usualmente son presentados únicamente desde un punto de vista formal y no sustancial como se exhibe en esta investigación.

El lector encontrará en esta obra el análisis de los principios de legalidad, debido proceso, igualdad, moralidad, eficacia, economía procesal, celeridad, imparcialidad, publicidad, contradicción, buena fe y prevalencia del derecho sustancial en el marco de los procesos sancionatorios ambientales. Así, la obra presenta un análisis sustancial del procedimiento sancionatorio ofreciendo respuestas a muchas de las inquietudes e interrogantes que la aplicación de estos principios constitucionales y legales sugieren. Del mismo modo, el autor asume el desafío de cuestionar constructivamente el proceso sancionatorio ambiental desde el punto de vista material y sustancial para encontrar las principales tendencias en materia sancionatoria ambiental en Colombia.

Finalmente, debe resaltarse el análisis comparativo que ofrece el autor respecto del estudio de diferentes jurisdicciones en la región. En efecto, la obra presenta un breve estudio comparativo de algunas de las que pueden ser consideradas como las principales tendencias en materia sancionatoria ambiental en Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Costa Rica, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay. Sin lugar a dudas, el análisis del derecho

ambiental, el cual incluye el estudio de la responsabilidad ambiental en todas sus presentaciones, debe ser considerado desde una óptica que desborde las fronteras nacionales. El derecho ambiental en cada jurisdicción debe obedecer a dinámicas que reflejen la misma esencia de la materia que regulan, es decir, el ambiente y los recursos naturales, los cuales por definición no tienen fronteras gubernamentales.

Una felicitación para el autor por este trabajo que a no dudarlo es una excelente contribución a la bibliografía legal y ambiental colombiana.

Carlos Umaña Trujillo
Socio Gerente
Brigard & Urrutia Abogados S.A.S.

Contenido

| | |
|---|-----------|
| 1. Principios rectores | 18 |
| 2. Principios constitucionales y legales | 18 |
| 3. Principio del debido proceso | 21 |
| 4. Principio de legalidad..... | 22 |
| 4.1. Autoridad competente. Facultad a prevención..... | 24 |
| 4.2. Concepto de infracción..... | 25 |
| 4.3. Causales de atenuación de la responsabilidad..... | 28 |
| 4.3.1. Confesión | 28 |
| 4.3.2. Resarcimiento o mitigación..... | 29 |
| 4.3.3. Ausencia de daño..... | 30 |
| 4.4. Causales de agravación de la responsabilidad..... | 31 |
| 4.4.1. Reincidencia | 31 |
| 4.4.2. Generación de daño grave..... | 32 |
| 4.4.3. Ocultamiento | 33 |
| 4.4.4. Elusión y atribución | 33 |
| 4.4.5. Infracciones..... | 34 |
| 4.4.6. Recursos en áreas protegidas o declarados en categoría especial..... | 35 |
| 4.4.7. Área de especial importancia ecológica..... | 36 |
| 4.4.8. Provecho económico | 37 |
| 4.4.9. Obstaculizar acción autoridades ambientales | 39 |
| 4.4.10. Medidas preventivas | 39 |
| 4.4.11. Valor especie afectada | 40 |
| 4.4.12. Residuos peligrosos..... | 40 |
| 4.5. Eximentes de responsabilidad | 40 |
| 4.5.1. Cesación procedimiento sancionatorio ambiental | 41 |
| 4.5.2. Muerte del investigado | 42 |
| 4.5.3. Inexistencia del hecho..... | 42 |
| 4.5.4. No imputabilidad al investigado | 43 |
| 4.5.5. Actividad legalmente amparada y/o autorizada | 43 |
| 4.6. Caducidad de la acción | 44 |
| 4.7. Procedimiento para la imposición de medidas preventivas | 48 |
| 4.7.1. Amonestación escrita | 50 |
| 4.7.2. Decomiso preventivo de productos..... | 50 |
| 4.7.3. Aprehesión preventiva de productos | 53 |
| 4.7.4. Suspensión | 53 |
| 4.8. Flagrancia | 54 |
| 4.9. Procedimiento sancionatorio..... | 55 |

| | |
|--|------------|
| 4.9.1. Indagación preliminar | 55 |
| 4.9.2. Inicio del procedimiento..... | 56 |
| 4.9.3. Intervenciones y remisiones..... | 56 |
| 4.9.4. Formulación de cargos | 58 |
| 4.9.5. Etapa probatoria..... | 63 |
| 4.9.6. Decisión y recursos | 63 |
| 4.10. Sanciones..... | 64 |
| 4.10.1. Multas | 65 |
| 4.10.2. Máximas multas impuestas..... | 76 |
| 4.10.3. Cierre..... | 81 |
| 4.10.4. Revocatoria o caducidad..... | 82 |
| 4.10.5. Demolición | 85 |
| 4.10.6. Decomiso | 86 |
| 4.10.7. Restitución | 87 |
| 4.10.8. Trabajo comunitario | 87 |
| 5. Principio de igualdad..... | 88 |
| 6. Principio de moralidad..... | 89 |
| 7. Principio de eficacia..... | 90 |
| 8. Principio de economía procesal..... | 91 |
| 9. Principio de celeridad..... | 93 |
| 10. Principio de imparcialidad | 94 |
| 11. Principio de publicidad | 97 |
| 12. Principio de contradicción..... | 100 |
| 13. Principio de buena fe | 102 |
| 14. Principio de prevalencia del derecho sustancial | 104 |
| 15. ¿Principio de presunción de inocencia? Presunción de culpa o dolo del infractor ambiental | 105 |
| 15.1. Exposición de motivos y proyecto de ley | 106 |
| 15.2. Objeciones presidenciales..... | 107 |
| 15.3. Primera sentencia de la Corte Constitucional (objeciones presidenciales) | 108 |
| 15.4. Constitucionalidad de la presunción de culpa o dolo..... | 110 |
| 15.4.1 Antecedentes jurisprudenciales de la constitucionalidad de las presunciones legales..... | 110 |
| 15.4.2. ¿Derecho al debido proceso y la presunción de inocencia en materia sancionatoria?..... | 113 |
| 15.4.3. La decisión de la Corte Constitucional..... | 116 |
| 16. Derecho comparado | 118 |
| 16.1. República Argentina | 119 |
| 16.1.1. Marco regulatorio general | 119 |
| 16.1.2. Régimen de responsabilidad ambiental | 119 |

| | |
|--|-----|
| 16.1.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?..... | 120 |
| 16.1.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades | 121 |
| 16.1.5. Medidas preventivas | 121 |
| 16.1.6. Sanciones ambientales..... | 121 |
| 16.1.7. Eximentes de responsabilidad | 122 |
| 16.1.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales | 122 |
| 16.2. Estado Plurinacional de Bolivia | 122 |
| 16.2.1. Marco regulatorio general | 122 |
| 16.2.2. Régimen de responsabilidad ambiental | 123 |
| 16.2.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?..... | 123 |
| 16.2.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades | 123 |
| 16.2.5. Medidas preventivas | 124 |
| 16.2.6. Sanciones ambientales..... | 124 |
| 16.2.7. Eximentes de responsabilidad | 124 |
| 16.2.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales | 124 |
| 16.3. República de Chile | 125 |
| 16.3.1. Marco regulatorio general | 125 |
| 16.3.2. Régimen de responsabilidad ambiental | 126 |
| 16.3.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?..... | 126 |
| 16.3.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades | 127 |
| 16.3.5. Medidas preventivas | 127 |
| 16.3.6. Sanciones ambientales..... | 128 |
| 16.3.7. Eximentes de responsabilidad | 129 |
| 16.3.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales | 129 |
| 16.4. República del Ecuador | 129 |
| 16.4.1. Marco regulatorio general | 129 |
| 16.4.2. Régimen de responsabilidad ambiental | 130 |
| 16.4.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?..... | 130 |
| 16.4.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades | 131 |
| 16.4.5. Medidas preventivas | 131 |
| 16.4.6. Sanciones ambientales..... | 131 |
| 16.4.7. Eximentes de responsabilidad | 132 |
| 16.4.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales | 132 |
| 16.5. República de Costa Rica | 132 |
| 16.5.1. Marco regulatorio general | 132 |
| 16.5.2. Régimen de responsabilidad ambiental | 133 |

| | |
|--|-----|
| 16.5.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?..... | 133 |
| 16.5.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades | 133 |
| 16.5.5. Medidas preventivas | 134 |
| 16.5.6. Sanciones ambientales..... | 134 |
| 16.5.7. Eximentes de responsabilidad | 135 |
| 16.5.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales | 135 |
| 16.6. República de Honduras..... | 135 |
| 16.6.1. Marco regulatorio general | 135 |
| 16.6.2. Régimen de responsabilidad ambiental | 137 |
| 16.6.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?..... | 138 |
| 16.6.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades | 138 |
| 16.6.5. Medidas preventivas | 138 |
| 16.6.6. Sanciones ambientales..... | 139 |
| 16.6.7. Eximentes de responsabilidad | 139 |
| 16.6.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales | 139 |
| 16.7. Estados Unidos Mexicanos | 140 |
| 16.7.1. Marco regulatorio general | 140 |
| 16.7.2. Régimen de responsabilidad ambiental | 140 |
| 16.7.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?..... | 141 |
| 16.7.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades | 142 |
| 16.7.5. Medidas preventivas | 142 |
| 16.7.6. Sanciones ambientales..... | 143 |
| 16.7.7. Eximentes de responsabilidad | 144 |
| 16.7.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales | 144 |
| 16.8. República de Nicaragua | 145 |
| 16.8.1. Marco regulatorio general | 145 |
| 16.8.2. Régimen de responsabilidad ambiental | 146 |
| 16.8.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?..... | 146 |
| 16.8.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades | 147 |
| 16.8.5. Medidas preventivas | 147 |
| 16.8.6. Sanciones ambientales..... | 147 |
| 16.8.7. Eximentes de responsabilidad | 148 |
| 16.8.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales | 148 |
| 16.9. República de Panamá | 148 |
| 16.9.1. Marco regulatorio general | 148 |
| 16.9.2. Régimen de responsabilidad ambiental | 149 |

| | |
|---|------------|
| 16.9.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?..... | 149 |
| 16.9.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades | 149 |
| 16.9.5. Medidas preventivas | 150 |
| 16.9.6. Sanciones ambientales..... | 150 |
| 16.9.7. Eximentes de responsabilidad | 151 |
| 16.9.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales | 151 |
| 16.10. República de Paraguay | 151 |
| 16.10.1. Marco regulatorio general..... | 151 |
| 16.10.2. Régimen de responsabilidad ambiental | 151 |
| 16.10.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?..... | 151 |
| 16.10.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades | 152 |
| 16.10.5. Medidas preventivas | 152 |
| 16.10.6. Sanciones ambientales..... | 152 |
| 16.10.7. Eximentes de responsabilidad..... | 153 |
| 16.10.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales | 153 |
| 16.11. República de Perú | 153 |
| 16.11.1. Marco regulatorio general..... | 153 |
| 16.11.2. Régimen de responsabilidad ambiental | 154 |
| 16.11.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?..... | 155 |
| 16.11.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades | 155 |
| 16.11.5. Medidas preventivas | 156 |
| 16.11.6. Sanciones ambientales..... | 156 |
| 16.11.7. Eximentes de responsabilidad..... | 157 |
| 16.11.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales | 157 |
| 16.12. República Oriental del Uruguay | 158 |
| 16.12.1. Marco regulatorio general..... | 158 |
| 16.12.2. Régimen de responsabilidad ambiental | 158 |
| 16.12.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?..... | 158 |
| 16.12.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades | 159 |
| 16.12.5. Medidas preventivas | 159 |
| 16.12.6. Sanciones ambientales..... | 159 |
| 16.12.7. Eximentes de responsabilidad..... | 160 |
| 16.12.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales | 161 |
| 17. Tabla de derecho comparado | 161 |
| 18. Diagrama Proceso Sancionatorio Ambiental – Ley 1333 de 2009 | 162 |
| 19. Texto normativo – Ley No. 1333 del 21 de julio de 2009 | 167 |

| | |
|--|------------|
| 20. Texto normativo – Decreto No. 3678 del 4 de octubre de 2010 | 194 |
| 21. Bibliografía y fuentes | 202 |
| 21.1. Textos normativos consultados..... | 202 |
| 21.2. Instrumentos internacionales consultados..... | 203 |
| 21.3. Otros documentos consultados | 203 |
| 21.4. Doctrina consultada | 204 |
| 21.5. Jurisprudencia consultada..... | 205 |
| 21.6. Abogados consultados – derecho comparado..... | 209 |

APLICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PRINCIPIOS
CONSTITUCIONALES Y LEGALES EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO
AMBIENTAL COLOMBIANO
(Ley 1333 de 2009)

Eduardo José Del Valle Mora¹

*“La función de las sanciones administrativas en materia ambiental es preventiva, correctiva y compensatoria para garantizar la efectividad de los principios y objetivos de la Constitución, los tratados internacionales, la ley y el reglamento. Las medidas preventivas tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atenta con el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana”.*²

En este documento se presentan los resultados de la investigación por virtud de la cual se analizó el proceso sancionatorio ambiental desde el punto de vista de los principales principios constitucionales y legales que deben ser aplicados por las autoridades ambientales competentes como por lo particulares en el cumplimiento de la ley sancionatoria ambiental. Se hace por tanto, un análisis de la Ley 1333 de 2009 desde el punto de vista de los principios constitucionales y legales que deben regir la actuación y el desarrollo de la función sancionatoria administrativa en materia ambiental.³

¹ Abogado e Historiador graduado con honores de ambas carreras de la Pontificia Universidad Javeriana, especialista en Derecho Administrativo y Derecho Ambiental del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario. Obtuvo el título de Specialized LLM in Environment de la Universidad de McGill (Montreal, Canadá). Ha sido becario COLFUTURO y Becario de la Universidad de McGill en reconocimiento a su trayectoria académica. Así mismo se hizo acreedor a la Orden al Mérito Académico Javeriano por su excelencia académica. Actualmente es asociado del equipo de Recursos Naturales & Ambiente de Brigard & Urrutia Abogados S.A.S. en donde también se ha desempeñado como coordinador del mismo. Igualmente ha sido miembro del Equipo de Infraestructura y Servicios Públicos y del Equipo Inmobiliario de la firma. Ha sido catedrático de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario. Es miembro del Colegio de Abogados Javerianos y del Graduate Law Students Association de la Universidad de McGill. Asesora a compañías nacionales, multilaterales e internacionales en asuntos relacionados con temas ambientales, cambio climático, mineros e hidrocarburos. Participa activamente en las transacciones y consultas relacionadas con su área de práctica dada su amplia experiencia en materia ambiental y de recursos naturales. Contacto: edelvalle@bu.com.co

² Corte Constitucional. Sentencia C595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³ Congreso de la República. Ley 1333 de 2013. Artículo 3.

1. Principios rectores

El artículo 3 de la Ley 1333 de 2009 ordena la aplicación de dos tipos de principios rectores en el desarrollo del procedimiento sancionatorio ambiental en Colombia. Se trata de los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales referidos en el artículo 1 de la Ley 99 de 1993.⁴ Por ello, es preciso hacer un análisis sistemático de la Ley 1333 de 2009 desde cada uno de los principios constitucionales y legales, para determinar así, cuáles son los impactos y las consecuencias que su aplicación genera en el desarrollo de los procesos sancionatorios ambientales.⁵ Es muy importante reconocer que una de las grandes conquistas de la organización del Estado moderno consiste en que la facultad sancionadora de la administración es reglada y por lo mismo no puede ser discrecional y arbitraria. En efecto, la Ley 1333 de 2009 regla cada una de las fases dentro del procedimiento sancionatorio ambiental. De esta forma, se busca preservar las relaciones entre autoridades, ciudadanos, entidades públicas y los distintos agentes al momento de sancionar una infracción ambiental, bien sea porque se desconoció o violó una norma ambiental o porque se causó un daño ambiental.

2. Principios constitucionales y legales

La Constitución Política señala en su artículo 209 que los principios de la función pública, el servicio de los intereses generales y el desarrollo de los fines estatales, deben realizarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Asimismo, el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (En adelante el “C.P.A.”) dispone que las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los mencionados

4 En este documento no se presenta un análisis de los principios contenidos en el artículo 1 de la Ley 99 de 1993. Sin perjuicio de lo anterior, es preciso resaltar que los principios que orientan la política ambiental en Colombia y que por la remisión expresa que la Ley 1333 de 2009 hace referencia a los principios de la Ley 99 de 1993, se incluyen por tanto los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Todos estos principios de la Declaración de Río deben ser considerados, tenidos en cuenta y aplicados por parte de las autoridades ambientales en el marco de los procesos sancionatorios ambientales.

5 El procedimiento consagrado en el Decreto 1594 de 1984 no establecía expresamente que el proceso sancionatorio ambiental debía regirse por los principios constitucionales y legales. Ello no significa que no debía dársele aplicación a los mismos. Se resalta entonces de la Ley 1333 de 2009 la mención expresa que se hace a los mismos. Misma referencia debe hacerse respecto de lo previsto anteriormente en los artículos 116 y siguientes del Decreto 948 de 1995.

principios. Del mismo modo, la actuación administrativa se deberá ejercer con fundamento en el principio de contradicción, así como también se deberán observar los presupuestos establecidos en la parte primera del C.P.A.⁶ Por su parte, el artículo 3 de la Ley 489 de 1998 dispone que la función administrativa se desarrollará conforme con los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.⁷ Finalmente, existen otros principios que son fundamentales en el ejercicio de la función administrativa, estos son:⁸ legalidad, buena fe, prevalencia del derecho sustancial, debido proceso y presunción de inocencia.⁹

El artículo 1 de la Constitución Política reconoce a Colombia como un Estado Social de Derecho, Estado que está organizado como una república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, fundada en los principios democráticos, participativos y pluralistas que se fundamentan como lo señala el mismo artículo constitucional, en el respeto a la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las diferentes personas que integran el Estado, así como en el establecimiento de la prevalencia del interés general sobre el interés particular.

El hecho de que nuestra Constitución instituya a Colombia en un Estado Social de Derecho, implica reconocer que no solamente han de estar presentes los elementos del Estado de Derecho como tal, sino que el compromiso del Estado va más allá de buscar el establecimiento del principio de legalidad, la protección de los ciudadanos a través de tribunales independientes y la responsabilidad del Estado. El marco de acción del Estado se amplía y busca garantizar la efectividad y garantía de los derechos que se consagran en el ordenamiento jurídico Colombiano a favor de los administrados por parte de

6 La Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” indica en su artículo 308 que este código comenzaría a regir el dos (2) de julio del año 2012 y se señala que sólo se aplicará a los procedimientos y a las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauran con posterioridad a la entrada en vigencia; que los procedimientos y las actuaciones administrativas así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley, seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.

7 Congreso de la República. Ley 489 de 1998. Artículo 3.

8 “La función administrativa es la forma de la actividad estatal realizara por la Administración en ejercicio del poder administrador, para dar cumplimiento o desarrollo a los cometidos estatales administrativos.” Rodríguez R, Gustavo Humberto. Derecho Administrativo General. Segunda Edición. Bogotá: Ediciones Ciencia y Derecho, p. 15.

9 La Ley 1437 de 2011 incluye un catálogo de principios que deberán gobernar la actuación administrativa. Esta ley indica que las actuaciones administrativas se desarrollarán especialmente con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

las autoridades públicas. En este orden de ideas, el Estado Colombiano y el ejercicio de las funciones estatales¹⁰ que desarrollan el poder público, tienen un alto contenido social el cual debe ser garantizado por los administradores en el ejercicio de la función administrativa.¹¹

En Colombia se ha determinado que la función administrativa está encaminada a la consecución de los fines y cometidos estatales. Es así como la función administrativa se ha convertido en la vía mediante la cual se ha buscado garantizar a los administrados aquellos postulados que han sido previstos como fin o fines del Estado Social de Derecho. Estos cometidos se encuentran expuestos entre otros textos normativos, en el artículo 2 de la Constitución Política: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. El constituyente previó igualmente en éste mismo artículo que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.¹²

En tal sentido, la actuación de las autoridades administrativas debe estar encaminada a lograr estos cometidos estatales, y para ello se han dispuesto en la Constitución y en la Ley, los principios que deben tenerse en cuenta para lograr que la función administrativa cumpla con su finalidad y al mismo tiempo se presente al servicio de los demás. Principios que deben aplicarse estrictamente en el ejercicio de la facultad sancionatoria y de policía otorgada a las autoridades ambientales, de conformidad con lo establecido en la Ley 1333 de 2009.

10 Las funciones estatales se definen como: “Si el poder es autoridad, aptitud de mando, y cometido es la tarea o actividad sobre la cual se ejerce el poder, en cambio las funciones estatales son las formas que asume la actividad estatal para la realización de aquellos cometidos”. Rodríguez R, Gustavo Humberto. *Derecho Administrativo General*. Segunda Edición. Bogotá: Ediciones Ciencia y Derecho, p. 12.

11 Es preciso mencionar que sobre el particular la Corte Constitucional ha señalado: “El Estado social de derecho se erige sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad, pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social. A la luz de esta finalidad, no puede reducirse el Estado social de derecho a mera instancia prodigadora de bienes y servicios materiales. Por esta vía, el excesivo asistencialismo corre el riesgo de anular la libertad y el sano y necesario desarrollo personal.” Corte Constitucional. Sentencia No. C-566/95 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 Constitución Política. Artículo 2.

3. Principio del debido proceso

Este es sin lugar a dudas uno de los principios más importantes que deben regir las actuaciones de las autoridades administrativas. En efecto, como lo ha dispuesto la Corte Constitucional, se trata de un principio que al mismo tiempo es un valor y un derecho constitucional fundamental.¹³ Es una garantía de la que gozan los administrados mediante la cual tienen derecho a la defensa, a ser juzgados por un tribunal competente independiente e imparcial, a presentar y controvertir pruebas, y a contradecir las decisiones judiciales y/o administrativas. Esta garantía igualmente desarrolla otros principios tales como el de igualdad, presunción de inocencia, legalidad, transparencia, publicidad, buena fe; en fin, garantías que deben ser tenidas en cuenta en el curso de los procesos y actuaciones administrativas. Se trata de un principio que está incorporado al ordenamiento jurídico colombiano no sólo por virtud del artículo 29 Constitucional, sino que además está consagrado en tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia, los cuales integran el bloque de constitucionalidad.¹⁴

En efecto, el propio Congreso de la República señaló en la exposición de motivos del proyecto de ley (que resultó en la Ley 1333 de 2009), que el procedimiento sancionatorio no sólo exigiría el cumplimiento y debida aplicación de la norma procesal, sino que además debería garantizarse el derecho, principio y valor del debido proceso junto con los principios que lo gobiernan. De esta forma, se busca dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política que indica que: “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.¹⁵ Dada la

13 Corte Constitucional. Sentencia T-209 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

14 Véase: Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículos 10 y 11), Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana) (Artículos 18 y 26), Declaración de Derechos Civiles y Políticos (Artículos 14 y 15), Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana) (Artículos 8 y 9), Convención sobre los derechos del niño (Artículos 17 y 40).

15 En la exposición de motivos se estipuló: “Colocar en movimiento el procedimiento sancionatorio para la imposición de las medidas, cualquiera que estas sean, por parte de las autoridades ambientales no solo exige tener en cuenta la norma procesal sino los principios que gobiernan el debido proceso, tales como el de legalidad, imparcialidad y publicidad, la presunción de inocencia, la carga de la prueba, el derecho a la defensa, la libertad probatoria, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho a contradicción, entre otros”. Tal como lo consagra nuestra Carta Constitucional en su artículo 29 cuando dispone: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Adicionalmente, nótese que la Ley 1437 de 2011 establece, al tratar el principio del debido proceso, que las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas e indicadas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción, e indica que en materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de *no reformatio in pejus* y *non bis in idem*.

relevancia de este principio, se hará referencia al mismo en el desarrollo de los demás principios que se exponen a continuación.

4. Principio de legalidad

Este principio tiene una doble connotación.

En primer lugar, se refiere al acatamiento de las normas por parte de los funcionarios públicos. Según esto, todas las actuaciones administrativas deben regirse por las normas en las que se establecen sus facultades y el alcance de sus funciones. De esta forma, se constituye una garantía a favor de los administrados en la medida en que pueden conocer hasta dónde van las competencias y facultades de las autoridades, y de acuerdo con ello, pueden demandar las actuaciones administrativas cuando las consideren ajenas y atentatorias del ordenamiento jurídico. De igual forma, este principio supone según el artículo 6 de la Constitución Política Nacional, que las autoridades serán responsables por infringir la Constitución y las leyes, es decir, por la acción u omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, ya que de acuerdo con el artículo 121 Constitucional “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”. Esto, en concordancia con el artículo 122 Constitucional según el cual se establece que “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento”.

En segundo lugar, el principio de legalidad en materia sancionatoria de acuerdo con el artículo 29 Constitucional, implica que ningún administrado podrá ser juzgado sino conforme a las 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.¹⁶ Texto normativo que además de relacionarse con el principio del debido proceso, goza de una protección especial, en la medida en que se encuentra cobijado por el bloque de constitucionalidad al estar consagrado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ambos, instrumentos internacionales ratificados por Colombia. De ésta forma, se garantizan dos aspectos

¹⁶ En efecto, la Ley 1437 de 2011 establece expresamente que en materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de *no reformatio in pejus* y *non bis in idem*.

fundamentales expuestos por la Corte Constitucional: la reserva legal¹⁷ y el principio de tipicidad.¹⁸

En este sentido, la aplicación del principio de legalidad en materia del procedimiento sancionatorio ambiental, debe obedecer a estas dos acepciones. Por una parte, las autoridades administrativas ambientales no pueden actuar por fuera de las competencias que le han sido otorgadas, y por la otra, no pueden aplicar las sanciones establecidas en la Ley 1333 de 2009 a hechos que se hayan consumado con anterioridad a su vigencia. E incluso en el evento en que se juzgue una acción u omisión que se haya presentado con posterioridad a la expedición de la Ley 1333 de 2009, las autoridades administrativas competentes deberán aplicar las reglas y procedimientos establecidos para el efecto. Cualquier extralimitación por parte de la autoridad ambiental será considerada como violatoria del principio al debido proceso y del principio de legalidad.

Estas últimas consideraciones adquieren una gran importancia en la medida en que sanciones tales como las multas fueron considerablemente aumentadas por la Ley 1333. Actualmente el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, establece la posibilidad de imponer multas diarias de hasta por cinco mil (5000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en contraposición a lo establecido en el numeral 1, literal a del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, en el que las multas se limitaban a trescientos (300) salarios mínimos

17 “Según el cual sólo el legislador está facultado para establecer las conductas punibles, las respectivas penas o sanciones administrativas y los procedimientos que han de seguirse para efectos de su imposición.” Corte Constitucional. Sentencia C-390 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.

18 “Implica no sólo que las conductas punibles deben estar descritas inequívocamente sino que las sanciones a imponer deben estar también previamente determinadas, de conformidad con el principio *nulla poena sine lege*.” Corte Constitucional. Sentencia C-390 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería. En relación con el principio de tipicidad, es preciso mencionar que la aplicación de este principio en el marco del proceso sancionatorio ambiental reviste las mismas complejidades que se presentan en materia penal respecto de aquellos delitos considerados como tipos en blanco. En efecto, la naturaleza *per se* del derecho ambiental en Colombia es la de un derecho altamente regulado. Esta situación implica para los administrados y para la autoridad ambiental la necesidad de conocer de manera profunda la regulación ambiental que sea aplicable en cada caso en concreto. Así, el inicio de un procedimiento sancionatorio ambiental por la violación de la normativa ambiental, implica de suyo que debe conocerse detalladamente la regulación supuestamente violada para así “llenar” dicha infracción (delito) en blanco, con la normativa que ha sido desconocida por el presunto infractor. Adicionalmente, le otorga estabilidad al sistema sancionatorio lo previsto en el artículo 9 del Código Civil según el cual se establece como presunción de derecho que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, y por lo tanto, los administrados están obligados a dar cumplimiento a la misma. En otras palabras, el principio de tipicidad en el marco del proceso sancionatorio ambiental, implica para las autoridades ambiental el deber de establecer de forma clara e inequívoca cuáles han sido las normas violadas y así solventar el desafío que presentan las que podrían denominarse infracciones en blanco. Un ejemplo dentro del procedimiento en el que la autoridad se ve enfrentada a este reto, es al formular los cargos al presunto responsable mediante acto administrativo en el cual se debe indicar claramente cuál ha sido la norma violada.

mensuales legales vigentes. En este sentido las autoridades ambientales no están facultadas para imponer multas de hasta por cinco mil (5000) salarios mínimos mensuales legales vigentes ante infracciones consumadas antes de la expedición de la Ley 1333 de 2009, no solo porque no era una pena prevista en aquel momento, sino que además, como se explicará más adelante se puede alegar y argüir que la acción ha caducado frente a dicha infracción toda vez que bajo el sistema anterior la caducidad de la acción era de tres (3) años.

Desde otra perspectiva, este principio se compone y se fundamenta en varios de los postulados propios de la facultad sancionadora del Estado a saber: (i) no existencia de delito (infracción ambiental) sin ley que la declare como tal, (ii) no existencia de pena sin ley previa que establezca las consecuencias y repercusiones de la infracción ambiental, (iii) todo presunto infractor o infractor ambiental debe ser juzgado por autoridad competente previamente establecida, (iv) todo presunto infractor o infractor ambiental debe ser juzgado respetando todos y cada uno de sus derechos, y (v) a todo infractor o presunto infractor ambiental le deben ser garantizados sus derechos en cada una de las fases del procedimiento; la presunción de inocencia, derecho al debido proceso, derecho a la defensa, derecho a ser oído en audiencias y derecho a controvertir la pruebas.

A continuación se presentan algunos asuntos relevantes que deben ser objeto de análisis por parte de las autoridades administrativas ambientales al momento de llevar a cabo el proceso sancionatorio ambiental buscando así garantizar este principio:

4.1. Autoridad competente. Facultad a prevención

De conformidad con el artículo 1 de la Ley 1333, le corresponde al Estado la titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental, el cual la ejercerá a través del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (hoy en día a través de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales -ANLA)¹⁹, las Corporaciones Autónomas Regionales, las Corporaciones Autónomas de Desarrollo Sostenible,²⁰ las Unidades Ambientales de los Grandes Centros

19 La Ley 1444 de 2011 reorganizó el sector ambiental y el anterior Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial. La Ley 1444 de 2011 renombró el ministerio como Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

20 El Decreto 3573 del 27 de septiembre de 2011 creó Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, entidad que se estableció fundamentado en los términos del artículo 67 de la Ley 489 de 1998. Se trata de

Urbanos,²¹ los Establecimientos Públicos Ambientales²² y Parques Nacionales Naturales.²³

Si bien estas son las autoridades que en principio están facultadas para llevar a cabo los procedimientos sancionatorios ambientales y quienes podrán imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias, el artículo 2 de la Ley 1333, dispuso que además de ellas, la Armada Nacional, los Departamentos, Municipios y Distritos quedan investidos a prevención de esta autoridad, para emprender los mencionados procedimientos sancionatorios.

De conformidad con lo anterior, bajo el principio de legalidad, la normativa sólo reconoce en algunas autoridades las facultades y competencias para iniciar los procesos sancionatorios y para imponer las medidas preventivas o sanciones a las que haya lugar. Cualquier violación a este principio por parte de las autoridades dará lugar al desconocimiento del derecho al debido proceso, en materia del proceso sancionatorio ambiental. En particular, cualquier decisión que sea tomada por una autoridad no competente se podrá reputar como nula.

4.2. Concepto de infracción

El concepto de infracción es fundamental en el desarrollo del procedimiento sancionatorio ambiental, puesto que éste será el que determinará en qué casos podrá la autoridad ambiental iniciar estos procedimientos, y por lo mismo

una entidad con autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica, la cual hará parte del Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible. El artículo 3 del Decreto 3573 de 2011 estableció que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– cumplirá, entre otras, la función de adelantar y culminar el procedimiento de investigación preventivo y sancionatorio en materia ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009 o la norma que la modifique o sustituya.

21 De acuerdo con el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los grandes centros urbanos son aquellos cuya población urbana es igual o superior a un millón de habitantes (1.000.000). En estos casos podrán ejercer dentro del perímetro urbano las mismas funciones que han sido atribuidas en el ordenamiento jurídico a las corporaciones autónomas regionales.

22 El artículo 13 de la ley 768 de 2002 “por la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”, estableció que estos distritos tendrán dentro del perímetro urbano, las mismas competencias que han sido otorgadas a las Corporaciones Autónomas Regionales.

23 El Decreto 3572 del 27 de septiembre de 2011 creó la Unidad Administrativa Especial denominada Parques Nacionales Naturales de Colombia, del orden nacional. Esta es una entidad sin personería jurídica, con autonomía administrativa y financiera, con jurisdicción en todo el territorio nacional, en los términos del artículo 67 de la Ley 489 de 1998, cuyas funciones fueron establecidas en el referido decreto. La entidad estará encargada de la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales y la coordinación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Este organismo del nivel central, está adscrito al Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

imponer y ejecutar las medidas preventivas y las sanciones a las que haya lugar.²⁴

Según el artículo 5 de la Ley 1333, se considera infracción desde el punto de vista ambiental, toda acción u omisión que se constituya como una violación a las normas contenidas en el Decreto Ley 2811 de 1974,²⁵ la Ley 99 de 1993,²⁶ la Ley 165 de 1994²⁷ y en las demás disposiciones ambientales que se encuentren vigentes al momento de la comisión de la conducta u omisión por parte del presunto infractor ambiental. De igual forma, se considera infracción aquella acción u omisión²⁸ en el cumplimiento de las normas contenidas en los actos administrativos²⁹ emanados de la autoridad ambiental competente, así como de aquellos que los sustituyan o modifiquen.

Del mismo modo, el inciso segundo del artículo 5 mencionado, estableció que también será infracción ambiental aquella que se derive de la comisión de un daño al ambiente, para lo cual se tendrán en cuenta los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual de conformidad con lo establecido en el Código Civil y demás normas complementarias. En este sentido, este texto normativo dispone que la autoridad ambiental competente

24 Comparativamente hablando, las medidas preventivas y las sanciones incorporadas en la Ley 1333 de 2009 son significativamente diferentes a las previstas anteriormente en la Ley 99 de 1993. Por lo tanto, es posible afirmar que las medidas y sanciones previstas en el régimen sancionatorio ambiental actual, son suficientes y adecuadas de cara a las necesidades propias de Colombia actualmente.

25 Presidencia de la República. Decreto Ley 2811 de 1974. "Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente".

26 Congreso de la República. Ley 99 de 1993. "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones".

27 Congreso de la República. Ley 165 de 1994. "Por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre la Diversidad Biológica", aprobado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992". Se puede señalar que junto con la posición mayoritaria de la doctrina se puede presentar la inconveniencia y las dificultades al haber incluido la referencia a esta norma dentro del artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, toda vez que la Ley 165 establece obligaciones para los Estados Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica y no para particulares.

28 Nótese cómo la inclusión de la omisión, como una modalidad de la infracción ambiental, implica para el infractor un cierto grado de complejidad para demostrar que en su inactividad no ha mediado culpa o dolo. Es decir que la carga de la prueba para el infractor en este caso, será mayor para efectos de demostrar su inocencia si se compara con la carga de la prueba respecto de las investigaciones por "acciones".

29 Dentro de estos actos administrativos se incluyen las resoluciones mediante las cuales las autoridades ambientales competentes otorgan los diferentes permisos, concesiones, autorizaciones y/o licencias ambientales. Por ejemplo: licencia ambiental, permiso de vertimiento, concesión de aguas subterráneas, concesión de aguas superficiales, permiso de emisiones atmosféricas, permiso de ocupación de cauces, permiso de prospección de pozos y exploración de aguas subterráneas, permiso de aprovechamiento forestal de bosques naturales, autorización para movimientos transfronterizos de residuos peligrosos, autorización para aprovechamiento de árbol aislado, autorización de poda de árboles, autorización de tala de árboles, autorización aprovechamiento forestal, autorización para la tala de especies en veda, permiso de estudios con fines de investigación científica, salvoconductos ambientales y/o cualquier otro instrumento de gestión y control ambiental.

está facultada para evaluar el daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. En consecuencia, se establece que en los eventos en que se configuren estos elementos, habrá lugar a una sanción de carácter administrativo ambiental, sin perjuicio de las demás posibles responsabilidades que se puedan derivar por el mismo hecho (v.gr. acción penal, acción civil contractual, acción civil extracontractual).³⁰

En conclusión, la violación de una norma de carácter ambiental, bien sea por acción o por omisión, y/o la configuración del daño ambiental, constituirán la denominada infracción ambiental, la cual faculta a la autoridad competente para que pueda dar inicio a los procedimientos ambientales sancionatorios. Téngase entonces en cuenta que en materia de responsabilidad ambiental, la Ley 1333 establece que un mismo hecho no sólo podrá repercutir en el campo sancionatorio administrativo ambiental, sino que además, podrá acudir a las acciones por responsabilidad civil extracontractual, responsabilidad civil contractual, responsabilidad disciplinaria, responsabilidad fiscal y la responsabilidad penal ambiental.³¹ Lo anterior, sin perjuicio de otras acciones que pueden buscar por parte de los ciudadanos que se tomen decisiones y medidas por fuera de la órbita administrativa en eventos en que ocurran daños o impactos ambientales, este es el caso de las acciones constitucionales: acciones de grupo, acciones populares y acciones de tutela en las que el juez constitucional cuenta con amplios poderes para imponer medidas preventivas o resarcitorias.

De conformidad con lo anterior bajo el principio de legalidad, la normativa solo reconoce algunos casos en los que las autoridades competentes podrán hacer uso de facultades y competencias para iniciar los procesos sancionatorios y para imponer las medidas preventivas o sanciones a las que haya lugar. Cualquier violación a este principio por parte de las autoridades, dará lugar al desconocimiento del derecho al debido proceso en materia del proceso

30 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 5.

31 Inclusive desde el punto de vista administrativo, puede existir la posibilidad de que se discuta la viabilidad de que un mismo hecho cause diferentes tipos de responsabilidad administrativa. Por ejemplo, si se causa una infracción ambiental por haberse afectado los recursos naturales, el paisaje, la salud humana o el ambiente con ocasión del uso o manipulación de un medicamento vencido, dicha acción sería no solamente objeto de investigación, cuestionamiento y análisis por parte de las autoridades ambientales competentes, sino que la misma podría ser objeto de investigación por parte de entidades que tienen a su cargo la supervisión, vigilancia y control de la salud humana o de la producción, importación, suministro y distribución de medicamentos. Así, por un mismo hecho podría ser objeto de investigación por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y al mismo tiempo por parte de la Superintendencia de Salud, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (IVIMA), el Ministerio de Salud y Protección Social o la Secretaría de Salud de algún ente territorial.

sancionatorio ambiental. En particular, cualquier decisión que sea tomada por una autoridad sin que la misma pueda ser objeto de un proceso sancionatorio ambiental, se podrá reputar como nula por haber desconocido las normas en las que debió fundarse, situación que deberá discutirse ante la autoridad judicial competente.

4.3. Causales de atenuación de la responsabilidad

El artículo 6 de la Ley 1333 de 2009 establece las circunstancias atenuantes en materia de responsabilidad ambiental. De cara al principio de legalidad, dichas causales deberán ser consideradas en la valoración y juicio que se desarrolle en el marco del proceso sancionatorio ambiental. El desconocimiento de estas causales puede afectar el derecho al debido proceso. A continuación se presentan dichas circunstancias:

4.3.1. Confesión

Según esta circunstancia de atenuación, el administrado podrá ver atenuada su responsabilidad en los eventos en que confiese las infracciones ambientales en las que se encuentre involucrado. En todo caso, se estableció como excepción los casos de flagrancia. Esta circunstancia configura un “incentivo” para que las personas que sean consideradas como presuntas infractoras ambientales y que no hayan sido sorprendidas en flagrancia, puedan informarle a la autoridad ambiental sobre esta situación, y de esta forma busquen evitar una responsabilidad plena frente a la vulneración del ordenamiento jurídico ambiental.³²

No obstante lo anterior, en la exposición de motivos de la Ley 1333 de 2009 y en los posteriores documentos que recogen los debates presentados en el Congreso de la República, no se establecen los fundamentos en los que se apoyó el legislador para expedir este texto normativo.³³ Se podría pensar que lo que se buscó fue abrir un espacio mediante el cual los administrados tuviesen la facultad de “ponerse al día” con el cumplimiento de la normativa ambiental. Frente a esta situación se podría señalar que en materia de responsabilidad ambiental, sería preferible confesar las infracciones ante la autoridad ambiental

32 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 6.

33 Congreso de la República. Ponencia Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso No. 288. Mayo 29 de 2008.

antes de enfrentarse a un proceso sancionatorio cuyo origen no radique en un fenómeno de flagrancia. Dado el prolongado término de la caducidad de la acción, el fenómeno de la confesión se puede presentar en cualquier momento antes de que se haya iniciado el proceso sancionatorio ambiental, caso en el cual el presunto infractor podrá hacer las valoraciones correspondientes para acogerse a este beneficio.

En todo caso, la estructura de la norma debe ser analizada para establecer en qué momento debe ocurrir la confesión del presunto infractor para que opere la causal de atenuación. Por una parte, el artículo 6 de la Ley 1333, establece que la confesión debe ocurrir “antes de haber iniciado el procedimiento sancionatorio”.³⁴ Por otra, el artículo 17 de la Ley 1333, no obstante estar bajo el Título IV Procedimiento Sancionatorio, establece que puede adelantarse una indagación preliminar hasta de 6 meses, para establecer si hay mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio.³⁵ El artículo 17 de la Ley 1333 establece que la etapa de indagación preliminar culminará con el “archivo definitivo o auto de apertura de investigación”.³⁶

De esta manera, la conclusión que se puede sacar es que durante la etapa de indagación preliminar y antes de que se profiera el auto de apertura de investigación, el presunto infractor puede confesar para buscar el amparo de la causal de atenuación de la norma. Otra conclusión, es que una vez proferido el auto de apertura de investigación bien sea porque fue precedido de la indagación preliminar o porque se inició de oficio o a petición de parte, la oportunidad para ampararse bajo la causal de atenuación fenece, y en adelante la confesión sólo producirá efectos adversos al investigado.

4.3.2. Resarcimiento o mitigación

Serán atenuantes en la responsabilidad aquellos casos en los que el infractor ambiental haya resarcido o mitigado el daño, compensando o corrigiendo el perjuicio causado, siempre que dichas acciones se presenten con anterioridad

34 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 6.

35 Un debate que se podría suscitar en relación con este tema es determinar si la autoridad ambiental pierde competencia al transcurrir los 6 meses de que trata la norma. Se podría considerar que la autoridad ambiental no pierde competencia en este caso por cuanto la misma está amparada por el término de la caducidad. En tal sentido, la autoridad ambiental únicamente perderá competencia cuando haya pasado el término de 20 años de que trata el artículo 10 de la Ley 1333 de 2009.

36 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 17.

al inicio del procedimiento sancionatorio ambiental.³⁷ De igual forma, se establece una condición según la cual no podrá con dichas acciones causarse un daño mayor al ambiente.

Esta causal de atenuación tiene un alto grado de contenido probatorio. Si bien la norma establece que el resarcimiento o la mitigación del daño debe tener lugar con anterioridad al inicio del procedimiento sancionatorio (para lo cual aplicaría el mismo análisis realizado frente a la causal de atenuación de la confesión) será sólo durante tal procedimiento, que el presunto infractor podrá probar su conducta atenuante.

Tal como lo dispone el artículo 25 de la Ley 1333, el presunto infractor podrá aportar las pruebas o solicitar las pruebas que sean conducentes.³⁸ Para el caso de la prueba de esta causal de atenuación muy probablemente deberá acudir a la prueba de inspección ocular y al peritaje de expertos. Por otra parte, toma una especial relevancia el registro que el infractor haga de las condiciones previas, concomitantes y posteriores a la ocurrencia de los eventos investigados. Estos registros, tales como fotografías, filmaciones, material audiovisual, actas, reportes de distintas autoridades y testimonios, entre otros, se constituyen en los medios probatorios indispensables para comprobar la causal de atenuación.

De igual forma, son de especial relevancia los documentos que evidencien los planes de contingencia elaborados, revisados y aplicados por el presunto infractor, así como las disciplinas aplicadas por el presunto infractor en el seguimiento e implementación de estos planes ante la ocurrencia de eventos que puedan constituir daño ambiental.

4.3.3. Ausencia de daño

Esta causal dispone que los casos en que se presente una infracción que no genere daño al ambiente, al paisaje, a los recursos naturales o a la salud humana, tal situación se entenderá como una causal de atenuación de la responsabilidad en materia sancionatoria ambiental.³⁹

37 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 6.

38 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 25.

39 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 6.

Esta causal de atenuación guarda estricta relación y es consecuente con el concepto de infracción que establece la norma. Según el artículo 5 de la Ley 1333, es infracción la “acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decretoley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente”.⁴⁰ No necesariamente toda infracción ambiental y sancionada por la Ley 1333 es generadora de daño, razón por la cual la sanción debe verse atenuada. Esto reafirma igualmente el principio de que para la Ley 1333, según el cual la simple violación de la norma ambiental o del acto administrativo constituye una infracción y es objeto de sanción.⁴¹ Un ejemplo de esta situación es la falta de presentación de reportes por parte del beneficiario de un instrumento de gestión, control y manejo ambiental. Si bien se viola una norma, el artículo de la resolución por la cual se ordene la obligación de remitir los reportes dentro de los términos previstos para el efecto, la omisión *per se* no genera daño ambiental.

4.4. Causales de agravación de la responsabilidad

El artículo 7 de la Ley 1333, dispone doce causales diferentes de agravación en materia de responsabilidad ambiental. De cara al principio de legalidad, dichas causales deberán ser consideradas en la valoración y juicio que se desarrolle en el marco del proceso sancionatorio ambiental.⁴² A continuación se presentan dichas circunstancias:

4.4.1. Reincidencia

Según esta causal, en todos los eventos las autoridades administrativas ambientales deberán consultar el Registro Único de Infractores Ambientales (RUIA), así como “cualquier otro medio”⁴³ en el cual se pueda identificar y hallar información relacionada con el comportamiento del infractor en materia ambiental.⁴⁴ De hallarse información en estos registros, la responsabilidad

40 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 5.

41 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículos 5 y 6.

42 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 7.

43 Así se define en el numeral 1 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009.

44 El Registro Único de Infractores Ambientales fue reglamentado mediante el Resolución 415 de 2010.

del infractor será mayor.⁴⁵ Téngase en cuenta que los datos e información dentro del RUIA tienen una vigencia determinada y no permanecen en el sistema a perpetuidad. En este sentido, una infracción sólo podrá permanecer en el sistema de forma definida y sin exceder de 2 años bajo la regulación actualmente vigente.⁴⁶

Esta causal de agravación es ajena al sistema sancionatorio penal colombiano; en materia penal no existe ésta casual. El artículo 58 del Código Penal (Ley 599 de 2000) al regular las circunstancias de mayor punibilidad, no contempla la reincidencia como causal de agravación de la responsabilidad. Dado su carácter novedoso, esta causal de agravación seguramente será aplicada con cautela por las autoridades para evitar así situaciones en las cuales se sancione al infractor en cuanto tal y no al infractor en cuanto a la infracción cometida.⁴⁷

4.4.2. Generación de daño grave

De conformidad con ésta causal, será mayor la responsabilidad en los eventos en que se genere un daño calificado como grave respecto del medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana. La definición de la condición de “grave”, no está reglada en la Ley 1333.⁴⁸ Por lo tanto, la autoridad ambiental deberá construir su apreciación de la condición de “grave”, del daño sobre los principios y los antecedentes judiciales que en otras áreas del derecho se han aplicado, tales como el derecho disciplinario en la carrera administrativa y el derecho mercantil, entre otros. Se entiende entonces que las autoridades ambientales y la jurisprudencia construirán un “test”, basado en elementos objetivos y medibles, sobre cómo se establecerán los criterios de “gravedad” del daño en materia ambiental. Seguramente entrarán en consideración la posibilidad de reparar el daño, el costo de su reparación, el plazo que tomará lograr la reparación, y la certidumbre científica sobre la solución definitiva del daño, entre otros.

45 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 7.

46 El término durante el cual el infractor ambiental aparecerá en el Registro Único de Infractores Ambientales se encuentra regulado en el artículo 9 del Resolución 415 de 2010. Dependiendo de la sanción la permanencia variará entre seis (6) meses y dos (2) años.

47 Congreso de la República. Ley 599 de 2000. Artículo 58.

48 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 7.

4.4.3. Ocultamiento

Según ésta causal, se presentará una mayor responsabilidad en aquellos eventos en que la comisión de la infracción se realice con el fin de ocultar una acción u omisión que también sea identificada como infracción ambiental.⁴⁹ Es preciso señalar que esta causal puede genera paralelamente la presunta comisión de conductas punibles sancionadas por la ley penal por obstruirse la administración pública.

4.4.4. Elusión y atribución

El hecho de rehuir a la responsabilidad o atribuirla a un tercero, ha sido previsto como una causal de agravación.⁵⁰ Aquí se encuentra que la aplicación de esta causal reviste de una característica particular, la cual puede generar un tipo de prejudicialidad “inversa”. A manera de ilustración se presenta el siguiente ejemplo: si una persona es acusada de haber cometido una infracción ambiental y ésta lo que hace es denunciar o atribuirle la responsabilidad a otra persona, quien efectivamente pudo haber tenido que ver parcial o totalmente en la acción u omisión que llevó a la infracción, el proceso sancionatorio del primero no podrá resolverse hasta tanto no se haya decidido el del segundo. Posiblemente ante esta situación, la autoridad ambiental podrá acudir a alguna forma de acumulación de expedientes para adelantar la investigación y el procedimiento en un solo expediente comoquiera que haya unidad de materia, y decidir así el asunto en una sola oportunidad en aplicación a los principios que rigen la administración pública. Esta posiblemente será la regla en los casos en los cuales el presunto infractor atribuya a un tercero la acción u omisión que se le imputa y que da lugar al proceso sancionatorio ambiental.

El principio del derecho de defensa y el debido proceso que se analiza más adelante dicta para este caso específico que la simple atribución de la responsabilidad a un tercero no conforma la causal de agravación sino que será necesario que se adelante la investigación correspondiente y que se concluya con el material probatorio pertinente; que aquel al que se le atribuyó la responsabilidad por el primeramente investigado, no es responsable de acción u omisión alguna, o del daño ambiental correspondiente. Sólo en ese momento se conformará la causal de agravación aquí discutida.

49 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 7.

50 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 7.

Queda igualmente sujeto a análisis si la buena fe del investigado al atribuir a un tercero la responsabilidad, purga por decirlo así, la causal de agravación.⁵¹ Esta hipótesis hace referencia a aquellos casos en los que el presunto infractor investigado, a ciencia y conciencia de que no es responsable del hecho que se le imputa y al amparo de la buena fe, atribuye la responsabilidad de tal hecho a un tercero. Sin embargo, adelantada la investigación contra dicho tercero, bien sea en proceso separado o dentro del mismo expediente, se concluye que el tercero no es responsable de haber cometido infracción alguna. La cuestión, entonces, consiste en determinar si la atribución de la responsabilidad a un tercero, en el contexto aquí descrito, se configura en causal agravante de la responsabilidad o no del investigado.

4.4.5. Infracciones

En los eventos en que una misma conducta lleve a la infracción de varias disposiciones legales, será tenida como causal de agravación. Según ésta causal, basta con que se infrinjan dos o más “disposiciones legales” para que la conducta sea sancionada con un mayor rigor.⁵²

La norma no especifica qué se entiende por disposición legal. Aunque bajo el inveterado principio de interpretación de las normas que le prohíbe al intérprete distinguir cuando el legislador no lo ha hecho, es admisible la discusión sobre si se trata de la vulneración de dos o más preceptos de una norma con contenido ambiental o si se refiere únicamente a normas derivadas de leyes. Tampoco es claro si incluye actos administrativos bajo el concepto de que ellos pueden ser considerados normas en sentido material; la norma guarda silencio sobre si se trata de disposiciones legales en sentido material o en sentido formal. Como sea, resulta evidente que dada la forma como se estableció el alcance del concepto de infracción ambiental en el artículo 5 de la Ley 1333, un solo hecho u omisión siempre llevará a que se consideren vulneradas varias disposiciones legales en la medida en que las conductas podrían violar y desconocer las normas que de forma general o particular regulan la materia.⁵³ Por ejemplo, en un caso en el que no se cuente con una licencia ambiental para la construcción de una carretera a nivel nacional, dicha omisión implicaría directa o indirectamente el desconocimiento, y por lo

51 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 7.

52 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 7.

53 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 5.

tanto, implicaría la vulneración de las disposiciones establecidas en el Código de Recursos Naturales, Ley 99 de 1993, Decreto 2820 de 2010, pues en cada uno de estos textos normativos se podría identificar la infracción de varios textos normativos.⁵⁴ En conclusión, dada la forma como ha sido dispuesta esta causal de agravación, es altamente probable que siempre esté latente en todo proceso sancionatorio ambiental.

4.4.6. Recursos en áreas protegidas o declarados en categoría especial

Según ésta causal, se agravará la responsabilidad del infractor en aquellos eventos en los que una acción u omisión constitutiva de infracción ambiental, atente contra recursos naturales que se hallen en áreas protegidas o que hayan sido declarados como amenazados, en peligro de extinción, o que se encuentren en veda, restricción o prohibición. Para efectos de ésta norma, se estableció en el parágrafo del artículo 7 de la Ley 1333, que las especies amenazadas serán aquellas que hayan sido declaradas como tal en tratados o convenios internacionales aprobados y ratificados por Colombia,⁵⁵ o en aquellos eventos en que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible u otras autoridades ambientales competentes hayan declarado una especie bajo ésta categoría.⁵⁶

Nótese cómo esta causal *per se* no implica que la afectación de los recursos naturales que se hallen en áreas protegidas implique que la afectación de dichos recursos se haya cometido directamente en el área protegida, sino que se podría dar el caso de un acción u omisión que sea considerada como una infracción ambiental que se genere por fuera del área protegida, pero que termine afectándola. Un caso que ejemplifica esta situación es por ejemplo, el derramamiento de hidrocarburos en un cuerpo de agua ubicado por fuera de un área protegida e inclusive por fuera de su área de amortiguación y que por el correr de las aguas el daño ambiental que pueda generarse por el derrame termine afectando un área protegida que esté conectada al cuerpo de agua afectado aguas arriba. En este caso, la autoridad podrá imputar dicha situación como una causal de agravación de la conducta que será objeto de sanción.

54 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 2.

55 Un ejemplo de ello es la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres. Firmada en Washington el 3 de marzo de 1973. Enmendada en Bonn, el 22 de junio de 1979.

56 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 7.

4.4.7. Área de especial importancia ecológica

De acuerdo con ésta causal, la responsabilidad ambiental será mayor en aquellos eventos en que la acción u omisión se presente en las áreas de especial importancia ecológica.⁵⁷ Obsérvese que en este caso no se define qué debe entenderse por área de especial importancia ecológica, sino que recoge el concepto genérico del artículo 79 Constitucional. Sin embargo, un análisis sistemático de la legislación ambiental colombiana indicaría qué áreas de especial importancia ecológica serían aquellas declaradas, reservadas, delimitadas y alinderadas como Parques Nacionales Naturales, Parques Regionales Naturales, Reservas Naturales, Áreas Naturales Únicas, Santuarios de Flora, Santuarios de Fauna, Vía Parques, en humedales que hayan sido declarados como de especial importancia según la Convención Ramsar y cualquier otro tipo de áreas protegidas y reconocidas por la legislación ambiental en Colombia y/o declarada, reservada, delimitada y alinderada por las autoridades competentes.⁵⁸

Del mismo modo, se incluyen dentro de este concepto las indicadas en el artículo 10 del Decreto 2372 de 2010, las denominadas áreas protegidas públicas y privadas. Por las primeras se entienden las del Sistema de Parques Nacionales Naturales, enunciadas anteriormente, las Reservas Forestales Protectoras,⁵⁹ los Parques Naturales Regionales, los Distritos de Manejo Integrado, los Distritos de Conservación de Suelos, y las Áreas de Recreación. Por las segundas se entienden las Reservas Naturales de la Sociedad Civil.⁶⁰

Obsérvese cómo la aplicación de ésta causal podría llevar a que se use de forma conjunta con la causal de agravación discutida en el numeral 4.4.6 anterior, en los eventos en que se atente contra recursos en áreas protegidas. Esta situación implicaría que se impondrían dos causales de agravación de la responsabilidad por un mismo contenido. La razón de ésta situación puede obedecer a los cambios introducidos en el segundo debate en la Cámara

57 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 7.

58 Gobierno Nacional. Capítulo V del Decreto Ley 2811 de 1974. Gobierno Nacional. Decreto 2372 de 2010.

59 Mediante Resolución No. 0731 del 23 de mayo de 2012 el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible reguló lo previsto en el párrafo 2 del artículo 204 de la Ley 1450 de 2011 mediante el cual se autoriza la realización de ciertas actividades en las áreas forestales sin necesidad de obtener de forma previa la sustracción temporal o definitiva de la reserva forestal. Sin embargo, mediante Resolución No. 740 del 28 de mayo de 2012 se dejó sin efecto la referida Resolución No. 0731 del 23 de mayo de 2012. No obstante lo anterior, es previsible que se expida una nueva resolución que incluya algunas de las actividades que fueron incluidas en la Resolución No. 0731.

60 Gobierno Nacional. Decreto 2372 de 2010.

de Representantes, en donde se acogió la sugerencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, según la cual se debería incluir una causal de agravación que aumentaba la responsabilidad en los eventos en que se atentara contra una especie declarada en peligro de extinción por la misma autoridad o por un tratado internacional ratificado por Colombia. El proyecto señalaba como causal: “Atentar contra recursos naturales ubicados en áreas protegidas, o declarados en peligro de extinción, o sobre los cuales existe veda, restricción o prohibición”. Así, al acoger la propuesta se separó la causal y se duplicó incluyendo un caso especial para las áreas protegidas. Sin perjuicio de lo anterior, queda la duda de cuál fue la razón de fondo que llevó al legislador a crear esta causal de agravación y por lo mismo cuáles serían las razones o motivos que la distinga y diferencie de la anterior.

4.4.8. Provecho económico

En los eventos en que se obtenga un provecho económico para sí o para un tercero la responsabilidad será mayor.⁶¹ De acuerdo con esta casual, en los procesos sancionatorios se valorará si existe un provecho económico, situación que podrá dilatar los procesos y enfrentar a las autoridades ambientales competentes y a los presuntos infractores en la valoración de este tipo de circunstancias.

Va a ser muy interesante ver el desarrollo de esta causal de agravación en el nivel administrativo y jurisdiccional, pues dadas las condiciones del entorno económico serán muy pocas las situaciones en las que en una infracción ambiental, esté ausente el provecho económico. Por ejemplo, un derrame de hidrocarburos que cause un daño ambiental y que le sea imputable al agente respectivo, muy probablemente involucrará el provecho económico de aquél. Si es el productor, el provecho económico es la utilidad derivada de la venta del crudo, si es el transportador es la utilidad derivada de los ingresos del contrato de transporte, si es el almacenista serán las del contrato de depósito y así sucesivamente.

Igual análisis le cabe a las infracciones derivadas del incumplimiento de una norma. Por ejemplo, las emisiones atmosféricas o los vertimientos en cuerpos de agua por parte de una industria que no cuenta con los permisos correspondientes. En tales casos, igualmente se podrá argumentar por la

61 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 7.

autoridad que tales emisiones y vertimientos generan provecho económico al agente, pues no podría tener lugar la actividad industrial generadora de riqueza en ausencia de tales conductas.

Una aproximación distinta a esta causal de agravación consiste en interpretar que el provecho económico del que habla es el que intencionalmente buscaba obtener el infractor para sí o para un tercero, en la comisión de la infracción. Es decir, que el infractor, con culpa o con dolo incurrió en la infracción para obtener un provecho económico de ella. Por ejemplo, en el caso de la explotación ilegal de minerales. El infractor tiene conocimiento de que la explotación de minerales requiere de licencia ambiental y no obstante adelanta la actividad para derivar el beneficio de la comercialización del mineral. Bajo esta perspectiva, sólo constituye causal de agravación los casos en que el provecho económico está íntimamente atado a la infracción.

En todo caso, y en línea con lo anterior, siempre se podrá argumentar bajo una interpretación restrictiva de la norma que la causal de agravación sólo se dispara si la conducta individualmente considerada tiene como efecto o busca el provecho económico del agente, como en el caso de realizar actividad minera en áreas protegidas o el comercio de especies declarada en peligro de extinción o el comercio transfronterizo de residuos peligrosos. En estos casos es evidente que la conducta *per se* tiene como efecto el beneficio económico del agente o agentes involucrados en la infracción. Adicionalmente, es pertinente analizar la intencionalidad del agente en obtener una finalidad de provecho económico por la conducta infractora.

Habrán casos en que esta causal de agravación no se podrá aplicar ante la comisión de ciertas acciones u omisiones calificadas como infracciones ambientales, como en los eventos en que a pesar de estarse frente a una infracción ambiental no se constituya o genere un provecho económico por parte del presunto infractor. Esto lleva a generar un desafío en la carga de la prueba por parte del presunto infractor, por cuanto deberá demostrar que aun cuando cometió una infracción ambiental la misma no le generó un provecho económico.⁶² Un ejemplo de infracciones ambientales que *prima facie* se podría considerar que no genera provecho económico son aquellas relacionadas con la diversión y el esparcimiento, como puede ser la ocupación temporal de un

62 Este es uno de los cambios trascendentales incorporados por la Ley 1333 de 2009. Anteriormente, el Decreto 1594 de 1984 no preveía esta inversión de la carga de la prueba. La misma referencia debe hacerse respecto de lo previsto anteriormente en los artículo 116 y siguientes del Decreto 948 de 1995.

cauce en la ronda de un río en el caso de una casa de recreo. Sin embargo, la autoridad ambiental podría considerar que el no haber incurrido en los costos necesarios para obtener el respectivo permiso de ocupación de cauce, este sería el provecho económico aplicable en este caso en concreto toda vez que el infractor no tuvo que incurrir en dichos costos y, por lo mismo, obtuvo un beneficio económico que se podría evidenciar en su patrimonio.

4.4.9. Obstaculizar acción autoridades ambientales

Quien mediante una acción u omisión haya constituido una infracción ambiental y haya obstaculizado el accionar de las autoridades ambientales será sancionado con mayor rigor.⁶³ Esta causal de agravación puede estar asociada a la comisión de ciertas conductas penales como el encubrimiento, la receptación, el fraude procesal, la falsedad ideológica o la falsedad material. Teniendo en consideración que de acuerdo con la Ley 1333 las autoridades ambientales deben remitir información y copia del expediente a las autoridades penales para lo de su competencia, podrían las autoridades penales encontrar que este tipo de conductas se asocian a otros delitos, y por lo mismo, podrían iniciar investigaciones adicionales ante la concurrencia de conductas punibles.

4.4.10. Medidas preventivas

En los casos en los que le haya sido impuestas medidas preventivas al presunto infractor ambiental y las haya incumplido total o parcialmente, verá agravada su responsabilidad.⁶⁴ En el apartado 4.7 se hace un análisis completo de la estructura y funcionamiento de la figura de las medidas preventivas. En todo caso, valga anotar acá que el presunto infractor no tiene la posibilidad de presentar recursos de la vía gubernativa frente a la decisión de la autoridad que impone las medidas preventivas toda vez que el propio artículo 32 de la Ley 1333 de 2009 establece expresamente que contra las medidas preventivas no procede recurso alguno. Por esta razón el cumplimiento de las medidas preventivas, una vez impuestas por la autoridad, es imperativo en todos los eventos.

63 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 7.

64 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 7.

4.4.11. Valor especie afectada

Según esta causal, la responsabilidad del infractor será mayor en los eventos en que se afecte de forma grave a una especie según el valor de la misma, el cual se determinará atendiendo a las funciones que cumplen en el ecosistema, sus características y el grado de amenaza al que esté sometida.⁶⁵

Al igual que otras causales de atenuación y de agravación de la responsabilidad, esta causal impondrá a las autoridades y a los presuntos infractores una carga probatoria muy exigente, particularmente desde el punto de vista técnico y científico.⁶⁶ En este sentido se encuentra que fue muy acertado que el legislador haya establecido claramente en el parágrafo del artículo 25, que la parte que solicite la prueba incurrirá en los gastos correspondientes. Esta norma refuerza el derecho de defensa del administrado, pues el costo de la prueba no será óbice para que la autoridad la decrete.⁶⁷

4.4.12. Residuos peligrosos

En todos aquellos eventos en que se encuentren involucrados residuos peligrosos en la comisión de una infracción ambiental, la responsabilidad ambiental será mayor.⁶⁸ Para efectos de esta causal, puede consultarse entre otras normas, el anexo I del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, incorporado al derecho nacional mediante la Ley 253 de 1996, la Ley 1623 de 2013, así como por el Decreto 4741 de 2005 y demás normas concordantes.

4.5. Eximentes de responsabilidad

De conformidad con el artículo 8 de la Ley 1333, existen dos situaciones que constituyen eximentes de responsabilidad.

La primera de ellas hace referencia a los eventos en que se presenten casos de

65 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 7.

66 En efecto la imputación y formulación de cargos debe ser técnica, así como la defensa del presunto infractor.
67 Este es otro de los avances significativos de la Ley 1333 de 2009, toda vez que el Decreto 1594 de 1984 no contemplaba la posibilidad de cobrar por los costos y gastos derivados de las inspecciones y visitas en el marco del proceso sancionatorio ambiental. Misma referencia debe hacerse respecto de lo previsto anteriormente en los artículos 116 y siguientes del Decreto 948 de 1995.

68 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 7. Gobierno Nacional. Decreto 4741 de 2005. Congreso de la República. Ley 253 de 1996. Congreso de la República. Ley 1623 de 2013.

fuerza mayor o caso fortuito de acuerdo con la definición establecida en la Ley 95 de 1890, la cual subrogó la definición contenida anteriormente en el artículo 64 del Código Civil. En esta norma se establece que la fuerza mayor o caso fortuito es “el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”⁶⁹

La segunda se refiere al hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista. Llama la atención en ésta última causal lo referente al sabotaje o acto terrorista, pues bien es sabido que en algunas oportunidades la jurisprudencia no ha identificado el acto terrorista como el hecho de un tercero y, por lo mismo, ha condenado a ciertos agentes a la indemnización de perjuicios por no haber tomado todas las medidas necesarias para evitar este tipo de incidentes.⁷⁰ Ante ésta situación queda claro que en materia de responsabilidad ambiental la acción de los grupos terroristas en el territorio nacional será un eximente de responsabilidad.

4.5.1. Cesación procedimiento sancionatorio ambiental

Por sugerencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en la ponencia para el segundo debate en la Cámara de Representantes, se introdujo lo que hoy en día es el artículo 9 de la Ley 1333,⁷¹ en el cual se dispone de cuatro (4) causales mediante las cuales cesará el procedimiento sancionatorio ambiental.

69 Congreso de la República. Ley 95 de 1890. Artículo 1.

70 Ejemplo de ello se encuentra en las siguientes providencias: (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 12 de noviembre de 1993 – Expediente No. 8233, (ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 29 de abril de 1994 – Expediente No. 7136, (iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de julio de 1996 – Expediente No. 11934, (iv) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de mayo de 2007 – Expediente No. 16696, (v) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de julio de 2008 – Expediente No. 15821, y (vi) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 17 de marzo de 2010 – Expediente No. 17925, entre otras providencias.

71 Nótese que por un error del legislador el texto aprobado del artículo 23 de la Ley 1333 de 2009 señala: “Cuando aparezca plenamente demostrada alguna de las causales señaladas en el artículo 9o del proyecto de ley, así será declarado mediante acto administrativo motivado y se ordenará cesar todo procedimiento contra el presunto infractor, el cual deberá ser notificado de dicha decisión. La cesación de procedimiento sólo puede declararse antes del auto de formulación de cargos excepto en el caso de fallecimiento del infractor (...)” (Subrayado por fuera del texto original). El texto hace mención al “proyecto de ley”. No solo no debería hacer referencia al proyecto de ley, sino que además debería indicar de que ley o por lo menos de que proyecto se trataba. Por interpretación sistemática se entiende que hace referencia al artículo 9 de la Ley 1333 de 2009 y no al artículo 9 de cualquier otro proyecto de ley.

4.5.2. Muerte del investigado

La muerte del investigado cuando se trata de una persona natural, llevará a la cesación del procedimiento. Resulta de particular interés que el legislador haya establecido como elemento de la política sancionatoria ambiental esta causal de cesación del procedimiento.⁷²

Por una parte, no guarda congruencia con lo dispuesto en la Ley 1333, que establece que “las sanciones administrativas en materia ambiental tienen una función preventiva, correctiva y compensatoria (...)”.⁷³ Si la sanción administrativa, en especial la de contenido económico tiene una función correctiva y compensatoria,⁷⁴ no es consistente con tal principio que la muerte del presunto infractor ocasione la terminación del procedimiento, puesto que el patrimonio del causante podría responder por la sanción correspondiente. Por la otra, no necesariamente la muerte del presunto infractor implica que cese la conducta infractora, particularmente cuando se trate de un negocio o una situación en marcha.⁷⁵ Por simple economía procesal el proceso debería continuar hasta que se obtenga el fin previsto en la norma, que además de la imposición de una sanción busca en sustancia, prevenir y remediar el daño ambiental que la conducta pueda causar.

Así, si la conducta infractora continúa, por ejemplo cuando se trate de un negocio en marcha, la autoridad investigadora podría vincular al proceso sancionatorio a los sucesores o terceros que permanezcan en la conducta y de esta manera aprovechar las pruebas ya recaudadas y demás piezas procesales que aseguren el cumplimiento de la norma ambiental violada.

4.5.3. Inexistencia del hecho

Si durante el curso del procedimiento se logra evidenciar que el hecho que se investiga no existió, las autoridades administrativas ambientales estarán obligadas a concluir el procedimiento, habida cuenta de que el proceso sancionatorio ambiental se terminaría por sustracción de materia.⁷⁶

72 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 9.

73 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 4.

74 Un análisis similar se podría realizar respecto del carácter de algunas de las sanciones en las que no es claro de qué forma se presenta u opera la función correctiva al imponer ciertas sanciones las autoridades ambientales. Tal es el caso de la multa o de la revocatoria de los instrumentos de gestión y control ambiental. En estos casos, no se percibe con claridad cuál es el carácter compensatorio de la multa o la revocatoria, toda vez que parece que la sanción cumple otra función diferente a la compensatoria.

75 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 9.

76 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 9.

4.5.4. No imputabilidad al investigado

Deberá cesar el procedimiento en los eventos en que la conducta investigada no pueda ser imputable al presunto infractor. De manera similar a lo discutido respecto de la causal de cesación de procedimiento por muerte del investigado (ver supra 4.5.2.), resulta inconsistente esta causal con el carácter “compensatorio” de la sanción ambiental.

En efecto, en los casos en los cuales el procedimiento sancionatorio se inicia por una infracción a título de “daño”, las lógicas de la responsabilidad civil extracontractual deberían ser aplicables. Así, si se ha causado un daño al medio ambiente y el infractor resulta inimputable,⁷⁷ para los efectos de la reparación del daño ambiental y bajo el carácter compensatorio de la sanción ambiental, el procedimiento sancionatorio debería continuar en búsqueda de tal fin, dando así aplicación a los supuestos de los artículos 2346 a 2348 del Código Civil.

La consecuencia de que la inimputabilidad del infractor ocasione la cesación del procedimiento en los casos en los que se dan los supuestos de los artículos 2346 a 2348 del Código Civil, tiene como efecto un costo innecesario en el que tiene que incurrir el Estado para lograr la reparación del daño por otras vías legales.

4.5.5. Actividad legalmente amparada y/o autorizada

Según esta causal, el procedimiento deberá cesar en los eventos en que se demuestre que la actividad está legalmente amparada y/o autorizada.⁷⁸ Adviértase que esta disposición fue introducida en la ponencia para el segundo debate en la Cámara de Representantes, como resultado de la sugerencia expuesta por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Sin embargo, no se motivó en debida forma esta adicción, razón por la cual no se entiende cuál fue la voluntad del legislador para proferir esta norma.

Resulta confusa la redacción de esta causal en la medida en que siempre podrá ser utilizada por parte de los presuntos infractores para que cese

⁷⁷ El concepto de la inimputabilidad penal ha sido analizado por varios autores tales como Juan Oberto Sotomayor Acosta, Fernando Velázquez Velázquez, Alfonso Reyes Echandía, Julio Andrés Sampedro Arrubla, Günther Jakobs o Manuel Salvador Grosso García.

⁷⁸ Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 9.

el procedimiento sancionatorio ambiental, en la medida en que se podrá resguardar en el alegato de que la actividad que se está realizando se encuentra debidamente amparada o autorizada. Por ejemplo, en un caso en que se haya expedido una licencia ambiental para la construcción de un gran proyecto de infraestructura, y en ejecución de las obras de adecuación, construcción y mantenimiento del mismo se afecten recursos naturales, el paisaje, el ambiente o la salud humana (más allá de lo permitido), eventualmente podrá alegar quien haya obtenido la licencia, que el procedimiento deberá cesar en la medida en que su accionar se ampara en la licencia ambiental debidamente otorgada, situación que podrá dilatar y entorpecer el proceso sancionatorio ambiental.

Esta causal puede resultar igualmente confusa en aquellos casos en que el procedimiento sancionatorio ambiental se da con ocasión del incumplimiento de las obligaciones establecidas en los instrumentos de gestión, manejo y control ambiental. Podría darse el caso que se inicie un proceso por no cumplir con las provisiones previstas en los referidos instrumentos y podría la autoridad cesar el proceso al encontrar que la actividad cuenta con su respectiva autorización. Será de especial importancia que en el marco de los procesos sancionatorios ambientales no se confunda por parte de los operadores del derecho el incumplimiento de las disposiciones previstas en las licencias, concesiones, autorizaciones y demás permisos ambientales, con la no tenencia de dichos instrumentos.

4.6. Caducidad de la acción

El artículo 10 de la Ley 1333, establece que la acción sancionatoria ambiental caduca a los veinte (20) años de haber sucedido el hecho u omisión generadora de la infracción.⁷⁹ Del mismo modo, señala que en el caso de los hechos ya

79 La Corte Constitucional ya se ha pronunciado respecto de la exequibilidad de esta disposición. En efecto, mediante providencia C-401 del 26 de mayo de 2010, con ponencia del doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martero, declaró la exequibilidad de esta norma. Sobre el particular vale la pena resaltar lo siguiente: “En este sentido, 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 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 (...) De este modo, encuentra la Corte que, al fijar un plazo de veinte años para el ejercicio de la acción sancionatoria del Estado en materia ambiental, el legislador ejerció de manera razonable su potestad de configuración, a la luz de las particulares condiciones que presentan las conductas que pueden resultar

consumados se contará desde el momento en que se presentó la infracción y si se trata de hechos u omisiones sucesivas el término se comenzará a contar desde el último día en que se haya generado el hecho o la omisión, y se precisa que mientras las condiciones de la violación normativa persista, podrá interponerse la acción en cualquier tiempo. Así mismo se podría imponer en cualquier tiempo cuando las condiciones generadoras del daño y sus consecuencias persistan en el tiempo.⁸⁰

En materia de caducidad de la acción sancionatoria, el legislador decidió aplicar un criterio que prescinde del conocimiento que pudo haber tenido la autoridad sobre la ocurrencia de la conducta violatoria de la norma o causante del daño. Así, el término de la caducidad empieza a correr independientemente de la fecha en que la autoridad ambiental “conoció o debió haber conocido” la conducta. Particularmente en los casos de infracciones derivadas de la ocurrencia de un daño ambiental y no de la simple violación de la norma. De este modo, la acción sancionatoria ambiental por la ocurrencia de un daño ambiental, que puede ser irremediable incluso en ausencia de conocimiento por parte de la autoridad bajo el test “conoció o debió haber conocido”, puede caducar por el paso del tiempo. Una vez más, la política ambiental sancionatoria adoptada por el legislador resulta incongruente con la sustancia y propósito de la misma norma. Si la sanción ambiental tiene una función correctiva y compensatoria, cuando se trate de daños ambientales, sería consistente aplicar el test “conoció o debió haber conocido”.

Téngase en cuenta que en principio al presentarse el proyecto de ley al Congreso de la República, se estableció que la acción sancionatoria ambiental podría interponerse en cualquier tiempo mientras subsistieran las condiciones señaladas en la ley para el inicio de la misma.⁸¹ Sin embargo, posteriormente se modificó el texto de la norma como quedó finalmente aprobado. En este caso no se presentó motivación alguna diferente a: “por solicitud se ha impuesto un término de caducidad de la acción sancionatoria ambiental de 20 años contados a partir del hecho generador”.⁸²

lesivas del ambiente; que de ello no se sigue una consecuencia contraria al deber del Estado de proteger el ambiente, no sólo por la razón anotada, sino porque, además, la sanción no es el único mecanismo de protección de ese bien jurídico y porque finalmente, ese término resulta congruente con la naturaleza de las sanciones que en materia ambiental ha previsto el ordenamiento jurídico y con la necesidad de que el Estado obre con la mayor diligencia en la investigación y la sanción de las conductas que ocasionen daño ambiental.”

80 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 10.

81 Congreso de la República. Ponencia Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso No. 288. Mayo 29 de 2008.

82 Congreso de la República. Ponencia Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso No. 352. Junio 11 de 2008.

Tanto en el proyecto inicial como en la modificación presentada, no es posible identificar cuál fue la voluntad del Legislador al señalar que la acción se interpondrá en cualquier tiempo mientras persistan las condiciones en que se presentó la violación normativa. Nótese como no es claro el sentido de la norma. ¿Qué quiso decir el Legislador con aquello de la persistencia de las condiciones? ¿Cuál es la diferencia entre esta situación y los hechos sucesivos? ¿Si una acción u omisión genera una infracción, no se puede calificar como un hecho sucesivo? Por ejemplo, ¿Si se incumple con alguna obligación derivada de una licencia ambiental como puede ser el suministro de información, ésta situación no implicaría una infracción ambiental en tanto y en cuanto no ha sido satisfecha? Frente a esta situación se puede concluir que el Legislador no corrigió el texto al introducir la caducidad por un término de veinte (20) años, de tal forma que el artículo aprobado podría generar inconsistencias en su aplicación.⁸³

Ahora bien, debe precisarse en cuanto a la aplicación de la norma, que de conformidad con el principio de legalidad y debido proceso consagrado en la Constitución Política, su aplicación se hará únicamente frente a aquellos hechos que se presentaron con posterioridad al 21 de julio de 2009, fecha en la que se promulgó la Ley 1333, y frente a aquellos hechos sucesivos que habiendo iniciado con anterioridad a la expedición del nuevo régimen sancionatorio ambiental, se mantuvieron vigentes a partir del 21 de julio de 2009.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el artículo 64 de la Ley 1333 de 2009, se previó que el procedimiento dispuesto en dicha ley es de ejecución inmediata y que los procesos sancionatorios ambientales en los que se haya formulado cargos al entrar en vigencia la Ley 1333, continuarán hasta su culminación con el procedimiento del Decreto 1594 de 1984.⁸⁴ En este orden de ideas, es menester precisar que de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, haciéndose la claridad que los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.⁸⁵

83 Al incrementar la caducidad de la acción de 3 a 20 años, el legislador buscó dar fin a lo que un sector de la doctrina denominó en su momento “impunidad ambiental”. Este cambio introdujo al contexto legal ambiental la necesidad de pensar, prevenir y regular la generación de pasivos ambientales.

84 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 64.

85 Congreso de la República. Ley 153 de 1887. Artículo 40.

Por lo tanto, más allá de la aplicación del procedimiento o trámite sancionatorio ambiental que sea aplicado en un caso en concreto, es preciso indicar que la autoridad ambiental competente debe tener en consideración que dentro de las disposiciones contenidas en la Ley 1333 de 2009, hay normas que hacen referencia al procedimiento como tal y otras que van más allá del mismo, como lo son el catálogo de sanciones, medidas preventivas y la acción de caducidad.⁸⁶ De ahí que la sanción que haya de imponerse a una actuación consumada antes del 21 de julio de 2009 más allá del procedimiento que le sea aplicado, deberá respetar el principio de legalidad y por lo mismo no podrá imponer una sanción de las previstas en la Ley 1333 de 2009. Misma consideración habría de tenerse en relación con la caducidad de la acción sancionadora para aquellas infracciones cometidas antes del 21 de julio de 2009. En este punto es preciso señalar que bajo esta línea de argumentación es posible señalar que cualquier infracción ambiental que se haya consumado antes del 21 de julio de 2009 se encuentra actualmente prescrita por haber pasado los 3 años que aplicaban como término de la caducidad a dichas infracciones ambientales cometidas antes de la expedición de la Ley 1333 de 2009.

Finalmente, seguro suscitarán controversia los casos en los cuales los hechos u omisiones (no obstante haber tenido lugar con anterioridad a la vigencia de la Ley 1333), causan daños ambientales ya en vigencia de la Ley 1333. En estos casos el debate consistirá en definir si el supuesto de la norma sancionatoria se activa por la ocurrencia del evento o por la existencia del daño. Por una parte, existen elementos para argüir que el artículo 5 de la Ley 1333, establece que la infracción en materia ambiental la constituye el “daño” al medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje y la salud humana.⁸⁷ Así, independientemente de la fecha o época de la acción u omisión que haya dado origen al daño, si el daño aparece o permanece dentro de la vigencia de la Ley 1333, habrá lugar a la aplicación de la sanción ambiental bajo el nuevo régimen. Por otra parte, existen argumentos para sostener que lo que determina la aplicación de la Ley 1333 es la fecha o época en que tuvo lugar el acto o la omisión. El mismo artículo 5 de la Ley 1333, establece que se le aplican al daño ambiental, en cuanto infracción ambiental, las condiciones de la responsabilidad civil extracontractual, esto es, la existencia de un daño, el hecho generador y del nexo de causalidad. Así, se podría alegar válidamente que en la medida en que el “hecho generador” (acción u omisión) haya tenido lugar con anterioridad a

86 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 10.

87 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 5.

la entrada de vigencia de la Ley, esta no le sería aplicable al presunto infractor siempre que dicha situación se haya consumado antes del 21 de julio de 2009.⁸⁸

4.7. Procedimiento para la imposición de medidas preventivas

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 1333, las medidas preventivas buscan prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el ambiente, el paisaje, los recursos naturales o la salud humana.⁸⁹ Por su parte, el artículo 32 de la misma norma establece que estas medidas tienen carácter preventivo y transitorio, surtiendo efectos inmediatos, frente a las cuales no procederá recurso alguno y se deberán aplicar sin perjuicio de las sanciones a las que haya lugar.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-703 del 6 de septiembre de 2010 con ponencia del doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, estudió la constitucionalidad de la no inclusión o previsión del recurso de reposición en contra del acto administrativo que imponga una medida preventiva. En esta providencia se avaló la constitucionalidad de la referida provisión y se indicó que el valor jurídico de la protección del medio ambiente en concordancia con el principio de precaución, facultó al legislador para que haya establecido dicha provisión. En tal sentido, la autoridad ambiental podrá imponer medidas preventivas con el objeto de evitar daños irreparables al medio ambiente. Sin embargo, la imposición de dichas medidas preventivas deberá ser debidamente motivada y deberá tener el carácter de excepcional. En todo caso, la referida providencia estableció que el agente contará con las acciones legales si se han desconocido los principios legales y constitucionales en los que se debió fundamentar la decisión de imponer una medida preventiva. Es decir, podrá demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el acto que imponga la medida preventiva para que así “la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho, en el que no puede haber decisiones arbitrarias o caprichosas de modo que, si esto llegara a ocurrir, el ciudadano tenga a su disposición todas las herramientas que el propio Estado le otorga”.⁹⁰

88 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 64.

89 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 12.

90 Corte Constitucional. Sentencia C-703 de 2010. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

El procedimiento podrá iniciar de oficio o por la solicitud que realice algún administrado, mediante la cual se ponga en conocimiento de la autoridad ambiental la existencia de un hecho que amerite la imposición de una de las medidas preventivas bajo los supuestos expresados anteriormente. Una vez se recibe dicha información, la autoridad ambiental procederá a buscar y comprobar la existencia del hecho y mediante acto administrativo debidamente motivado podrá proceder a imponer la medida preventiva. Téngase en cuenta que el nuevo régimen sancionatorio señala expresamente que la aplicación de las medidas preventivas se podrá dar respecto de personas extranjeras y sus bienes que tengan dentro del territorio nacional.⁹¹

Impuesta la medida preventiva, las autoridades ambientales podrán comisionar la ejecución de las mismas a las autoridades administrativas y a la fuerza pública de quienes también se podrá auxiliar en el evento en que sea la misma autoridad la que va a ejecutar las medidas establecidas.⁹²

En los casos en que la medida preventiva sea impuesta por una autoridad administrativa en ejercicio de la facultad a prevención, deberá dar traslado de las actuaciones a la autoridad ambiental competente con el fin de que continúe con el trámite administrativo a que haya lugar. Para ello contará con cinco (5) días hábiles, los cuales serán contados a partir de su imposición.⁹³

En todo caso, el presunto infractor deberá correr con los costos en que incurra la autoridad ambiental en la ejecución de las medidas preventivas, tales como el almacenamiento, transporte, vigilancia, parqueadero, destrucción, demolición u otros.⁹⁴ Del mismo modo, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 1333, este costo deberá ser sufragado antes de poder devolver el bien, reiniciar o abrir la obra. Debe señalarse que esta carga económica no estaba prevista en el régimen sancionatorio previsto anteriormente por virtud de la Ley 99 de 1993.

91 Sobre el particular, el artículo 33 de la Ley 1333 dispone: “En caso de que el agente sancionado tenga residencia en un país extranjero, la autoridad ambiental enviará el auto de inicio y terminación del proceso sancionatorio a la Cancillería colombiana para que ésta los envíe al país de residencia del presunto infractor, y en el caso de que sea sancionado, la Cancillería adelante las gestiones necesarias para hacer efectiva la sanción impuesta”. Dada la complejidad del asunto, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, deberá en concordancia con el Ministerio de Relaciones Exteriores en ejercicio de la facultad reglamentaria establecer la forma en la que se llevarán a cabo estos trámites.

92 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 13.

93 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 13.

94 Vale la pena resaltar que aun cuando existe una presunción de responsabilidad por parte del presunto infractor, el mismo debe acarrear con dichos costos en los que se incurra. Se trata de una carga que debe asumir el presunto infractor aun en el caso en que posteriormente sea exonerado de responsabilidad.

De acuerdo con el artículo 36 de la Ley 1333, las medidas preventivas son las siguientes:

4.7.1. Amonestación escrita

Anteriormente en el artículo 85, numeral 2, literal a de la Ley 99 de 1993, se preveía como medida preventiva la amonestación verbal o escrita. De acuerdo con la modificación introducida por virtud de la Ley 1333, únicamente podrá ser escrita.⁹⁵

Del mismo modo, el artículo 37 de la Ley 1333, prevé que la amonestación puede incluir la asistencia a cursos obligatorios de educación ambiental. De no asistir a los cursos, se impondrá una sanción equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.⁹⁶

4.7.2. Decomiso preventivo de productos

Esta medida dispone que la autoridad ambiental está facultada para decomisar de forma preventiva los productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción ambiental. Bajo la vigencia del artículo 85, numeral 2, literal b de la Ley 99 de 1993, ésta medida se aplicaba al decomiso preventivo de los individuos o especímenes de fauna o flora, productos e implementos utilizados para cometer infracciones. La Ley 1333 introduce dos modificaciones sustantivas: la primera de ellas es la inclusión de los medios utilizados para la comisión de infracciones y la segunda es que no sólo se trata de productos de fauna o flora, sino que se eleva a un ámbito general, dentro del cual se puede incluir otros individuos o especímenes, tales como los recursos hidrobiológicos.⁹⁷

Resulta de especial importancia para efectos de la actividad policiva ambiental y el logro de los objetivos buscados por el Estado dentro de su política sancionatoria ambiental entre otros, la ampliación que la Ley 1333 hace a la posibilidad de decomiso de los “productos, elementos, medios, equipos, vehículos, materias primas o implementos utilizados para cometer la infracción ambiental o producido como resultado de la misma”. Este tipo de medidas

95 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 36.

96 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 37.

97 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 40.

no son extrañas al sistema criminal colombiano y están contempladas para escenarios como el de la lucha contra el narcotráfico o la minería ilegal. En todo caso, la Ley 1333, claramente establece que las medidas preventivas son de carácter temporal, por lo cual el destino de los bienes decomisados debería resolverse rápidamente por la autoridad ambiental.

La Ley 1333 no regula expresamente cuál es el tratamiento de los bienes de terceros de buena fe que puedan terminar afectados por la medida preventiva del decomiso. A estos efectos podrían adoptarse distintas aproximaciones.

La primera, que se basaría en un entendimiento garantista de la actividad policiva ambiental, que protege la propiedad privada, y por lo tanto, los derechos de los terceros de buena fe cuyos bienes resultan afectados por la medida preventiva. Bajo esta aproximación, los terceros de buena fe cuyos bienes han sido objeto de la medida, podrían solicitar el levantamiento de la misma, suministrando prueba de que la relación jurídica existente entre ellos y el presunto infractor, es legítima y que desconocía el uso final de tales bienes como instrumentos para la comisión de una infracción ambiental.⁹⁸ El procedimiento para la eventual devolución de los bienes decomisados no está regulado ni reglado en la ley, y por lo tanto, habrá de recurrirse a las normas generales del procedimiento administrativo. Por ejemplo, el tercero de buena fe propietario o de otra manera tenedor de los bienes decomisados, deberá dar inicio a un procedimiento administrativo ante la autoridad correspondiente.

La segunda, que se basaría en una decisión de política estatal que deja que sea el derecho privado el que regule los efectos de la medida preventiva frente a los posibles incumplimientos contractuales previamente adquiridos. El efecto natural sería la indemnización de perjuicios causados al tercero de buena fe por parte de quien haya dado lugar a la aplicación de la medida preventiva, siempre y cuando exista alguna relación entre las partes, incluso si ella nace de un acto ilegítimo del agente causante de la infracción ambiental. Por ejemplo, puede ocurrir que el bien decomisado haya sido arrendado o dado en comodato u otro título no traslativo del dominio al presunto infractor, caso en el cual la responsabilidad sería de carácter contractual y el tercero propietario. En consecuencia tendría a su disposición las acciones contractuales correspondientes. En otro escenario, el presunto infractor tendría el bien objeto de decomiso de manera espuria, con lo cual el tercero propietario sólo tendría disponibles la acción de indemnización por responsabilidad aquiliana.

98 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 40.

Igualmente, el artículo 38 de la Ley 1333 de 2009, establece que en aquellos eventos en que los productos, elementos, medios o implementos utilizados representan algún grado de peligro para la salud humana, la autoridad ambiental debería ordenar su inutilización, destrucción o incineración.⁹⁹ Estos procedimientos y actividades serán sufragados por el infractor ambiental. En los casos en los que se decomisen productos percederos que no puedan ser almacenados y conservados, serán entregados a entidades públicas, de beneficencia o de rehabilitación, siempre que haya un concepto favorable de la entidad sanitaria competente. De lo contrario, deberá ordenarse su destrucción o incineración, previo registro del acta de incineración.

Por su parte el Decreto 4673 de 2010, estableció que la autoridad ambiental podrá disponer en forma directa o a través de convenios interinstitucionales con terceras entidades, el uso de los elementos, medios, equipos, vehículos o implementos respecto de los cuales pese una medida de decomiso preventivo, con el exclusivo fin de atender las necesidades relacionadas con los motivos de la declaratoria de emergencia a las que se hacía referencia el Decreto 4580 de 2010. A este respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-222 del 29 de marzo de 2011, previó que dicha provisión es condicionalmente exequible y que sólo será aplicable para las actividades relacionadas con la fase I de las contempladas en el marco de la emergencia económica social y ecológica declarada mediante Decreto 4580 de 2010 en las zonas y municipios afectados según aquél decreto.¹⁰⁰

99 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 38.

100 La norma previó que se podía utilizar dichos elementos para: (i) la construcción y/o rehabilitación de obras de infraestructura y actividades para el control de caudales, rectificación y manejo de cauces, control de escorrentía, control de erosión, obras de geotecnia, regulación de cauces y corrientes de agua y demás obras y actividades biomecánicas para el manejo de suelos, aguas y vegetación de las áreas hidrográficas, (ii) la restauración, recuperación, conservación y protección de la cobertura vegetal, enriquecimientos vegetales y aislamiento de áreas para facilitar la sucesión natural de las áreas, (iii) rehabilitación de la red vial afectada por situaciones de desastre, (iv) labores de búsqueda y rescate y primeros auxilios, (v) recuperación de vivienda (Averiada y destruida), (vi) obras de emergencias (reforzamiento de terraplenes, obras de control) y obras de prevención y mitigación en la zona, y (vii) construcción y/o rehabilitación de obras de acueducto y saneamiento básico ambiental. Del mismo modo, la norma indicó expresamente que el uso de los elementos decomisados se comunicará previamente a los sujetos involucrados en el trámite sancionatorio, sin que frente a esta decisión proceda recurso alguno en la vía gubernativa. El uso se suspenderá en forma inmediata en caso de que la autoridad ambiental decida levantar la medida preventiva, o por la terminación del procedimiento sancionatorio sin que se declare la responsabilidad administrativa del presunto infractor. Lo anterior, sin perjuicio de que se acuerde con el titular del bien la prolongación del uso a cualquier título en la atención de la obra o necesidad respectiva. Es importante señalar que la norma estableció que a partir del momento en que se autorice el uso, la entidad pública o privada que utilice los bienes decomisados deberá hacerse cargo de los gastos de transporte, combustible, parqueadero, cuidado, impuestos y mantenimiento preventivo y correctivo que se requieran, los cuales en caso de que el procedimiento administrativo sancionatorio concluya sin la declaratoria de responsabilidad del presunto infractor, no podrán ser cobrados al titular del bien como condición para su devolución. Así mismo, el texto normativo indicó que la entidad pública o privada que haga uso de los bienes decomisados asumirá, en forma obligatoria, los gastos que

4.7.3. Aprehensión preventiva de productos

De conformidad con la norma, la autoridad ambiental podrá ordenar la aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres.¹⁰¹ De la lectura de la misma, se puede concluir que el Legislador buscó dotar a las autoridades ambientales de un instrumento que les permita aprehender las especies de fauna y flora cuando vean que las mismas están en peligro, instrumento no previsto en el régimen de la Ley 99 de 1993. En este caso aplicará el mismo procedimiento contemplado en el artículo 38 de la Ley 1333 para el decomiso.

4.7.4. Suspensión

Mediante esta medida, la autoridad ambiental está facultada para ordenar la suspensión de las obras o actividades cuando de las mismas se pueda derivar un daño o peligro para el ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana. De igual forma, se pueden suspender los proyectos, obras o actividades que hayan comenzado sin haber obtenido de forma previa el respectivo permiso, concesión, autorización o licencia ambiental (o cualquier otro instrumento de gestión, manejo y control ambiental), o cuando se esté incumpliendo con los términos previstos en dichos instrumentos ambientales.¹⁰² Anteriormente, el artículo 85, numeral 2, literal C de la Ley 99 de 1993, establecía únicamente la suspensión de obras y actividades cuando se pudiera dar la afectación o amenaza a los recursos naturales renovables o a la salud humana, y en aquellos casos en que la obra o actividad se hubiera iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización ambiental.

Dado lo anterior, la nueva medida preventiva permite no sólo la suspensión por presunta afectación de los recursos naturales y salud humana, sino que incluye adicionalmente la posibilidad de imponerla cuando se pueda afectar el paisaje y el ambiente en general. Del mismo modo, se podrá imponer cuando teniendo licencia, permiso, concesión o autorización ambiental, no se esté cumpliendo con la misma.

genere la toma de las pólizas que aseguren todo tipo de riesgos, en beneficio de los titulares de tales bienes. La devolución de los mismos, cuando la medida se levante o cuando se dé la terminación del procedimiento administrativo sancionatorio sin declaración de responsabilidad administrativa del presunto infractor, se hará en el estado en que le fueron entregados, salvo el desgaste normal de las cosas.

101 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 38.

102 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 38.

Del mismo modo, es preciso indicar que el parágrafo 2 del artículo 2 del Decreto 3678 de 2010, estableció que la autoridad ambiental competente podrá exigirle al presunto infractor durante el trámite del proceso sancionatorio ambiental, que tramite las licencias, permisos, concesiones, autorizaciones y demás instrumentos de gestión, manejo y control ambiental que sean requeridos para el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales. La norma señala expresamente que esta exigencia de parte de la autoridad ambiental y el posterior otorgamiento del instrumento no exime de responsabilidad al infractor ambiental.

4.8. Flagrancia

El régimen sancionatorio ambiental contenido en la Ley 1333 de 2009, dispone una regulación específica en materia de flagrancia. Establece que en aquellos casos en que las autoridades ambientales sorprendan a un agente¹⁰³ causando daños al ambiente o a los recursos naturales o se encuentre violando una disposición que favorece al ambiente sin autorización alguna, podrá imponer medidas preventivas, previo el levantamiento de un acta mediante la cual se constatarán los motivos que justifican la imposición de la medida, el lugar, la fecha, la hora, la medida, el funcionario competente y el proyecto, obra o actividad a la cual se le impone la medida. Esta acta deberá ser legalizada a través de un acto administrativo en un término que no podrá superar tres (3) días.¹⁰⁴ Del mismo modo se establece que se podrá imponer medidas cautelares que garanticen la presencia del agente durante el proceso sancionatorio.¹⁰⁵

103 La Ley 1333 de 2009 utiliza de manera indistinta el término “presunto infractor,” así como “agente” para referirse a la persona a quien se le imputa la comisión de la presunta infracción ambiental. En ningún caso se define en la Ley 1333 de 2009 el concepto de “agente”. De ahí que cabe anotar que si bien el término “agente” tiene una amplia utilización en materia mercantil, toda vez que refiere a una de las partes del contrato de agencia, también tiene una amplia utilización en materia penal para referirse al individuo que despliega la conducta que es objeto de sanción. Así, en el Código Penal puede observarse la utilización del término “agente” en la parte general se al definirse los conceptos de dolo (artículo 22) , culpa (artículo 23), así como la acción u omisión (artículo 25) y las causales de ausencia de responsabilidad (artículo 32) entre otras. Aun cuando el término no se encuentra definido en materia penal, goza de amplia utilización precisamente porque puede ser utilizado de forma amplia para referirse a la persona a quien se imputa la comisión del hecho delictuoso. Esto por oposición a la materia disciplinaria, en donde las conductas necesariamente deben ser cometidas por sujetos activos calificados (v.gr funcionarios públicos en materia disciplinaria administrativa y abogados o jueces en materia disciplinaria judicial). Entiéndase entonces que el concepto de “agente” para efecto de la Ley 1333 de 2009 se refiere a la persona que comete la infracción ambiental y no hace referencia a un concepto que implique actuar en nombre o representación de otro.

104 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 15.

105 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 14.

Una vez se expida el acto administrativo mediante el cual se legaliza la medida, la autoridad ambiental contará con un término de hasta diez (10) días para analizar y determinar si existe mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio. Si la autoridad ambiental competente no halla mérito alguno para iniciar el procedimiento sancionatorio procederá a levantar la medida preventiva; de lo contrario, la medida preventiva sólo se levantará en el evento en que se demuestre que ha desaparecido las causas que la motivaron.¹⁰⁶ Éste último caso se hará de oficio o a petición de parte¹⁰⁷.

4.9. Procedimiento sancionatorio

La estructura que la Ley 1333 le dio al proceso sancionatorio consta de las siguientes etapas: (i) Indagación preliminar, (ii) Inicio procedimiento; (iii) Intervenciones y remisiones; (iv) formulación de cargos; (v) Etapa probatoria; y (vi) Decisión y recursos.

4.9.1. Indagación preliminar

El artículo 17 de la Ley 1333, dispone que la autoridad ambiental competente está facultada para iniciar una investigación preliminar en los eventos en que requiera verificar la ocurrencia de una conducta que sea identificada o considerada como una infracción ambiental.¹⁰⁸ Asimismo, podrá iniciar tal pesquisa en los casos en que desee verificar si el presunto infractor ha actuado bajo el amparo de alguna de las causales de eximentes de responsabilidad consagradas en el artículo 8 del mismo texto normativo. Ésta etapa podrá tener una duración de hasta seis (6) meses al cabo de la cual la autoridad ambiental competente decidirá mediante auto si archiva la investigación o si dicta un auto de apertura de investigación. En todo caso, la investigación preliminar no podrá analizar hechos diferentes a los que fueron objeto de denuncia, queja o por la misma actuación oficiosa. La norma aclara, en todo caso, que se podrá indagar por aquellas actuaciones, hechos u omisiones conexos con los que sean objeto de la investigación preliminar.

Téngase en cuenta que al igual que en el caso de la imposición de medidas preventivas, la norma no prevé ningún tipo de recurso contra el acto

106 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 16.

107 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 35.

108 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 17.

administrativo que ordene archivar la investigación o el que ordene la apertura de la investigación. La norma general de interposición de recursos está contenida en el C.P.A., sin embargo, de existir norma especial como ocurre en este caso, aplicaría esta última. Así, en este evento no se previó la posibilidad de imponer recurso alguno contra este acto administrativo, aun en el caso en el que archive la investigación y por lo mismo se considere como un acto de carácter definitivo. Algún sector de la doctrina podría considerar que existe la posibilidad de imponer un recurso contra el acto que archive la investigación, lo anterior fundamentado en que se trata de un acto definitivo que concluye una actuación administrativa. Sin embargo, dicha posibilidad se podría ver jurídicamente restringida si la autoridad exigiera acreditar el interés para actuar o la legitimación en la causa, en consideración a que el procedimiento en esta etapa es reservado.

4.9.2. Inicio del procedimiento

El inicio del procedimiento se puede dar bien sea porque se adelantó una investigación preliminar que llevó a la autoridad ambiental a dictar auto de inicio de investigación, o bien porque se estableció una medida preventiva. Aun en los casos en que no se haya dado la investigación preliminar, se podrá iniciar el procedimiento sancionatorio de oficio o por petición de parte, el cual buscará verificar si los hechos u omisiones objeto de investigación consolidan lo que habría de entenderse como una infracción ambiental.¹⁰⁹ En todo caso, el procedimiento deberá iniciar mediante acto administrativo debidamente motivado y notificado en la forma como se establece en el C:P.A.¹¹⁰ La regla general de inicio de investigación aquí establecida es distinta en los eventos de flagrancia y confesión, casos en los que se procederá directamente a formular descargos.

4.9.3. Intervenciones y remisiones

Una vez haya iniciado el procedimiento sancionatorio ambiental, podrá intervenir cualquier persona sin necesidad de demostrar interés alguno, aportando pruebas o auxiliando a la autoridad ambiental. Del mismo modo

109 De acuerdo con el artículo 22 de la Ley 1333, en esta fase la autoridad ambiental procederá a verificar los hechos. La citada norma reza: “la autoridad ambiental competente podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza con los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios”.

110 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 18.

podrán intervenir las autoridades de control y vigilancia ambiental y si se considera que los hechos deben ser investigados por otras autoridades, se procederá a remitir la documentación pertinente.¹¹¹

En este punto es menester señalar que de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 1333, si los hechos materia del procedimiento sancionatorio fueren constitutivos de delito, falta disciplinaria o de otro tipo de infracción administrativa, la autoridad ambiental competente deberá poner en conocimiento de las autoridades correspondientes los hechos objeto de investigación remitiendo copia de la documentación requerida para el efecto.¹¹²

Esta intercomunicación entre la autoridad ambiental y las autoridades penales, cobra una especial relevancia en términos del nivel y la calidad que le debe corresponder a la defensa de los derechos de los presuntos infractores en la investigación. En otras palabras, un procedimiento sancionatorio ambiental se puede tornar en el insumo más importante para un eventual proceso penal, de ahí que la atención de la defensa en el asunto ambiental debe ser cuidadosa para evitar reverses ante una eventual acción penal.

Debe considerarse que las posibles conductas punibles en las que puede haber incurrido el presunto infractor, corresponden a aquellos delitos conocidos como “tipos penales en blanco”, que requieren de la validación y confrontación de las normas con un conocimiento técnico especializado, el cual probablemente se ventilará en el procedimiento sancionatorio ambiental. Situación que llevará a que las autoridades penales se amparen en los dictámenes y conceptos técnicos de las autoridades ambientales en el curso de sus investigaciones y como un material probatorio importante en el curso de la pesquisa.

Es importante mencionar que de la forma como quedó estipulado el proceso sancionatorio ambiental y el deber de remisión de información a otras autoridades, se puede presentar una confusión por parte de la autoridad ambiental al momento de establecer la responsabilidad administrativa ambiental cuando proceda a analizar la generación y valoración de un eventual daño ambiental, por cuanto la misma representaría un “juicio” por parte de una autoridad administrativa de un asunto que en principio sería objeto de

111 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículos 20 y 21.

112 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 21.

análisis por parte de un juez en lo que hace referencia a la responsabilidad civil extracontractual. De tal forma, la autoridad ambiental podría estar actuando como un juez al determinar la comisión de un daño ambiental, situación que podría generar consecuencias en el marco penal e inclusive civil extracontractual.

4.9.4. Formulación de cargos

La formulación de cargos se presentará en los eventos en que la autoridad ambiental haya encontrado mérito para proseguir con la investigación. En el caso contrario, antes de la formulación podrá expedir un acto administrativo motivado si encuentra que el proceso debe cesar por haber encontrado y demostrado plenamente que el presunto infractor se encuentra dentro de las causales de cesación del procedimiento sancionatorio ambiental.¹¹³ De acuerdo con el artículo 24 de la Ley 1333, el pliego de cargos deberá señalar expresamente las acciones u omisiones que constituyen la infracción ambiental, individualizando cada una de las normas que se considera han sido violadas, y en el evento en que se trate de un daño ambiental deberá especificarse con precisión el alcance del mismo.¹¹⁴

Es preciso señalar que debiendo la autoridad ambiental competente establecer en el pliego de cargos de forma expresa las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizar las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado, tal actividad conlleva una carga especial para la administración de rigurosidad en la expedición del acto administrativo contentivo de los cargos. En efecto, lo anterior implica que la autoridad ambiental deberá ser cuidadosa y consistente entre la fase inductiva y la formulación de cargos. En ambos casos, la autoridad ambiental deberá lograr obtener toda la información necesaria y suficiente para poder formular los cargos y al mismo tiempo dar cumplimiento a la técnica legal prevista en la normativa para estos efectos.

Por otra parte, el último inciso del artículo 24 referente a la formulación de cargos, dispone que “para todos los efectos, el recurso de reposición

113 De conformidad con el artículo 9 de la Ley 1333 de 2009, las causales de cesación del procedimiento son: “1. Muerte del investigado cuando es una persona natural. 2. Inexistencia del hecho investigado. 3. Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor. 4. Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada.”

114 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 24.

dentro del procedimiento sancionatorio ambiental, se concederá en el efecto devolutivo” (Subrayado por fuera del texto original).¹¹⁵ Al analizar el proyecto ley presentado en la ponencia para primer debate, el artículo relacionado con la formulación de cargos únicamente señaló que “cuando exista mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental competente mediante acto administrativo debidamente motivado, procederá a formular cargos contra el presunto infractor de la normatividad ambiental”. La introducción del nuevo texto incluyó la referencia al recurso de reposición el cual se presentó en la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes. De acuerdo con la información proveída en la Gaceta del Congreso de la República, no se encuentran los motivos y debates que llevaron a realizar estos ajustes en la norma propuesta, tan solo se estableció: “Se incluye el tema del daño ambiental y se establecen los mínimos contenidos del auto mediante el cual se formulan los cargos. Se trata de una modificación fundamental para dotar de coherencia al proceso y los actos que se originan en él”.¹¹⁶

En consideración a lo anterior, debe señalarse que el recurso de reposición con efecto devolutivo previsto en el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009 no es técnico y no guarda coherencia con el procedimiento sancionatorio. No se explica cómo puede haber una formulación de cargos y al mismo tiempo darse un recurso de reposición con efecto devolutivo respecto de dicha formulación.

Dado el carácter innovador por decirlo así, del concepto del recurso de reposición en el “efecto devolutivo”, vale la pena detenerse en el análisis de la aplicación de las normas generales del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las especiales de la Ley 1333 en este punto específico.

En primer lugar, el artículo 47 del C.P.A. establece que: “los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único, se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes”.¹¹⁷ Así, la Ley 1333 es una ley especial y por lo tanto su aplicación prevalece frente al C.P.A.

115 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 24.

116 Congreso de la República. Ponencia Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso No. 352. Junio 11 de 2008.

117 Congreso de la República. Ley 1437 de 2011. Artículo 47.

En segundo lugar, el inciso segundo del artículo 47 del C.P.A., establece que contra el acto administrativo de formulación de cargos no produce recurso alguno.¹¹⁸ La Ley 1333 se desvía de la regla general del C.P.A. y permite que contra el acto administrativo de formulación de cargos se pueda presentar el recurso de reposición, el cual se concederá en el efecto devolutivo.

Por su parte, el artículo 79 del C.P.A. establece que los recursos, incluido el de reposición, se tramitarán en el efecto suspensivo.¹¹⁹ Nuevamente, la Ley 1333 se desvía del principio general y le otorga un efecto distinto al suspensivo al recurso de reposición contra el acto administrativo de formulación de cargos.

Pero quizás el punto que más controversia podrá generar debido a la dificultad de armonización con los principios generales de procedimiento del C.P.A., es el del concepto de la firmeza del acto administrativo. El efecto “devolutivo” de los recursos es propio del de apelación en la jurisdicción. No se encuentra norma alguna del proceso administrativo en vía gubernativa, que distinga los efectos de un recurso bien se trate del recurso de reposición o del de apelación.

El recurso de reposición por definición, suspende los efectos del acto recurrido. En efecto, el artículo 87 del C.P.A. establece que los actos administrativos quedan en firme “desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos”.¹²⁰ Lo anterior quiere decir que si se ha interpuesto el recurso de reposición contra el acto administrativo de formulación de cargos, tal acto no queda en firme sino hasta que se resuelva dicho recurso.

Ahora bien, la cuestión es si la Ley 1333 prevalece sobre lo dispuesto por el C.P.A. La tesis que sostenga que prevalecen las normas del C.P.A. y por lo tanto el artículo 24 de la Ley 1333, es inaplicable en cuanto a los efectos del recurso de reposición contra el acto administrativo de formulación de cargos, podrá sustentarse en los siguientes argumentos: (i) las normas de

118 “(...) Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.” (Subrayado por fuera del texto original).

119 “(...) Trámite de los recursos y pruebas. Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo.”

120 Congreso de la República. Ley 1437 de 2011. Artículo 87, No. 2.

procedimiento son de orden público y, por lo tanto, deben ser interpretadas con carácter restrictivo; (ii) solamente el C.P.A., como cuerpo normativo regidor del procedimiento administrador, puede dictar cuándo y cómo cobran firmeza los actos administrativos; (iii) de la misma manera, solamente el C.P.A. puede fijar los efectos en los cuales se conceden los recursos de reposición y de apelación; (iv) la interpretación conjunta del inciso primero y segundo del artículo 47 del C.P.A., resulta en la conclusión de que contra el acto administrativo de formulación de cargos en los procesos sancionatorios no procede recurso, aunque deja a salvo lo que regulen las leyes especiales. Así, si la Ley 1333 en su carácter de ley especial, establece que contra el acto administrativo de formulación de cargos procede el recurso de reposición. Tal disposición guarda armonía con lo preceptuado por el C.P.A., sin embargo los efectos del recurso se siguen rigiendo por las normas generales del C.P.A.

Por el contrario, la tesis que sostenga que el artículo 24 de la Ley 1333 prevalece frente a las normas del C.P.A., seguramente se sustentará en los siguientes argumentos: (i) la Ley 1333 es una norma especial, autónoma y que regula en su integridad el procesos sancionatorio ambiental; (ii) las normas del C.P.A., particularmente el artículo 47, contempla que las leyes especiales que regulen procesos sancionatorios prevalecerán sobre aquellas; (iii) el artículo 75 del C.P.A. establece que por norma expresa se puede alterar el régimen de procedencia de los recursos contra actos administrativos de trámite, y (iv) la Ley 1333, en su carácter de norma especial procesal, puede alterar el régimen general de firmeza de los actos administrativos.¹²¹

Ahora bien, merece igualmente análisis la aplicación práctica del artículo 24 de la Ley 1333. En primer lugar, el presunto infractor tendría que descarrar los descargos que le fueren formulados y al mismo tiempo podría interponer un recurso que no suspende el cumplimiento del acto recurrido (la formulación de cargos) ni el curso del proceso. La norma no contempla un plazo dentro del proceso sancionatorio para efectos de resolver el recurso de reposición ni las consecuencias de los efectos devolutivos del acto administrativo que formuló los descargos. En tal sentido, el presunto infractor debe responder los descargos, lo que implica plantear su defensa, al mismo tiempo que espera que la autoridad ambiental le decida si revoca la formulación de los cargos como consecuencia de la interposición del recurso de reposición. Dados los plazos establecidos en la Ley 1333 para determinar la responsabilidad del presunto

121 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 24.

infractor y la sanción correspondiente, bien puede ocurrir que se profiera una sanción y para tal fecha no se haya pronunciado la autoridad sobre el recurso de reposición contra el acto de formulación de cargos. Esto por sí solo, crea una incertidumbre innecesaria al procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, una buena práctica que deberán asumir las autoridades ambientales, será la de resolver los recursos de reposición que se presenten contra los actos de formulación de cargos previamente a la toma de decisiones de fondo en el proceso sancionatorio y preferiblemente antes del decreto de pruebas del proceso, a menos de que coincidan algunas o la totalidad de las pruebas del recurso con la del escrito de descargos. Caso en el cual la decisión del recurso debería tener lugar, antes de que se tome la decisión de fondo de responsabilidad y sanción.

Una vez formulados y notificados los cargos al presunto infractor, tendrá un término de diez (10) días hábiles para que directamente o por intermedio de apoderado presente los descargos por escrito y aporte las pruebas que considere pertinentes y conducentes. En todo caso, la norma señala igualmente como lo hace con las medidas preventivas, que el presunto infractor deberá asumir los costos en los que se incurra en la práctica de pruebas cuando éste las solicite. Durante el mismo plazo podrá presentar el recurso de reposición de que trata el artículo 24 de la Ley 1333.¹²²

Adicionalmente, es pertinente resaltar la dificultad que tiene para los investigados el hecho de tener que ser notificados por edicto respecto del acto administrativo respecto del cual se le formulan cargos. Nótese cómo la norma ordena que la notificación de dicho acto se le realice de forma personal o mediante edicto, y establece que si la autoridad ambiental no cuenta con un medio eficaz para efectuar la notificación personal dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación del pliego de cargos, procederá a notificar por edicto al presunto infractor mediante un edicto que permanecerá fijado en la Secretaría Legal o la dependencia que haga sus veces en la respectiva entidad, por el término de cinco (5) días calendario. Habría sido más garantista para el administrado que dicha fijación del edicto se hubiere ordenado por un término de cinco (5) días hábiles y no calendario como lo ordena el artículo 24 de la Ley 1333.¹²³ Lo anterior en consideración a que en eventos en que haya días feriados el presunto infractor, contaría con un menor tiempo para descorrer los descargos que le fueren formulados.

122 Congreso de la República. Ley 1437 de 2011. Artículo 76

123 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 24.

4.9.5. Etapa probatoria

De conformidad con la Ley 1333, se dispone de un término de treinta (30) días prorrogables por una sola vez por un periodo de hasta sesenta (60) días para adelantar la etapa probatoria.¹²⁴ Llama la atención la exigencia del artículo 26 de la Ley 1333 de 2009 que indica que para los casos de prórroga del plazo para recaudar las pruebas, deba soportarse con un concepto técnico. Es difícil de entender qué se propuso el legislador al imponer ese requisito. En la dinámica probatoria puede resultar que las razones por las cuales se excede el plazo, escapan al sustento técnico. Por ejemplo, factores exógenos que previenen la práctica del testimonio en la fecha citada. En conclusión, el sustento o concepto técnico para prorrogar el período probatorio deberá ser bastante flexible para acondicionarse a la realidad probatoria. Tampoco se hace referencia a quién debe asumir los costos en los que se incurra en la elaboración y realización del concepto técnico ni el momento procesal para hacerlo y presentarlo. Quizás el legislador consideró conveniente que al interior de la misma autoridad ambiental algún funcionario “sustente técnicamente” por qué ha de prorrogarse el período probatorio y con ello se da por cumplido el requisito. El período inicial se comenzará a contar una vez haya transcurrido los diez (10) hábiles con los que dispone el presunto infractor para presentar los descargos frente al pliego de cargos.

Las pruebas que serán practicadas son aquellas decretadas de oficio o solicitadas por el presunto infractor, que a juicio de la autoridad reúnan las condiciones de conducencia, pertinencia y necesidad. Para ello la autoridad ambiental proferirá un acto administrativo, que es objeto del recurso de reposición. Podrá del mismo modo, comisionar a otras autoridades para que se encarguen de la práctica de las pruebas decretadas.¹²⁵

4.9.6. Decisión y recursos

Concluido el término para recibir los descargos o practicar las pruebas, la autoridad ambiental contará con quince (15) días hábiles para tomar una decisión definitiva, y en consideración a ello declarar o no responsable al presunto infractor mediante acto administrativo, el cual deberá ser debidamente motivado y notificado.

124 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 26.

125 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 26.

Si encuentra que el investigado es responsable de la infracción ambiental que se le imputa procederá a imponer una o varias de las sanciones previstas en el artículo 40 de la Ley 1333. Las sanciones deberán aplicarse como principales o accesorias y deberán guardar relación con la gravedad de la infracción a la normativa ambiental.¹²⁶ Frente a este acto cabe el recurso de reposición y en los eventos en que la autoridad tenga un superior jerárquico cabra el recurso de apelación.

4.10. Sanciones

De acuerdo con el párrafo 3 del artículo 2 del Decreto 3678 del 4 de octubre de 2010, en cada proceso sancionatorio la autoridad ambiental competente, podrá imponer únicamente una sanción principal y si es del caso, hasta dos sanciones accesorias. En todo caso, el acto administrativo que imponga sanciones deberá tener como fundamento, de acuerdo con el artículo 3 del Decreto 3678 de 2010, un informe técnico en el que se determinen claramente los motivos de tiempo, modo y lugar que darán lugar a la o las sanciones que sean impuestas. En dicho acto administrativo se deberá detallar los grados de afectación ambiental, las circunstancias agravantes o atenuantes y la capacidad socioeconómica del infractor. Lo anterior permitirá valorar si se dio aplicación a los criterios previstos en el mecanismo de dosimetría y de aplicación de sanciones por parte de la autoridad ambiental competente en cada caso en concreto.¹²⁷

Es preciso señalar que de acuerdo con el referido Decreto 3678 de 2010, en el evento en que la infracción haya generado un daño ambiental el mismo informe técnico deberá indicar todas y cada una de las características del daño causado por la infracción. Llama la atención que la norma no haya previsto expresamente el deber de la autoridad ambiental competente de incluir en dicho informe técnico una guía de acciones o propuestas para que el infractor repare el daño ambiental causado. Lo anterior en consideración a que el párrafo 1 del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, establece que la imposición de las sanciones por parte de la autoridad ambiental no exime al infractor de ejecutar las obras o acciones ordenadas por la misma autoridad ambiental, ni la de restaurar el ambiente, la salud humana, el paisaje o los recursos naturales afectados.¹²⁸

126 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 40.

127 Gobierno Nacional. Decreto 3678 de 2010.

128 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 40.

Las sanciones que podrá imponer la autoridad ambiental son las siguientes:¹²⁹

4.10.1. Multas

La autoridad ambiental competente podrá imponer sanciones pecuniarias al infractor ambiental consistente en una multa diaria de hasta cinco mil (5000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.¹³⁰ Adviértase cómo la nueva norma aumentó considerablemente el monto máximo de la multa. Anteriormente el literal *a* del numeral 1 del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, disponía de una multa diaria de hasta trescientos (300) salarios mínimos mensuales.

Adicionalmente debe señalarse que el artículo 42 de la Ley 1333, establece que aquellos actos administrativos que impongan este tipo de sanciones, prestará mérito ejecutivo.¹³¹ Su cobro se hace a través de la jurisdicción coactiva y el valor que se colecte por concepto de multas entrará a una subcuenta especial del Fondo Nacional Ambiental (FONAM).

Téngase en cuenta que el Decreto 3678 de 2010 establece los criterios y metodologías que se deben tener en cuenta y que deben aplicar las autoridades ambientales para imponer las multas establecidas en la Ley 1333 de 2009.¹³²

- Nota aclaratoria

Mediante Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con ponencia de la doctora María Claudia rojas Lasso (Expediente No. 11001324000201100330-00) de abril de 2012, se admitió la demanda de nulidad interpuesta por parte del ciudadano Remberto Quant González contra el artículo 11 del Decreto 3678 de 2010, por el cual se establecen los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333.¹³³

129 El párrafo 1 de esta norma dispone claramente que “la imposición de las sanciones aquí 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. Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de las acciones civiles, penales y disciplinarias a que hubiere lugar”. Esta debe analizarse en concordancia con el artículo 31 de la misma ley: “La imposición de una sanción no exime al infractor del cumplimiento de las medidas que la autoridad ambiental competente estime pertinentes establecer para compensar y restaurar el daño o el impacto causado con la infracción. La sanción y las medidas compensatorias o de reparación deberán guardar una estricta proporcionalidad”.

130 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 40.

131 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 42.

132 Este es un avance significativo dado por la Ley 1333 de 2009. Anteriormente, el proceso sancionatorio ambiental no contemplaba criterio alguno de dosimetría para la aplicación de las sanciones pecuniarias.

133 Consejo de Estado. Sección Primera. Auto. Referencia No. 11001324000201100330-00.

Adicionalmente en este Auto se suspendió provisionalmente los efectos del artículo 11 del mencionado Decreto 3678 de 2010. El artículo fue suspendido en atención a que el Consejo de Estado consideró que existe una violación de bulto al ordenamiento jurídico al haberse otorgado el Gobierno Nacional mediante el Decreto 3678 de 2010, facultades adicionales a las que le dio la Ley 1333 al haberle conferido al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la facultad para adoptar la metodología de tasación de multas.¹³⁴

No obstante se declaró la suspensión del artículo 11 del Decreto 3678 de 2010, fue interpuesto un recurso extraordinario de súplica el cual aún no ha sido definido. Esto implica que aún se mantiene vigente la Resolución 2086 de 2010 y el artículo 11 del Decreto 3678 de 2010 hasta tanto el Consejo de Estado resuelva este recurso. En el evento en que se defina negativamente el recurso de súplica quedaría en firme la suspensión, y por lo tanto, se presentaría el efecto del decaimiento de acto administrativo respecto de la Resolución 2086 de 2010 por la cual se adoptó la metodología para la tasación de multas consagradas en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 1333. Lo anterior en atención a que el fundamento jurídico de la mencionada Resolución 2086 de 2010 es el artículo 11 del Decreto 3678 de 2010. De todas formas, habrá que esperar a que el Consejo de Estado tome una decisión de fondo en relación con la demanda admitida.

No obstante lo anterior, a continuación se presenta un análisis sobre la mencionada Resolución 2086 de 2010, la cual se convertirá sin lugar a dudas en un referente (el cual no es jurídicamente aplicable) para la metodología que sea aplicada por parte de las autoridades ambientales al momento de imponer una sanción pecuniaria hasta tanto sea expedida otra norma que regule esta situación, o hasta tanto el Consejo de Estado define si retira definitivamente del ordenamiento jurídico el referido artículo 11 del Decreto 3678 de 2010.

- Metodología para la tasación de multas

De acuerdo con estas normas, la autoridad ambiental deberá aplicar la siguiente fórmula:

$$\text{Multa} = B + [(a * i)^*(1+A)+Ca]*Cs$$

134 Gobierno Nacional. Decreto 3678 de 2010. Artículo 11.

Para tal efecto, la autoridad ambiental, deberá tener en cuenta lo siguiente:

- B: beneficio ilícito
- a: Factor de temporalidad
- i: Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo
- A: Circunstancias agravantes y atenuantes
- Ca: Costos asociados
- Cs: Capacidad socioeconómica del infractor

- Beneficio ilícito

Consiste en la ganancia o beneficio que obtiene el infractor. Este beneficio puede estar constituido por ingresos directos, costos evitados o ahorros de retrasos. El beneficio ilícito se obtiene de relacionar la ganancia o beneficio producto de la infracción con la probabilidad de ser detectado.¹³⁵

El artículo 6 de la Resolución 2086 de 2010, establece que el cálculo del beneficio ilícito podrá valorarse a partir de la estimación de variables como los ingresos directos, costos evitados, ahorros de retraso y capacidad de detección de la conducta. La determinación del cálculo del beneficio ilícito conlleva la necesidad de aplicar la operación matemática prevista en el referido artículo 6.¹³⁶

Se hace menester resaltar que de acuerdo con la normativa, en aquellos casos en los que el beneficio ilícito sea calculado a partir de los ahorros de retraso, se deberá hacer el respectivo descuento tributario teniendo como base el porcentaje destinado al pago de impuestos y asociado con el ahorro obtenido al realizar las inversiones con posterioridad a lo previsto en el ordenamiento jurídico.

135 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Resolución 2086 de 2010.

136 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Resolución 2086 de 2010. Artículo 6.

- Factor de temporalidad

Es el factor que considera la duración de la infracción ambiental, identificando si esta se presenta de manera instantánea o continua en el tiempo.¹³⁷ En aquellos casos en donde la autoridad ambiental no pueda determinar la fecha de inicio y de finalización de la infracción, se considerará dicha infracción como un hecho instantáneo. Es preciso indicar que el Decreto 3678 de 2010 no aclara la forma como la autoridad ambiental debe valorar el factor de temporalidad.¹³⁸

- Grado de afectación ambiental

Es la medida cualitativa del impacto a partir del grado de incidencia de la alteración producida y de sus efectos. Se obtiene a partir de la valoración de la intensidad, la extensión, la persistencia, la recuperabilidad y la reversibilidad de la afectación ambiental, las cuales determinarán la importancia de la misma.¹³⁹

Sobre el particular, la Resolución 2086 de 2010 definió la intensidad como el grado de incidencia de la acción sobre el bien de protección; la extensión como el área de influencia del impacto en relación con el entorno; la persistencia como el tiempo que permanecería el efecto desde su aparición y hasta que el bien de protección retorne a las condiciones previas a la acción; la reversibilidad como la capacidad del bien de protección ambiental afectado en volver a sus condiciones anteriores a la afectación por medios naturales, una vez se haya dejado de actuar sobre el ambiente; y finalmente la recuperabilidad como la capacidad de recuperación del bien de protección por medio de la implementación de medidas de gestión ambiental.¹⁴⁰

Dependiendo del valor de calificación que le asigne la autoridad ambiental de forma motivada a cada uno de estos criterios o atributos como lo define el texto normativo, la norma prevé un valor de ponderación que debe ser incorporado a la fórmula de dosimetría de la sanción pecuniaria.

En efecto, la calificación dada por el artículo 7 de la Resolución 2086 de 2010 respecto de cada uno de estos atributos, puede dividirse de la siguiente forma:¹⁴¹

137 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Resolución 2086 de 2010.

138 Gobierno Nacional. Decreto 3678 de 2010.

139 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Resolución 2086 de 2010.

140 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Resolución 2086 de 2010.

141 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Resolución 2086 de 2010. Artículo 7.

| Atributo | Calificación |
|-----------------|---|
| Intensidad | Afectación de bien de protección representada en una desviación del estándar fijado por la norma y comprendida en el rango entre 0 y 33%. |
| | Afectación de bien de protección representada en una desviación del estándar fijado por la norma y comprendida en el rango entre 34% y 66%. |
| | Afectación de bien de protección representada en una desviación del estándar fijado por la norma y comprendida en el rango entre 67% y 99%. |
| | Afectación de bien de protección representada en una desviación del estándar fijado por la norma igual o superior o al 100%. |
| Extensión | Cuando la afectación puede determinarse en un área localizada e inferior a una (1) hectárea. |
| | Cuando la afectación incide en un área determinada entre una (1) hectárea y cinco (5) hectáreas. |
| | Cuando la afectación se manifiesta en un área superior a cinco (5) hectáreas. |
| Persistencia | Si la duración del efecto es inferior a seis (6) meses. |
| | Cuando la afectación no es permanente en el tiempo, se establece un plazo temporal de manifestación entre seis (6) meses y cinco (5) años. |
| | Cuando el efecto supone una alteración, indefinida en el tiempo, de los bienes de protección o cuando la alteración es superior a 5 años. |
| Reversibilidad | Cuando la alteración puede ser asimilada por el entorno de forma medible en un periodo menor de 1 año. |
| | Aquel en el que la alteración puede ser asimilada por el entorno de forma medible en el mediano plazo, debido al funcionamiento de los procesos naturales de la sucesión ecológica y de los mecanismos de autodepuración del medio. Es decir, entre uno (1) y diez (10) años. |
| | Cuando la afectación es permanente o se supone la imposibilidad o dificultad extrema de retornar, por medios naturales, a sus condiciones anteriores. Corresponde a un plazo superior a diez (10) años. |
| Recuperabilidad | Si se logra en un plazo inferior a seis (6) meses. |
| | Caso en que la afectación puede eliminarse por la acción humana, al establecerse las oportunas medidas correctivas, y así mismo aquél en el que la alteración que sucede puede ser compensable en un periodo comprendido entre 6 meses y 5 años. |
| | Caso en que la alteración del medio o pérdida que supone es imposible de reparar, tanto por la acción natural como por la acción humana. |

De conformidad con la normativa, una vez la autoridad ambiental competente califique y evalúe los 5 atributos anteriormente mencionados, la autoridad debe proceder a determinar la importancia de la afectación, considerando como tal la medida cualitativa del impacto a partir del grado de incidencia de la alteración producida y de los efectos que genere la misma.¹⁴² Para el efecto, la autoridad ambiental pasará a determinar si la afectación es irrelevante, leve, moderada, severa o crítica. Según sea la calificación, la autoridad le asignará a la medida cualitativa un rango que debe incluir en el desarrollo de la fórmula de dosimetría de la sanción pecuniaria. Lo anterior, con el objeto de establecer el grado de afectación ambiental en unidades monetarias. Es preciso señalar que este es un avance en la normativa ambiental al establecerse diferentes tipos de severidad en la afectación e infracción ambiental.

- Evaluación del riesgo

Es la estimación del riesgo potencial derivado de la infracción a la normativa ambiental o a los actos administrativos y que no se concreta en impactos ambientales.¹⁴³ Para el efecto, se ha previsto que este criterio se evaluará según sea la probabilidad de ocurrencia de la afectación calificándola como muy alta, alta, moderada, baja o muy baja; y la magnitud del potencial de la afectación valorándola como irrelevante, leve, moderada, severa o crítica.

- Circunstancias atenuantes y agravantes

Las circunstancias atenuantes y agravantes son factores que están asociados al comportamiento del infractor, al grado de afectación del medio ambiente o del área, de acuerdo a su importancia ecológica o al valor de la especie afectada.¹⁴⁴ Las causales de atenuación y circunstancias agravantes se encuentran señaladas de manera taxativa en los artículos 6° y 7° de la Ley 1333 de 2009.¹⁴⁵

De conformidad con el artículo 9 de la Resolución 2086 de 2010, se ha asignado un valor a cada una de las circunstancias agravantes de dónde se pueden dividir 3 tipos: (i) valor 0.2, (ii) valor 0.15, o (iii) circunstancia que se valora al evaluar la importancia de la afectación o al revisar el beneficio por parte del infractor. Obsérvese que la norma establecer unos máximos en el evento en que confluayan más de dos agravantes para la imposición de la multa.¹⁴⁶

142 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Resolución 2086 de 2010.

143 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Resolución 2086 de 2010.

144 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Resolución 2086 de 2010.

145 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículos 6 y 7.

146 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Resolución 2086 de 2010. Artículo 9.

| |
|---|
| Valoración de 0.2 |
| Reincidencia. En todos los casos la autoridad deberá consultar el RUIA y cualquier otro medio que provea información sobre el comportamiento pasado del infractor. |
| Obstaculizar la acción de las autoridades ambientales. |
| El incumplimiento total o parcial de las medidas preventivas. |
| Valoración de 0.15 |
| Cometer la infracción para ocultar otra. |
| Rehuir la responsabilidad o atribuirla a otros. |
| Atentar contra recursos naturales ubicados en áreas protegidas, o declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción, o sobre los cuales existe veda, restricción o prohibición. |
| Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica. |
| Circunstancia valorada en otro momento de la ecuación de dosimetría |
| Que la infracción genere daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o a la salud humana. |
| Infringir varias disposiciones legales con la misma conducta. |
| Obtener provecho económico para sí o para un tercero. |
| Que la infracción sea grave en relación con el valor de la especie afectada, lo cual se determina por sus funciones en el ecosistema, por sus características particulares y por el grado de amenaza a que esté sometida. |
| Las infracciones que involucren residuos peligrosos. |

La misma situación ocurre con las 3 causales de atenuación. Dos de ellas son valoradas numéricamente y la otra es valorada al analizar la importancia de la afectación potencial.

| |
|--|
| Valoración de -0.4 |
| Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Se exceptúan los casos de flagrancia. |
| Resarcir o mitigar por iniciativa propia el daño, compensar o corregir el perjuicio causado antes de iniciarse el procedimiento sancionatorio ambiental, siempre que con dichas acciones no se genere un daño mayor. |
| Circunstancia valorada en otro momento de la ecuación de dosimetría |
| Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana. |

- Costos asociados

La variable de costos asociados corresponde a aquellas erogaciones en las cuales incurre la autoridad ambiental competente durante el proceso sancionatorio y que son responsabilidad del infractor en los casos en que establece la ley. Estos costos son diferentes a aquellos que le son atribuibles a la autoridad ambiental en ejercicio de la función policiva que le establece la Ley 1333 de 2009.

- Capacidad socioeconómica del infractor

Es el conjunto de cualidades y condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria.

De conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Resolución 2086 de 2010, para el cálculo de la capacidad socioeconómica del infractor, se tendrá en cuenta la diferenciación entre personas naturales, personas jurídicas y entes territoriales.¹⁴⁷

- Personas naturales

Así, tratándose de personas naturales se diferencia entre el estrato socioeconómico del infractor. Dependiendo de si el infractor se encuentra dentro del estrato 1, 2, 3, 4, 5, 6 o si es población especial definida para estos efectos como desplazados, indígenas y desmovilizados, la valoración de la capacidad de pago es diferente.¹⁴⁸

Salta a la vista cómo dependiendo de las condiciones socioeconómicas de los infractores, la valoración de su capacidad de pago es diferente.

Lo anterior presenta dos dificultades especiales: (i) la autoridad ambiental tendría que proceder a individualizar las sanciones respecto de varios individuos que hayan participado conjuntamente en una misma infracción ambiental con todo y las dificultades que esto pueda generar, y (ii) la norma busca proteger a las comunidades indígenas y las considera como población especial, mientras deja de lado otras comunidades que gozan de similares derechos a los que gozan las comunidades indígenas, tal es el caso de los ROM,

147 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Resolución 2086 de 2010. Artículo 10.

148 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Resolución 2086 de 2010. Artículo 10.

los raizales, los palenqueros y los miembros de comunidades afro descendientes o afro colombianos que hayan sido reconocidas como comunidades étnicas o minoritarias por parte de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

Adicionalmente, esta división implicará para la autoridad ambiental una carga adicional de verificar la condición socioeconómica de quien está declarando como infractora y con base en ello podría proceder a determinar el factor de ponderación al analizar la capacidad de pago del infractor.

Es preciso indiciar que de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 10 de la Resolución 2086 de 2010, en aquellos casos en que las personas naturales no se encuentren registradas en la base de datos del Sisbén, la autoridad ambiental podrá requerir al infractor documentación que certifique su nivel socioeconómico. Sin perjuicio de lo anterior, se prevé que la autoridad ambiental podrá consultar otras bases de datos del nivel nacional en donde se consigne información socioeconómica del infractor. Sin embargo, ello no implica que la autoridad ambiental no pueda consultar bases de datos del nivel regional o municipal que le permita obtener la información necesaria para determinar el valor de ponderación aplicable al infractor ambiental.¹⁴⁹

- Personas Jurídicas

En el caso de las personas jurídicas de carácter privado se divide a las sociedades según el tamaño de la empresa. En tal sentido, el factor de ponderación de la capacidad de pago dependerá de si se trata de micro, pequeñas, medianas o grandes empresas. Téngase en cuenta que la normas no diferencian ni definen qué debe entenderse para efectos de dar aplicación a esta norma lo que comprender ser una micro, pequeñas, medianas o grandes empresas. E inclusive se podría señalar que la norma tiende a confundir el concepto de sociedad y empresa.

De ahí, que tendría que hacerse remisión a lo previsto en el artículo 2 de la Ley 905 de 2004, el cual modificó el artículo 2 de la Ley 590 de 2000 y mediante el cual se aclaró las definiciones de micro, pequeña, mediana o grandes empresas.¹⁵⁰ Es preciso recordar que el Decreto 1299 de 2008 mediante el

149 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Resolución 2086 de 2010. Artículo 10.

150 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Resolución 2086 de 2010. Artículo 10. Congreso de la

cual se reglamentó el Departamento de Gestión Ambiental, hace referencia al referido artículo 2 de la Ley 905 de 2004 al momento de esclarecer qué debe entenderse por este tipo de sociedades para efectos de dar aplicación a lo previsto en la Ley 1124 de 2007.¹⁵¹

El referido texto normativo establece las definiciones de micro, pequeña y mediana empresa. Sobre el particular indicó que aquellas empresas son las unidades de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana, que responda a dos (2) de los siguientes parámetros.¹⁵²

i. Microempresa:¹⁵³

- a) Planta de personal no superior a los diez (10) trabajadores o,
- b) Activos totales excluida la vivienda por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En el caso de las microempresas el factor de ponderación será 0.25.

ii. Pequeña empresa:¹⁵⁴

- a) Planta de personal entre once (11) y cincuenta (50) trabajadores, o
- b) Activos totales por valor entre quinientos uno (501) y menos de cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En el caso de las pequeñas empresas el factor de ponderación será 0.5.

iii. Mediana empresa:¹⁵⁵

- a) Planta de personal entre cincuenta y uno (51) y doscientos (200) trabajadores, o

República. Ley 905 de 2004. Congreso de la República. Ley 590 de 2000.

151 Congreso de la República. Ley 1124 de 2007.

152 Congreso de la República. Ley 1124 de 2007. Congreso de la República. Ley 905 de 2004.

153 Congreso de la República. Ley 905 de 2004.

154 Congreso de la República. Ley 905 de 2004.

155 Congreso de la República. Ley 905 de 2004.

b) Activos totales por valor entre 100.000 a 610.000 UVT.

En el caso de las medianas empresas el factor de ponderación será 0.75.

Es preciso indicar que la norma no define las grandes empresas. Sin embargo se ha entendido que son aquellas que cuentan con una planta de personal de más de doscientos (200) trabajadores, o que tienen activos totales por un valor superior a 610.000 UVT. En el caso de las grandes empresas el factor de ponderación será 1.0.

En consideración a lo anterior, es preciso señalar que la norma debió referirse a sociedades y no a empresas, toda vez que las definiciones de las mismas bajo la normativa actual son diferentes e implican consideraciones y consecuencias jurídicas diferentes.¹⁵⁶ Adicionalmente, esta división implicará para la autoridad ambiental una carga adicional de verificar el tipo de empresas que está declarando como infractora y con base en ello podrá proceder a determinar el factor de ponderación al analizar la capacidad de pago del infractor.

Finalmente, seguramente habrá lugar a debatir en el futuro en los casos de grupos empresariales (v.gr. subsidiarias y controladas), cuando el infractor sea una sociedad que por su nivel de activos califique como pequeña o mediana empresa, pero que en la realidad simplemente es un vehículo que hace parte de un conglomerado económico.¹⁵⁷ En tales casos, la autoridad ambiental podrá llegar a conclusiones distintas. Igual debate habrá en los casos en que se presente el levantamiento del velo corporativo.

- Entes territoriales

En relación con los entes territoriales se estableció que dependiendo de la categoría del departamento o municipio variará el factor ponderador en el análisis de la capacidad de pago.¹⁵⁸ Así, se prevén cuatro diferentes categorías de departamento más los departamentos especiales, y seis categorías de municipio, más los municipios reconocidos como especiales:

156 Congreso de la República. Ley 905 de 2004. Congreso de la República. Ley 590 de 2000.

157 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Resolución 2086 de 2010.

158 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Resolución 2086 de 2010. Artículo 10.

| Departamentos | | | |
|---------------|----------------------------|---|---------------------------------------|
| Categoría | No. habitantes | Ingresos anuales libre de destinación (SMMLV) | Factor ponderados / capacidad de pago |
| Especial | Mayor o igual a 2.000.000 | Más de 600.000 | 1 |
| Primera | 700.001 – 2.000.000 | 170.001 – 600.000 | 0.9 |
| Segunda | 390.001 – 700.000 | 122.001 – 170.000 | 0.8 |
| Tercera | 100.001 – 390.000 | 60.001 – 122.000 | 0.7 |
| Cuarta | Igual o inferior a 100.000 | Igual o inferior a 60.000 | 0.6 |

| Municipios | | | |
|------------|---------------------------|---|---------------------------------------|
| Categoría | No. habitantes | Ingresos anuales libre de destinación (SMMLV) | Factor ponderados / capacidad de pago |
| Especial | Mayor o igual a 500.001 | Más de 400.000 | 1 |
| Primera | 100.001 – 500.000 | 100.000 – 400.000 | 0.9 |
| Segunda | 50.001 – 100.00 | 50.000 – 100.000 | 0.8 |
| Tercera | 30.001 – 50.000 | 30.000 – 50.000 | 0.7 |
| Cuarta | 20.001 – 30.000 | 25.000 – 30.000 | 0.6 |
| Quinta | 10.001 – 20.000 | 15.000 – 25.000 | 0.5 |
| Sexta | Igual o superior a 10.000 | No superior a 15.000 | 0.4 |

Como se puede notar, esta división implicará para la autoridad ambiental una carga adicional de verificar el tipo de ente territorial que está declarando como infractor y con base en ello podrá proceder a determinar el factor de ponderación al analizar la capacidad de pago del infractor.

Adicionalmente, es preciso indicar que el párrafo segundo del artículo 10 de la Resolución 2086 de 2010, establece que para los Departamentos Administrativos, Ministerios, empresas de la Nación y entidades descentralizadas del nivel nacional, se establece un factor ponderador de capacidad económica igual a 1.¹⁵⁹ Esto en concordancia con la naturaleza, las responsabilidades asignadas y el status atribuible a estas entidades. Lo que significa que la valoración del factor de ponderación está asociada por la norma entre responsabilidades asignadas y capacidad económica del ente territorial.

4.10.2. Máximas multas impuestas

Hasta el momento, de acuerdo con la información pública, ninguna de las autoridades ambientales en Colombia ha impuesto multas diarias a persona

159 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Resolución 2086 de 2010. Artículo 10.

natural o jurídica alguna por el máximo valor establecido en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009.¹⁶⁰ En efecto, hasta el momento las Corporaciones Autónomas Regionales, las Autoridades de los Grandes Centros Urbanos y/o el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no han impuesto a ningún ciudadano y/o compañía, la multa máxima diaria de hasta de 5000 salarios mínimos mensuales legales vigentes (equivalente a COP\$2.678.000.000).

La anterior afirmación se sustenta en las consultas elevadas a algunas de las autoridades ambientales, así como a lo registrado en el Registro Único de Infractores Ambientales.¹⁶¹

- Corporación Autónoma Regional del Magdalena (CORPAMAG)

De acuerdo con la consulta realizada a CORPOMAG los valores máximos de multas que ha impuesto son los siguientes:¹⁶²

| Resolución / Expediente | Fecha | Valor de la multa | Norma infringida |
|--------------------------------------|---------------------|-------------------|---|
| Expediente No. 3063 / Resolución 462 | 15 de marzo de 2011 | COP\$53.560.000 | Información no disponible. Derramamiento de hidrocarburos en la ciénaga de Romero en el municipio de Santa Bárbara. |
| Expediente no. 3093 / Resolución 113 | 20 de enero de 2011 | COP\$42.848.000 | Información no disponible. No se cumplió con plan de cierre de cantera en construcción de vías. |
| Expediente 1819 / Resolución 617 | 11 de abril de 2011 | COP\$37.520.000 | Información no disponible. Captación ilegal de recurso hídrico. |

160 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 40.

161 Consultado el 09 de septiembre de 2013. Para efectos de la presente investigación se elevaron derechos de petición a la mayoría de las Corporaciones Autónomas Regionales por medio de los cuales se solicitó información sobre los procesos sancionatorios que han llevado a cabo. En particular se solicitó información en relación con las multas más onerosas que han sido impuestas y la causa de las mismas (normas infringidas o daño ambiental causado). Infortunadamente no todas las autoridades ambientales respondieron al derecho de petición en los términos que había sido solicitado. Para efectos de esta investigación a continuación se presenta un breve resumen con los máximos montos impuestos como multas por parte de algunas de las autoridades ambientales. La idea de esta presentación es demostrar como la tendencia ha sido a imponer multas de bajo valor y como hasta el momento no se ha hecho uso del máximo valor diario permitido para la imposición de multas. Se puede concluir que las multas que han sido impuestas se han establecido por un valor único por la infracción ambiental y no por el término de días en que se haya causado la misma. Inclusive al revisar un caso de alta resonancia nacional como lo fue el de la Drummond (derramamiento de carbón en aguas marítimas que tuvo lugar el 13 de enero de 2013 en la bahía de Santa Marta) según el cual la ANLA le habría impuesto una onerosa multa no aparece registrado en el RUIA. Es preciso recomendar a las autoridades ambientales tratar de mantener en la medida de lo posible actualizado el RUIA para que el mismo pueda cumplir con la función para la cual fue creado.

162 Corporación Autónoma Regional del Magdalena (CORPOMAG). Oficio No. 0177 de fecha 23 de enero de 2012.

| | | | |
|--------------------------------------|---------------------|-----------------|--|
| Expediente No. 3581 / Resolución 107 | 20 de enero de 2011 | COP\$21.424.000 | Información no disponible. Violación normativa relacionada con vertimientos de aguas residuales. |
| Expediente No. 1306 / Resolución 149 | 28 de enero de 2011 | COP\$16.068.000 | Información no disponible. Violación normativa relacionada con la operación del alcantarillado. |

- Corporación Autónoma Regional de Antioquia (CORANTIOQUIA)

De acuerdo con la consulta realizada a CORANTIOQUIA, los valores máximos de multas que ha impuesto son los siguientes:¹⁶³

| Resolución / Expediente | Fecha | Valor de la multa | Norma infringida |
|-----------------------------|--------------------------|-------------------|---|
| Expediente TH4-2010-41 | 19 de diciembre de 2011 | COP\$238.365.614 | Infracción a las normas ambientales por la inadecuada disposición de residuos sólidos afectando los recursos naturales, suelos, aguas y aire. |
| Expediente No. TH4-2010-107 | 20 de diciembre de 2010. | COP\$152.500.000 | Art. 238 del 1541/1978, Art.14 del Decreto 838/2005 y la Resolución No. 5288 del 3 de julio de 2002 de Corantioquia. |
| Expediente No. 130A54-09-3 | 12 de noviembre de 2010 | COP\$28.335.000 | Decreto ley 2811/74, Decreto 1541/78. |
| Expediente No. 130A54-08-20 | 30 de noviembre de 2010 | COP\$28.335.000 | Decreto Ley 2811/74, Resolución No. 541/94 del Ministerio de Ambiente. |
| Expediente No. ZF4-2009-33. | 20 de octubre de 2010. | COP\$20.600.000 | Art. 79 de la Constitución Política, 8 literal g, 9 literal c, 302 del Decreto Ley 2811/74 y 57 del Dcto.1791/96. |

- Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR)

De acuerdo con la consulta realizada a la CAR los valores máximos de multas que ha impuesto son los siguientes:¹⁶⁴

| Resolución / Expediente | Fecha | Valor de la multa | Norma infringida |
|--|--------------------------|-------------------|----------------------------|
| Expediente No. 28379 Resolución No.2989. | 30 de noviembre de 2009. | COP\$149.070.000 | Información no disponible. |

163 Corporación Autónoma Regional de Antioquia (CORANTIOQUIA). Oficio No. 160 – 1012 – 16902 -030 de fecha 6 de enero de 2011 y Corporación Autónoma Regional de Antioquia (CORANTIOQUIA). Oficio No. 160-1201-172-1201-222 de fecha 23 de enero de 2012.

164 Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR). Oficio No. 20102101402 de fecha 28 de enero de 2010 y Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR). Oficio No. 20122101026 de fecha 20 de enero de 2012.

| | | | |
|--|--------------------------|------------------|----------------------------|
| Expediente No. 28513 Resolución No.2548. | 21 de octubre de 2009. | COP\$149.070.000 | Información no disponible. |
| Expediente No. 1919. Resolución No. 684. | 3 de mayo de 2007. | COP\$130.110.000 | Información no disponible. |
| Expediente No. 862. Resolución No. 13355. | 28 de mayo de 2007. | COP\$43.370.000 | Información no disponible. |
| Expediente No. 2789. Resolución No. 1342. | 29 de noviembre de 2007. | COP\$34.696.000 | Información no disponible. |

- Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá D.C. (SDA)

De acuerdo con la consulta realizada a la SDA los valores máximos de multas que ha impuesto son los siguientes:¹⁶⁵

| Resolución / Expediente | Fecha | Valor de la multa | Norma infringida |
|-------------------------|-----------------------|-------------------|----------------------------|
| Resolución No. 1271 | 09 de marzo de 2009. | COP\$318.016.000 | Información no disponible. |
| Resolución No. 3946 | 18 de junio de 2009. | COP\$280.251.600 | Información no disponible. |
| Resolución No. 2602 | 19 de marzo de 2010. | COP\$154.500.000 | Información no disponible. |
| Resolución No. 6967 | 1 de julio de 2009 | COP\$149.070.000 | Información no disponible. |
| Resolución No. | 19 de octubre de 2009 | COP\$149.070.000 | Información no disponible. |

- Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga (CDMB)

De acuerdo con la consulta realizada a la CDMB los valores máximos de multas que ha impuesto son los siguientes:¹⁶⁶

| Resolución / Expediente | Fecha | Valor de la multa | Norma infringida |
|---|--------------------------|-------------------|---|
| Expediente SA-42-2009. Resolución No. 1367. | 30 de diciembre de 2009. | COP\$12.425.000 | Infringe norma sobre recursos hídricos. |
| Expediente SA-103-2009. Resolución No. 837. | 08 de julio de 2010. | COP\$9.940.000 | Infringe norma sobre recursos hídricos. |

165 Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá D.C. (SDA). Oficio No. 2011EE06160 de fecha 24 de enero de 2011 y Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá D.C. (SDA). Oficio No. 280184 de fecha 26 de enero de 2012.

166 Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga (CDMB) Oficio No. de fecha 24 de enero de 2011.

| | | | |
|--|------------------------|----------------|-----------------------------|
| Expediente SA-07-2009. Resolución No. 544. | 26 de junio de 2009. | COP\$7.455.000 | Infringe norma sobre flora. |
| Expediente SA-159-2009. Resolución No. 1276. | 28 de octubre de 2010. | COP\$7.455.000 | Infringe norma sobre flora. |
| Expediente SA-251-2009. Resolución No. 976. | 20 de agosto de 2010. | COP\$7.455.000 | Infringe norma sobre flora. |

- Corporación Autónoma Regional de Santander (CAS)

De acuerdo con la consulta realizada a la CAS los valores máximos de multas que ha impuesto son los siguientes:¹⁶⁷

| Resolución / Expediente | Fecha | Valor de la multa | Norma infringida |
|----------------------------------|----------------------|-------------------|-------------------------------|
| Expediente No. 68679-00744-2009. | 23 de junio de 2010. | COP\$5.150.000 | Decreto 1382 de 1940. |
| Expediente No. 68679-00936-2009. | 17 de junio de 2010. | COP\$1.030.000 | Decreto 1449 de 1977, Art. 2. |
| Expediente No. 68679-00587-2009. | 23 de abril de 2010. | COP\$515.000 | Decreto 1383 de 1940, Art.1. |

- Registro Único de Infractores Ambientales

De acuerdo con el Registro Único de Infractores Ambientales los valores máximos de multan que han sido impuestos por las autoridades ambientales son los siguientes:¹⁶⁸

167 Corporación Autónoma Regional de Santander (CAS) Oficio No.000537 de fecha 24 de febrero de 2011.
 168 Registro Único de Infractores Ambientales. Consultado el 29 de enero de 2012. <http://www.minambiente.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=991&conID=4473> . Si bien el RUIA da una orientación a las autoridades ambientales sobre la reincidencia que pueda presentarse por parte de los infractores ambientales, este sistema de registro de infractores conlleva un riesgo adicional que debe ser analizado y entendido por los ciudadanos y las compañías. Se trata del riesgo reputacional que se presentan al quedar inscritos y registrados en el RUIA. Adicionalmente, el registro en el RUIA puede implicar dificultades para los ciudadanos y las compañías en relación con el perfeccionamiento, cumplimiento y ejecución de contratos con entidades públicas o entidades privadas en aquellos casos en que se considere conveniente consultar el RUIA como requisito para la celebración de contratos o para verificar el cumplimiento de los mismos.

| Resolución / Expediente | Autoridad | Fecha | Valor de la multa | Norma infringida |
|---------------------------|--------------|--------------------------|-------------------|---|
| PE.0399 | DAMAB | 18 de septiembre de 2009 | COP\$596.280.000 | Información no disponible |
| PE.4410 | DAMAB | 8 de septiembre de 2009 | COP\$223.605.000 | Información no disponible |
| DSGV-024-2008 | CDA | 23 de febrero de 2011 | COP\$53.560.000 | Infracción normas de alcantarillado y aguas residuales. |
| PE.0837 | DAMAB | 2 de diciembre de 2009 | COP\$44.721.000 | Información no disponible |
| VA.1840 | DAMAB | 2 de diciembre de 2009 | COP\$44.721.000 | Información no disponible |
| PE. 2211 | DAMAB | 2 de diciembre de 2009 | COP\$44.721.000 | Información no disponible |
| No información disponible | CORPOGUAJIRA | 22 de octubre de 2010 | COP\$41.200.000 | Resolución 1045 de 2003 y Resolución 1390 de 2005 |
| 1.2.135.2009 | CAM-DTN | 24 de mayo de 2010 | COP\$26.780.000 | Afectación recurso hídrico |

Si se cruza la información recibida vía los derechos de petición se encuentra que dicha información no coincide con lo reportado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a través del Registro Único de Infractores Ambientales (RUIA). Las multas más onerosas que se registran en el RUIA no corresponden al valor de las multas indicadas en las respuestas a los derechos de petición formulados para efectos de este análisis. Esto requerirá para las autoridades ambientales un mayor compromiso y celeridad en la alimentación de la base de datos del RUIA.

4.10.3. Cierre

Se previó el cierre temporal o definitivo de forma parcial o total del establecimiento, edificación o servicio en aquellos eventos en que en estos lugares se haya cometido conductas que estén en contravía de las normas ambientales.¹⁶⁹ En todo caso, si se cierra total o parcialmente el establecimiento, edificación o servicio, el infractor podrá adelantar en dichas áreas únicamente las diversas actividades requeridas para el mantenimiento del inmueble. Ésta medida estaba prevista en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993, en este caso no se daba la posibilidad de cerrar temporal o definitivamente una parte del establecimiento, edificación o servicio, la norma contemplaba únicamente el cierre total.

¹⁶⁹ Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 40.

El artículo 44 de la Ley 1333 de 2009, establece que el cierre podrá imponerse para todo el establecimiento, edificación o servicio o sólo para una parte o proceso que se desarrolle en él.¹⁷⁰ Una vez en firme el acto administrativo a través del cual se impone una sanción de cierre temporal o definitivo, no podrá adelantarse actividad alguna en la edificación, establecimiento o servicio. Del mismo modo, se indica que si el cierre recae sobre una parte del establecimiento, edificación o servicio, no podrá adelantarse la actividad específica en la zona, área o sección cerrada. Así, en estos casos el sancionado podrá desarrollar lo necesario para el necesario mantenimiento del inmueble.

El mismo texto normativo indica que la autoridad ambiental competente deberá tomar las medidas pertinentes para la ejecución de la sanción y se hará efectiva mediante la imposición de sellos, bandas u otros medios apropiados para asegurar el cumplimiento de la sanción por parte del infractor sancionado.¹⁷¹

Adicionalmente, el artículo 5 del Decreto 3678 de 2010, previó que el cierre temporal del establecimiento, edificación o servicio se impondrá como sanción por parte de las autoridades ambientales, por la existencia de hechos o conductas contrarias a las disposiciones ambientales, de acuerdo con ciertos criterios previstos en la normativa a saber: (i) incumplimiento de los plazos y condiciones impuestas por la autoridad ambiental en las medidas preventivas; (ii) incumplimiento reiterado de alguna o algunas medidas correctivas o compensatorias impuestas por la autoridad ambiental competente para hacer cesar una afectación al medio ambiente; o (iii) no contar el establecimiento, edificación o servicio con los permisos requeridos por la ley o los reglamentos para su construcción o funcionamiento.¹⁷²

4.10.4. Revocatoria o caducidad

La autoridad ambiental podrá revocar o declarar la caducidad de la licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro según corresponda. Debe indicarse que mediante esta sanción la autoridad puede revocar un acto administrativo de carácter particular y concreto sin necesidad de obtener el consentimiento del administrado, tal y como dispone la normativa

170 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 44.

171 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 44.

172 Gobierno Nacional. Decreto 3678 de 2010. Artículo 5.

como regla general.¹⁷³ En cuanto a las sanciones previstas en el régimen anterior, únicamente se hablaba de revocatoria o caducidad de los permisos y concesiones. Ahora es más amplia la sanción al incluir las autorizaciones, licencias y registros. Sin embargo, se deja de lado otro tipo de aprobaciones ambientales tales como las aprobaciones de los programas de recolección de productos post-consumo.

Aparte de la aplicación de las multas, la sanción de revocatoria o caducidad de la licencia, permiso, concesión, autorización o registro, para todos los efectos “actos administrativos habilitantes”, puede ser la más gravosa para el infractor, y la que más repercusiones puede tener, no sólo para el sancionado sino para terceros y para la economía en general. Por lo mismo, recurrir a este tipo de sanción muy posiblemente se configurará en la excepción más que la regla. De ahí que el artículo 6 del Decreto 3678 de 2010 haya dispuesto que la revocatoria o caducidad de los instrumentos de gestión y manejo ambiental o también conocidos como actos administrativos habilitantes, se impondrá como sanción por parte de las autoridades únicamente cuando se trate de la reincidencia en el incumplimiento de las medidas establecidas en dichas autorizaciones ambientales por parte del infractor ambiental y siempre y cuando dicho incumplimiento sea catalogado como grave.¹⁷⁴

A continuación se presentan algunas de las discusiones más relevantes que podrían presentarse en la aplicación de este tipo de sanción.

En primer lugar, la norma no señala expresamente que el titular del “acto administrativo habilitante” deba ser el infractor. Por lo tanto, en proyectos complejos en los que participan varios actores amparados, por ejemplo, por una misma licencia ambiental la discusión se centraría en establecer si la conducta del infractor no titular o beneficiario de la licencia ambiental o del instrumento de gestión y manejo ambiental daría lugar a la imposición de la sanción. Por ejemplo, en el caso de una licencia ambiental para la construcción de un proyecto de gran envergadura como puede ser una obra de infraestructura como el caso de una hidroeléctrica, la licencia ambiental le sería otorgada al propietario del proyecto. Sin embargo, la construcción de la obra no la acomete directamente el propietario del proyecto sino que contrataría una o varias firmas que desarrollarían la obra como tal. Normalmente, en estos

173 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 40.

174 Gobierno Nacional. Decreto 3678 de 2010. Artículo 6.

grandes proyectos el grupo del contratista puede estar unido bajo modalidades consorciales o de unión temporal, o separado funcionalmente por tareas del proyecto inclusive bajo la modalidad de subcontratación. Por tanto, son los contratistas del propietario del proyecto quienes podrían incurrir en las infracciones ambientales susceptibles de sanción bajo la Ley 1333 de 2009. En efecto, como lo hemos visto en otros apartes, la Ley 1333 adopta como política sancionatoria que el infractor es el agente (sujeto de derechos) que viola la norma o causa el daño ambiental. La norma evita hacer referencias a los proyectos obras o actividades violatorias. El infractor, para los efectos de la norma, debe ser un sujeto de derechos.

Conforme con el ejemplo anterior, la pregunta es si bajo el amparo del artículo 45 de la Ley 1333 de 2009, la infracción de un tercero contratista del titular de la licencia ambiental que por su magnitud afecta gravemente la ejecución del proyecto, puede dar lugar a la revocatoria de tal licencia, no obstante que el infractor no es el titular.¹⁷⁵ Al parecer el artículo 45 no pretende darle ese alcance a la facultad sancionatoria, y en consecuencia se puede concluir que la sanción de caducidad o revocatoria de “actos administrativos habilitantes”, sólo tendría lugar cuando el infractor es el mismo titular de aquellos. Del mismo modo, la misma discusión se podría dar respecto de aquellos casos en los que se haya cedido parcialmente algunas de las obligaciones que se deriven de una licencia ambiental.¹⁷⁶

En segundo lugar, independientemente de quién es el titular del “acto administrativo habilitante” particularmente en el caso de la licencia ambiental, la autoridad ambiental bajo el artículo 62 de la ley 99 de 1993, siempre tendrá la facultad de revocatoria en casos de incumplimiento, sin perjuicio de quién es la persona que incurra en el incumplimiento o genere la infracción ambiental.¹⁷⁷ Por lo anterior, en los casos en los cuales la autoridad ambiental encuentre que un hecho le es imputable a un infractor y que la infracción se constituye en un incumplimiento a la licencia ambiental, la autoridad bien sea directamente si cuenta con la competencia o indirectamente mediante la remisión del asunto a la autoridad competente, debe iniciar una actuación administrativa para establecer si hay lugar a declarar la revocatoria de la licencia ambiental o de cualquier otro instrumento habilitante por incumplimiento.

175 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 40.

176 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 45.

177 Congreso de la República. Ley 99 de 1993. Artículo 62.

4.10.5. Demolición

Podrá imponerse la demolición de la obra a costa del infractor, la cual deberá hacerse con sujeción a los parámetros técnicos que defina la autoridad ambiental.¹⁷⁸ La ejecución de esta acción deberá realizarla directamente el infractor en primera instancia, o en su defecto por la autoridad ambiental quien quedará facultada para repetir contra el infractor los costos en los que haya incurrido, repetición que adelantará mediante proceso ejecutivo. Bajo el régimen sancionatorio anterior, la sanción de demolición de obra era más restringida y se limitaba a los casos en que se hubiera adelantado sin permiso o licencia, sin que mediara suspensión de la misma causando daños evidentes al ambiente y a los recursos naturales¹⁷⁹.

Debe indicarse que de conformidad con el artículo 7 del Decreto 3678 de 2010, se estableció que la demolición a costa del infractor se impondrá como sanción por parte de las autoridades ambientales únicamente en tres eventos, a saber: (i) cuando la obra no cuente con los permisos exigidos por la ley o los reglamentos para su ejecución y ésta afecte de manera grave la dinámica del ecosistema, (ii) cuando la obra se esté ejecutando o se haya ejecutado con los permisos requeridos para el efecto, pero la misma no cumpla en su integridad con los parámetros o condiciones establecidos por la autoridad ambiental y se encuentre afectando de manera grave la dinámica del ecosistema, o (iii) cuando la obra se encuentre localizada al interior de un área protegida y en aquellos casos en que la obra no esté permitida.¹⁸⁰

Es menester resaltar que el propio texto normativo establece que la autoridad ambiental podrá abstenerse de ordenar la demolición, si con la ejecución de dicha sanción se deriva una mayor afectación al ecosistema o al área protegida. Esta situación que podrá ser alegada por parte de los infractores ambientales durante el proceso sancionatorio y al momento de interponer un recurso de reposición contra el acto administrativo que establezca dicha sanción.¹⁸¹ En tal evento, se tratará de un asunto probatorio y el infractor sancionado deberá demostrar a la autoridad que el hecho de ejecutar la orden de demolición puede resultar más leve para el ecosistema y por lo mismo sería improcedente. Teniendo en cuenta que la norma indica que en el acto administrativo que

178 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 40.

179 Congreso de la República. Ley 99 de 1993. Artículo 85, numeral 1, literal d.

180 Gobierno Nacional. Decreto 3678 de 2010. Artículo 7.

181 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009.

imponga la sanción de demolición se definirán los parámetros técnicos para su realización, deberá el infractor ambiental, si quiere evitar que le sea impuesta dicha sanción, demostrar mediante estudios y documentos técnicos como dictámenes periciales, que la demolición es contraproducente y *contrario sensu* deberá proponer otras medidas para mitigar los impactos que se haya podido causar al ambiente.

De igual forma, es pertinente señalar que de acuerdo con el referido artículo 7 del Decreto 3678 de 2010, en el evento en que el infractor no realice la demolición en el término establecido para el efecto, la autoridad ambiental podrá realizarla y repetir contra el infractor, a través de la jurisdicción coactiva, los gastos en que pueda incurrir para el efecto.¹⁸²

4.10.6. Decomiso

En los eventos en los que el infractor haya utilizado especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos para la comisión de la infracción ambiental, la autoridad ambiental podrá aprehender dichos bienes, los cuales podrá usar para el ejercicio de sus funciones o darlos a otras entidades públicas con el mismo fin.¹⁸³ La normativa anterior contenida en el literal *e* del numeral 1 del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, le daba a la autoridad ambiental la posibilidad de decomisar de forma definitiva los individuos o especímenes de fauna o flora o de productos o implementos utilizados para cometer la infracción. Sin embargo, no se establecía qué se podía hacer con los mismos.

El artículo 47 de la Ley 1333 de 2009, señala que una vez decretado el decomiso definitivo, la autoridad ambiental competente podrá disponer de los bienes para el uso de la entidad o entregarlos a entidades públicas para facilitar el cumplimiento de sus funciones, a través de Convenios Interinstitucionales que permitan verificar la utilización correcta.¹⁸⁴

182 Gobierno Nacional. Decreto 3678 de 2010. Artículo 7.

183 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 47. Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 40.

184 A manera de referencia, nótese como el artículo 112 de la Ley 1450 de 2011 mediante la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 estableció que a partir del 1º de enero de 2012, los compradores y comercializadores de minerales sólo podrán adquirir estos productos a los explotadores y comercializadores mineros registrados en las mencionadas listas, so pena del decomiso por la Autoridad competente, del mineral no acreditado y la imposición de una multa por parte de la Autoridad Minera conforme a lo previsto en el artículo 115 de la Ley 685 de 2001 y se estableció expresamente que los bienes decomisados serán enajenados por las Autoridades que realicen el decomiso de los mismos y el producido de esto deberá

La imposición de esta medida está sujeta a que las autoridades ambientales competentes verifiquen que se haya dado alguno de los siguientes casos: (i) que los especímenes se hayan obtenido, se estén movilizándolo, o transformando o comercializando sin las autorizaciones ambientales requeridas por la ley o los reglamentos; (ii) para prevenir o corregir una afectación al medio ambiente; y (iii) para corregir un perjuicio sobre los especímenes.¹⁸⁵

4.10.7. Restitución

En virtud de ésta sanción, la autoridad ambiental podrá ordenar la aprehensión material de aquellas especies de fauna o flora que se haya según la ley aprovechado, movilizado, transformado y/o comercializado sin la debida autorización ambiental.¹⁸⁶

Es preciso señalar que no solo se trata de la aprehensión material, sino también del cobro del costo de todo el proceso necesario para la adecuada restitución de los individuos, especímenes y/o muestras de especies silvestres o productos del medio ambiente que pertenecen al Estado, que se haya aprovechado, movilizado, transformado y/o comercializado sin la autorización ambiental respectiva o con violación de las disposiciones ambientales que regulan la materia. Obsérvese que la norma señala que los costos en que se incurra con ocasión de la restitución de especies silvestres y su manejo posterior, serán a cargo del infractor y harán parte de la restitución cuando ella sea impuesta como sanción del proceso.

4.10.8. Trabajo comunitario

El artículo 49 de la Ley 1333 de 2009, dispone que con el objeto de incidir en el interés del infractor por la preservación del ambiente, los recursos naturales y el paisaje, la autoridad ambiental competente podrá imponer la sanción de trabajo comunitario en materias ambientales a través de su vinculación temporal en alguno de los programas, proyectos y/o actividades que la autoridad ambiental tenga en curso directamente o en convenio con otras autoridades.¹⁸⁷

185 destinarse por parte de dichas autoridades a programas de erradicación de explotación ilícita de minerales. Gobierno Nacional. Decreto 3678 de 2010. Artículo 8.
 186 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 40.
 187 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 40. Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 49.

Nótese que el texto normativo establece que esta medida sólo podrá reemplazar las multas cuando los recursos económicos del infractor lo requieran, pero podrá ser una medida complementaria en todos los casos. Del mismo modo, el parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto 3678 de 2010, establece que el trabajo comunitario sólo podrá reemplazar la multa cuando a juicio de la autoridad ambiental competente, la capacidad socioeconómica del infractor así lo amerite. Adicionalmente, se establece en el referido Decreto 3678 de 2010, que en todo caso la sanción de imponer trabajo comunitario al infractor ambiental podrá ser complementaria en los demás casos en los que no medie como una condición especial la capacidad socioeconómica del infractor.¹⁸⁸

5. Principio de igualdad

Este principio encuentra su fundamento en el artículo 13 Constitucional, en virtud del cual se estableció que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y que por lo mismo deberán recibir la misma protección y trato de las autoridades, gozando de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación alguna por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.¹⁸⁹

Sobre el particular se ha pronunciado en numerosas oportunidades la Corte Constitucional. Ha señalado que las autoridades no están facultadas para dar un tratamiento desigual a los administrados y que el trato desigual sólo es posible en la medida en que se realice un examen de constitucionalidad, y logre identificar que el trato jurídicamente desigual proceda por la existencia de situaciones fácticas desiguales, en donde este tratamiento persigue un objetivo constitucionalmente válido. En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado que dicho juicio constitucional de igualdad debe verificar no solo si la limitación de este derecho persigue una finalidad legítima, sino también si era necesaria y útil para alcanzar tal finalidad.¹⁹⁰

La Ley 1437 de 2011 establece que en virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición

188 Gobierno Nacional. Decreto 3678 de 2010. Artículo 2.

189 Constitución Política de Colombia. Artículo 13.

190 Corte Constitucional. Sentencia C-152 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

El principio de igualdad deberá ser un parámetro esencial en la configuración y aplicación del régimen sancionatorio ambiental. Así, no podrá la autoridad ambiental dar un tratamiento diferente a una persona que se presuma como infractora de la normativa ambiental. Si llegaren a presentarse supuestos fácticos idénticos que ameriten un tratamiento jurídico diferente, sólo será posible aceptar esta situación en el evento en que se realice el juicio de igualdad constitucional en los términos planteados por la Corte Constitucional.

El principio de igualdad, más allá de su alcance jurídico, tiene un impacto en la racionalidad de los agentes frente a una investigación del Estado por presuntas infracciones ambientales. Esto quiere decir que un presunto infractor investigado por una conducta altamente generalizada en una actividad económica, tendrá la tendencia a alegar que la investigación es desigual en la medida en que no todos los posibles infractores sean investigados. Por ejemplo, este es el caso de actividades de vertimientos en un mismo cuerpo de agua por industrias del mismo sector o el caso de actividades mineras artesanales en una misma área. En otras palabras, le ayudará mucho a la autoridad ambiental siempre buscar la legitimación de su actuación sancionatoria, si gestiona de manera ordenada, sistemática y equilibrada las investigaciones por infracciones ambientales que sean comunes a un mismo grupo o sector.

6. Principio de moralidad

Este principio encuentra su fundamento en los artículos 1, 6 y 209 de la Constitución Política, según los cuales la actuación de las autoridades debe obedecer al cumplimiento de los fines estatales.¹⁹¹ En este sentido, el Consejo de Estado señaló que “ha de considerarse como inmoral toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta”.¹⁹² De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el principio de moralidad supone un principio que debe ser concretado en cada

191 Constitución Política de Colombia. Artículos 1, 6 y 209.

192 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995). Consejero Ponente: Doctor Delio Gómez Leyva. Referencia.: Expediente No. 5981.

caso en particular mediante un juicio de las actuaciones de las autoridades administrativas desligando de las mismas las valoraciones sobre conveniencia y oportunidad, donde se debe hallar la toma de decisiones que se acoplen al ordenamiento jurídico, evitando de esta forma la presencia de elementos constitutivos de desviación del poder, los cuales acarrearían la nulidad de los actos administrativos.

En este sentido, el principio de moralidad está íntimamente ligado con el principio de legalidad. El desconocimiento de la normativa por parte de las autoridades administrativas se configurará en una afectación al principio de moralidad y por lo mismo del principio de legalidad, ya que el no cumplimiento del ordenamiento jurídico colombiano lleva consigo la no satisfacción del interés general y el desconocimiento de los fines estatales. Es preciso señalar que la Ley 1437 de 2011 dispuso que en virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.¹⁹³

El principio de moralidad se deberá ver reflejado en el procedimiento sancionatorio ambiental en todas las actuaciones. De esta manera, ninguna autoridad ambiental podrá desconocer la normativa que deberá aplicar, así como tampoco los fines estatales que están detrás de las funciones que le han sido asignadas; en este caso, la facultad sancionatoria en materia ambiental. De esta forma, se busca evitar la presencia de situaciones que generen una desviación del poder por parte de la autoridad administrativa ambiental al momento de imponer sanciones por el incumplimiento de la normativa ambiental.

7. Principio de eficacia

De conformidad con el artículo 3 del C.P.A., el principio de eficacia busca que los procedimientos logren su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias.¹⁹⁴ Así mismo la Ley 1437 de 2011, establece que en virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad, y para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias,

193 Congreso de la República. Ley 1437 de 2011. Artículo 3.

194 Congreso de la República. Ley 1437 de 2011. Artículo 3

dilaciones o retardos y sanearán las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.¹⁹⁵

La aplicación de este principio en el marco del régimen sancionatorio ambiental, busca que las autoridades administrativas ambientales competentes tomen decisiones definitivas que estén acordes con el ordenamiento jurídico. Lo anterior implica que en desarrollo de las investigaciones y procesos sancionatorios, las autoridades puedan definir las situaciones jurídicas en los términos previstos en el ordenamiento buscando siempre garantizar el cumplimiento de los fines estatales y la finalidad prevista para este tipo de procesos. Tratándose de un procedimiento complejo, las autoridades podrán hacer uso de este principio para lograr proteger el bien subyacente, es decir, el ambiente.

8. Principio de economía procesal

El artículo 3 del C.P.A. dispuso que en virtud de este principio, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones; que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones o notas de presentación personal sino cuando lo ordene expresamente la ley.¹⁹⁶ Igualmente, la Ley 1437 de 2011 indica que en virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

De acuerdo con esto, las autoridades administrativas ambientales no podrán, en el ejercicio de la facultad sancionatoria, exigir documentos adicionales a los previstos en el ordenamiento jurídico, así como tampoco les será factible prolongar indefinidamente los procesos causando demoras injustificadas y gastos diferentes a los previstos en la norma a quienes intervienen en el mismo. Este principio tiene una íntima relación con lo estipulado en el artículo 84 de la Constitución Política, según el cual las autoridades no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales a los establecidos en la ley.

195 Congreso de la República. Ley 1437 de 2011. Artículo 3

196 Congreso de la República. Ley 1437 de 2011. Artículo 3

Del mismo modo, la Ley 1333 de 2009,¹⁹⁷ establece que una vez iniciado el proceso sancionatorio ambiental cualquier persona podrá intervenir en el mismo con el objetivo de aportar las pruebas que considere necesarias, pertinentes y útiles, también podrá auxiliar la funcionario competente cuando se considere que dicha asistencia es procedente de conformidad con lo establecido en los artículos 69 y 70 de la Ley 99 de 1993.¹⁹⁸ Según estos textos normativos cualquier persona natural o jurídica pública o privada puede solicitar a la autoridad ambiental la intervención en el procedimiento sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno, solicitud que deberá ser aceptada por la entidad mediante un oficio en virtud del cual dictará el acto de iniciación del trámite que deberá notificar a los interesados y publicarlo en el boletín de la entidad.¹⁹⁹ De esta forma, se busca hacer más efectiva y expedita la actuación de la autoridad ambiental en el ejercicio de sus facultades sancionatorias.

Este principio no solo es susceptible de ser aplicado en relación con los procedimientos sancionatorios ambientales que se adelanten contra los presuntos infractores ambientales, sino que también aplica al ejercicio de la función pública. En este orden de ideas, debe incluirse dentro del estudio de este principio, la obligación que tienen las autoridades ambientales de remitir a las demás instituciones y autoridades la información pertinente en relación con las funciones que les corresponde, es decir, la investigación de delitos y faltas disciplinarias u otro tipo de procedimientos administrativos.²⁰⁰ De conformidad con este mandato, se puede considerar que la autoridad ambiental deberá compulsar las copias de los documentos necesarios a la Fiscalía General de la Nación y sus seccionales, Contraloría General de la República y sus seccionales, Procuraduría General de la Nación y sus seccionales, Auditoría General de la República, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y sus seccionales, y demás instituciones del orden local, regional y nacional que tengan a su cargo la investigación y sanción de conductas relacionadas con los hechos objeto de estudio en el procedimiento sancionatorio ambiental.

197 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 20.

198 Congreso de la República. Ley 99 de 1993. Artículos 69 y 70.

199 Congreso de la República. Ley 99 de 1993. Artículo 70.

200 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 21.

9. Principio de celeridad

Según lo dispuesto en el artículo 3 del C.P.A., las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, les corresponderá suprimir los trámites innecesarios y deberán utilizar formularios para actuaciones en serie cuando sea posible y sin que ello las releve de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados.²⁰¹ De igual forma, se establece que el retardo injustificado será causal de sanción disciplinaria. La Ley 1437 de 2011 establece que en virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

Asimismo, la Corte Constitucional señaló que este principio busca que las autoridades no puedan postergar indefinidamente los procesos, señalando límites precisos y estrictos que deben ser tenidos en cuenta y aplicados por parte de las autoridades en el ejercicio de sus funciones.²⁰² Así, se busca que los administrados puedan obtener procesos sin dilaciones injustificadas, garantizando en todo caso el derecho al debido proceso, dotando al administrado de los medios y términos necesarios que le permitan tener una defensa y asistencia técnica.

La aplicación de este principio es fundamental en las actuaciones administrativas que desarrollen las autoridades en ejercicio de su facultad sancionatoria. No sólo no podrán tramitar procesos con dilaciones injustificadas, sino que no podrán desconocer en ningún caso las pruebas y argumentos que presenten los presuntos infractores ambientales. Nótese que esta consideración cobra un valor superior en el campo de la responsabilidad administrativa ambiental, dadas las presunciones de dolo y culpa que se han establecido en el párrafo único del artículo primero y el párrafo primero del artículo 5 de la Ley 1333 de 2009.²⁰³

En este sentido, las autoridades deberán dar estricto cumplimiento a los términos establecidos en las normas regulatorias del procedimiento ambiental

201 Congreso de la República. Ley 1437 de 2011. Artículo 3

202 Corte Constitucional. Sentencia C-699 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

203 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículos 1 y 5.

sancionatorio, como por ejemplo: i) el término de indagación preliminar sólo podrá tener una duración de hasta seis (6) meses; ii) la práctica de pruebas se realizará en un término de máximo treinta (30) días, los cuales podrán ser prorrogados hasta por sesenta (60) días; o iii) la autoridad tendrá quince (15) días hábiles para determinar la responsabilidad y la respectiva sanción entre otros términos previstos en la Ley 1333 de 2009.²⁰⁴

10. Principio de imparcialidad

Se trata de un principio fundamental en el marco del proceso sancionatorio ambiental, ya que de acuerdo con el artículo 3 del C.P.A., las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna.²⁰⁵ En tal sentido, este principio se relaciona con el derecho al debido proceso y el derecho a la igualdad en la medida en que se deberá dar igualdad de tratamiento a los administrados. Téngase en cuenta que la Ley 1437 de 2011 establece que en virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. El profesor Jaime Orlando Santofimio lo ha expuesto de esta manera: “la imparcialidad deviene a las actuaciones administrativas por vía del artículo 13 Constitucional, que consagra el derecho fundamental a la igualdad, básicamente a partir de las relaciones entre administrados y administradores.”²⁰⁶

El mismo profesor Santofimio relaciona el principio de imparcialidad con el de igualdad, indicando que existe un vínculo directo entre los mismos en la medida en que se da un reconocimiento al tratamiento igual, del cual deben gozar los administrados, de forma tal que puedan disfrutar de los mismos derechos y prerrogativas sin distinción alguna en razón de elementos discriminatorios. El mencionado autor dice lo siguiente: “Según este postulado constitucional, la totalidad de las personas deben recibir de las autoridades igual trato y protección, quedando proscrita cualquier forma de discriminación en razón

204 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículos 17, 26 y 27.

205 Congreso de la República. Ley 1437 de 2011. Artículo 3

206 Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996. p. 78.

de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”²⁰⁷ lo cual no es otra cosa que una aplicación directa del artículo 13 Constitucional.

De esta forma, se evidencia que teniendo en consideración que el mandato constitucional está dirigido a obligar a las personas que se desempeñan como administradores públicos y que por consiguiente ejercen función administrativa, deben los funcionarios aplicar directamente en sus actuaciones el principio de igualdad e imparcialidad como una garantía fundamental a los administrados en su relación con la administración y los administrados. En este orden de ideas, se puede configurar lo que el profesor Santofimio consideró como “un presupuesto garantístico de la más alta importancia para la estabilidad del Estado de Derecho”.²⁰⁸

A ello debe adicionarse la importancia de la efectividad de los derechos en relación con el establecimiento de un orden social justo en concordancia con el Estado Social de Derecho que se instauró en la Constitución Política de 1991.²⁰⁹ Elemento que no es otro que la respuesta y desarrollo del principio y derecho constitucional del debido proceso en este caso administrativo, establecido en el artículo 29 Constitucional el cual ha sido definido por la propia Corte Constitucional, como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”.²¹⁰

En definitiva, el alcance del principio de imparcialidad está ligado a nivel constitucional, al principio de igualdad y del debido proceso en la medida en que se presenta como un lineamiento fundamental que debe ser tenido en cuenta en todo momento por parte de quienes ejercen función administrativa, mientras busquen con su aplicación garantizar los derechos de los administrados, evitando cualquier tipo de desviación del poder y de

207 Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996. p. 78.

208 Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996. p. 78.

209 El doctor Fernando Brito Ruiz reconoce la importancia del derecho al debido proceso administrativo como elemento esencial del Estado Social de Derecho en su artículo titulado “El debido proceso en las actuaciones administrativas”, En: Temas de derecho administrativo contemporáneo. Bogotá: Universidad del Rosario, 2005, pp. 390-410.

210 Corte Constitucional. Sentencia T-1308 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

arbitrariedad, al enfilar su actuación de forma tal que den el mismo trato y protección a los administrados sin discriminación alguna.

Del mismo modo, resulta necesario analizar el C.P.A. en otras de sus disposiciones que están íntimamente relacionadas con el principio de imparcialidad. En efecto el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 establece que en virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos. Así mismo, el principio de responsabilidad se ve reflejado en el numeral 7 del artículo 5 de la Ley 1437 de 201,1 en el que se señala que toda persona tiene el derecho a exigirles a las autoridades el cumplimiento de las responsabilidades de los servidores públicos y de los particulares que cumplan funciones administrativas. Del mismo modo el capítulo II de la Ley 1437 de 2011 establece el régimen de impedimentos y recusaciones.

Igualmente, el C.P.A. presenta lo que se ha denominado “garantía de imparcialidad”. La doctrina ha dicho que “la efectividad de la imparcialidad no solamente depende de la vocación objetiva con que actúe el servidor público respecto de los administrados, sino también en la aplicación oportuna que se haga del artículo 30 del Código Contencioso Administrativo sobre causales de recusación o impedimento, permitiéndose de esta manera que autoridades ajenas a criterios subjetivos sean las que decidan las actuaciones administrativas”.²¹¹ Así, las normas relacionadas con las recusaciones o impedimento tendrán plena validez en el desarrollo de las actuaciones administrativas.²¹²

211 Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996. p. 78.

212 Es preciso señalar que el C.P.A. trae un riguroso régimen de impedimentos y recusaciones. Este está consagrado en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 en el que se establece que cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. De ahí que se señale que todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por diversas causales. En concreto la norma establece 16 causales a saber, dentro de las que se resaltan las siguientes: (i) Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho, (ii) Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes, (iii) Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto, (iv) Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público, (v) Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes, (vi) Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la

En este punto resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el C.P.A., el cual dispone lo relacionado con la responsabilidad de los funcionarios al señalar las causales de mala conducta. En este caso en particular se aplicaría como causal de mala conducta el no haberse declarado impedido cuando existía el deber de hacerlo, lo cual puede implicar la imposición de una multa o la destitución para el funcionario. De esta forma, el principio de imparcialidad adquiere una mayor importancia en la medida en que se configura como una garantía para el administrado, y como un deber para el administrador, toda vez que si este último no lo cumple ha de ser sancionado, por su indebido actuar.

Ahora bien, en lo que se refiere a la aplicación en concreto de este principio en relación con el régimen sancionatorio ambiental, se tiene que las autoridades ambientales facultadas para tal menester no podrán tomar decisiones arbitrarias abusando de su posición, y en todo caso las decisiones que adopten se deberán dar sin que medie discriminación alguna y libres de cualquier interés particular.

11. Principio de publicidad

De conformidad con lo establecido en el artículo 3 C.P.A., las autoridades deben dar a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones.²¹³ Tal y como lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia C-646 de 2000 con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, los actos administrativos por regla general, entran en vigencia desde el momento de su expedición, siempre que se haya cumplido con todos los requisitos y formalidades previstos para su publicación o notificación. De no cumplirse con dichos procedimientos se considerará que aun cuando el acto administrativo exista, el mismo se reputará ineficaz, y por lo tanto, no podrá producir

actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo, (vii) Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado en el período electoral coincidente con la actuación administrativa o en alguno de los dos períodos anteriores, o (viii) Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin, entre otras causales.

213 La Ley 1437 de 2011, establece que en virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados en forma sistemática y permanente sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.

efectos jurídicos. De ahí, que ésta Corporación haya sostenido que el acto administrativo será válido desde que se expide, pero su contenido únicamente vinculará y podrá imponerse a los administrados desde el instante en que se haya garantizado el cumplimiento de los requisitos de publicidad.²¹⁴

De esta forma, ningún acto administrativo expedido por la autoridad ambiental en ejercicio de su facultad sancionatoria podrá tener efecto hasta tanto no se cumpla con los requisitos de publicidad establecidos en la Ley 1333 de 2009, el C.P.A. y la Ley 99 de 1993, de conformidad con la remisión que se hace a estos textos normativos en los artículos 28 y 29 del régimen sancionatorio ambiental contenido en la Ley 1333 de 2009.

De acuerdo con esto, las notificaciones de las actuaciones sancionatorias ambientales deberán surtirse en los términos establecidos en el C.P.A.²¹⁵ Esto, mediante notificación personal al administrado, o a su representante o apoderado. Para ello la autoridad ambiental deberá enviar una citación al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, por el medio que considere más eficaz, o en su defecto mediante correo certificado en el que se le anuncie que ha sido expedido un acto administrativo que es de su interés. Se le deberá dar al interesado cinco (5) días hábiles para que comparezca y se notifique personalmente. Si el interesado no compareciera dentro de este término a la entidad y por lo mismo no se logre realizar la

214 Corte Constitucional. Sentencia C-646 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.

215 Ley 1437 de 2011 establece en el artículo 67 que las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse. Es preciso señalar que se incluye ajustes al proceso de notificación, en concreto se señala que en la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. En este punto es preciso indicar que de acuerdo con el artículo 25 del Decreto 019 de 2012 (conocido como Ley Anti-trámites) se estableció que todos los actos de funcionario público competente se presumen auténticos. Por lo tanto no se requiere la autenticación en sede administrativa o notarial de los mismos, señalándose que los documentos producidos por las autoridades públicas o los particulares que cumplan funciones administrativas en sus distintas actuaciones, siempre que reposen en sus archivos, tampoco requieren autenticación o reconocimiento. Adicionalmente, se establece que para efectos de realizar la notificación personal podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades: (i) Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera, (ii) En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. Igualmente, debe resaltarse que el C.P.A. establece que si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

notificación personal, se deberá fijar edicto en un lugar público de la entidad por un término de diez (10) días hábiles en el cual se deberá insertar la parte resolutive del acto administrativo.

De igual forma, la notificación personal se entenderá concluida siempre que se le entregue al interesado una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión.²¹⁶ Asimismo, de acuerdo con el artículo 67 C.P.A., el texto de toda notificación deberá indicar los recursos que legalmente proceden en cada caso en concreto, señalando las autoridades ante quienes debe interponerse y el plazo con el que cuente el administrado para hacer uso de los mismos. Adicionalmente, el artículo 67 del C.P.A. señala que en la diligencia de notificación se deberá indicar con anotación la fecha y hora a la que se notificó al interesado.

En este punto es importante señalar que de conformidad con el artículo 67 C.P.A., en los eventos en que no se cumpla con la totalidad de estos requisitos, no se tendrá por surtida la notificación, y por lo mismo, no se producirán los efectos legales que acarree la decisión tomada mediante el acto administrativo. La única opción para que la decisión tenga algún efecto sin que se haya cumplido con la totalidad de estos requisitos, es en el caso en que se presente la notificación por conducta concluyente, la cual se entenderá realizada en aquellos casos en que la parte interesada se dé por enterada de la decisión y convenga en la misma o utilice en tiempo los recursos legales. En efecto la norma señala que el incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 67 del C.P.A. establece que la notificación personal podrá también efectuarse bajo cualquiera de las siguientes modalidades: (i) por medio electrónico el cual procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta forma de manera previa, y (ii) por notificación por estados, en aquellos casos en que la decisión que se adopte se de en audiencia pública la cual será notificada verbalmente en estrados, caso en el cual se deberá dejar constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. La norma precisa que a partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.

216 Congreso de la República. Ley 1437 de 2011. Artículo 67.

En cuanto a la publicidad de las decisiones que pongan fin a un proceso sancionatorio ambiental, estas deben ser publicadas de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993, esto es, publicando un edicto que contenga la decisión en el boletín que debe tener toda autoridad ambiental perteneciente al Sistema Nacional Ambiental (SINA), el cual debe ser publicado con cierta periodicidad de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la Ley 99 de 1993.²¹⁷

De igual forma, los registros ordenados por la Ley 1333 de 2009, establecen un nuevo alcance al principio de publicidad, puesto que las decisiones de las autoridades ambientales en el ejercicio de sus facultades sancionatorias tendrán una inminente repercusión en el Registro Único de Infractores Ambientales²¹⁸ y el Portal de información sobre fauna silvestre (PIFS).²¹⁹ Recuérdese que una de las causales de agravación de la responsabilidad en materia ambiental es la reincidencia²²⁰, para lo cual las autoridades deberán consultar el Registro Único de Infractores Ambientales en el que se proveerá información sobre el comportamiento de los infractores. De esta manera, la rigurosidad y el cumplimiento de las normas relativas a la publicidad se vuelven fundamentales para la administración pública ambiental, en la medida en que se dotará a la autoridad de herramientas para medir la responsabilidad de los infractores, y a la comunidad para conocer el alcance de las prácticas de las personas naturales y jurídicas en materia ambiental en el territorio nacional.

12. Principio de contradicción

El artículo 3 del C.P.A., establece que los interesados tendrán oportunidad de conocer y de controvertir las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas ambientales con los medios y recursos garantizados en el ordenamiento jurídico.²²¹ En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha señalado que este principio implica la posibilidad que debe dársele al sindicado o imputado para que se pronuncie sobre el valor, el contenido y los elementos internos y externos del material recaudado. De esta forma se busca garantizar al presunto infractor que pueda presentar una argumentación adecuada y técnica en su defensa.²²²

217 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículos 70 y 71.

218 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 57.

219 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 60.

220 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 7, numeral 1.

221 Congreso de la República. Ley 1437 de 2011. Artículo 3

222 Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 1993. M.P. Fabio Morón Díaz.

En todo caso, las autoridades administrativas ambientales deberán garantizar a los presuntos infractores ambientales la posibilidad de defenderse frente a las imputaciones que se les formule. No podrá desconocerse la posibilidad que tienen de interponer los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico, así como tampoco las instancias predeterminadas. Este principio está íntimamente relacionado con el principio de publicidad. De esta forma, una vez se cumpla con los requisitos establecidos en los textos normativos referentes a la notificación y publicación de los actos administrativos, se deberá dar la posibilidad a los administrados de defenderse contradiciendo las decisiones de la administración y las pruebas que hayan sido utilizadas para fundamentarlas.

Del mismo modo, la Ley 1333 de 2009 establece un procedimiento específico que debe ser aplicado por las autoridades ambientales, en relación con la formulación de cargos el cual debe estar alineado con este principio. La autoridad ambiental deberá formular los cargos una vez haya determinado que hay lugar a iniciar el procedimiento sancionatorio, formulación que deberá realizar mediante un acto administrativo debidamente motivado, en el cual deberá expresar con precisión las acciones u omisiones que constituyen la infracción ambiental señalando de forma individual cada una de las disposiciones que se consideran violadas o en su defecto el daño causado.²²³ Este acto administrativo debe ser notificado personalmente al infractor o en su defecto mediante edicto. Una vez se notifica al presunto infractor, este podrá hacer uso de su derecho de contradicción, y para ello tendrá diez (10) días hábiles para la presentación de los descargos, término durante el cual podrá adicionalmente aportar o solicitar la práctica de aquellas pruebas que considere pertinentes, útiles y conducentes dentro del proceso.²²⁴ *Nótese como en este punto debe rescatarse lo anteriormente señalado en relación con la efectividad e infundada existencia del referido recurso de reposición en el efecto devolutivo respecto del acto administrativo que formule los cargos contra el presunto infractor ambiental.*

223 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 24. En los casos de flagrancia o de confesión, la autoridad ambiental no requerirá el inicio formal de la investigación mediante acto administrativo motivado como si ocurre en los demás eventos, sino que procederá a recibir los descargos según se indica en el artículo 18 de la Ley 1333 de 2009.

224 En relación con la práctica de pruebas, la norma también la da la posibilidad al presunto infractor de que presente un recurso de reposición contra el acto administrativo que niegue la práctica de alguna prueba que haya sido solicitada en debida forma, tal y como lo dispone el parágrafo único del artículo 26 de la Ley 1333 de 2009.

En relación con los recursos con los que cuentan los administrados, el artículo 30 de la Ley 1333 de 2009, dispuso que contra todo acto administrativo que ponga fin a una investigación sancionatoria ambiental, procederá el recurso de reposición, y en los casos en que exista superior jerárquico, se podrá interponer el recurso de apelación.²²⁵

Los recursos deberán interponerse en los términos y condiciones establecidos en el C.P.A.²²⁶ Esto es, el de reposición ante el mismo funcionario que profirió la decisión para que el mismo aclare, modifique o la revoque, y el de apelación ante el inmediato superior administrativo con el mismo objetivo. Los recursos deben interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según sea el caso. De igual forma debe precisarse que el uso del recurso de reposición no es obligatorio, y que el recurso de apelación se podrá interponer directamente o como subsidiario del recurso de reposición en los casos en los que haya lugar al mismo.²²⁷ En todo caso el no uso de los recursos por parte de los administrados hará que la decisión adoptada quede en firme. De esta forma se busca garantizar al presunto infractor que cuente con un término durante el cual puede preparar y presentar su defensa técnica controvirtiendo las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas ambientales con los medios y recursos garantizados en el ordenamiento jurídico.

13. Principio de buena fe

Este principio encuentra su fundamento en el artículo 83 Constitucional, según el cual las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe.²²⁸ De igual forma, se señala que las gestiones que adelanten los particulares frente a las autoridades se presumirán que se realizan de buena fe. El alcance de este principio ha sido abordado por la Corte Constitucional,²²⁹ al señalar que no solamente consiste

225 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 30.

226 Congreso de la República. Ley 1437 de 2011.

227 Los recursos deberán presentarse con todos los requisitos establecidos en el artículo 77 del C.P.A.

228 Constitución Política de Colombia. Artículo 83.

229 Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Adicionalmente se encuentran importantes pronunciamientos como el proferido mediante la sentencia C-540 de 1995 con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, el cual fue reiterado en la providencia C-023 de 1998 con ponencia del mismo Magistrado, en la que se dispuso: “Del análisis transcrito se concluye que el artículo 83 se refiere expresamente a las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas, y que tales

en actuar desprovisto de dolo, o de intención positiva de irrogar un perjuicio a otro, sino que además incluye unos valores superiores que implican el actuar bien sea por parte de las autoridades o por los mismos administrados sin culpa, es decir, con lo que la Corte Constitucional ha identificado como un mínimo de prudencia, de atención, de cuidado, a fin de evitar un perjuicio.²³⁰ Como se puede notar, se trata de un principio que genera obligaciones a los administrados y a las autoridades en la conducción de la gestión pública, en tal sentido, las actuaciones que unos y otros realicen deben ceñirse a este postulado, situación que deberá ser tenida en cuenta en toda instancia y trámite de los procesos sancionatorios ambientales.

De igual forma, tampoco puede olvidarse que de acuerdo con la Corte Constitucional uno de los elementos que desarrollan el principio de la buena fe es la proporcionalidad en la sanción o prestación impuesta. Sobre el particular ha dispuesto la Corte Constitucional: “la proporcionalidad es también un postulado que informa toda la actividad administrativa y no pretende otra cosa que la adecuación entre medios y fines, entre las medidas utilizadas y las necesidades que se tratan de satisfacer. La Administración en este caso no optó por lo menos restrictivo, sino por lo más gravoso, e impuso una sanción superior a las necesarias para cumplir el fin perseguido”.²³¹

relaciones, en lo que a la buena fe se refiere, están gobernadas por dos principios: el primero, la obligación en que están los particulares y las autoridades públicas de actuar con sujeción a los postulados de la buena fe; el segundo, la presunción, simplemente legal, de que todas las gestiones de los particulares ante las autoridades públicas se adelantan de buena fe.”

230 Un ejemplo de ésta situación puede ser el expresado por la Corte Constitucional: “La administración, dentro de un proceso que adelante, no puede desconocer o ignorar sus propias actuaciones ni exigir el cumplimiento de un requisito que está acreditado dentro del mismo. Tal proceder desconoce el postulado de la buena fe que rige las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas (art. 83)”. Corte Constitucional. Sentencia T-1021 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño

231 Corte Constitucional. Sentencia T-209 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño. En este punto debe resaltarse lo dispuesto por la Corte Constitucional en relación con el proceso sancionatorio ambiental. Así, la Corte mediante sentencia C-703 del 6 de septiembre de 2010 con ponencia del doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo dispuso: “En cuanto al artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 que respecto de las sanciones contiene la expresión “de acuerdo con la gravedad de la infracción”, conviene anotar que, aun cuando en este estadio ya no cabe hablar de la incertidumbre, pues la infracción ya ha debido ser comprobada, valen las mismas consideraciones relativas al principio de proporcionalidad que se acaban de hacer, pues tampoco en este caso resulta factible establecer de manera general o abstracta la prevalencia absoluta del derecho al libre desarrollo de la personalidad o del derecho general de libertad fundado en él y, por lo mismo, la adecuación de la sanción, su proporcionalidad o razonabilidad han de ser apreciadas en cada caso concreto. Así pues, el principio de proporcionalidad también es aplicable cuando se trata de la imposición de sanciones ambientales, tal como ha sido reconocido por la doctrina que considera su efectiva aplicación como uno de los principales instrumentos para el cumplimiento de la normativa ambiental e indica que, por ejemplo, en relación con las más drásticas procede su imposición “atendiendo al principio de proporcionalidad que rige en el ámbito sancionador administrativo” y “para los supuestos más graves y lesivos del medio ambiente o de reiteraciones en el incumplimiento de la normativa protectora, es decir, en todos aquellos casos en los que la actividad o empresa se muestra, por su conducta infractora, como una grave amenaza para el interés público ambiental. Es evidente que no todas las infracciones comprobadas revisten la misma gravedad, que no todas admiten el mismo tipo de sanción, que la imposición se efectúa bajo la convicción de que la protección

Este desarrollo es de suma importancia en el marco de los procesos sancionatorios ambientales al momento de la imposición de las sanciones por parte de las autoridades administrativas. Si bien es cierto que el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 dispone que las autoridades están facultadas para imponer las sanciones a los infractores de las normas ambientales, esto debe guardar relación con la gravedad de la infracción.²³²

14. Principio de prevalencia del derecho sustancial

Este principio encuentra su fundamento en el artículo 228 Constitucional, en virtud del cual se establece que los administrados tienen derecho a acceder a la administración de justicia, en donde las actuaciones deben ser de carácter público y permanente con las excepciones que establece la ley y debe prevalecer el derecho sustancial.²³³ Si bien es cierto que se trata de un principio que ha de aplicarse a las autoridades judiciales, este se ha extendido a la administración pública, según lo ha dispuesto en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional.²³⁴ De acuerdo con sus pronunciamientos, las autoridades judiciales y administrativas no pueden llevar el curso de sus procesos a injustificados ritualismos, pero tampoco pueden desistir de los mismos. En todo caso, siempre existirán unos requisitos formales y materiales establecidos previamente en el ordenamiento jurídico mediante los cuales se logra concretar y hacer efectivos derechos fundamentales y sustanciales de los administrados. De esta forma, este principio busca que las formalidades de los procesos y contenido de los mismos se presenten como inseparables en el marco del derecho al debido proceso, así se garantiza la regla jurisprudencial según la cual “las normas procesales son instrumentales para la efectividad del derecho sustancial”.²³⁵

del medio ambiente es un imperativo constitucional y que, en ocasiones, la tasación depende de variados factores, como sucede en algunos ordenamientos con las multas, cuya fijación se efectúa con el propósito de que superen los beneficios que, a veces, los infractores obtienen de la comisión de las infracciones.”

232 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículo 40.

233 Constitución Política de Colombia. Artículo 228.

234 En efecto puede verse este tipo de pronunciamientos en las siguientes providencias: C 383 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz, T-283 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-029 de 1993 M.P. Jaime Sanin Greiffenstein, entre otras.

235 Corte Constitucional. Sentencia C 383 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que “las formalidades son un medio de concreción del derecho sustancial y no un fin en sí mismo” Corte Constitucional. Sentencia C-095 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.

En este orden de ideas, el principio de prevalencia del derecho sustancial se deriva del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política. En este caso se trata del debido proceso administrativo según el cual las actuaciones de las autoridades administrativas ambientales competentes deben sujetarse al ordenamiento jurídico. De esta forma, se busca como ha señalado la Corte Constitucional, “garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho”.²³⁶ De ahí que los requisitos y exigencias formales consagradas en las normas no pueden llevar a afectar los derechos de los administrados.

Si la Ley 1333 de 2009 establece un procedimiento en el marco de las investigaciones y sanciones por la presunta infracción de la normativa ambiental, las autoridades competentes investidas con tales facultades deberán aplicar dichos formalismos y requisitos. Sin embargo, no podrán llevarlo a injustificados ritualismos que terminen afectando los derechos sustanciales de los administrados. En este sentido, deben buscar un equilibrio en virtud del cual logren que el ejercicio de sus facultades sancionatorias y procesales corresponda a un ente jurídico inseparable que se concrete en la garantía al derecho al debido proceso a quien se le imputa la comisión de una infracción ambiental.

15. ¿Principio de presunción de inocencia? Presunción de culpa o dolo del infractor ambiental

El párrafo único del artículo 1 de la Ley 1333 de 2009, dispone que en materia ambiental, se debe presumir la culpa o dolo del infractor, lo cual dará lugar a la imposición de medidas preventivas.²³⁷ Asimismo, se estableció que sí el presunto infractor no logra desvirtuar la presunción de culpa o dolo será sancionado. Para evitar esto podrá contar con todos los medios probatorios legales. Esta misma disposición se reitera en el párrafo primero del artículo quinto al tratar el tema relacionado con las infracciones en materia ambiental.²³⁸

236 Corte Constitucional. Sentencia T-1021 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño

237 Congreso de la República. Ley 1333 de 2009. Artículos 1 y 5.

238 Sin lugar a dudas, se trata de una innovación legislativa. Esta presunción de culpa o dolo o mejor, presunción de violación del ordenamiento jurídico ambiental, no existía en el anterior régimen sancionatorio ambiental

Estas disposiciones se analizarán desde los siguientes ámbitos: (i) exposición de motivos y proyecto de ley; (ii) objeciones presidenciales; (iii) primera sentencia de la Corte Constitucional (objeciones presidenciales); y (iv) constitucionalidad de la presunción de culpa o dolo.

15.1. Exposición de motivos y proyecto de ley

El régimen sancionatorio ambiental establecido en la Ley 1333 de 2009, fue discutido en el Congreso de la República mediante los proyectos de ley 238 Cámara de Representantes y 092 Senado de la República. En la exposición de motivos se puede evidenciar cómo la voluntad del legislador fue la de dotar al país de un régimen jurídico sancionatorio en materia ambiental, que estuviera acorde con las necesidades del país y al mismo tiempo que se adaptara a los requerimientos y disposiciones consagrados en la Constitución Política y en la normativa ambiental nacional. En este orden de ideas, se presentó el proyecto de ley con el propósito de desarrollar el deber del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, estableciendo la imposición de sanciones legales y de exigir la reparación de los daños ambientales en todos aquellos casos en que se quebranten las normas de protección ambiental, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, y en los eventos en que se causen daños ambientales.²³⁹

En todo caso se dispuso que la imposición de medidas dentro del nuevo régimen sancionatorio ambiental debería darse garantizando el pleno respeto del derecho al debido proceso y demás principios fundamentales del ejercicio de la función administrativa, como lo son el de legalidad, imparcialidad y publicidad, la presunción de inocencia, la carga de la prueba, el derecho a la defensa, la libertad probatoria, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho a contradicción, todo esto en armonía con lo dispuesto en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política. En la exposición de motivos se reitera que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuación judicial y administrativa.²⁴⁰

contemplado en el título XII de la Ley 99 de 1993 y en el Decreto 1594 de 1984. Misma referencia debe hacerse respecto de lo previsto anteriormente en los artículo 116 y siguientes del Decreto 948 de 1995.

239 Exposición de motivos proyecto de ley 238 de 2008 Cámara de Representantes, 092 de 2006 Senado de la República “por la cual se establece el Procedimiento Sancionatorio Ambiental y se dictan otras disposiciones”.

240 Principio que no sólo ha sido consagrado en la Constitución Política, sino que también ha sido recogido ampliamente en varias ocasiones por la Corte Constitucional, ejemplo de ello se puede encontrar en: T-103 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-149 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-219 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1308 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-540 de 1997 M.P.

En la exposición de motivos presentada inicialmente al Congreso de la República no se incluyó la presunción de culpa o dolo del infractor ambiental. Ésta modificación fue introducida en la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes. Fue en este momento en que se introdujo al texto el parágrafo del artículo primero, siguiendo la propuesta del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, quien en su momento solicitó al Congreso de la República se estableciera en la normativa la presunción de culpa y dolo en materia ambiental. Presunción que se materializaría con la sola ocurrencia del daño, trasladando la carga de la prueba al presunto infractor de la normativa ambiental. Según se registra en esta ponencia la motivación para introducir dicho cambio, radicó en la idea de tener una “mayor claridad” en los procesos sancionatorios ambientales.²⁴¹ En este mismo sentido se introdujo el parágrafo del artículo 5 de la actual Ley 1333 de 2009, en su momento artículo 4 del proyecto de ley.

15.2. Objeciones presidenciales

Una vez fue aprobado el proyecto de ley No. 092 de 2006 Senado, 238 de 2008 Cámara “por el cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”, en sesión de la Comisión Quinta del Senado de la República el 30 de mayo de 2007 y en Sesión Plenaria del Senado de la República del 12 de diciembre de 2007, este fue remitido con todos sus antecedentes al Presidente de la República el 16 de julio de 2008 para su aprobación. Después de analizar el contenido del mismo, el Presidente de la República junto con el Ministro de Minas y Energía, decidió devolver este proyecto de ley al Congreso de la República sin haberlo sancionado, junto con la formulación de unas objeciones presidenciales.

Las objeciones presidenciales únicamente se dirigieron contra el parágrafo único del artículo primero y contra el parágrafo primero del artículo quinto del proyecto de ley. Es decir, contra el establecimiento de la presunción de culpa o dolo del infractor ambiental. En el texto formulado por el Presidente de la República y el Ministro de Minas y Energía se objetaron estas normas

Hernando Herrera Vergara, C-019 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón, C-114 de 1993 M.P. Fabio Morón Díaz, C-176 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-369 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz, C-573 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-133 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-184 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-346 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell, entre otras.

241 Informe de ponencia proyecto de ley 238 de 2008 Cámara de Representantes, 092 de 2006 Senado de la República “por la cual se establece el Procedimiento Sancionatorio Ambiental y se dictan otras disposiciones”. Junio 11 de 2009. Congreso de la República.

por cuanto consideraron que iban en contravía del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en particular en lo que hace referencia a la presunción de inocencia en materia sancionatoria, así como también se consideró que se vulneraría lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, tratados que están integrados al bloque de constitucionalidad. De igual forma, se dispuso en las objeciones presidenciales que el establecimiento de una presunción de culpa o dolo en virtud de la cual se traslada la totalidad de la carga de la prueba del infractor hacía nugatorio el núcleo esencial del derecho al debido proceso, de conformidad con la normativa antes referenciada. Por lo tanto, el Gobierno consideró que es al Estado a quien le corresponde tener a su cargo la actividad probatoria y recoger los elementos materiales probatorios mediante los cuales va a imputarle a una persona la comisión de una infracción en materia ambiental.²⁴²

Dichas objeciones presidenciales fueron declaradas infundadas el 20 de octubre de 2008 por parte de la Plenaria de la Cámara de Representantes, al aprobarse el informe presentado por el Senador Arturo Char Chaljub en virtud del cual se establecía que no sólo las normas se ajustaban a lo dispuesto en la Constitución Política, sino que además se acusó al Gobierno Nacional de incumplir con los mandatos constitucionales referentes al trámite que debía dársele a las objeciones presidenciales. De igual forma, el 18 de noviembre de 2008 la Plenaria del Senado de la República consideró y aprobó el informe sobre las objeciones presidenciales. Por lo tanto, el Presidente del Senado remitió el 24 de noviembre de 2008 el proyecto y las objeciones presidenciales a Corte Constitucional en cumplimiento del ordenamiento jurídico colombiano, para que la misma estudiara su exequibilidad.²⁴³

15.3. Primera sentencia de la Corte Constitucional (objeciones presidenciales)

La Corte Constitucional mediante sentencia C-196 de 2009 con ponencia de la Magistrada Clara Elena Reales Gutiérrez, se declaró inhibida para decidir sobre las objeciones presidenciales formuladas por cuanto estas no fueron

242 Objeciones presidenciales al proyecto de ley 238 de 2008 Cámara de Representantes, 092 de 2006 Senado de la República “por la cual se establece el Procedimiento Sancionatorio Ambiental y se dictan otras disposiciones”. Diciembre 11 de 2008. Presidencia de la República.

243 Corte Constitucional. Sentencia C -196 de 2009. M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez.

presentadas por el Gobierno Nacional de acuerdo con lo ordenado en la Constitución Política. En este caso, dispuso la Corte Constitucional que las objeciones debieron haber sido presentadas por el Presidente de la República y por el ministro del ramo relacionado con el proyecto de ley, en especial por el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Sobre el particular la Corte Constitucional precisó:

“3.7. En conclusión, (i) la competencia para presentar objeciones a un proyecto de ley es del Gobierno Nacional, (ii) entendiéndose por tal, el Presidente y el Ministro correspondiente. La determinación de quién es el ministro correspondiente en cada caso, surge de comparar, entre otros, (1) la materia general del proyecto de ley objetado; (2) el asunto específico respecto del cual se hace la objeción; (3) el impacto que pueda tener la norma objetada en los asuntos a cargo de un ministerio particular y (4) la competencia específica del ministerio.

(...) 4.2. No obstante, aunque el Presidente de la República si (SIC) firmó las objeciones, el Ministro que lo acompañó fue el de Minas y Energía, que para el caso específico no era el Ministro correspondiente. En tal sentido, no se constituyó el Gobierno para presentar las objeciones como lo exige la Constitución, por lo que las mismas son improcedentes y no pueden ser objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional.”²⁴⁴

Como se puede notar, en este caso las objeciones presidenciales fueron suscritas por el Presidente de la República y por el Ministro de Minas y Energía, y no por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Del mismo modo se puede evidenciar en el informe de ponencia para segundo debate de la Cámara de Representantes y en la misma sentencia, que quien propuso los párrafos atacados mediante las objeciones presidenciales, fue el propio Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, razón que explica claramente la razón por la cual las objeciones presidenciales no fueron suscritas por este ministerio.

Ante esta situación, la Corte Constitucional ordenó devolver a la Presidencia de la República el proyecto de ley, para que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 165 y 166 de la Constitución Política se sancionara y promulgara el texto normativo, no sin antes advertir que en caso de que el Presidente de la República no sancionara el proyecto, éste podría ser sancionado por el

²⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C -196 de 2009. M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez.

presidente del Congreso de la República de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 de la Constitución Política.

Al Gobierno Nacional no le quedó otra alternativa diferente y fue así como el 21 de julio del 2009 sancionó la Ley 1333, “por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones” con el texto tal y como había sido aprobado por el Congreso de la República. La sanción fue suscrita por el Presidente de la República, el Ministro de Minas y Energía y el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

15.4. Constitucionalidad de la presunción de culpa o dolo

El estudio de este tópico requiere ser abordado desde los siguientes ámbitos: (i) antecedentes jurisprudenciales de la constitucionalidad de las presunciones legales; (ii) el derecho al debido proceso y la presunción de inocencia en materia sancionatoria; y (iii) la decisión de la Corte Constitucional.

15.4.1 Antecedentes jurisprudenciales de la constitucionalidad de las presunciones legales

De acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano y con el alcance que del mismo ha dado la Corte Constitucional, el establecimiento de presunciones por parte del legislador en términos generales ha sido aceptado. En varias oportunidades este Tribunal se ha pronunciado sobre el particular y ha declarado la exequibilidad de normas que en su momento fueron atacadas por vía de la acción pública de constitucionalidad por ser concebidas como contrarias a la Constitución Política. Algunos de los principales pronunciamientos son los siguientes:²⁴⁵

- Sentencia C-388 de 2000

En sentencia C-388 de 2000, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte declaró exequible el artículo 155 del Decreto 2737 de 1989, en virtud del cual se presumía que para efectos de los procesos de alimentos se devengaba al menos el salario mínimo legal. Esta providencia reiteró la

²⁴⁵ Téngase en cuenta que son numerosos los casos en los que la Corte Constitucional ha tratado este tema. En este caso se presentan los más significativos. Nótese como la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este asunto en los siguientes casos: C-388 de 2000, C-055 de 2010, C-374 de 2002, C-690 de 1996, C-506 de 2002, C-213 de 2006, C-780 de 2007, C-389 de 2002, y C-740 de 2003.

posición de la Corte Constitucional mediante la cual se ha considerado que las presunciones legales no comprometen el derecho al debido proceso, tal y como se había señalado en providencias anteriores, tales como: C-015 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-109 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-540 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía, C-238 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-622 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz y C-665 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara.

En efecto, la Corte Constitucional consideró que el Legislador está facultado por la Constitución Política para establecer presunciones legales, siempre que busque con las mismas dar seguridad jurídica a ciertos estados, situaciones o hechos que se consideran jurídicamente relevantes y que buscan proteger bienes jurídicos particularmente valiosos, siempre que se respete las reglas de la experiencia y la lógica. De igual forma se precisó que la ley reconoce en estos eventos la presencia de situaciones reiteradas y recurrentes que son comúnmente aceptadas y que por razones de equidad son susceptibles de ser elevadas al nivel de presunciones.

Adicionalmente, se precisó que dentro de este marco constitucional no le es dable al legislador la creación de presunciones que no obedezcan a las leyes de la lógica o de la experiencia, o que no persigan un fin constitucionalmente valioso. De ahí que se considere que si las presunciones generan la imposición de una carga adicional esta deberá responder a datos empíricos existentes que busquen en todo caso un objetivo que justifique la presunción. Precisa la Corporación que “de otra manera, se estaría creando una regla procesal inequitativa que violaría la justicia que debe existir entre las partes y, en consecuencia, el derecho al debido proceso del sujeto afectado”.²⁴⁶

- Sentencia C-423 de 2002

En sentencia C-423 de 2002, con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión “se presume que existe dolo” consagrada en el artículo 5 de la Ley 678 de 2001 “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”. En este evento, la Corte Constitucional reiteró lo dispuesto en la sentencia C-347 de 2002, con ponencia de la Magistrada

²⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-388 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Clara Inés Vargas Hernández, en la que se declaró la exequibilidad de los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001.

Sobre el particular, la Corte Constitucional consideró que no se estaba vulnerando ni desconociendo la presunción de inocencia con el establecimiento de las presunciones de dolo y de culpa grave, ya que las mismas no comportan por sí solas la atribución de culpabilidad en cabeza del demandado en la acción de repetición. Lo que aquí se buscaba era la adopción de un mecanismo procesal que permitiera definir el régimen de responsabilidad de los servidores públicos y encontrar un mecanismo efectivo que permitiera hacer cumplir lo establecido en el artículo 90 Constitucional, es decir, repetir contra los agentes del Estado en los eventos en que estos actúen de forma dolosa o gravemente culposa y se afecte el erario y patrimonio público al verse el Estado condenado a una reparación patrimonial. En este orden de ideas, se consideró que el establecimiento de las presunciones legales de dolo y culpa grave no compromete el derecho al debido proceso, ya que el Estado en el momento en que formule la demanda contra el servidor público debe probar con precisión el supuesto fáctico en el que se fundamenta la presunción, correspondiendo al demandado la carga de la prueba para desvirtuar la misma y eximirse de responsabilidad.²⁴⁷

- Sentencia C-669 de 2005

En sentencia C-669 de 2005, con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 1516 del Código Civil, en virtud del cual se estableció: “El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos en la ley. En los demás debe probarse”. En esta providencia, la Corte señaló que las presunciones establecidas por el Legislador no pueden ser identificadas ni asociadas con la vulneración al derecho al debido proceso o al derecho de defensa. La Corte Constitucional precisó que una presunción legal se entenderá ajustada a la Constitución Política cuando la misma sea razonable, en la medida en que responda a las leyes de la lógica y de la experiencia, persiga un fin valioso desde el punto de vista constitucional y se considere útil, necesaria y proporcionada de conformidad con el fin que se persigue.²⁴⁸

247 Corte Constitucional. Sentencia C-423 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

248 Corte Constitucional. Sentencia C-669 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

De igual forma, la Corte Constitucional estableció la regla jurisprudencial que debe ser tenida en cuenta al momento de analizar la exequibilidad de una norma por la presunta vulneración al derecho al debido proceso en el caso en que se establezcan presunciones por parte del Legislador. En este sentido, se dispuso que no se podrá entender vulnerado el referenciado derecho ya que las presunciones *per se* no pueden ser consideradas como atentatorias del artículo 29 de la Constitución Política, así como tampoco le es dable al interprete suponer que se desconoce la presunción de inocencia y el derecho de defensa, ya que existirá para quien se vea invocada la presunción de dolo la opción de poder demostrar la inexistencia del hecho que se presume.

15.4.2. ¿Derecho al debido proceso y la presunción de inocencia en materia sancionatoria?

La Corte Constitucional ha señalado en varias oportunidades que el derecho al debido proceso en materia sancionatoria es diferente al derecho al debido proceso en materia penal y que por lo mismo no hay lugar a realizar una aplicación analógica de los postulados en uno y otro caso. En este sentido, la presunción de inocencia en materia sancionatoria no podría ser analizada bajo la luz de los postulados del derecho penal, según la cual la culpa y el dolo en materia penal nunca se presume, y por lo tanto, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia, estando esta carga en cabeza del Estado y las autoridades judiciales competentes.²⁴⁹ La Corte Constitucional ha señalado que en materia de presunción de inocencia en el ámbito penal, se entienden incorporados al bloque de constitucionalidad, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que garantizan este derecho. Sin embargo, como se ha señalado el máximo tribunal en materia constitucional, no ha permitido equiparar el ámbito y alcance de la aplicación y garantía del derecho al debido proceso en materia penal y sancionatoria, situación que no permitiría trasladar estos postulados al caso en particular del régimen sancionatorio ambiental.

En sentencia C-616 de 2002, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad parcial del literal C del artículo 657 del Estatuto Tributario adicionado por el artículo 41 de la Ley 633 de 2000.²⁵⁰ En esta providencia se recopiló los principales pronunciamientos

249 Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

250 Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

de la Corporación en relación con la naturaleza, características y requisitos de la facultad de la administración para imponer sanciones.²⁵¹

En este orden de ideas, se retomó lo establecido en la Sentencia C-214 de 1994, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, en virtud de la cual se señaló que el *ius punendi* del Estado es un género que tiene varias especies, dentro de las que se resalta el derecho penal y el derecho administrativo sancionador.²⁵² De ahí que la imposición de sanciones administrativas por parte del Estado, se debe sujetar a lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, en el que se consagra el derecho al debido proceso, según el cual se debe velar por el cumplimiento de garantías tales como la publicidad y celeridad del procedimiento, el derecho de defensa y contradicción, el principio de legalidad, la garantía del funcionario competente, entre otras, las cuales deben aplicarse en los procesos de imposición de sanciones.²⁵³

De acuerdo con ello, la Corte Constitucional consideró que la potestad sancionatoria administrativa es diferente cualitativamente a la potestad punitiva penal. En palabras de la Corte Constitucional la potestad punitiva penal cumple además con una función preventiva en virtud de la cual se protege “el orden social colectivo, y su aplicación persigue esencialmente (sin perjuicio de la concurrencia de otros fines difusos) un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador, en la persona del delincuente”, mientras que la potestad administrativa sancionatoria busca garantizar la organización y el funcionamiento de las diferentes actividades sociales.²⁵⁴

De igual forma, ha señalado que la potestad sancionatoria de la administración se ha configurado en un mecanismo mediante el cual se busca alcanzar los objetivos dispuestos en cumplimiento del ejercicio de la función pública.²⁵⁵ De ahí, que la Corte Constitucional en sentencia C-597 de 1996, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, señaló que: “i) la potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines, pues

251 Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

252 Ésta misma posición ha sido sostenida por la Corte Constitucional en las sentencias C-599 de 1992, C-390 de 1993, C-259 de 1995, C-244 de 1996, entre otras.

253 Así lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-506 de 2002 con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra.

254 Corte Constitucional. Sentencia C-214 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

255 Corte Constitucional. Sentencia C-214 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

ii) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos y iii) constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas”.²⁵⁶

De acuerdo con esto, la Corte Constitucional ha precisado que, en materia sancionatoria administrativa, las garantías del debido proceso no tienen el mismo alcance que en el ámbito penal. Por esta razón, reiteró lo señalado en sentencia C-827 de 2001 con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis, según la cual se dispuso que “la no total aplicabilidad de las garantías 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 estas garantías, quedando a salvo su núcleo esencial en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido”.²⁵⁷

Dadas las anteriores consideraciones, era notorio que la conclusión a la que llegaría la Corte Constitucional seguiría el precedente jurisprudencial constitucional, y por lo tanto, determinaría que no es dable considerar que en desarrollo del derecho al debido proceso, en particular lo relacionado con la presunción de inocencia en materia sancionatoria administrativa se pueda aplicar los mismos postulados que rigen el derecho al debido proceso en materia penal. Según esta regla jurisprudencial, en concordancia con la decisión expuesta anteriormente relacionada con la facultad que tiene el Legislador para establecer presunciones legales, no habría lugar a considerar que la presunción de dolo o culpa establecida en el régimen sancionatorio ambiental está en contravía de lo establecido en la Constitución Política Colombiana.

En este sentido, aun cuando la presunción de dolo o culpa del presunto infractor ambiental, supone una carga adicional y especial para los ciudadanos, que

256 Corte Constitucional. Sentencia C-597 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

257 Corte Constitucional. Sentencia C-827 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

puede llegar a ser considerada como inequitativa e incluso arbitraria. Lo cierto es que de acuerdo con el precedente jurisprudencial, no podría considerarse a esta presunción *per se* como atentatoria del artículo 29 de la Constitución Política, así como tampoco sería posible suponer que se desconozca la presunción de inocencia y el derecho de defensa, pues el mismo parágrafo del artículo primero de la Ley 1333 de 2009, le da la posibilidad al presunto infractor de poder demostrar la inexistencia del hecho que se presume al darle la opción de utilizar todos los medios probatorios legales para este efecto. De hecho, no puede olvidarse en este punto que de conformidad con la Ley 270 de 1996, las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados, de ahí que el funcionario al iniciar el proceso sancionatorio ambiental deberá probar los supuestos fácticos de los que ha de desprenderse la presunción de culpa o dolo, la cual deberá ser desvirtuada por el presunto infractor ambiental, situación que lo exoneraría de responsabilidad.

De igual forma debe señalarse que de conformidad con lo expuesto en la exposición de motivos de la norma en cuestión, con esta presunción se persigue lo que la Corte Constitucional ha señalado como un “fin constitucionalmente valioso”, el cual se fundamenta en la garantía, prevención y control de los factores de deterioro ambiental, mediante el establecimiento de sanciones legales y la exigencia de la reparación de los daños ambientales causados en todos los eventos en que se haya quebrantado las normas de protección ambiental, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables.

15.4.3. La decisión de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional mediante sentencia C-595 de 2010 decidió la demanda de constitucionalidad interpuesta por el ciudadano Juan Gabriel Rojas López, mediante la cual se solicitó se declarara la inexequibilidad del parágrafo único del artículo primero y el parágrafo primero del artículo quinto de la Ley 1333 de 2009, mediante el cual se estableció que en materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo que dará lugar a las medidas preventivas y el infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.²⁵⁸ Téngase en cuenta que la misma decisión

258 Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 2010.

jurisprudencial se reiteró mediante las sentencias C-596 de 2010²⁵⁹, C-742 de 2010²⁶⁰, C-1007 de 2010²⁶¹, entre otros fallos recientemente proferidos por la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de dichas normas fundamentado en el precedente jurisprudencial de la propia corporación. En este caso, el Tribunal Constitucional reiteró su jurisprudencia constitucional “en orden a señalar que el principio de presunción de inocencia es aplicable como criterio general en el derecho administrativo sancionador. Sin embargo, la rigurosidad en su aplicación, propia del ámbito del derecho penal, no es trasladable *in toto* -con el mismo alcance integral- al derecho administrativo sancionador, dada la existencia de diferencias entre los regímenes (naturaleza de la actuación, fines perseguidos, ámbitos específicos de operancia, etc.), que lleva a su aplicación bajo ciertos matices o de manera atenuada (ámbito de la responsabilidad subjetiva). Incluso, excepcionalmente, podría establecerse la responsabilidad sin culpa (objetiva)”²⁶².

Adicionalmente, es preciso señalar que la Corte Constitucional validó la presunción demandada en la medida en que la misma responde a las circunstancias ambientales propias establecidas en la Constitución Política y busca garantizar un bien jurídico superior el cual es la defensa y el derecho al goce al medio ambiente sano bajo los principios internacionales ambientales con los que se ha comprometido el Estado Colombiano.

De manera tal, aun cuando existe una regla general según la cual los sujetos procesales deben demostrar los hechos que alegan como fundamento de su pretensión *-onus probandi incumbi actori-*, en palabras de la Corte Constitucional, “también lo es que con el ánimo de propender por la efectividad de los bienes jurídicos constitucionalmente relevantes, el legislador podía liberar al Estado de la carga de la prueba -redistribución de las cargas procesales-, sin perjuicio de que el presunto infractor pueda desvirtuar la culpa o el dolo mediante prueba en contrario”. Para el efecto el Congreso de la República señaló en el parágrafo único del artículo primero de la Ley 1333 de

259 Corte Constitucional. Sentencia C -596 de 2010 del 27 de julio de 2010, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

260 Corte Constitucional. Sentencia C-742-10 de 15 de septiembre de 2010, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

261 Corte Constitucional C-1007-10 de 9 de diciembre de 2010, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

262 Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

2009, que el presunto infractor “podrá utilizar todos los medios probatorios legales”.²⁶³ Sin embargo, es preciso indicar que de acuerdo con los postulados del derecho al debido proceso y derecho de defensa dicha manifestación no hacía falta. En todo caso, debe dársele oportunidad al presunto infractor de defenderse con todos los elementos probatorios que considere pertinentes. En este sentido, el presunto infractor se podrá valer como pruebas de la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del funcionario que impute la presunta infracción ambiental.

16. Derecho comparado

A continuación se presenta un análisis sumario y muy general respecto de los regímenes de responsabilidad ambiental en varios países latinoamericanos. Por supuesto, este apartado no pretende realizar una descripción detallada y completa de los sistemas legales ambientales de responsabilidad ambiental en otras jurisdicciones, pero sí busca presentar un marco e idea general de las tendencias en Latinoamérica.

Para el efecto se consultó a abogados locales en las siguientes jurisdicciones: (i) Argentina, (ii) Bolivia, (iii) Chile, (iv) Ecuador, (v) Costa Rica, (vi) Honduras, (vii) México, (viii) Nicaragua, (ix) Panamá, (x) Paraguay, (xi) Perú, y (xii) Uruguay.

En todos los casos se consultó de forma muy general los principales lineamientos aplicables en los procesos sancionatorios ambientales respecto de los siguientes asuntos: (i) marco regulatorio general, (ii) régimen de responsabilidad ambiental, (iii) existencia de presunción de responsabilidad por parte del ordenamiento jurídico aplicable y carga de la prueba, (iv) posibilidad de concurrencia de acciones y responsabilidades derivadas de un mismo hecho, (v) existencia de medidas preventivas, (vi) sanciones ambientales aplicables por la comisión de infracciones ambientales, (vii) previsión de eximentes de responsabilidad expresas para procesos sancionatorios ambientales, y (viii) existencia de un Registro Nacional de Infractores Ambientales.²⁶⁴

263 Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

264 Las consultas a las firmas locales fueron elevadas durante el año 2012. Para efectos de la presente publicación se ha realizado una verificación de la vigencia de las normas aquí contenidas a la fecha de impresión. Sin

Dentro del marco aquí enunciado, se presenta de forma general los principales lineamientos en cada una de las jurisdicciones consultadas en relación con cada uno de los asuntos anteriormente enunciados.

16.1. República Argentina²⁶⁵

16.1.1. Marco regulatorio general

Argentina es un país organizado bajo el sistema federal, en el que los recursos naturales pertenecen a las provincias. La Constitución Federal Argentina, reformada en 1994, ha fortalecido el marco regulatorio ambiental.

Conforme lo establecido por los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional, todos los habitantes de la Nación tienen el derecho a gozar de un medio ambiente sano y la obligación de protegerlo. La obligación primaria de cualquier persona responsable por los daños ambientales es la de remediar, mediante la reparación de las condiciones ambientales de acuerdo con el alcance de las leyes aplicables.

La Constitución argentina ha facultado al gobierno federal para establecer normas de presupuestos mínimos para la protección del medio ambiente, mientras que las provincias y los municipios están facultados para establecer las normas y reglamentaciones específicas que no podrán reducir dichos estándares mínimos fijados a nivel federal. Haciendo uso de estas facultades, el Gobierno Federal ha promulgado varias leyes, incluyendo la Ley N° 25.675, la Ley Federal del Medio Ambiente, la Ley 25.612 que establece la Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales y de las Actividades por Servicios, la Ley 26.331 de Protección de los Bosques Nativos, y la Ley 26.639 de Protección de Glaciares y Ambiente Periglaciario, entre otras.

16.1.2. Régimen de responsabilidad ambiental

La responsabilidad ambiental en Argentina se encuentra regulada en la Ley General del Ambiente (Ley 25.675), en cuanto daño de incidencia colectiva, y en su Código Civil, en el caso de daño particular o patrimonial.

perjuicio de lo anterior, se recomienda contactar a la firma local en el evento en que se requiera realizar una consulta puntual sobre la vigencia y aplicación de las normas ambientales y sancionatorias en cada una de las jurisdicciones aquí mencionadas.

265 Para efectos del presente apartado se contó con el apoyo académico de las firmas locales argentinas M&M Bomchil Abogados y Marval O'Farrel & Mairal.

En materia medioambiental pueden coexistir ambas figuras, donde se presenta una acción por daño colectivo (al ambiente) y, a su vez, los damnificados directos por sus reclamos de tipo patrimonial.

En el primer caso, se presenta el supuesto de daño ambiental propiamente dicho, definido según el artículo 27 de la Ley 25.675, como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos. El que cause dicho daño será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción, y en caso de que no sea técnicamente factible, se determinará una indemnización sustitutiva la cual deberá ser depositada en el Fondo de Compensación Ambiental.

Quienes están legitimados como activos para obtener la recomposición del ambiente dañado son el afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones no gubernamentales de defensa del medio ambiente y el Estado nacional, provincial o municipal, además de la persona directamente damnificada.

Por otro lado, en el caso de daño individual, la responsabilidad también será objetiva y se encuentra regulada en el segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil. El dueño o guardián de la cosa será responsable de los daños por ella ocasionados por el riesgo o vicio de la cosa. En consecuencia, el demandado solo podrá eximirse de la obligación de indemnización acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder.

16.1.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?

El régimen legal argentino establece un sistema de responsabilidad objetiva y por lo tanto, se prescinde del análisis de la conducta del sujeto. No se requiere realizar análisis de culpabilidad o intencionalidad.

La carga de la prueba es dinámica en el sistema legal argentino en lo que hace referencia a la responsabilidad ambiental. Por lo tanto, en principio quien alega la comisión de la infracción ambiental debe probar los hechos en los que se fundamenta. Sin embargo, la jurisprudencia ha considerado algunos eventos en los cuales se ha dado la inversión de la carga de la prueba. Del mismo modo, en algunos eventos se ha considerado que la carga de la prueba la tiene quien está en mejor condición para probar un hecho determinado.

16.1.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades

De acuerdo con el sistema argentino un mismo hecho puede generar diferentes tipos de consecuencias, lo que se traduce en diferentes tipos de acciones y responsabilidades. En tal sentido, la responsabilidad administrativa ambiental no es excluyente de otro tipo de responsabilidades tales como la civil o la penal. En consideración a ello es dable reconocer que bajo el sistema argentino existe la concurrencia de acciones y de responsabilidades.

16.1.5. Medidas preventivas

El sistema legal argentino establece la posibilidad de establecer medidas preventivas. Estas medidas preventivas se pueden dar tanto en el procedimiento sancionatorio ambiental como en el procedimiento civil o penal judicial. En ambos casos, el juez o la autoridad administrativa pueden establecer medidas preventivas tales como la orden de suspensión de actividades, decomiso de bienes, suspensión de la inscripción del presunto infractor en los registros correspondientes o la clausura provisional de un establecimiento, obra, actividad o proyecto.

16.1.6. Sanciones ambientales

Bajo el esquema legal argentino se contempla la posibilidad de establecer sanciones en los eventos en que se haya violado la normativa ambiental aplicable. En consideración a ello, las autoridades administrativas están facultadas para imponer sanciones tales como multas, la suspensión de actividades, la revocación de instrumentos de gestión y control ambiental y la clausura del establecimiento u obra, entre otras. Es preciso señalar que las sanciones variarán teniendo en cuenta las normas de la jurisdicción en la que se haya dado la infracción ambiental. Cada una de las jurisdicciones podrá contemplar un sistema de sanciones específicas.

En todo caso, se deberá remediar el daño causado. De ahí que el infractor ambiental no solo debe cumplir con la sanción que le sea impuesta, sino también deberá cumplir con la obligación de reparar el daño que haya producido con su accionar. En los eventos en los que no sea posible remediar el daño que se ha causado, el infractor deberá indemnizar por los efectos ambientales causados. Dicha indemnización se deberá depositar en un fondo

de compensación ambiental. El propio artículo 28 de la Ley 25.675, establece que en el evento en que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva será determinada por la justicia ordinaria interviniente. El monto se depositará en el denominado Fondo de Compensación Ambiental.

16.1.7. Eximentes de responsabilidad

El artículo 29 de la Ley 25.675 establece que habrá lugar a exención de responsabilidad sólo en los eventos en que se acredite que a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños al ambiente se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

16.1.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales

Actualmente Argentina no cuenta con un registro nacional de infractores ambientales.

16.2. Estado Plurinacional de Bolivia²⁶⁶

16.2.1. Marco regulatorio general

El marco regulatorio ambiental en Bolivia referente a la responsabilidad de carácter ambiental está regulado en el Código Penal, y en el Código Civil, así como en ciertas normas ambientales. La Ley 1333 establece la política general ambiental de Bolivia la cual tiene varios reglamentos tales como el general de gestión ambiental, prevención y control ambiental, en materia de contaminación atmosférica, de contaminación hídrica para actividades con sustancias peligrosas y de gestión de residuos sólidos.

El artículo 99 de la Ley 1333, establece que las contravenciones a los preceptos de la normativa ambiental serán consideradas como infracciones administrativas, cuando ellas no configuren un delito ambiental. Estas violaciones serán sancionadas por la autoridad administrativa competente y de conformidad con el reglamento correspondiente. A su vez, el artículo 100 de la Ley 1333, establece que cualquier persona natural o colectiva, al igual que

²⁶⁶ Para efectos del presente apartado se contó con el apoyo académico de la firma local boliviana C.R. & F Rojas Abogados.

los funcionarios públicos, tienen la obligación de denunciar ante la autoridad competente, la infracción de normas que protejan el medio ambiente.

De conformidad con el Decreto Supremo 28.592, se consideran infracciones administrativas las contravenciones a los preceptos de la ley ambiental, su reglamentación y disposiciones conexas. Así, el artículo 95 del Reglamento General de Gestión Ambiental establece que a efectos de calificar la sanción administrativa, la autoridad ambiental competente deberá aplicar conjunta o separadamente los siguientes criterios: (i) daños causados a la salud pública; (ii) valor de los bienes dañados; (iii) costo económico y social del proyecto o actividad causante del daño; (iv) beneficio económico y social obtenido como producto de la actividad infractora; (v) reincidencia; y (vi) naturaleza de la infracción.

16.2.2. Régimen de responsabilidad ambiental

En Bolivia la responsabilidad ambiental surge tanto por un hecho doloso como un hecho culposo y se da desde la perspectiva de la responsabilidad subjetiva.

16.2.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?

De conformidad con el mandato constitucional la responsabilidad ambiental en Bolivia no incluye la presunción de responsabilidad y, por lo tanto, el demandante o impetrante debe probar que se ha violado una norma ambiental o causado un daño por parte del presunto infractor.

De acuerdo con el sistema de responsabilidad ambiental administrativa, en Bolivia la carga de la prueba es de quien alega se ha dado una infracción ambiental y no del presunto infractor.

16.2.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades

En el sistema legal boliviano existe la posibilidad de que haya concurrencia entre la acción administrativa ambiental (disciplinaria) y la acción civil o la acción penal. Sin embargo, la normativa procesal en Bolivia no permite la concurrencia de acciones civiles y penales de manera simultánea y por un mismo hecho.

16.2.5. Medidas preventivas

La normativa procesal boliviana contempla la posibilidad de solicitar, decretar y practicar medidas precautorias en el marco del proceso sancionatorio ambiental. En consideración a ello, es factible en un proceso sancionatorio solicitar embargos, anotaciones preventivas de bienes, intervención, congelamiento de cuentas bancarias, entre otros.

16.2.6. Sanciones ambientales

El artículo 97 del Decreto Supremo 24.176 el cual reglamenta la Ley 1333, establece que las sanciones administrativas que se puedan presentar respecto de las contravenciones ambientales, siempre que las mismas no se configuren como un delito, serán impuestas por la autoridad ambiental competente, de acuerdo con su calificación y comprenderán las siguientes sanciones de acuerdo al artículo 18 del Decreto Supremo 28592: (i) Para las infracciones meramente administrativas: a) Multas a ser determinadas por la autoridad competente, b) Suspensión de Actividades; (ii) Para las infracciones administrativas de impacto ambiental: a) Multa correspondiente a una cifra del 3 por 1000 sobre el monto total del patrimonio o activo declarado de la empresa, proyecto u obra, b) Denegación de Licencia Ambiental, y c) Revocatoria de Licencia Ambiental.

16.2.7. Eximentes de responsabilidad

La normativa general ambiental no contempla eximentes de responsabilidad. Sin embargo, aplicaría la excepción de que la infracción ambiental no fue cometida por el presunto infractor y en consideración a ello se eximiría de la responsabilidad por tratarse de un acto de un tercero.

16.2.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales

En Bolivia no existe un registro nacional de infractores ambientales.

16.3. República de Chile²⁶⁷

16.3.1. Marco regulatorio general

Fundamentalmente la normativa ambiental relativa a la responsabilidad administrativa ambiental en Chile está regulada en la Ley 19.300 y en la Ley 20.417. El artículo 3 de la Ley 19.300, establece que sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al ambiente, estará obligado a repararlo materialmente a su costo si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley.

El artículo 54 de la Ley 19.300, señala que son titulares de la acción ambiental para obtener la reparación del medio ambiente dañado las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas y el Estado por intermedio del Consejo de Defensa del Estado. En estos casos sólo podrán solicitar la reparación del daño ambiental causado. El ejercicio de esta acción ambiental no obsta al ejercicio posterior de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado por el daño ambiental producido.

La Ley 20.417 establece los tipos de infracciones que se pueden dar: gravísimas, graves y leves.

La norma define a las infracciones gravísimas como aquellos hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente: (i) hayan causado daño ambiental, no susceptible de reparación; (ii) hayan afectado gravemente la salud de la población; (iii) impidan u obstaculicen deliberadamente el cumplimiento de metas, medidas, y objetivos de un Plan de Prevención o Descontaminación; (iv) hayan entregado información falsa u ocultado cualquier antecedente relevante con el fin de encubrir u ocultar una infracción gravísima; (v) hayan impedido deliberadamente la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA); (vi) involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias

²⁶⁷ Para efectos del presente apartado se contó con el apoyo académico de la firma local chilena Claro & Cía. Abogados.

previstas en el artículo 11 de dicha ley; o (vii) constituyan reiteración o reincidencia en infracciones calificadas como graves.

A su turno se establece que son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente: (i) hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación; (ii) hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población; (iii) afecten negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y, o de Descontaminación; (iv) involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y siempre que no se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley; (v) incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental; (vi) conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la SMA; (vii) constituyan una negativa a entregar información relevante en los casos que la ley autoriza a la SMA para exigirla; (viii) constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve; o (ix) se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del Estado, sin autorización.

Del mismo modo, se define como infracciones leves aquellos hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

16.3.2. Régimen de responsabilidad ambiental

Como norma general el régimen de responsabilidad es de responsabilidad subjetiva el cual requiere un juicio de culpabilidad. Sin embargo, la normativa chilena contempla casos como el de la ley de navegación, la ley de seguridad nuclear y la ley de protección agrícola donde se establecen eventos de responsabilidad objetiva.

16.3.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso indicar que de conformidad con el artículo 52 de la Ley 19.300, se presume legalmente la responsabilidad del autor

del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la normativa ambiental aplicable. Sin perjuicio de lo anterior, la normativa establece que únicamente habrá lugar a la indemnización, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido.

La carga de la prueba es dinámica. Dependerá del tipo de responsabilidad que se le imputa al presunto infractor y sobre todo de la existencia de casos de presunción de responsabilidad. En aquellos casos en que se dé la presunción de responsabilidad será el presunto responsable quien deberá desvirtuar la carga que se le imputa y por lo mismo presentar la evidencia necesaria que desvirtúe la responsabilidad que le cae por virtud de la ley.

16.3.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades

Desde el punto de vista procesal chileno, las diferentes acciones que se pueden derivar de un mismo hecho constitutivo de daño o infracción ambiental, tales como la acción civil y la acción penal, no son acciones excluyentes y por lo mismo pueden ser concurrentes.

16.3.5. Medidas preventivas

La normativa chilena ha previsto medidas especiales cautelares las cuales están establecidas en el artículo 48 de la Ley 20.417. Este texto normativo indica que cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: (i) medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño; (ii) sellado de aparatos o equipos; (iii) clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones; (iv) detención del funcionamiento de las instalaciones; (v) suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental; o (vi) ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor.

Es importante reconocer que las medidas enunciadas anteriormente son esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada cumpliendo con los requisitos establecidos en la normativa aplicable.

16.3.6. Sanciones ambientales

Teniendo en cuenta que el régimen sancionatorio ambiental chileno diferencia los tipos de infracciones, las sanciones correspondientes varían dependiendo de tal distinción.

De tal manera, conforme con el artículo 39 de la Ley 20.417, las infracciones gravísimas podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta diez mil unidades tributarias anuales; las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales; las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

Por su parte, el artículo 40 de la Ley 20.417, establece que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: (i) la importancia del daño causado o del peligro ocasionado; (ii) el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción; (iii) el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; (iv) la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma; (v) la conducta anterior del infractor; (vi) la capacidad económica del infractor; (vii) el cumplimiento del programa de cumplimiento de la normativa ambiental; (viii) el detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado; y (ix) todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción.

Es preciso indicar que el artículo 41 de la Ley 20.417, establece que la SMA deberá eximir del monto de la multa en aquellos casos en que el infractor concurra a sus oficinas por primera vez y denuncie estar cometiendo por sí, cualquier infracción de aquellas establecidas en la normativa, siempre y cuando ejecute íntegramente el programa de cumplimiento de la normativa ambiental. En el evento en que el infractor ya hubiese concurrido a auto-denunciarse, la

utilización por segunda y tercera vez de dicho mecanismo, rebajará hasta en un 75% y 50% respectivamente, la multa impuesta por la SMA en el proceso sancionatorio respectivo, siempre y cuando ejecute íntegramente el programa de cumplimiento. De conformidad con la normativa esta exención o rebaja sólo procederá cuando el infractor suministre información precisa, verídica y comprobable respecto de los hechos que constituyen infracción y ponga fin, de inmediato, a los mismos, adoptando todas las medidas necesarias para reducir o eliminar los efectos negativos.

16.3.7. Eximentes de responsabilidad

Si bien la norma no define unos eximentes de responsabilidad propios del proceso sancionatorio ambiental, se ha entendido por la doctrina que aplican ciertos eximentes que estén dirigidos a demostrar que no existe nexo de culpabilidad por parte del infractor. En consideración a ello, la demostración del hecho de un tercero puede ser considerado un eximente de responsabilidad. La doctrina también ha considerado que los casos de fuerza mayor o caso fortuito pueden ser considerados como eximentes de responsabilidad.

16.3.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales

La SMA administra el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental. Dicho sistema es público y contiene la información relevante no solamente desde el punto de vista de la fiscalización de los instrumentos de gestión y control ambiental, sino que también incluye aquellos datos referentes a procesos sancionatorios ambientales.

16.4. República del Ecuador²⁶⁸

16.4.1. Marco regulatorio general

El marco regulatorio ambiental referente al proceso sancionatorio ambiental básicamente está contenido en la Ley de Gestión Ambiental. Sin embargo, hay otras normas que nutren el sistema jurídico ambiental ecuatoriano como la propia Constitución Política, la Ley Forestal, la Ley de Aguas, la Ley de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre.

268 Para efectos del presente apartado se contó con el apoyo académico de la firma local ecuatoriana Pérez Bustamante & Ponce Abogados.

La Ley de Gestión Ambiental establece que las personas naturales, jurídicas o grupos humanos vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa, podrán interponer ante el Juez competente acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos. Se indica en el artículo 43 de la referida ley que además de las acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Del mismo modo, se indica que se deberá condenar al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.

A su turno, el artículo 44 de la Ley de Gestión Ambiental, establece que cuando los funcionarios públicos por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, cualquier persona natural, jurídica o grupo humano, podrá solicitar por escrito acompañando las pruebas suficientes al superior jerárquico que imponga las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales a que hubiere lugar.

De acuerdo con el artículo 396 de la Constitución Política, las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales son imprescriptibles.

16.4.2. Régimen de responsabilidad ambiental

El régimen de responsabilidad ambiental ecuatoriano es un régimen de responsabilidad objetiva. En efecto así lo consagra expresamente el artículo 396 de la Constitución Política del Ecuador.

16.4.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?

El régimen sancionatorio ambiental ecuatoriano presume la responsabilidad del infractor.

En consideración a que el régimen presume la responsabilidad del infractor, el régimen ecuatoriano le traslada la carga de la prueba y de desvirtuar la culpabilidad al presunto infractor. De ahí, que el presunto infractor es quien tiene el deber de demostrar que el daño no existió o que el daño fue causado por un tercero.

16.4.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades

Bajo el sistema legal ecuatoriano puede haber concurrencia entre acciones civiles por daños y perjuicios que se deriven de un daño o infracción ambiental, así como respecto de las acciones penales y las de reparación del ambiente. La doctrina ha considerado conveniente iniciar separadamente la acción civil encaminada a la recuperación de los daños y perjuicios sufridos, de la acción que busca la reparación integral del ambiente.

16.4.5. Medidas preventivas

El artículo 396 de la Constitución Política del Ecuador establece que el Estado deberá adoptar las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. Se establece el principio de precaución al indicar que en caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado deberá adoptar las medidas protectoras eficaces y oportunas.

Es importante resaltar que en la acción de remediación y reparación se prevé la posibilidad de solicitar la suspensión inmediata de las acciones que producen el daño. Del mismo modo, es dable que la autoridad competente suspenda el instrumento de gestión y control ambiental que ampara el desarrollo de una actividad determinada.

16.4.6. Sanciones ambientales

El artículo 46 de la Ley Gestión Ambiental establece que cuando los particulares por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, la autoridad competente adoptará sin perjuicio de las sanciones, las siguientes medidas administrativas podrá: (i) decomisar las especies de flora y fauna obtenidas ilegalmente y de los implementos utilizados para cometer la infracción y (ii) exigir la regularización de las autorizaciones, permisos, estudios y evaluaciones; así como verificar el cumplimiento de las medidas adoptadas para mitigar y compensar daños ambientales, dentro del término de treinta días.

Del mismo modo, existen ciertos casos puntuales en los que se establece como sanción la imposición de multas, como ocurre por ejemplo con el artículo 40

de la Ley de Gestión Ambiental o los artículos 81, 83 y 89 de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y de Vida Silvestre. Así mismo, se contempla la posibilidad de revocar instrumentos de gestión, manejo y control ambiental y la opción de ordenar la suspensión de la ejecución de dichos instrumentos.

La Carta Constitucional del Ecuador establece que todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación del infractor de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

16.4.7. Eximentes de responsabilidad

Si bien es cierto que el sistema legal ambiental ecuatoriano no contempla expresamente causales de exclusión de la responsabilidad, se ha entendido que será un eximente de responsabilidad probar que el hecho no existió o que el hecho fue cometido por un tercero. Las causales subjetivas o los eventos de fuerza mayor o caso fortuito son considerados elementos de análisis para la valoración de la sanción e inclusive la atenuación de la pena, mas no como un eximente de responsabilidad.

16.4.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales

En Ecuador no existe un registro nacional de infractores ambientales.

16.5. República de Costa Rica²⁶⁹

16.5.1. Marco regulatorio general

El marco regulatorio costarricense aplicable en materia de responsabilidad ambiental, se encuentra regulado fundamentalmente en la Ley Orgánica del Ambiente de manera general. Sin embargo, existen otras normas relevantes como la Ley Forestal, la Ley de Aguas o la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos.

²⁶⁹ Para efectos del presente apartado se contó con el apoyo académico de la firma local costarricense Facio & Cañas.

La Ley Orgánica del Ambiente establece que el daño o contaminación al ambiente puede producirse por conductas de acción u omisión y les son imputables a todas las personas físicas o jurídicas que la realicen. Del mismo modo, la normativa establece que la legislación penal, el Código Penal y las leyes especiales establecerán las figuras delictivas correspondientes para proteger el ambiente y la diversidad biológica las cuales serán tenidas en consideración al momento de establecer la responsabilidad ambiental de quien causa un daño ambiental.

16.5.2. Régimen de responsabilidad ambiental

El régimen de responsabilidad ambiental es un régimen de responsabilidad objetiva.

16.5.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?

Si bien la normativa costarricense no establece expresamente que exista una presunción de responsabilidad objetiva en materia ambiental por parte del infractor de la normativa ambiental, sí se establece y se ha entendido que la carga de la prueba es del infractor, situación que implicaría la presunción probatoria del infractor y por lo mismo, es que en la práctica se ha entendido que el régimen es de responsabilidad objetiva.

Bajo la normativa aplicable en Costa Rica el presunto infractor es quien tiene la carga de demostrar que no ha incurrido en la conducta y no es al Estado a quien le corresponde probar su responsabilidad.

16.5.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades

La Ley Orgánica del Ambiente establece expresamente que sin perjuicio de las responsabilidades de otra naturaleza, que les puedan resultar como partícipes en cualquiera de sus formas, los causantes de las infracciones a la normativa ambiental, sean personas físicas o jurídicas, serán civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados. También responderán solidariamente los titulares de las empresas o las actividades donde se causen los daños, ya sea por acción o por omisión. De la misma forma, se indica que la responsabilidad corresponderá a los profesionales y los funcionarios públicos

que suscriban una evaluación de impacto ambiental contra las disposiciones legales o las normas técnicas imperantes o no den el seguimiento debido al proceso, originando un daño al ambiente o a la diversidad biológica. Lo anterior implica que bajo la normativa aplicable en Costa Rica, la concurrencia de acciones no significa que se viole el principio *non bis in ídem* en el evento en que se generen varias acciones penales y responsabilidades derivadas de un mismo hecho o infracción ambiental.

16.5.5. Medidas preventivas

De acuerdo con el artículo 99 de la Ley Orgánica del Ambiente, existe la posibilidad de imponer medidas preventivas o cautelares tales como las restricciones parciales de paralización de actos o la clausura temporal de aquellos actos involucrados en la infracción ambiental.

16.5.6. Sanciones ambientales

El artículo 99 de la Ley Orgánica del Ambiente, establece que existen diferentes sanciones de carácter administrativo y civil. En concreto, se indica expresamente que ante la violación de la normativa de protección ambiental o ante conductas dañinas al ambiente claramente establecidas en esta ley, la Administración Pública aplicará las siguientes medidas protectoras y sanciones: (i) advertencia mediante la notificación de que existe un reclamo, (ii) amonestación acorde con la gravedad de los hechos violatorios y una vez comprobados, (iii) ejecución de la garantía de cumplimiento, otorgada en la evaluación de impacto ambiental, (iv) restricciones, parciales o totales, u orden de paralización inmediata de los actos que originan la denuncia, (v) clausura total o parcial, temporal o definitiva, de los actos o hechos que provocan la denuncia, (vi) cancelación parcial, total, permanente o temporal, de los permisos, las patentes, los locales o las empresas que provocan la denuncia, el acto o el hecho contaminante o destructivo, (vii) imposición de obligaciones compensatorias o estabilizadoras del ambiente o la diversidad biológica, (viii) modificación o demolición de construcciones u obras que dañen el ambiente, (ix) alternativas de compensación de la sanción, como recibir cursos educativos oficiales en materia ambiental; y (x) trabajar en obras comunales en el área del ambiente.

16.5.7. Eximentes de responsabilidad

Si bien la normativa ambiental no establece eximentes de responsabilidad propios para el sistema ambiental, se ha entendido que aplican los mismos generales de la responsabilidad civil o la penal.

16.5.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales

En Costa Rica no existe un registro nacional de infractores ambientales.

16.6. República de Honduras²⁷⁰

16.6.1. Marco regulatorio general

El marco regulatorio hondureño aplicable en materia de responsabilidad ambiental se encuentra regulado fundamentalmente en la Ley General del Ambiente de manera general. Sin embargo, existen otras normas relevantes como la Ley Forestal, la Ley de Áreas Protegidas y Vida Silvestre y el Código Penal.

El artículo 86 de la Ley General del Ambiente establece que todas las acciones u omisiones que infrinjan lo dispuesto en la ley ambiental serán sancionadas, sin perjuicio de la exigencia, en su caso, de la correspondiente responsabilidad civil. Del mismo modo, se indica que en la imposición de sanciones penales o administrativas, la autoridad sancionadora habrá de ajustarse al procedimiento penal o administrativo y en todo caso se le notificarán al inculcado los cargos imputados, a fin de que pueda realizar las alegaciones en su defensa.

Por su parte, la norma es clara al definir que será pública la acción para denunciar y demandar ante la autoridad judicial o administrativa todo acto u omisión que viole lo previsto en la normativa ambiental. La autoridad correspondiente queda obligada a informarle al denunciante o demandante sobre el estado del proceso iniciado por su denuncia o demanda. Igualmente, se ordena que las autoridades y funcionarios públicos que cometieren o participaren en cualquier delito o infracción ambiental o violentaren ley ambiental, serán castigados con la sanción correspondiente y además con la

270 Para efectos del presente apartado se contó con el apoyo académico de la firma local hondureña Bufete Gutiérrez Falla & Asociados.

inhabilitación del cargo desde uno (1) hasta cinco (5) años, según acuerde el tribunal competente.

Para efectos de la aplicación de la norma hondureña, constituyen infracciones administrativas, además de las establecidas en las leyes especiales: (i) las acciones u omisiones violatorias de los planes de ordenamiento de los recursos naturales y demás disposiciones o resoluciones dictadas por las autoridades competentes, siempre que no produzcan los efectos señalados en el Artículo 92 de la Ley General del Ambiente, (ii) impedir o dificultar las inspecciones o comprobaciones de los funcionarios competentes, recurrir a medios de cualquier índole para inducirlos a error, o presentar a las autoridades competentes, datos total o parcialmente falsos, (iii) realizar actividades potencialmente contaminantes o degradantes sin las licencias o permisos correspondientes; (iv) cazar o capturar con fines comerciales especies protegidas de la fauna silvestre o cazar especies en época de veda, así como sus productos y sub-productos; y, (v) en general, toda infracción que ocasione contaminación que produjera otro daño diferente a lo previsto en el Artículo 87, o que provoque la degradación o destrucción de los recursos naturales, según se clasifique en el Reglamento.

El Reglamento de la Ley General del Ambiente diferencia entre infracciones leves, menos graves e infracciones graves.

De acuerdo con el artículo 110 del Reglamento de la Ley General del Ambiente, constituye una infracción leve entre otros casos los siguientes: (i) las violaciones a los planes de ordenamiento integral del territorio, que no produzcan daños comprobables al ambiente y a los recursos naturales, pero que sean potencialmente contaminantes; (ii) impedir o dificultar, por primera vez, las inspecciones o comprobaciones de los funcionarios competentes; (iii) ofrecer o presentar a las autoridades competentes, datos total o parcialmente falsos, en sus respectivas solicitudes de aprobación de los estudios de evaluación de impacto ambiental o de permisos de operación; (iv) cazar o capturar sin fines comerciales ni deportivos, especies protegidas de la fauna silvestre o cazar especies en época de veda, así como sus productos o sub-productos; (v) ejecutar actividades potencialmente contaminantes o degradantes, en contravención a lo dispuesto en el estudio de evaluación de impacto ambiental, siempre que no hubiere provocado daño alguno comprobable; (vi) no darle trámite al escrito que contenga una denuncia de que se está contaminando o degradando el

ambiente o se están dañando los recursos naturales; o (vii) retrasar por más de un mes y sin causa justificada, un trámite o actuación de un procedimiento de sanción de infracciones administrativas.

A su turno, el artículo 111 del Reglamento de la Ley General del Ambiente establece que la reincidencia en la comisión de una infracción leve, constituirá una infracción menos grave.

Finalmente, según el artículo 112 del Reglamento de la Ley General del Ambiente, serán infracciones graves entre otras las siguientes: (i) las violaciones a los planes de ordenamiento integral del territorio, que produzcan alteraciones comprobables al ambiente y a los recursos naturales, que representen daños de consideración; (ii) actuar al margen o en contra de las disposiciones y resoluciones administrativas emitidas por las autoridades competentes; (iii) impedir o dificultar, por más de una vez, las inspecciones o comprobaciones de los funcionarios competentes, o recurrir a medios de cualquier índole para inducirlos al error; (iv) ofrecer o presentar a las autoridades competentes, datos total o parcialmente falsos, cuando sea requerido para ofrecer información o lo hiciera reiteradamente en las solicitudes que presente; (v) emitir autorizaciones, licencias o permisos de operación, sin comprobar, cuando proceda de conformidad con este reglamento, que existe la aprobación del estudio de evaluación de impacto ambiental; (vi) expedir autorizaciones, licencias o permisos de operación, sin que previamente se haya solicitado el dictamen de la Secretaría del Ambiente (SEDA), cuando proceda al tenor de lo dispuesto en el Reglamento de la Ley General del Ambiente; (vii) rechazar de plano el escrito que contenga una denuncia de que se está contaminando o degradando el ambiente o se están dañando los recursos naturales; (viii) no concluir los procedimientos de sanción dentro de los plazos legales; o (ix) no ejecutar la sanciones que se contengan en resoluciones firmes.

16.6.2. Régimen de responsabilidad ambiental

Se ha entendido que de acuerdo con el artículo 103 del Reglamento de la Ley General del Ambiente aplican los dos regímenes. Es decir, el régimen de responsabilidad subjetiva y el régimen de responsabilidad objetiva. Sobre el particular, la citada norma indica que toda acción u omisión que infrinja lo dispuesto en la legislación ambiental vigente y en las disposiciones o resoluciones administrativas, constituirá delito o infracción administrativa, al

tenor de lo dispuesto en la ley y en el reglamento. Así mismo, se dispone que las acciones u omisiones de esta naturaleza serán sancionadas en la forma que se determina en la ley y el reglamento.

16.6.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?

Si bien la normativa hondureña no establece expresamente que exista una presunción de responsabilidad objetiva en materia ambiental por parte del infractor de la normativa ambiental, sí se establece y se ha entendido que la carga de la prueba es del infractor, situación que implicaría la presunción probatoria del infractor y por lo mismo, es que la doctrina ha entendido que el régimen es de responsabilidad objetiva.

Bajo la normativa aplicable en Honduras, al Estado no le corresponde probar la responsabilidad del presunto infractor y es éste quien tiene la carga de demostrar que no ha incurrido en la conducta. En efecto, el artículo 89 de la Ley General del Ambiente establece que en la imposición de sanciones penales o administrativas, la autoridad sancionadora habrá de ajustarse al procedimiento penal o administrativo y en todo caso, se notificarán al inculpado los cargos imputados, a fin de que pueda realizar las alegaciones en su defensa.

16.6.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades

De acuerdo con la normativa aplicable en Honduras, las acciones de responsabilidad ambiental no son excluyentes y por lo mismo pueden concurrir diferentes tipos de acciones. Así por ejemplo, puede haber concurrencia de acciones por parte del SENA, Procuraduría General del Ambiente, Juzgados Civiles o el Ministerio Público).

16.6.5. Medidas preventivas

Aplican las normas precautorias o preventivas del Código Penal hondureño.

16.6.6. Sanciones ambientales

De conformidad con el artículo 87 de la Ley General del Ambiente, se establece que cualquier acción u omisión de la normativa ambiental que constituya delito o infracción administrativa dará lugar a la aplicación de las siguientes sanciones: (i) reclusión decretada en su caso por la autoridad judicial ordinaria, por la comisión de un delito ambiental; (ii) multa cuya cuantía será la establecida en la Ley y sus reglamentos; (iii) clausura definitiva, total o parcial, de actividades o instalaciones, si la actividad contamina y perjudica la salud humana o el medio ambiente más allá de los límites establecidos en los reglamentos y normas técnicas; (iv) suspensión temporal de actividades o instalaciones causantes del daño ambiental; (v) decomiso de las artes e instrumentos utilizados en la comisión del delito o infracción; (vi) cancelación o revocación de autorizaciones generales o beneficios económicos o fiscales concedidos por las autoridades públicas; (vii) indemnización al Estado o a terceros por los daños y perjuicios ocasionados al ambiente y a los recursos naturales, y; (viii) reposición o restitución de las cosas y objetos afectados a su ser y estado naturales, si fuera posible.

A su turno, el artículo 88 de la Ley General del Ambiente precisa que la imposición de las sanciones se graduarán atendiendo a: (i) la gravedad de la acción u omisión causada al ambiente y/o a la salud y vida humana; (ii) la reincidencia; (iii) la repercusión social y económica; y (iv) la capacidad económica del responsable del delito o infracción debidamente comprobada. Adicionalmente, se indica que en la imposición de sanciones penales o administrativas, la autoridad sancionadora habrá de ajustarse al procedimiento penal o administrativo y en todo caso, se notificarán al inculpado los cargos imputados, a fin de que pueda realizar las alegaciones en su defensa.

16.6.7. Eximentes de responsabilidad

Si bien la normativa ambiental no establece eximentes de responsabilidad propios para el sistema ambiental, se ha entendido que aplican los mismos generales de la responsabilidad civil o la penal.

16.6.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales

En Honduras no existe un registro nacional de infractores ambientales.

16.7. Estados Unidos Mexicanos²⁷¹

16.7.1. Marco regulatorio general

La responsabilidad ambiental en México está regulada fundamentalmente en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente (la “LEGEEPA”). Sin embargo, existen otros ordenamientos importantes como la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de Residuos, la Ley de Desarrollo Forestal Sustentable, la Ley General de Vida Silvestre y la Ley de Aguas Nacionales. La LEGEEPA establece que las violaciones a los preceptos de la ley ambiental, sus reglamentos y las disposiciones que de ella emanen serán sancionadas por regla general mediante la vía administrativa.

Adicionalmente al proceso sancionatorio ambiental y sin perjuicio de las sanciones penales que procedan, toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad, será responsable y estará obligada a reparar los daños causados, de conformidad con la legislación civil aplicable. Del mismo modo se indica que el término para demandar la responsabilidad ambiental por la vía civil, será de cinco años contados a partir del momento en que se produzca el acto, hecho u omisión correspondiente. Cabe señalar que dicha prescripción es mayor que el promedio de 2 años para la mayoría de las acciones civiles.

16.7.2. Régimen de responsabilidad ambiental

El sistema mexicano se fundamenta en un régimen de responsabilidad subjetiva basado en la culpa y la negligencia, requiriéndose la violación de una norma ambiental. De ahí que el numeral IV del artículo 173 de la LEGEEPA establece que el carácter intencional o negligente de la acción u omisión constitutiva de la infracción será un criterio determinante al momento de imponer las sanciones a las que haya lugar por la violación a la normativa ambiental. Sin perjuicio de lo anterior, el sistema de responsabilidad civil establece que aquellas personas que hagan uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas por sí mismos deberán, responder por los daños causados aun en el caso en que no se haya actuado ilícitamente. En este último supuesto, el régimen de responsabilidad

271 Para efectos del presente apartado se contó con el apoyo académico de la firma local mexicana Goodrich Riquelme & Asociados.

es objetivo. En uno y otro caso, la indemnización del daño causado podrá consistir a elección del afectado en (i) el restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban, en caso de que esto sea posible, o (ii) el pago de daños y perjuicios, entendiendo los primeros como el menoscabo en el patrimonio efectivamente causado, y los segundos como los intereses que legítimamente se hubieran causado a favor del afectado en caso de que no se hubiera presentado el daño.

16.7.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?

De conformidad con la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos se tiene que existe la presunción de inocencia y por lo mismo, cualquier persona deber ser sometida a un procedimiento previamente establecido en la ley mediante el cual se pruebe y demuestre que se ha violado la normativa ambiental. En tal sentido, las autoridades competentes deben motivar en debida forma sus actos y decisiones y deben demostrar durante el procedimiento que se ha declarado como responsable a quien efectivamente ha violado la normativa.

En consideración al régimen legal mexicano, se tiene que la carga de la prueba está en cabeza de la autoridad que pretende sancionar cuando el afectado los niegue lisa y llanamente. De ahí que la autoridad deberá probar y demostrar que el presunto infractor ambiental cometió efectivamente la violación ambiental que se le imputa. En aquellos casos en que la autoridad presente documentos cuyo valor probatorio no sea controvertido, la negativa del infractor se entiende como una aceptación tácita de la conducta que se le imputa. Dicha afirmación tácita se entenderá como un indicio en contra del presunto infractor, razón por la cual hay quienes puedan señalar que esto convierte la carga de la prueba como dinámica según cada caso.

Finalmente, cabe señalar que en disputas civiles, la LEGEPA prevé que cuando se produzca una infracción a dicha ley, los interesados podrán solicitar a la autoridad, en este caso la Procuraduría Federal del Ambiente²⁷² (la “Procuraduría”), la formulación de un dictamen técnico. Dicho dictamen será admisible como prueba juicios del orden civil.

272 La procuraduría es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, dependencia encargada de la vigilancia, aplicación y sanción de la LEGEPA y los ordenamientos que de ella emanan.

16.7.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades

De acuerdo con el marco legal mexicano, las acciones de responsabilidad ambiental no son excluyentes y por lo mismo pueden concurrir diferentes tipos de acciones. Así por ejemplo, una decisión tomada por un juez penal en el que se declara la inocencia de un presunto infractor no se constituye en atenuante ante un proceso administrativo o civil en el cual sí puede imputarse un juicio de responsabilidad por haber violado una norma ambiental.

En el sentido de la concurrencia de actores y la transversalidad propia del derecho ambiental, resulta oportuno destacar las reformas que establecen el fundamento legal para la promoción y sanción de las acciones colectivas, las cuales entraron en vigor en marzo del 2012. Las acciones colectivas prevén la protección de intereses y derechos difusos entre otras, en materia ambiental. Lo relevante para efectos de concurrencia, es que tanto las asociaciones civiles, los particulares y la propia autoridad por medio de la Procuraduría, pueden interponer estas acciones en beneficio de la colectividad, pudiendo exigir (i) la restitución de las cosas en el estado en que se encontraban o el (ii) el pago de los daños y perjuicios causados.

16.7.5. Medidas preventivas

El artículo 170 de la LEGEEPA, establece que cuando exista riesgo inminente de desequilibrio ecológico, o de daño o deterioro grave a los recursos naturales, casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública, la autoridad competente fundada y motivadamente, podrá ordenar alguna o algunas de las siguientes medidas de seguridad: (i) clausura temporal, parcial o total de las fuentes contaminantes, así como de las instalaciones en que se manejen o almacenen especímenes, productos o subproductos de especies de flora o de fauna silvestre, recursos forestales, o se desarrollen ciertas actividades previstas en la ley, (ii) aseguramiento precautorio de materiales y residuos peligrosos, así como de especímenes, productos o subproductos de especies de flora o de fauna silvestre o su material genético, recursos forestales, además de los bienes, vehículos, utensilios e instrumentos directamente relacionados con la conducta que da lugar a la imposición de la medida de seguridad, o (iii) neutralización o cualquier acción análoga que impida que materiales o residuos peligrosos generen los efectos previstos en la ley aplicable.

En caso de existir riesgo inminente, daño o deterioro a las aguas nacionales, a la biodiversidad o a los ecosistemas vinculados con el agua, procede la suspensión de aquellas actividades que den origen al proceso generador de las descargas de aguas residuales.

Por otra parte, cuando la autoridad ambiental ordene alguna de las medidas de seguridad, deberá indicar al particular cuando proceda, las acciones que debe llevar a cabo para subsanar las irregularidades que motivaron la imposición de dichas medidas, así como los plazos para su realización, a fin de que una vez cumplidas éstas, se ordene el retiro de la medida de seguridad impuesta.

Existe un caso excepcional de la regulación en materia de aguas nacionales. La autoridad competente podrá promover ante autoridades de protección civil y seguridad pública, la adopción de medidas urgentes incluidas el aseguramiento de bienes, remoción o demolición de infraestructura, con el objeto de proteger la vida y los bienes de las personas.

16.7.6. Sanciones ambientales

La LEGEEPA establece como sanciones las siguientes: (i) multa por el equivalente de treinta a cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de imponer la sanción; (ii) clausura temporal o definitiva, total o parcial, cuando: (a) el infractor no hubiere cumplido en los plazos y condiciones impuestos por la autoridad, con las medidas correctivas o de urgente aplicación ordenadas; (b) en casos de reincidencia cuando las infracciones generen efectos negativos al ambiente, o (c) se trate de infracciones reiteradas, en tres o más ocasiones, al cumplimiento de alguna o algunas medidas correctivas o de urgente aplicación impuestas por la autoridad; (iii) arresto administrativo hasta por 36 horas, (iv) el decomiso de los instrumentos, ejemplares, productos o subproductos directamente relacionados con infracciones relativas a recursos forestales, especies de flora y fauna silvestre o recursos genéticos, conforme a lo previsto en la Ley, y (v) la suspensión o revocación de las concesiones, licencias, permisos o autorizaciones correspondientes.

Dependiendo de la gravedad de la infracción se deberán considerar los siguientes criterios al momento de establecer la sanción: (i) los daños que se hubieran producido o puedan producirse en la salud pública; la generación

de desequilibrios ecológicos; la afectación de recursos naturales o de la biodiversidad y, en su caso, los niveles en que se hubieran rebasado los límites establecidos en la norma oficial mexicana aplicable; (ii) las condiciones económicas del infractor, (iii) la reincidencia, si la hubiere; (iv) el carácter intencional o negligente de la acción u omisión constitutiva de la infracción, y (v) el beneficio directamente obtenido por el infractor por los actos que motiven la sanción.

Independientemente de la imposición de alguna de las sanciones anteriores, debe resaltarse que adicionalmente existe mediante la vía civil, la obligación de reparación del daño junto con la respectiva indemnización de daños y perjuicios a quien se le hayan causado.

16.7.7. Eximentes de responsabilidad

La legislación mexicana reconoce algunos casos en que se exime de responsabilidad a ciertas personas por la comisión de ciertas conductas atendiendo a factores económicos o sociales. Algunos ejemplos de estos son la descarga de aguas domésticas no tratadas o aquellos casos en que campesinos realicen actividades de explotación forestal para fines de uso o consumo doméstico. Otro ejemplo se actualiza en la Ley General de Vida Silvestre, en la que se prevé que las comunidades indígenas podrán realizar aprovechamientos de ejemplares de vida silvestre para fines de subsistencia o con motivo de prácticas religiosas. En todo caso, la autoridad ambiental dará un trato especial a estos grupos, para brindar asesoría técnica y capacitación para promover la protección de ciertas especies.

16.7.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales

El sistema legal mexicano tiene dos sistemas de información en los que se puede encontrar información relacionada con infracciones ambientales. Estas son: (i) Padrón de Infractores de la Ley General de Vida Silvestre y Su Reglamento; y (ii) Registro de Sitios Contaminados.

16.8. República de Nicaragua²⁷³

16.8.1. Marco regulatorio general

La responsabilidad ambiental en Nicaragua está regulada fundamentalmente en la Ley 217, denominada como la Ley General del Medio Ambiente y Recursos Naturales, la cual fue modificada por la Ley 647 conocida como la “Ley de Reformas y Adiciones a la Ley 217”. Sin embargo, existen otras normas importantes como lo es el Código Penal.

De conformidad con el reglamento de la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, se establece que se entenderá por infracciones administrativas, las acciones u omisiones que contravengan los preceptos de la Ley General del Medio Ambiente, los Recursos Naturales y su Reglamentación siempre que no estén tipificados como delito.

Atendiendo a la gravedad del caso, las infracciones administrativas se clasifican en: (i) leves, (ii) grave y (iii) muy graves.

De conformidad con el artículo 103 del reglamento, se establece que infracciones leves serán entre otras las siguientes: (i) las violaciones a los planes de ordenamiento ambiental del territorio que no produzcan daños comprobables al ambiente y a los recursos naturales pero que sean potencialmente contaminantes, (ii) impedir o dificultar las inspecciones o comprobaciones de los funcionarios competentes cuando el caso lo requiera, (iii) ejecutar actividades potencialmente contaminantes o degradantes, en contravención a lo dispuesto en el estudio de evaluación de impacto ambiental, siempre que no se hubiere provocado daño alguno comprobable, (iv) realizar actividades en áreas protegidas, contrarias a lo permitido según su categoría y estipulado en el plan de manejo, (v) apilar aserrín, pulpa de café, cáscara de arroz u otros residuos industriales en sitios que posibiliten la contaminación de suelos y fuentes de agua, (vi) realizar proyectos habitacionales sin dejar la superficie que como área verde corresponden, según el número de habitantes favorecidos por el proyecto, o (vii) verter desechos industriales no tóxicos, sin su debido tratamiento en suelo, ríos, quebradas, lagos, lagunas y cualquier otro curso y fuente de agua permanente o no permanente.

273 Para efectos del presente apartado se contó con el apoyo académico de la firma local nicaragüense Alvarado & Asociados.

A su turno, el artículo 104 del reglamento estipuló que la reincidencia en la comisión de una infracción leve, constituirá una infracción grave.

Entretanto, el artículo 105 del reglamento señaló que son infracciones muy graves entre otras las siguientes: (i) las violaciones a los planes de ordenamiento integral del territorio, que produzcan alteraciones comprobables al ambiente y a los recursos naturales que representen daños de consideración, (ii) impedir o dificultar, por más de una vez las inspecciones o comprobaciones de los funcionarios competentes, o recurrir a medios de cualquier índole para inducirlo al error, (iii) ofrecer o presentar a las autoridades competentes, datos total o parcialmente falsos, cuando sea requerido para ofrecer información o lo hiciere reiteradamente en las solicitudes que presente, (iv) emitir autorizaciones, licencias o permisos de operación, sin comprobar, cuando proceda, que existe la aprobación del estudio de evaluación de impacto ambiental, (v) emitir en materia ambiental y de manejo de recursos naturales, actos de carácter general de cumplimiento obligatorio que exceptúen de su cumplimiento, sin ninguna justificación razonable, a personas determinadas, (vi) cazar, pescar o capturar con fines comerciales o deportivos, especies protegidas de la fauna silvestre o cazar especies en época de veda, así como sus productos o subproductos, (vii) ejecutar actividades potencialmente contaminantes o degradantes, en contravención a lo dispuesto en el estudio de evaluación de impacto ambiental, (viii) descargar hidrocarburos o mezclas oleosas al mar contraviniendo las normas, técnicas que se dicten, sea desde buques o no, ocasionando impactos negativos en el ambiente, o (ix) descargar en el mar sustancias nocivas o perjudiciales, líquidas o sólidas así como aguas contaminadas y basuras, contraviniendo las normas técnicas que se dicten, sea de los buques o no, ocasionando impactos negativos en el ambiente.

16.8.2. Régimen de responsabilidad ambiental

El sistema de Nicaragua está fundamentado en el régimen de responsabilidad subjetiva.

16.8.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?

Bajo el régimen legal nicaragüense no existe presunción de responsabilidad. *Contrario sensu* el régimen aplicable es el régimen de presunción de inocencia.

La carga de la prueba es de quien promueve la acción.

16.8.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades

De acuerdo con la normativa, las acciones de responsabilidad ambiental no son excluyentes y por lo mismo pueden concurrir diferentes tipos de acciones.

16.8.5. Medidas preventivas

De conformidad con el artículo 160 de la Ley 647 que reformó la Ley 217, se establece como medida preventiva la advertencia por notificación de autoridad competente, valorada bajo un criterio de evaluación de la magnitud del impacto ambiental, estableciendo las medidas y el tiempo para la corrección de los factores que deterioren el ambiente.

16.8.6. Sanciones ambientales

Sin perjuicio de la medida preventiva y otras medidas cautelares que se puedan presentar en el marco de un proceso sancionatorio ambiental, se establece que atendiendo al tipo de infracción y de forma gradual las sanciones que puede imponer la autoridad son las siguientes: (i) multa cuya cuantía será establecida teniendo en cuenta la gravedad de las consecuencias y la reincidencia, en un rango de un mil córdobas a cien millones de córdobas, dependiendo de la capacidad económica y el daño causado, (ii) suspensión parcial, temporal o cancelación de los permisos, autorizaciones, licencias, concesiones y/o cualquier otro derecho para la realización de la actividad, (iii) clausura o cierre definitivo de instalaciones, y (iv) de acuerdo a la gravedad de la infracción se podrán imponer conjuntamente las sanciones establecidas en los numerales (i) y (ii).

Del mismo modo, el artículo 160 de la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, establece que la aplicación gradual de las sanciones es sin perjuicio de las responsabilidades civiles para resarcir al Estado por los daños y perjuicios ocasionados, así como de las penales cuando sean pertinentes. Asimismo, se indica que de manera accesoria, el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales está facultado para imponer a todo infractor de la normativa ambiental medidas de restauración del ambiente y los recursos naturales para mitigar, remediar o compensar los daños ocasionados mediante

la elaboración por parte del infractor de un Programa de Gestión Ambiental, así como podrá ordenar o ejecutar a costas del infractor, la destrucción de obras e infraestructuras horizontales y verticales y la restauración del ecosistema afectado a partir de una evaluación de daños ocasionados por el levantamiento de dichas obras e infraestructuras.

16.8.7. Eximentes de responsabilidad

El régimen nicaragüense contempla eximentes de responsabilidad cuando la persona que comete el hecho es un incapaz; cuando obra en defensa propia; cuando comete un daño a la propiedad ajena por evitar un mal mayor; cuando al ejecutar un acto lícito con la debida diligencia causa un daño por accidente, entre otros.

16.8.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales

En Nicaragua no existe un registro nacional de infractores ambientales.

16.9. República de Panamá²⁷⁴

16.9.1. Marco regulatorio general

La responsabilidad ambiental en Panamá está regulada fundamentalmente en la Ley 41 de 1998, denominada como la Ley General de Ambiente. Sin embargo, existen otras normas importantes como lo es el Código Penal.

El artículo 106 de la Ley General de Ambiente menciona que toda persona natural o jurídica está en la obligación de prevenir el daño y controlar la contaminación ambiental, indicándose que la contaminación producida con infracción de los límites permisibles o de las normas, procesos y mecanismos de prevención, control, seguimiento, evaluación, mitigación y restauración establecidos en la ley ambiental, acarrea responsabilidad civil, administrativa o penal, según sea el caso.

A su turno, el artículo 108 de la Ley General de Ambiente, establece que quien mediante el uso o aprovechamiento de un recurso o por el ejercicio de una actividad produzca daño al ambiente o a la salud humana, estará obligado

274 Para efectos del presente apartado se contó con el apoyo académico de la firma local panameña Arosema, Noriega y Contreras.

a reparar el daño causado, aplicar las medidas de prevención y mitigación y asumir los costos correspondientes.

El artículo 115 del referido texto normativo estipuló que los ciudadanos, individualmente o asociados legalmente que denuncien un delito o infracción ambiental, recibirán los mismos incentivos contemplados en la legislación fiscal para los casos de contrabando y los demás que determinen los reglamentos de la normativa ambiental.

16.9.2. Régimen de responsabilidad ambiental

El artículo 109 de la Ley General de Ambiente establece que toda persona natural o jurídica que emita, vierta, disponga o descargue sustancias o desechos que afecten o puedan afectar la salud humana, pongan en riesgo o causen daño al ambiente, afecten o puedan afectar los procesos ecológicos esenciales o la calidad de vida de la población, tendrá responsabilidad objetiva por los daños que puedan ocasionar graves perjuicios, de conformidad con lo que dispongan las leyes especiales relacionadas con el ambiente. Sin perjuicio de lo anterior, la legislación panameña incluye igualmente la responsabilidad civil y penal por negligencia y por dolo.

16.9.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?

De conformidad con la normativa panameña en especial la Constitución Política, se presume la inocencia de los investigados salvo en aquellos casos en que se ha entendido que existe responsabilidad objetiva conforme se señaló en la sección 16.9.2. Por lo anterior, bajo el esquema panameño no se presume la responsabilidad de los presuntos infractores.

La carga de la prueba es de quien promueve la acción.

16.9.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades

El artículo 111 de la Ley General de Ambiente, establece expresamente que la responsabilidad administrativa es independiente de la responsabilidad civil por daños al ambiente, así como de la penal que pudiere derivarse de los hechos punibles o perseguibles. De ahí que se reconocen los intereses colectivos y

difusos para legitimar activamente a cualquier ciudadano u organismo civil, en los procesos administrativos, civiles y penales por daños al ambiente.

16.9.5. Medidas preventivas

De conformidad con el artículo 63 del Decreto Ejecutivo No. 57 del 16 de marzo de 2000 se establece que la Autoridad Nacional del Ambiente puede suspender cualquier actividad llevada a cabo por el denunciado siempre que considere nociva dicha actividad para el medio ambiente.

16.9.6. Sanciones ambientales

El artículo 111 de la Ley General de Ambiente establece que el incumplimiento de las normas de calidad ambiental, del estudio de impacto ambiental, del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, de la normativa ambiental será sancionado por la Autoridad Nacional del Ambiente con: (i) amonestación escrita, (ii) suspensión temporal o definitiva de las actividades de la empresa, o (iii) multa, según sea el caso y la gravedad de la infracción.

Del mismo modo, el artículo 114 del mismo compendio normativo establece que la violación a las normas contempladas en la normativa ambiental constituye infracción administrativa y será sancionada por la Autoridad Nacional del Ambiente con multa que no excederá de diez millones de balboas con cero centésimo (B/.10,000,000.00). Sin perjuicio de lo anterior, se indica que el monto de la sanción corresponderá a la gravedad de la infracción o reincidencia del infractor, de acuerdo con lo establecido en los reglamentos respectivos.

Adicionalmente se aclara que el Administrador Nacional del Ambiente impondrá multas hasta de un millón de balboas con cero centésimo (B/.1,000,000.00) y el Consejo Nacional del Ambiente impondrá multas de un millón un balboas (B/.1,000,001.00) a diez millones de balboas (B/.10,000,000.00).

Finalmente, se aclara en el referido artículo 144, que la Autoridad Nacional del Ambiente queda facultada para ordenar al infractor el pago del costo de limpieza, mitigación y compensación del daño ambiental, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan.

16.9.7. Eximentes de responsabilidad

La normativa ambiental no contempla eximentes de responsabilidad.

16.9.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales

En Panamá no existe un registro nacional de infractores ambientales.

16.10. República de Paraguay²⁷⁵

16.10.1. Marco regulatorio general

La responsabilidad ambiental en Paraguay está regulada fundamentalmente en la Ley 1561/00 denominada como la Ley General del Ambiente. Sin embargo, existen otras normas importantes como lo es la Ley de Impacto Ambiental (294/43) y la Ley del Medio Ambiente (716/96).

La Ley 716 de 1996 establece que las normas ambientales protegen el medio ambiente y la calidad de vida humana contra quienes ordenen, ejecuten o en razón de sus atribuciones, permitan o autoricen actividades atentatorias contra el equilibrio del ecosistema, la sustentabilidad de los recursos naturales y la calidad de vida humana.

16.10.2. Régimen de responsabilidad ambiental

El régimen de responsabilidad ambiental en Paraguay existen sanciones por la comisión de conductas culposas y dolosas. Sin embargo, la doctrina ha entendido que el régimen es de responsabilidad subjetiva.

16.10.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?

En Paraguay no existe presunción de responsabilidad. De conformidad con la normativa paraguaya, en especial la Constitución Política, se presume la inocencia de los investigados. Por lo anterior, bajo el esquema paraguayo no se presume la responsabilidad de los presuntos infractores.

²⁷⁵ Para efectos del presente apartado se contó con el apoyo académico de la firma local paraguaya Peroni Sosa Tellechea Burt & Narvaja.

La carga de la prueba es de quien promueve la acción.

16.10.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades

De acuerdo con la normativa ambiental aplicable en Paraguay, se tiene que las acciones civiles y penales pueden concurrir con la acción administrativa sancionatoria ambiental.

16.10.5. Medidas preventivas

De conformidad con la Ley General del Ambiente, se podrá solicitar a la autoridad competente medidas preventivas tendientes a evitar la consumación de hechos ilícitos atentatorios contra los bienes y valores protegidos por la normativa ambiental, o asegurar los resultados de intervenciones o decisiones administrativas.

16.10.6. Sanciones ambientales

De conformidad con el artículo 29 de la Ley General del Ambiente, independientemente de que hechos ilícitos merezcan juicio civil o penal, la autoridad ambiental podrá aplicar a los responsables las siguientes sanciones administrativas: (i) apercibimiento, (ii) multa, (iii) inhabilitación, (iv) suspensión, (v) revocación de licencia, (vi) clausura de locales, (vii) suspensión de actividades, (viii) retención o (ix) decomiso de bienes.

La Ley 716 de 1996 estableció unos agravantes que aplican al momento de valorar las sanciones que se derivan de las infracciones a las normas ambientales. Dichos agravantes son: (i) el fin comercial de los hechos, (ii) la prolongación, magnitud o irreversibilidad de sus consecuencias, (iii) la violación de convenios internacionales ratificados por la República o la afectación del patrimonio de otros países, (iv) el que los hechos punibles se efectúen en parques nacionales o en las adyacencias de los cursos de agua; y, (v) el haber sido cometido por funcionarios encargados de la aplicación de esta Ley.

16.10.7. Eximentes de responsabilidad

Si bien el régimen ambiental no contempla unos casos específicos que sean considerados como eximentes de responsabilidad, aplican los generales contemplados en el sistema paraguayo, tales como la demostración de que el hecho no existió o que el hecho fue cometido por un tercero.

16.10.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales

En Paraguay no existe un registro nacional de infractores ambientales.

16.11. República de Perú²⁷⁶

16.11.1. Marco regulatorio general

No obstante existe el régimen establecido en Ley No. 28611 denominada como la Ley General del Ambiente. La infracción a las normas ambientales pueden encasillarse en los siguientes tipos de responsabilidad para el infractor: (i) civil, (ii) penal y (iii) administrativa.

El artículo 135 de la Ley General del Ambiente establece que el incumplimiento de la normativa ambiental es sancionado por la autoridad competente con base en el Régimen Común de Fiscalización y Control Ambiental. Se indica que las autoridades pueden establecer normas complementarias siempre que no se opongan al Régimen Común.

Dentro de los principios que reconoce la Ley General del Ambiente se consagra el principio de responsabilidad ambiental el cual sirve de base para sancionar a quien incumpla la normativa ambiental. En efecto, la norma establece expresamente que el causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

²⁷⁶ Para efectos del presente apartado se contó con el apoyo académico de la firma local peruana Estudio Ehecopar (Asociado a Baker & McKenzie International).

El anterior principio se desarrolla en el artículo 142.1 de la Ley General del Ambiente, al indicarse expresa y enfáticamente que aquél que mediante el uso o aprovechamiento de un bien o en el ejercicio de una actividad pueda producir un daño al ambiente, a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o al patrimonio, está obligado a asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación de daño, así como los relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y mitigación adoptadas. Para todos los efectos, la norma define al daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

Si bien la Ley General del Ambiente contiene los principales lineamientos en materia ambiental, existen otras normas de vital importancia al momento de evaluar la responsabilidad administrativa ambiental, tales como: (i) Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización, (ii) Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), (iii) Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras Acuícolas, (iv) Código Penal, entre otras normas, (v) Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, (vi) Ley Forestal y de Fauna Silvestre, o (vi) Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera.

16.11.2. Régimen de responsabilidad ambiental

De conformidad con los artículos 144 y 145 de la Ley General del Ambiente se establecen dos tipos de responsabilidades: (i) objetiva, y (ii) subjetiva.

El primero es definido en el artículo 144 de la Ley General del Ambiente como la responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa. Se establece expresamente que esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos: los que correspondan a una justa y equitativa indemnización y los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir.

Asimismo, conforme a la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, existe responsabilidad administrativa objetiva por el incumplimiento de obligaciones asumidas en los instrumentos de gestión ambiental aprobados por las autoridades competentes para la ejecución de cualquier actividad, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas expresamente por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

A su turno, la responsabilidad subjetiva es mencionada en el artículo 145 de la Ley General del Ambiente en aquellos casos que no sean considerados como eventos de responsabilidad objetiva. Así, esta responsabilidad sólo obliga al agente a asumir los costos derivados de una justa y equitativa indemnización y los de restauración del ambiente afectado en caso de mediar dolo o culpa. El texto normativo precisa que el descargo por falta de dolo o culpa corresponde al agente.

16.11.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?

De acuerdo con lo indicado en los artículos 144 y 145 de la Ley General del Ambiente, existen eventos en que la responsabilidad será objetiva, caso en el cual se presume que los daños han sido ocasionados por el agente infractor. Contrario *sensu* en los casos en que aplique el régimen de responsabilidad subjetiva no se presumirá la responsabilidad por parte del infractor, por lo que éste podrá probar su falta de dolo o culpa.

En el evento en que se presuma la responsabilidad del agente, este será el que tiene la carga de la prueba.

16.11.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades

El artículo IX de la Ley General del Ambiente no solo establece que el causante de la degradación del ambiente y de sus componentes debe compensar los daños generados, sino que además prevé que caben otro tipo de responsabilidades como las administrativas, civiles o penales, según el caso. El mismo principio es reconocido en el artículo 138 de la Ley General del Ambiente, al mencionar que la responsabilidad administrativa establecida dentro del procedimiento correspondiente es independiente de la responsabilidad civil o penal que

pudiera derivarse por los mismos hechos. En consideración a ello, bajo el régimen peruano las acciones y responsabilidades son concurrentes.²⁷⁷

16.11.5. Medidas preventivas

Si bien es cierto que la Ley General del Ambiente contempla los principales lineamientos y directrices aplicables al proceso sancionatorio ambiental dentro de los cuales se incluyen medidas preventivas o cautelares, también lo es que existen otras normas que prevén medidas preventivas especiales.

El artículo 137 de la Ley General del Ambiente establece los lineamientos que deben ser considerados por las autoridades ambientales al momento de imponer medidas preventivas. Así es que la norma establece que la autoridad ambiental competente, mediante decisión fundamentada y con elementos de juicio suficientes, puede adoptar provisoriamente y bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en la normativa ambiental, en ejercicio del principio de precaución. El texto normativo estipula que las medidas cautelares podrán ser modificadas o levantadas durante el curso del procedimiento de oficio o a instancia de parte en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción, así como que las medidas caducan de pleno derecho cuando se emite la resolución que pone fin al procedimiento; cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución o para la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento.

Cabe señalar que conforme al artículo 134-C del Código Penal, sin perjuicio de las medidas cautelares que puede dictar la autoridad administrativa, el Juez Penal a solicitud del Fiscal puede disponer la suspensión inmediata de la actividad contaminante, extractiva o depredatoria, así como las otras medidas cautelares que correspondan según el caso.

16.11.6. Sanciones ambientales

El artículo 136.1 de la Ley General del Ambiente establece que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la normativa ambiental se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.

²⁷⁷ No obstante, cabe considerar que conforme al principio denominado *non bis in idem*, no se puede aplicar sucesiva o simultáneamente una sanción (sea penal o administrativa) a un mismo sujeto, por los mismos hechos y fundamentos.

Las sanciones coercitivas incluidas en la ley son las siguientes (i) amonestación, (ii) multa no mayor de 10,000 Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha en que se cumpla el pago, (iii) decomiso, temporal o definitivo, de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción, (iv) paralización o restricción de la actividad causante de la infracción, (v) suspensión o cancelación del permiso, licencia, concesión o cualquier otra autorización, según sea el caso, o (vi) clausura parcial o total, temporal o definitiva, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la infracción.

A su turno, se establece como medidas correctivas las siguientes: (i) cursos de capacitación ambiental obligatorios, cuyo costo es asumido por el infractor y cuya asistencia y aprobación es requisito indispensable, (ii) adopción de medidas de mitigación del riesgo o daño, (iii) imposición de obligaciones compensatorias sustentadas en la Política Ambiental Nacional, Regional, Local o Sectorial, según sea el caso, y (iv) procesos de adecuación conforme a los instrumentos de gestión ambiental propuestos por la autoridad competente.

16.11.7. Eximentes de responsabilidad

El artículo 146 de la Ley General del Ambiente consagra tres supuestos eximentes de responsabilidad: (i) cuando concurren una acción u omisión dolosa de la persona que hubiera sufrido un daño resarcible de acuerdo con la normativa ambiental, (ii) cuando el daño o el deterioro del medio ambiente tenga su causa exclusiva en un suceso inevitable o irresistible, y, (iii) cuando el daño o el deterioro del medio ambiente haya sido causado por una acción u omisión no contraria a la normativa aplicable, que haya tenido lugar con el previo consentimiento del perjudicado y con conocimiento por su parte del riesgo que corría de sufrir alguna consecuencia dañosa derivada de tal o cual acción u omisión.

16.11.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales

El artículo 139 de la Ley General del Ambiente estableció que el Consejo Nacional del Ambiente - CONAM, debería implementar dentro del Sistema Nacional de Información Ambiental, un Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales, en el cual se registraría a toda persona natural o jurídica, que cumpla con sus compromisos ambientales y promueva buenas

prácticas ambientales, así como de aquellos que no hayan cumplido con sus obligaciones ambientales y cuya responsabilidad haya sido determinada por la autoridad competente. No obstante lo anterior, dicho registro no se ha implementado aún.

16.12. República Oriental del Uruguay²⁷⁸

16.12.1. Marco regulatorio general

Fundamentalmente el marco regulatorio aplicable en materia sancionatoria ambiental en Uruguay se encuentra dispuesto en las Leyes 16.112, 16.170, 16.466 y 17.283.

El artículo 4 de la Ley 16.466 conocida como la Ley de Prevención y Evaluación del Impacto Ambiental, establece que sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales que señale la ley, quien provoque depredación, destrucción o contaminación del medio ambiente en violación de la normativa ambiental, será civilmente responsable de todos los perjuicios que ocasione, debiendo hacerse cargo además si materialmente ello fuere posible, de las acciones conducentes a su recomposición. Se indica que cuando los perjuicios ocasionados por dicha violación sean irreversibles, el responsable de los mismos deberá hacerse cargo de todas las medidas tendientes a su máxima reducción o mitigación, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran corresponder.

16.12.2. Régimen de responsabilidad ambiental

El régimen uruguayo contempla el régimen de responsabilidad por negligencia, es decir, por culpabilidad. De ahí que es un régimen de responsabilidad subjetiva.

16.12.3. ¿Presunción de responsabilidad? - ¿Quién tiene a su cargo la carga de la prueba en los procesos sancionatorios ambientales?

No se contempla la presunción de responsabilidad respecto del presunto infractor.

²⁷⁸ Para efectos del presente apartado se contó con el apoyo académico de la firma local uruguaya Guyer & Rugeles.

Siendo un régimen esencialmente subjetivo, la carga de la prueba será de quien promueve la acción, es decir de la autoridad respectiva.

16.12.4. Concurrencia de acciones y responsabilidades

De conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley 16.466, pueden concurrir acciones civiles, penales o administrativas. Ello no implica que se viole el principio del *non bis in idem*.

16.12.5. Medidas preventivas

El artículo 14 de la Ley 17.283 establece como medidas preventivas las siguientes: (i) dictar los actos administrativos y realizar las operaciones materiales para prevenir, impedir, disminuir, vigilar y corregir la depredación, destrucción, contaminación o el riesgo de afectación del ambiente, (ii) imponer el tratamiento de los desechos o de las emisiones, cualquiera sea su fuente, así como el automonitoreo de los mismos por los propios generadores, (iii) exigir la constitución de garantía real o personal suficiente a juicio de la Administración, por el fiel cumplimiento de las obligaciones derivadas de las normas de protección ambiental o por los daños que al ambiente o a terceros eventualmente se pudiera causar, (iv) disponer la suspensión preventiva de la actividad presuntamente peligrosa, mientras se realicen las investigaciones para constatarla o los estudios o trabajos dirigidos a analizar o impedir la contaminación o afectación ambiental, y (v) adoptar medidas cautelares de intervención de los objetos o del producto de la actividad presuntamente ilícita y constituir secuestro administrativo si así lo considera necesario, cuando según la naturaleza de la infracción pudiera dar lugar al decomiso de los mismos.

16.12.6. Sanciones ambientales

La Ley 17.283 establece el principal listado de sanciones que son susceptibles de ser impuestas a quienes sean hallados como infractores ambientales. Sin embargo, la Ley 16.112, la Ley 16.170 y la Ley 16.466 contemplan ciertas sanciones por la infracción a la normativa referente a la protección del ambiente.

Así, las sanciones previstas por la Ley 17.283 son las siguientes: (i) sancionar con apercibimiento cuando el infractor carezca de antecedentes en la comisión de infracciones de la misma o similar naturaleza y éstas sean consideradas como leves, (ii) en forma acumulativa con otras sanciones que correspondiera, cuando se trate de infracciones que no sean consideradas leves, proceder a la difusión pública de la resolución sancionatoria, la cual será a costa del infractor cuando se realice a través de la publicación en dos diarios de circulación nacional y uno del departamento donde se cometió la infracción, (iii) en forma acumulativa con otras sanciones que correspondiera, cuando se trate de infracciones que no sean consideradas leves, proceder al decomiso de los objetos o del producto de la actividad ilícita, así como de los vehículos, naves, aeronaves, instrumentos y dispositivos directamente vinculados a la comisión de la infracción o al tránsito de los objetos o productos, sin que resulte relevante el titular de la propiedad de los mismos, (iv) en los casos en que por distintas razones los objetos decomisados deban ser destruidos, el infractor podrá optar por hacerlo él mismo, según indicaciones y a entera satisfacción de la Administración o dejarlo a cargo de la misma, en cuyo caso los gastos en que se incurra serán de cargo del infractor, (v) cuando los decomisos efectivos resulten imposibles, se procederá al decomiso ficto a valores de plaza al momento de constatarse la infracción, o (vi) cuando se trate de infracciones que sean consideradas graves o de infractores reincidentes o continuados, disponer la suspensión hasta por ciento ochenta días de los registros, habilitaciones, autorizaciones o permisos de su competencia para el ejercicio de la actividad respectiva.

A su turno, el artículo 6 de Ley 16.112 establece que se podrán imponer multas de 10 unidades reajustables hasta 10.000. Así mismo, el artículo 10 de la Ley 17.220 estipula que la persona jurídica que interviniere de cualquier manera en la introducción de los desechos peligrosos será sancionada con una multa de 1.000 UR (mil unidades reajustables) a 10.000 UR (diez mil unidades reajustables).

16.12.7. Eximentes de responsabilidad

El régimen legal uruguayo reconoce los eximentes de responsabilidad de formal general los cuales son aplicables a la responsabilidad ambiental administrativa.

16.12.8. Registro Nacional de Infractores Ambientales

En Uruguay no existe un registro nacional de infractores ambientales.

17. Tabla de derecho comparado

A continuación se presenta una tabla que resume los principales hallazgos encontrados en el ejercicio de derecho comparado.

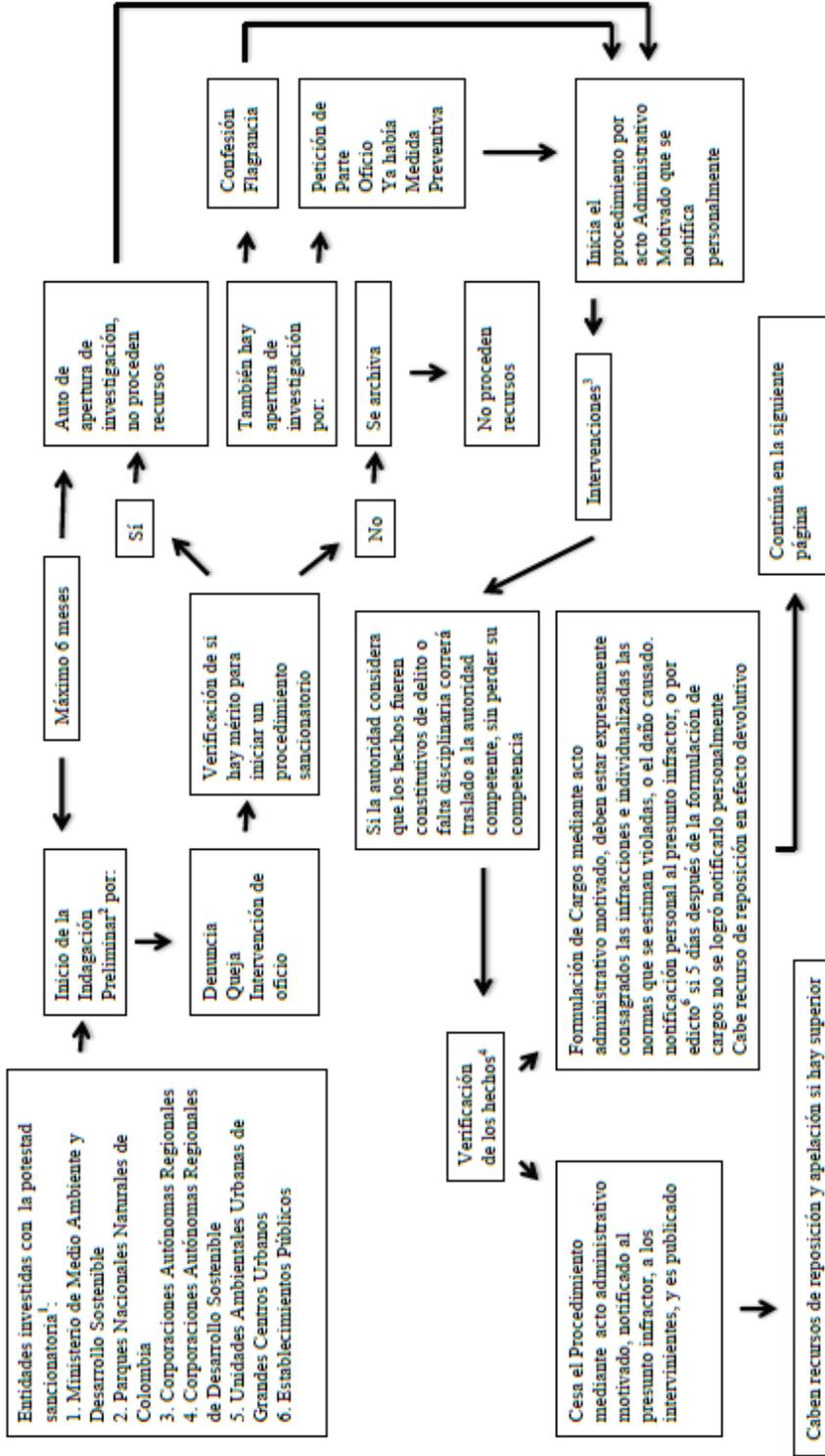
| | Argentina | Bolivia | Chile | Colombia | Ecuador | Costa Rica |
|--|-----------|----------------|----------------------|------------------------|------------------------|------------------------|
| Régimen de responsabilidad | Objetiva | Subjetiva | Subjetiva y objetiva | Objetiva | Objetivo | Objetiva |
| Carga de la prueba | Dinámica | Del demandante | Dinámica | Del presunto infractor | Del presunto infractor | Del presunto infractor |
| Presunción de culpa o dolo | Sí | No | Algunos casos | Sí | Sí | Sí |
| Concurrencia de acción administrativa con otras | Sí | Sí | Sí | Sí | Sí | Sí |
| Existencia medidas preventivas | Sí | Sí | Sí | Sí | Sí | Sí |
| Existencias sanciones | Sí | Sí | Sí | Sí | Sí | Sí |
| Eximentes de responsabilidad indicados expresamente en proceso sancionatorio ambiental | No | No | No | Sí | No | No |
| Registro de infractores | No | No | Sí | Sí | No | No |

| | Honduras | México | Nicaragua | Panamá | Paraguay | Perú | Uruguay |
|--|------------------------|------------------------------|------------------------------|------------------------------|------------------------------|------------------------|------------------------------|
| Régimen de responsabilidad | Subjetiva y objetiva | Subjetiva y objetiva | Subjetiva | Subjetiva y objetiva | Subjetiva | Subjetiva y objetiva | Subjetiva |
| Carga de la prueba | Del presunto infractor | De quien alega la infracción | Del presunto infractor | De quien alega la infracción |
| Presunción de culpa o dolo | Sí | No | No | No | No | Sí | No |
| Concurrencia de acción administrativa con otras | Sí | Sí | Sí | Sí | Sí | Sí | Sí |
| Existencia medidas preventivas | Sí | Sí | Sí | Sí | Sí | Sí | Sí |
| Existencias sanciones | Sí | Sí | Sí | Sí | Sí | Sí | Sí |
| Eximentes de responsabilidad indicados expresamente en proceso sancionatorio ambiental | No | Sí | Sí | No | No | Sí | No |
| Registro de infractores | No | Sí | No | No | No | Sí | Sí |

18. Diagrama Proceso Sancionatorio Ambiental – Ley 1333 de 2009

- Cuadro No. 1 – Proceso Sancionatorio
- Cuadro No. 2 – Proceso Sancionatorio
- Cuadro No. 3 – Medidas Preventivas
- Cuadro No. 4 – Flagrancia

Procedimiento Sancionatorio Ambiental Parte I:
Cuadro 1.0



¹ Además la Armada, los departamentos, municipios y distritos están investidos para ejecutar las medidas del artículo 2° de la ley 1333 de 2009

² Se da mediante auto de trámite y por ende no procede recurso alguno.

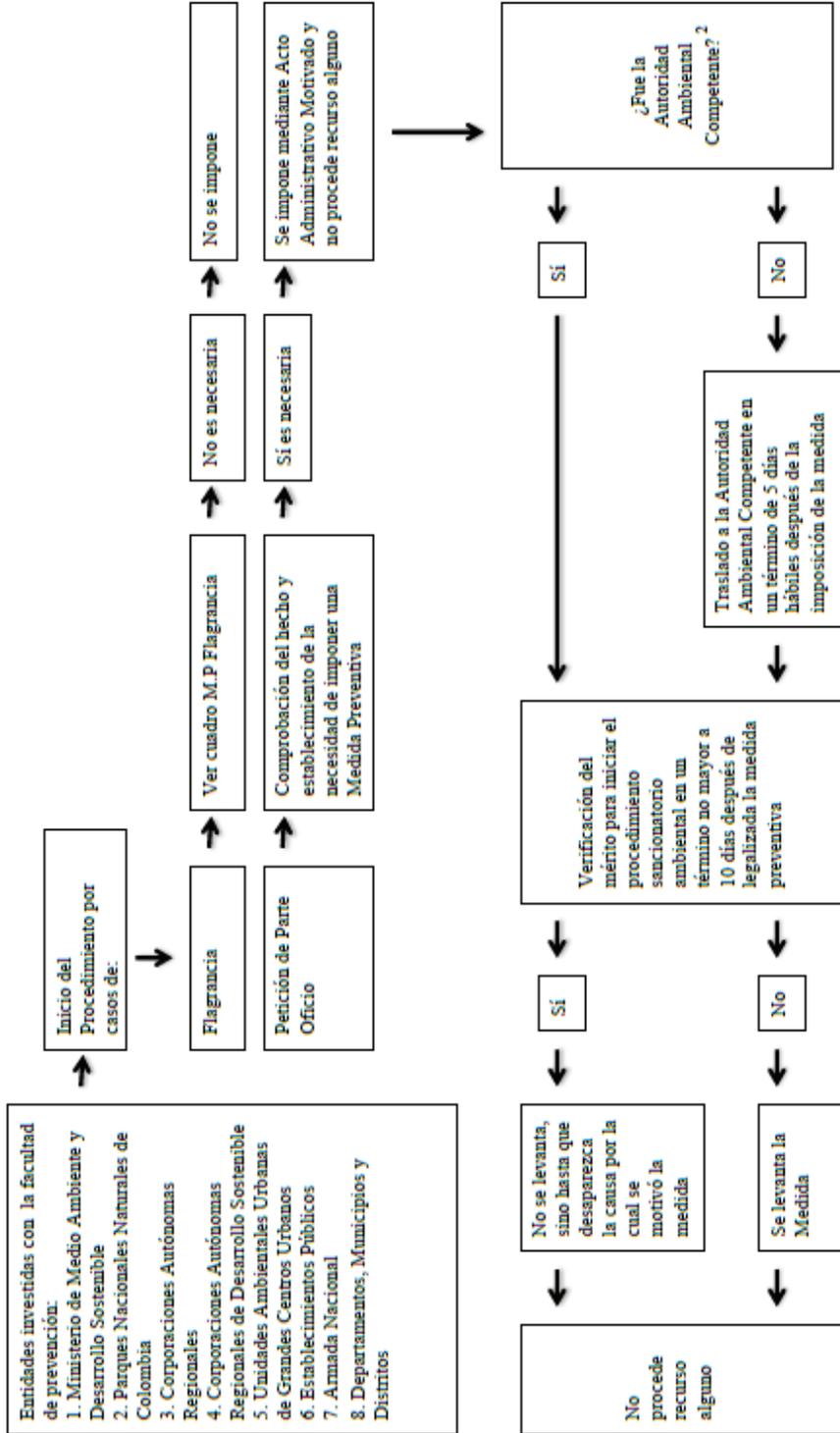
³ Cualquier persona podrá intervenir para aportar pruebas o auxiliar al funcionario competente, sin requerir un interés jurídico.

⁴ La Autoridad ambiental competente podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas que estime necesarias para determinar los hechos y completar los elementos probatorios.

⁵ Las causales son: A) Muerte del investigado cuando es persona natural. B) Inexistencia del hecho. C) Que la conducta no sea imputable al presunto infractor, y D) Que la actividad esté legalmente amparado y/o autorizada.

⁶ El edicto permanecerá fijado en la secretaría legal o la dependencia que haga sus veces en la respectiva entidad por 5 días calendario.

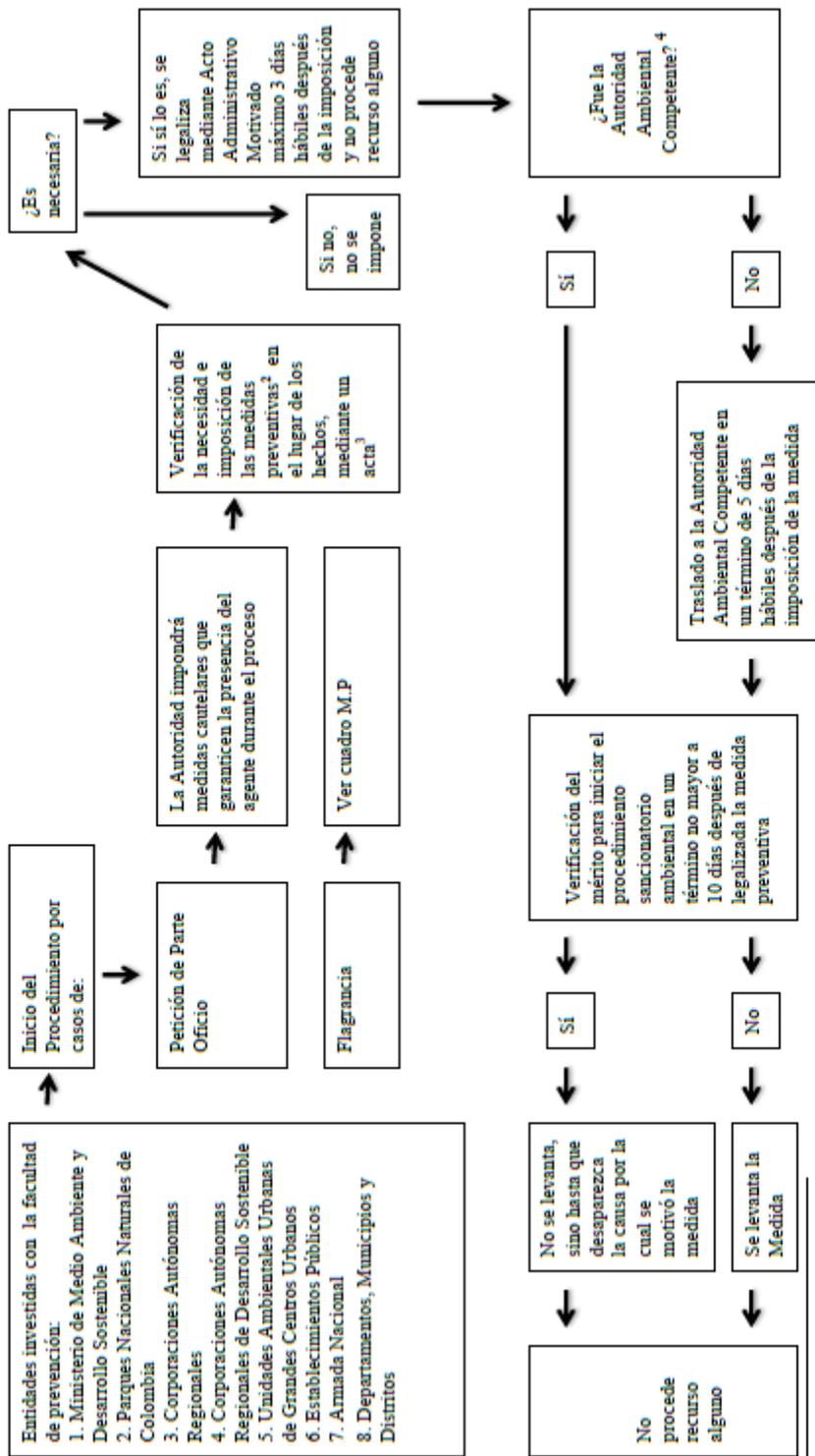
Medidas Preventivas.
Cuadro 1.0
Notas.¹



¹ Los costos en que incurra la autoridad ambiental con ocasión de las medidas preventivas correrán por cuenta del infractor, y deberán ser pagados antes de levantar la medida preventiva.

² No todas las autoridades investigadas con la potestad de imponer medidas preventivas están investigadas con la potestad sancionatoria a la luz de los artículos 1° y 2° de la Ley 1333 de 2009.

Medidas Preventivas en caso de Flagrancia.
Cuadro 1.0
Notas.¹



¹ Los costos en que incurra la autoridad ambiental con ocasión de las medidas preventivas correrán por cuenta del infractor, y deberán ser pagados antes de levantar la medida preventiva.

² Las medidas preventivas son: A) Amonestación escrita. B) Decomiso preventivo. C) Aprehesión preventiva. D) Suspensión de obra o actividad.

³ En el acta constarán los motivos que justifican la medida, el lugar, fecha y hora, y se firmará por el presunto infractor, sino se puede por un testigo, si no se puede por la misma autoridad.

⁴ No todas las autoridades investigadas con la potestad de imponer medidas preventivas están investidas con la potestad sancionatoria a la luz de los artículos 1° y 2° de la Ley 1333 de 2009.

19. Texto normativo – Ley No. 1333 del 21 de julio de 2009

LEY 1333 DE 2009
(JULIO 21 DE 2009)

Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°. Titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental. El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades, a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las corporaciones autónomas regionales, las de desarrollo sostenible, las unidades ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, UAESPNN, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

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

Artículo 2°. Facultada prevención. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales; las corporaciones autónomas regionales y las de

desarrollo sostenible; las unidades ambientales urbanas de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993; los establecimientos públicos a los que hace alusión el artículo 13 de la Ley 768 de 2002; la Armada Nacional; así como los departamentos, municipios y distritos, quedan investidos a prevención de la respectiva autoridad en materia sancionatoria ambiental. En consecuencia, estas autoridades están habilitadas para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias consagradas en esta ley y que sean aplicables según el caso, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades.

Parágrafo. En todo caso las sanciones solamente podrán ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio. Para el efecto anterior, la autoridad que haya impuesto la medida preventiva deberá dar traslado de las actuaciones a la autoridad ambiental competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la imposición de la misma

Artículo 3°. Principios rectores. Son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales prescritos en el artículo 1° de la Ley 99 de 1993.

Artículo 4°. Funciones de la sanción y de las medidas preventivas en materia ambiental. Las sanciones administrativas en materia ambiental tienen una función preventiva, correctiva y compensatoria, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los tratados internacionales, la ley y el reglamento.

Las medidas preventivas, por su parte, tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

TÍTULO II LAS INFRACCIONES EN MATERIA AMBIENTAL

Artículo 5°. Infracciones. Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales, Renovables Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994, y en las demás disposiciones ambientales vigentes, en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria; a saber: el daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

Parágrafo 1°. En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.

Parágrafo 2°. El infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión.

Artículo 6°. Causales de atenuación de la responsabilidad en materia ambiental. Son circunstancias atenuantes en materia ambiental las siguientes:

1. Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Se exceptúan los casos de flagrancia.
2. Resarcir o mitigar por iniciativa propia el daño, compensar o corregir el perjuicio causado antes de iniciarse el procedimiento sancionatorio ambiental siempre que con dichas acciones no se genere un daño mayor.
3. Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana.

Artículo 7°. Causales de agravación de la responsabilidad en materia ambiental. Son circunstancias agravantes en materia ambiental las siguientes:

1. Reincidencia En todos los casos la autoridad deberá consultar el RUIA y cualquier otro medio que provea información sobre el comportamiento pasado del infractor.
2. Que la infracción genere daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o a la salud humana.
3. Cometer la infracción para ocultar otra.
4. Rehuir la responsabilidad o atribuirla a otros.
5. Infringir varias disposiciones legales con la misma conducta.
6. Atentar contra recursos naturales ubicados en áreas protegidas, o declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción, o sobre los cuales existe veda, restricción o prohibición.
7. Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica.
8. Obtener provecho económico para si o un tercero.
9. Obstaculizar la acción de las autoridades ambientales.
10. El incumplimiento total o parcial de las medidas preventivas.
11. Que la infracción sea grave en relación con el valor de la especie afectada, el cual se determina por sus funciones en el ecosistema, por sus características particulares y por el grado de amenaza a que esté sometida.
12. Las infracciones que involucren residuos peligrosos.

Parágrafo. Se entiende por especie amenazada, aquella que ha sido, declarada como tal por tratados o convenios internacionales aprobados y ratificados por Colombia o haya sido declarada en alguna categoría de amenaza por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Artículo 8°. Eximentes de Responsabilidad. Son eximentes de responsabilidad:

1. Los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, de conformidad con la definición de los mismos contenida en la Ley 95 de 1890.
2. El hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista.

Artículo 9°. Causales de cesación del procedimiento en materia ambiental. Son causales de cesación del procedimiento las siguientes:

- 1°. Muerte del investigado cuando es una persona natural.
- 2°. Inexistencia del hecho investigado.
- 3°. Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor.
- 4°. Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada.

Parágrafo. Las causales consagradas en los numerales 1° y 4° operan sin perjuicio de continuar el procedimiento frente a los otros investigados si los hubiere.

Artículo 10°. Caducidad de la acción. La acción sancionatoria ambiental caduca a los 20 años de haber sucedido el hecho u omisión generadora de la infracción. Si se tratara de un hecho u omisión sucesivos, el término empezará a correr desde el último día en que se haya generado el hecho o la omisión.

Mientras las condiciones de violación de las normas o generadoras del daño persistan podrá la acción interponerse en cualquier tiempo.

Artículo 11°. Pérdida de fuerza ejecutoria.- Las sanciones impuestas y no ejecutadas perderán fuerza ejecutoria en los términos del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo o las normas que lo sustituyan o adicionen.

TITULO III PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS

Artículo 12°. Objeto de las medidas preventivas. Las medidas preventivas tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización

de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

Artículo 13°. Iniciación del procedimiento para la imposición de medidas preventivas. Una vez conocido el hecho, de oficio o a petición de parte, la autoridad ambiental competente procederá a comprobarlo y a establecer la necesidad de imponer medida (s)..preventiva (s), la (s) cual (es) se impondrá(n) mediante acto administrativo motivado.

Comprobada la necesidad de imponer una medida preventiva, la autoridad ambiental procederá a imponerla mediante acto administrativo motivado.

Parágrafo 1°. Las autoridades ambientales podrán comisionar la ejecución de medidas preventivas a las autoridades administrativas y de la fuerza pública o hacerse acompañar de ellas para tal fin.

Parágrafo 2°. En los casos en que una medida preventiva sea impuesta a prevención por cualquiera de las autoridades investidas para ello, dará traslado de las actuaciones en un término máximo de cinco (5) días hábiles a la autoridad ambiental competente y compulsará copias de la actuación surtida para continuar con el procedimiento a que haya lugar.

Parágrafo 3°. En el evento de decomiso preventivo se deberán poner a disposición de la autoridad ambiental los individuos y especímenes aprehendidos, productos, medios e implementos decomisados, o bien, del acta mediante la cual se dispuso la destrucción, incineración o entrega para su uso o consumo por tratarse de elementos que representen peligro o pericleros que no puedan ser objeto de almacenamiento y conservación, en los términos del artículo 49 de la presente ley.

Artículo 14°. Cuando un agente sea sorprendido en flagrancia. Cuando un agente sea sorprendido en flagrancia causando daños al medio ambiente, a los recursos naturales o violando disposición que favorecen el medio ambiente, sin que medie ninguna permisión de las autoridades ambientales competentes, la autoridad ambiental impondrá medidas cautelares que garanticen la presencia del agente durante el proceso sancionatorio.

Artículo 15°. Procedimiento para la imposición de medidas preventivas en caso de flagrancia. En los eventos de flagrancia que requieran la imposición de una medida preventiva en el lugar y ocurrencia de los hechos, se procederá a levantar un acta en la cual constarán los motivos que la justifican; la autoridad que la impone; lugar, fecha y hora de su fijación; funcionario competente, persona, proyecto, obra o actividad a la cual se impone la medida preventiva. El acta será suscrita por el presunto infractor o, si se rehusare a hacerlo, se hará firmar por un testigo. En el caso que no sea factible la firma del acta por parte del presunto infractor o de un testigo, bastará con la sola suscripción por parte del funcionario encargado del asunto, de lo anterior, deberá dejar la constancia respectiva.

El acta deberá ser legalizada a través de un acto administrativo, en donde se establecerán condiciones de las medidas preventivas impuestas, en un término no mayor a tres días.

Artículo 16°. Continuidad de la actuación. Legalizada la medida preventiva, mediante el acto administrativo, se procederá, en un término no mayor a 10 días, a evaluar si existe mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio. De no encontrarse mérito suficiente para iniciar el procedimiento, se procederá a levantar la medida preventiva. En caso contrario se levantará dicha medida una vez se compruebe que desaparecieron las causas que la motivaron.

TÍTULO IV PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

Artículo 17°. Indagación Preliminar. Con objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio se ordenará una indagación preliminar, cuando hubiere lugar a ello.

La indagación preliminar tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad.

El término de la indagación preliminar será máximo de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de la investigación.

La indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos.

Artículo 18°. Iniciación del procedimiento sancionatorio. El procedimiento sancionatorio se adelantará de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva; mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. En casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos.

Artículo 19°. Notificaciones. En las actuaciones sancionatorias ambientales las notificaciones se surtirán en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Artículo 20°. Intervenciones. Iniciado el procedimiento sancionatorio cualquier persona podrá intervenir para aportar pruebas o auxiliar al funcionario competente cuando sea procedente en los términos de los artículos 69 y 70 de la Ley 99 de 1993. Se contará con el apoyo de las autoridades de policía y de las entidades que ejerzan funciones de control y vigilancia ambiental.

Artículo 21°. Remisión a otras autoridades. Si los hechos materia del procedimiento sancionatorio fueren constitutivos de delito, falta disciplinaria o de otro tipo de infracción administrativa, la autoridad ambiental pondrá en conocimiento a las autoridades correspondientes de los hechos y acompañará copia de los documentos pertinentes.

Parágrafo. La existencia de un proceso penal, disciplinario o administrativo, no dará lugar a la suspensión del procedimiento sancionatorio ambiental.

Artículo 22°. Verificación de los hechos. La autoridad ambiental competente podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios.

Artículo 23°. Cesación de procedimiento. Cuando aparezca plenamente demostrada alguna de las causales señaladas en el artículo 9° del proyecto de ley, así será declarado mediante acto administrativo motivado y se ordenará cesar todo procedimiento contra el presunto infractor, el cual deberá ser notificado de dicha decisión. La cesación de procedimiento sólo puede declararse antes del auto de formulación de cargos excepto en el caso de fallecimiento del infractor. Dicho acto administrativo deberá ser publicado en los términos del artículo 71 de la Ley 99 de 1993 y contra él procede el recurso de reposición en las condiciones establecidas en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo.

Artículo 24°. Formulación de cargos. Cuando exista mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo debidamente motivado, procederá a formular cargos contra el presunto infractor de la normatividad ambiental o causante del daño ambiental. En el pliego de cargos, deben estar expresamente consagrados las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado. El acto administrativo que contenga el pliego de cargos, deberá ser notificado al presunto infractor, en forma personal o mediante edicto. Si la autoridad ambiental no cuenta con un medio eficaz para efectuar la notificación personal dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación del pliego de cargos, procederá de acuerdo con el procedimiento consagrado en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo. El edicto permanecerá fijado en la secretaría legal o la dependencia que haga sus veces en la respectiva entidad por el término de cinco (5) días calendario. Si el presunto infractor se presentare a notificarse personalmente dentro del término de fijación del edicto, se le entregará copia simple del acto administrativo, se dejará constancia de dicha situación en el expediente y el edicto se mantendrá fijado hasta el vencimiento del término anterior. Este último aspecto, deberá ser cumplido para todos los efectos en que se efectúe notificación por edicto dentro del proceso sancionatorio ambiental.

Para todos los efectos, el recurso de reposición dentro del procedimiento sancionatorio ambiental, se concederá en el efecto devolutivo.

Artículo 25°. Descargos. Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos al presunto infractor, este directamente, o

mediante apoderado debidamente constituido, podrá presentar descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes.

Parágrafo. Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quien la solicite.

Artículo 26°. Práctica de pruebas. Vencido el término indicado en el artículo anterior, la autoridad ambiental ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

Parágrafo. Contra el acto administrativo que niegue la práctica de pruebas solicitadas, procede el recurso de reposición. La autoridad ambiental competente podrá comisionar en otras autoridades la práctica de las pruebas decretadas.

Artículo 27°. Determinación de la responsabilidad y sanción. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del periodo probatorio, según el caso, mediante acto administrativo motivado, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar.

Parágrafo. En el evento de hallarse probado alguno de los supuestos previstos en los artículos 8° y 22° de la presente ley con respecto a alguno o algunos de los presuntos infractores, mediante acto administrativo debidamente motivado se declarará a los presuntos infractores, según el caso, exonerados de toda responsabilidad y, de ser procedente, se ordenará el archivo del expediente.

Artículo 28°. Notificación. El acto administrativo que ponga fin a un proceso sancionatorio ambiental deberá ser notificado al interesado y a los terceros intervinientes debidamente reconocidos, en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo.

Artículo 29°. Publicidad. El acto administrativo que ponga fin a un proceso sancionatorio ambiental será publicado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

Artículo 30°. Recursos. Contra el acto administrativo que ponga fin a una investigación sancionatoria ambiental procede el recurso de reposición y, siempre que exista superior jerárquico, el de apelación, los cuales deberán ser interpuestos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo. Los actos administrativos proferidos, en desarrollo del procedimiento sancionatorio ambiental, quedarán en firme de conformidad con el artículo 62° del Código Contencioso Administrativo.

Artículo 31°. Medidas compensatorias. La imposición de una sanción no exime al infractor del cumplimiento de las medidas que la autoridad ambiental competente estime pertinentes establecer para compensar y restaurar el daño o el impacto causado con la infracción. La sanción y las medidas compensatorias o de reparación deberán guardar una estricta proporcionalidad.

TÍTULO V MEDIDAS PREVENTIVAS Y SANCIONES

Artículo 32°. Carácter de las medidas preventivas. Las medidas preventivas son de ejecución inmediata, tienen carácter preventivo y transitorio, surten efectos inmediatos, contra ellas no procede recurso alguno y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.

Artículo 33°. Medidas preventivas sobre agentes y bienes extranjeros. Las preventivas podrán ser aplicadas a personas extranjeras y sus bienes, siempre los bienes o las personas se encuentren dentro del territorio nacional. En caso de que el agente sancionado tenga residencia en un país extranjero, la autoridad ambiental enviará el auto de inicio y terminación del proceso sancionatorio a la Cancillería colombiana para que ésta los envíe al país de residencia del presunto infractor, y en el caso de que sea sancionado, la Cancillería adelante las gestiones necesarias para hacer efectiva la sanción impuesta.

Artículo 34°. Costos de la imposición de las medidas preventivas. Los costos, en que incurra la autoridad ambiental con ocasión de las medidas preventivas, tales como: transporte, almacenamiento, seguros, entre otros, correrán por cuenta del infractor. En caso del levantamiento de la medida, los costos deberán ser cancelados antes de poder devolver el bien o reiniciar o reabrir la obra.

Artículo 35°. Levantamiento de las medidas preventivas. Las medidas preventivas se levantarán de oficio o a petición de parte, cuando se compruebe que han desaparecido las causas que las originaron.

Artículo 36°. Tipos de medidas preventivas. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las corporaciones autónomas regionales, las de desarrollo sostenible y las unidades ambientales de los grandes centros urbanos, los establecimientos públicos que trata la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales impondrán al infractor de las normas ambientales, mediante acto administrativo motivado y de acuerdo con la gravedad de la infracción alguna o algunas de las siguientes medidas 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.

Parágrafo. Los costos en que incurra la autoridad ambiental por la imposición de las medidas preventivas, como almacenamiento, transporte, vigilancia, parqueadero, destrucción, demolición, entre otros, serán a cargo del infractor.

Artículo 37°. Amonestación escrita. Consiste en la llamada de atención escrita a quien presuntamente ha infringido las normas ambientales sin poner en peligro grave la integridad o permanencia de los recursos naturales, el paisaje o la salud de las personas. La amonestación puede incluir la asistencia a cursos obligatorios de educación ambiental. El infractor que incumpla la citación al curso será sancionado con multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Este trámite deberá cumplir con el debido proceso, según el Art. 3°, de esta Ley.

Artículo 38°. Decomiso y aprehensión preventivos. Consiste en la aprehensión material y temporal de los especímenes de fauna, flora, recursos hidrobiológicos y demás especies silvestres exóticos y el de productos, elementos, medios, equipos, vehículos, materias primas o implementos utilizados para cometer la infracción ambiental o producido como resultado de la misma.

Cuando los elementos aprehendidos representen peligro para la salud humana, vegetal o animal, la autoridad ambiental procederá de inmediato a su inutilización, destrucción o incineración a costa del infractor. Los productos perecederos que no puedan ser objeto de almacenamiento y conservación podrán ser entregados para su uso a entidades públicas, de beneficencia o rehabilitación, previo concepto favorable de la entidad sanitaria competente en el sitio en donde se hallen los bienes objeto del decomiso. En caso contrario, se procederá a su destrucción o incineración, previo registro del hecho en el acta correspondiente.

Parágrafo. Se entiende por especie exótica, la especie o subespecie taxonómica, raza o variedad cuya área natural de dispersión geográfica no se extiende al territorio nacional ni a aguas jurisdiccionales, y si se encuentra en el país, es como resultado voluntario o involuntario de la actividad humana”.

Parágrafo 1°. (Adicionado por el Decreto 4673 de 2010) La autoridad ambiental podrá disponer en forma directa o a través de convenios interinstitucionales con terceras entidades, el uso de los elementos, medios, equipos, vehículos o implementos respecto de los cuales pese una medida de decomiso preventivo en los términos del presente artículo, con el exclusivo fin de atender las necesidades relacionadas con los motivos de la declaratoria de emergencia a las que se refiere el Decreto 4580 de 2010 y, en particular, para:

La construcción y/o rehabilitación de obras de infraestructura y actividades para el control de caudales, rectificación y manejo de cauces, control de escorrentía, control de erosión, obras de geotecnia, regulación de cauces y corrientes de agua y demás obras y actividades biomecánicas para el manejo de suelos, aguas y vegetación de las áreas hidrográficas citadas.

La restauración, recuperación, conservación y protección de la cobertura vegetal, enriquecimientos vegetales y aislamiento de áreas para facilitar la sucesión natural de las áreas citadas.

Rehabilitación de la red vial afectada por situaciones de desastre.

Labores de búsqueda y rescate y primeros auxilios.

Recuperación de vivienda (Averiada y destruida), y

Obras de emergencias (reforzamiento de terraplenes, obras de control) y obras de prevención y mitigación en la zona.

Construcción y/o rehabilitación de obras de acueducto y saneamiento básico ambiental.

Parágrafo 2°. (Adicionado por el Decreto 4673 de 2010) El uso de los elementos decomisados se comunicará previamente a los sujetos involucrados en el trámite sancionatorio, sin que frente a esta decisión proceda recurso alguno en la vía gubernativa. El uso se suspenderá en forma inmediata en caso de que la autoridad ambiental decida levantar la medida preventiva, o por la terminación del procedimiento sancionatorio sin que se declare la responsabilidad administrativa del presunto infractor. Lo anterior, sin perjuicio de que se acuerde con el titular del bien la prolongación del uso a cualquier título en la atención de la obra o necesidad respectiva.

Parágrafo 3°. (Adicionado por el Decreto 4673 de 2010) A partir del momento en que se autorice el uso, la entidad pública o privada que utilice los bienes decomisados deberá hacerse cargo de los gastos de transporte, combustible, parqueadero, cuidado, impuestos y mantenimiento preventivo y correctivo que se requieran, los cuales en caso de que el procedimiento administrativo sancionatorio concluya sin la declaratoria de responsabilidad del presunto

infractor, no podrán ser cobrados al titular del bien como condición para su devolución.

Así mismo, la entidad pública o privada que haga uso de los bienes decomisados asumirá, en forma obligatoria, los gastos que genere la toma de las pólizas que aseguren todo tipo de riesgos, en beneficio de los titulares de tales bienes. La devolución de los mismos, cuando la medida se levante o cuando se dé la terminación del procedimiento administrativo sancionatorio sin declaración de responsabilidad administrativa del presunto infractor, se hará en el estado en que le fueron entregados, salvo el desgaste normal de las cosas.

Artículo 39°. Suspensión de obra, proyecto o actividad. Consiste en la orden de cesar, por un tiempo determinado que fijará la autoridad ambiental, la ejecución de un proyecto, obra o actividad cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana, o cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización, o cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las mismas.

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

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, Edificación o servicio.
3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.
4. Demolición de obra a costa del infractor.

5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.

6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.

7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

Parágrafo 1°. La imposición de las sanciones aquí 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. Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de las acciones civiles, penales y disciplinarias a que hubiere lugar.

Parágrafo 2°. El gobierno Nacional definirá mediante reglamento los criterios para la imposición de las sanciones de que trata el presente artículo, definiendo atenuantes y agravantes. Se tendrá en cuenta la magnitud del daño ambiental y las condiciones socioeconómicas del infractor.

Artículo 41°. Prohibición de devolución de especímenes silvestres o recursos procedentes de explotaciones ilegales. Cuando la fauna, flora u otros recursos naturales aprehendidos o decomisados preventivamente sean resultado de explotaciones ilegales no procederá, en ningún caso, la devolución de los mismos al infractor, salvo el caso considerado en el artículo 52° numeral 6°.

Artículo 42°. Mérito ejecutivo. Los actos administrativos expedidos por las autoridades ambientales que impongan sanciones pecuniarias prestan mérito ejecutivo y su cobro se hará a través de la jurisdicción coactiva.

Parágrafo. El valor de las sanciones pecuniarias impuestas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial ingresará a una subcuenta especial del Fonam.

Artículo 43°. Multa. Consiste en el pago de una suma de dinero que la autoridad ambiental impone a quien con su acción u omisión infringe las normas ambientales.

Artículo 44°. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio. Consiste en poner fin a las actividades o tareas que en ellos se desarrollan, por la existencia de hechos o conductas contrarias a las disposiciones ambientales. Es temporal si se impone por un determinado periodo de tiempo, y es definitivo cuando así se indique o no se fije un límite en el tiempo.

El cierre podrá imponerse para todo el establecimiento, edificación o servicio, o solo para una parte o proceso que se desarrolle en él. Una vez en firme el acto administrativo a través del cual se impone una sanción de cierre temporal o definitivo, no podrá adelantarse actividad alguna en la edificación, establecimiento o servicio. Si el cierre recae sobre una parte del establecimiento, edificación o servicio no podrá adelantarse la actividad específica en la zona, área o sección cerrada. En uno u otro caso el sancionado podrá desarrollar lo necesario para el necesario mantenimiento del inmueble.

La autoridad ambiental competente deberá tomar las medidas pertinentes para la ejecución de la sanción, y se hará efectiva mediante la imposición de sellos, bandas u otros medios apropiados para asegurar el cumplimiento de la sanción.

Artículo 45°. Revocatoria o caducidad de la licencia, permiso, concesión, autorización o registro. Consiste en dejar sin efectos los actos administrativos a través de los cuales se otorgó la licencia ambiental, permiso, autorización, concesión o registro.

Artículo 46°. Demolición de obra. Consiste en la destrucción a costa del infractor de una obra bajo parámetros técnicos establecidos por la autoridad competente en los casos a que hubiere lugar. La sanción de demolición de obra implica que el infractor deberá realizarla directamente, y en caso contrario, será efectuada por la autoridad ambiental quien repetirá contra el infractor por los gastos en que incurra mediante proceso ejecutivo

Artículo 47°. Decomiso definitivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción. Consiste en la aprehensión material y definitiva los productos, elementos, medios e implementos utilizados para infringir las normas ambientales.

Una vez decretado el decomiso definitivo la autoridad ambiental podrá disponer de los bienes, para el uso de la entidad o entregarlos a entidades públicas para facilitar el cumplimiento de sus funciones, a través de convenios interinstitucionales que permitan verificar la utilización correcta.

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

Parágrafo. Los costos en que se incurra con ocasión de la restitución de especies silvestres y su manejo posterior, serán a cargo del infractor y harán parte de la restitución cuando ella sea impuesta como sanción del proceso. En todos los casos en que se haga efectiva la medida especial de restitución, las autoridades ambientales competentes deberán imponer las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar.

Artículo 49°. Trabajo comunitario en materia ambiental. Con el objeto de incidir en el interés del infractor por la preservación del medio ambiente, los recursos naturales y el paisaje, la autoridad ambiental podrá imponer la sanción de trabajo comunitario en materias ambientales, a través de su vinculación temporal en alguno de los programas, proyectos y/o actividades que la autoridad ambiental tenga en curso directamente o en convenio con otras autoridades. Esta medida solo podrá remplazar las multas solo cuando los recursos económicos del infractor lo requieran, pero podrá ser una medida complementaria en todos los casos.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará las actividades y procedimientos que conlleva la sanción de trabajo comunitario en materia ambiental y la medida preventiva de asistencia a cursos obligatorios de educación ambiental como parte de la amonestación.

TÍTULO VI DISPOSICIÓN FINAL DE ESPECIMENES DE FAUNA Y FLORA SILVESTRE RESTITUIDOS

Artículo 50°. Disposición provisional en materia de aprehensión preventiva de especímenes de especies de flora y fauna silvestres. En los eventos de decomiso preventivo en los cuales la autoridad ambiental no cuente con las instalaciones, infraestructura o equipos necesarios para mantener en forma adecuada los individuos o especímenes de fauna y flora silvestres, utilizados en la comisión de la infracción ambiental, se procederá a ubicarlos provisionalmente en Centros de Atención y Valoración, CAV, hogares de paso, zoológicos, jardines botánicos u otros sitios aptos para tal efecto.

Artículo 51°. Destrucción o inutilización. En los eventos en que los especímenes de fauna y flora silvestres, productos, implementos, medios y elementos objeto de aprehensión representen riesgo para la salud humana, animal o vegetal, o se encuentren en estado de descomposición o amenacen en forma grave al medio ambiente o los recursos naturales, la autoridad ambiental competente determinará el procedimiento adecuado para su destrucción o inutilización, previo levantamiento y suscripción de acta en el cual consten tales hechos para efectos probatorios.

Artículo 52°. Disposición final de fauna silvestre decomisados o aprehendidos preventivamente, o restituidos. Impuesto el decomiso provisional o aprehensión provisional o la restitución de especímenes de fauna silvestre, la autoridad ambiental competente mediante acto administrativo debidamente motivado podrá disponer de los individuos o especímenes de fauna y/o flora utilizados para cometer la infracción en cualquiera de las siguientes alternativas.

1. Liberación. Cuando el decomiso preventivo o definitivo o la restitución verse sobre especímenes de fauna silvestre se procederá a buscar preferentemente su libertad, siempre y cuando existan los elementos de juicio que permitan determinar que los especímenes objeto de liberación y el ecosistema en la cual serán liberados no sufrirían un daño o impacto mayor que el beneficio que pueda presentar su liberación. Bajo ninguna circunstancia, las especies exóticas podrán ser objeto de esta medida.

2. Disposición en centro de atención, valoración y rehabilitación. En los eventos en los que no sea factible la liberación de los individuos, las autoridades ambientales competentes podrán disponer de estos, en los centros de atención, valoración y rehabilitación de la fauna y flora silvestre, especialmente creados para esos efectos. La fauna y flora silvestre pertenecen a la Nación, por consiguiente el Gobierno Nacional destinara los recursos necesarios de su presupuesto para el sostenimiento de los centros de Atención, Valoración y Rehabilitación de Fauna y Flora silvestres.

3. Destrucción, incineración y/o inutilización. En los casos en que el material animal objeto de decomiso represente riesgos para la salud humana, animal o vegetal, la autoridad ambiental competente, dispondrá el procedimiento adecuado para su destrucción o inutilización. De igual forma se procederá en los casos en los que se haya efectuado decomiso de pieles, pelos, carne, colmillos, garras y otros productos de origen animal.

4. Entrega a zoológicos red de amigos de la fauna. La autoridad ambiental competente podrá colocar a disposición de zoológicos, de centros creados por la red de amigos de la fauna, establecimientos afines, Fundaciones y/o entidades públicas que tengan como finalidad la investigación y educación ambiental, en calidad de tenedores, los especímenes que no sean objeto de liberación o de disposición en los centros de atención, valoración y rehabilitación.

5. Entrega a zoocriaderos. Los individuos que a juicio de la autoridad ambiental competente tengan la calidad para ser o llegar a ser pie parental, pueden ser objeto de disposición en calidad de tenencia, en zoocriaderos que manejen la especie en cuestión y que se encuentren legalmente establecidos, con la condición de preservarlos, no pueden ser comercializados, ni donados a un tercero.

6. Tenedores de fauna silvestre. En casos muy excepcionales y sin perjuicio de las sanciones pertinentes, Cuando la autoridad ambiental considere que el decomiso de especímenes vivos de fauna silvestre implica una mayor afectación para estos individuos, soportado en un concepto técnico, podrán permitir que sus actuales tenedores los conserven y mantengan, siempre y cuando se registren previamente ante la autoridad ambiental y cumplan con las obligaciones y responsabilidades que esta determine en materia de manejo de las especies a conservar.

7. Liberaciones en semicautiverio. Cuando los individuos de especies de fauna silvestre no cuenten con las condiciones para volver al medio natural, pero tengan las condiciones de salud necesarias, la autoridades ambientales encargadas podrán celebrar convenios con personas naturales o jurídicas públicas o privadas para hacer liberaciones en semicautiverio. Consistirán en la adecuación de un área en zonas rural o urbana, -como en jardines botánicos, plazas o parques de pueblos o ciudades, - donde los animales estarán libres en un medio con iguales condiciones que su medio natural, pero limitados por barreras naturales o artificiales que impidan la afectación de las poblaciones naturales y la salud pública. El alimento y cuidados necesarios para su subsistencia serán proveídos por el custodio, que además deberá velar por su bienestar.

Parágrafo 1. En el acto Administrativo de disposición final de fauna y demás elementos restituidos se establecerán clara y expresamente las obligaciones y responsabilidades de quien los recepciona y de la autoridad ambiental que hace entrega de ellos. El incumplimiento de dichas obligaciones dará lugar a la revocatoria del acto. El acta de recibo correspondiente será suscrita por ambas partes. Se podrá acordar quién será titular de los resultados de las investigaciones o productos obtenidos a partir de dichos elementos. En ningún caso los elementos restituidos podrán ser comercializados o donados. Los costos incurridos serán a cargo del infractor y podrán ser transferidos a la persona natural o jurídica encargada de la manutención de los individuos. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial reglamentará lo dispuesto en el presente artículo.

Parágrafo 2. Para garantizar la evidencia en los procesos penales, las autoridades ambientales conservarán documentos, registros filmicos o fotográficos y de todos los demás medios que puedan constituirse como prueba en esos procesos, y los conservará y allegarán a los respectivos procesos penales en las condiciones que la ley exige para la cadena de custodia.

Parágrafo 3. Corresponde a las autoridades ambientales vigilar el buen estado de los animales otorgados en custodia o tenencia, y velar para que las condiciones técnicas, nutricionales y de hábitat sean las adecuadas para los especímenes. Las autoridades ambientales podrán revocar las entregas, tenencias o custodias en caso de incumplimiento de estas condiciones.

Artículo 53°. Disposición final flora silvestre restituidos. Disposición final flora silvestre restituidos. Impuesta la restitución de especies silvestres de flora, la autoridad ambiental competente mediante acto administrativo debidamente motivado podrá disponer de los individuos o especímenes de flora utilizados para cometer la infracción en cualquiera de las siguientes alternativas.

1°. Disposición al medio natural. Si los especímenes de flora silvestre nativa tienen las condiciones necesarias para regresar al medio natural sin sufrir menoscabo o daño, la autoridad ambiental previo estudio lo dispondrá. Bajo ningún motivo podrá disponerse especímenes de flora que no sea nativa en el medio natural.

2°. Disposición en Centros de Atención y Valoración, CAV. Cuando sea factible la disposición al medio natural de los individuos, la autoridad ambiental ubicará a estos en los centros de atención y valoración de fauna y flora silvestres creados para estos efectos.

3°. Destrucción, incineración o inutilización. Cuando el material vegetal decomisado represente peligro para la salud humana, animal o vegetal, la autoridad ambiental dispondrá el procedimiento adecuado para su destrucción o inutilización.

4°. Entrega a jardines botánicos, Red de amigos de la flora. La autoridad ambiental competente podrá colocar a disposición de jardines botánicos, de centros creados por la red de amigos de la flora, establecimientos afines y/o entidades públicas que tengan como finalidad la investigación y educación ambiental, en calidad de tenedores, los especímenes, productos y subproductos de flora que no sean objeto de disposición al medio natural o en los Centros de Atención y Valoración, CAV.

5°. Entrega a viveros u otras organizaciones de conservación como arboretums o reservas forestales. Los especímenes, productos subproductos que a juicio de la entidad ambiental pueden ser entregados en tenencia a aquellos viveros, legalmente establecidos, que los manejen debidamente, con la condición de preservarlos, más no comercializarlos ni donarlos a terceros.

6°. Entrega a entidades públicas. Los productos y subproductos maderables pueden ser entregados a entidades públicas para facilitar el cumplimiento de

sus funciones estatales, a través de convenios interinstitucionales que permitan verificar la utilización correcta de los mismos.

Parágrafo. En el acto administrativo de disposición final de flora silvestre y demás elementos restituidos se establecerán clara y expresamente las obligaciones y responsabilidades de quien los recibe y de la autoridad ambiental que hace entrega de ellos. El incumplimiento de dichas obligaciones dará lugar a la revocatoria del acto. El acta de recibo correspondiente será suscrita por ambas partes. Se podrá acordar quién será titular de los resultados de las investigaciones o productos obtenidos a partir de dichos elementos. En ningún caso los elementos restituidos podrán ser comercializados o donados. Los costos incurridos serán a cargo del infractor y podrán ser transferidos a la persona natural o jurídica encargada de la manutención de los individuos. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial reglamentará lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 54°.- Disposición final productos del medio ambiente restituidos. Impuesta la restitución de productos del medio ambiente explotados ilegalmente que pertenecen al Estado la autoridad ambiental competente mediante acto administrativo debidamente motivado podrá disponer de los bienes, para el uso de la entidad o entregarlos a entidades públicas para facilitar el cumplimiento de sus funciones, a través de convenios interinstitucionales que permitan verificar la utilización correcta.

TÍTULO VII DEL MINISTERIO PÚBLICO AMBIENTAL

Artículo 55°. El Ministerio Público en materia ambiental. El Ministerio Público en materia ambiental será ejercido por el Procurador General de la Nación, a través del Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios y 30 Procuradores Judiciales Ambientales y Agrarios, los cuales serán asignados en los Departamentos en la forma que este señale. Dos de los Procuradores Ambientales y Agrarios designados tendrán competencia en todo el territorio nacional.

Artículo 56°. Funciones de los Procuradores Judiciales Ambientales y Agrarios. Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes que establezcan las funciones y estructura general de la Procuraduría General de la Nación y la norma que

crea y organiza la jurisdicción agraria, el Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios y los Procuradores Judiciales Ambientales y Agrarios ejercerán además de las funciones contenidas en otras normas legales, la siguiente:

Velar por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución Política, las leyes, decretos, actos administrativos y demás actuaciones relacionadas con la protección del medio ambiente y utilización de los recursos naturales.

Las autoridades que adelanten procesos sancionatorios ambientales deberán comunicar a los Procuradores Judiciales Ambientales y Agrarios los autos de apertura y terminación de los procesos sancionatorios ambientales.

TÍTULO VIII PORTALES DE INFORMACIÓN PARA EL CONTROL DE LA NORMATIVIDAD AMBIENTAL

Artículo 57°. Registro único de infractores ambientales -RUIA-. Créase el registro único de infractores ambientales -RUIA- a cargo del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial. El RUIA deberá contener, al menos, el tipo de falta por la que se le sancionó, lugar de ocurrencia de los hechos, sanción aplicada, fecha en que queda ejecutoriado el acto administrativo que impone la sanción y el número, autoridad ambiental que adelantó la investigación y fecha de ejecución o cumplimiento de la sanción, el nombre e identificación del infractor y en caso de ser un persona jurídica aparecerá el nombre de la empresa, NIT y el nombre e identificación del representante legal.

Artículo 58°. Información del RUJA. La información del registro será pública y de fácil acceso para las autoridades ambientales y la comunidad en general, y será prueba suficiente para demostrar la reincidencia en sanciones ambientales. La información del RUIA deberá ser actualizada al menos una vez al mes por las autoridades obligadas a reportarla.

Artículo 59°. Obligación de reportar al RUIA. Todas las autoridades que sancionen a través del procedimiento sancionatorio ambiental deberán reportar la información para el registro en los términos y condiciones que para tal efecto reglamente el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial.

La omisión de reportar dará lugar a falta disciplinaria en los términos señalados por la ley.

Parágrafo. El Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición de esta ley reglamentará todo lo concerniente al funcionamiento y manejo del registro único de infractores ambientales -RUIA-, el cual será administrado por ese Ministerio con el apoyo logístico y técnico de todas las autoridades ambientales del País.

Artículo 60°. Portal de información sobre fauna silvestre -PIFS-. Créase el portal de información sobre fauna silvestre -PIFS- a cargo del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial. El PIFS deberá contener, al menos, decomisos para cada especie, el número de individuos, la fecha y lugar de su realización. El seguimiento sobre cada individuo o grupo de individuos, reportando lugar donde se encuentra, el estado y en caso de disposición final la fecha, su lugar de destino, las fechas de verificaciones realizadas sobre el estado de los especímenes. Así mismo, proveerá información básica como localización, especies que poseen, y contactos sobre los centros de atención y valoración -CAV-, hogares de paso, zoológicos, zocriaderos, tenedores y custodios, centros de rehabilitación e investigación que trabajan con fauna silvestre. El PIFS tendrá, al menos, una ficha técnica de todos los estudios sobre fauna silvestre que las autoridades ambientales o los institutos de investigación del SINA han realizado, autorizado o patrocinado; la lista de los centros de rehabilitación.

La Información del PIFS será pública y de fácil acceso para las autoridades ambientales y la comunidad en general. Deberá ser actualizada al menos una vez al mes.

Artículo 61°. Convenios de cooperación interadministrativos. Las autoridades ambientales en los diferentes niveles deberán celebrar convenios de cooperación interinstitucional que permitan el intercambio para mantenimiento, rehabilitación y liberación de especímenes de fauna silvestre; de manera que las autoridades ambientales, pagando los costos de mantenimiento, puedan enviar los especímenes aprehendidos en su jurisdicción a otras autoridades o centros de rehabilitación ubicados en lugares con condiciones más apropiadas para esas especies y que les permitan su pronta liberación.

Para facilitar este proceso el PIFS publicará el costo diario de mantenimiento de un individuo de cada especie en los diferentes centros de rehabilitación de especies tanto de las Corporaciones, como de aquellos con convenios con estas.

Todos los convenios, así como los envíos y liberaciones que surjan con ocasión de ello deberán ser publicados en el PIFS.

TÍTULO IX DISPOSICIONES FINALES

Artículo 62°. Apoyo de las entidades públicas y de las autoridades de policía. Cuando las circunstancias lo requieran, otras entidades públicas y las autoridades de policía deberán ofrecer su apoyo y acompañamiento a las autoridades ambientales.

Las autoridades ambientales, los entes de control, el DAS, los institutos de investigación científica del SINA, la Policía Nacional, la Policía de carreteras, las demás autoridades de policía, las entidades de apoyo al SINA, como el ICA, la DIAN y los entes territoriales, crearán comités de control al tráfico ilegal de especies silvestres a fin de prevenir, evitar y controlar el aprovechamiento, la movilización, transformación, comercialización nacional e internacional de las mismas. Estos Comités operarán de manera conjunta y coordinada de acuerdo con sus funciones legales y según la normativa vigente en la materia.

Artículo 63°. Extensión del procedimiento. Las sanciones contempladas en los artículos 28, 39 y 35 de la Ley 47 de 1993 para el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina continúan vigentes, con el procedimiento adoptado en la presente ley.

Artículo 64°. Transición de procedimientos. El procedimiento dispuesto en la presente leyes de ejecución inmediata. Los procesos sancionatorios ambientales en los que se hayan formulado cargos al entrar en vigencia la presente ley, continuarán hasta su culminación con el procedimiento del Decreto 1594 de 1984.

Artículo 65°. Reglamentación interna. Con fundamento en las disposiciones aquí contenidas, las autoridades ambientales establecerán mediante

acto administrativo motivado a la distribución interna de funciones y responsabilidades para tramitar los procedimientos sancionatorios ambientales en el área de su jurisdicción.

Artículo 66°. Vigencia. La presente Ley rige a partir de su promulgación, deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Capítulo XI, artículos 116 y ss. del Decreto 948 de 1995 y subroga los artículos 83 a 86 de la Ley 99 de 1993.

El Presidente del honorable Senado de la República,
Hernán Francisco Andrade Serrano.

El Secretario General del honorable Senado de la República,
Emilio Ramón Otero Dajud

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
Germán Varón Cotrino.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL
PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 21 JUL 2009

HERNÁN MARTÍNEZ TORRES

Ministro de Minas y energía

CARLOS COSTA POSADA

Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

20. Texto normativo – Decreto No. 3678 del 4 de octubre de 2010

DECRETO 3678 DE 2010
(OCTUBRE 4 DE 2010)

Por el cual se establecen los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de sus facultades constitucionales, en especial de lo establecido en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en el párrafo 2° del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009,

CONSIDERANDO:

Que mediante la expedición de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, el Congreso Nacional expidió el nuevo régimen sancionatorio ambiental, en el que señaló a través de su artículo 40, las sanciones a imponer por parte de las autoridades ambientales al infractor de las normas ambientales.

Que así mismo, el párrafo segundo del artículo 40 de la citada ley, determinó que el Gobierno Nacional fijaría los criterios para la imposición de las sanciones allí descritas.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto y ámbito de aplicación. El presente decreto tiene por objeto señalar los criterios generales que deberán tener en cuenta las autoridades ambientales para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009.

Artículo 2°. Tipos de sanción. Las autoridades ambientales podrán imponer

alguna o algunas de las siguientes sanciones de acuerdo con las características del infractor, el tipo de infracción y la gravedad de la misma:

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.
3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.
4. Demolición de obra a costa del infractor.
5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.
7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

Parágrafo 1°. El trabajo comunitario sólo podrá reemplazar la multa cuando, a juicio de la autoridad ambiental, la capacidad socioeconómica del infractor así lo amerite, pero podrá ser complementaria en todos los demás casos.

Parágrafo 2°. La imposición de las sanciones 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. Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de las acciones civiles, penales y disciplinarias a que hubiere lugar.

Igualmente, la autoridad ambiental podrá exigirle al presunto infractor, durante el trámite del proceso sancionatorio, que tramite las licencias, permisos, concesiones y/o autorizaciones ambientales requeridos para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales, cuando a ello hubiera lugar y sin que ello implique que su otorgamiento lo exima de responsabilidad.

Parágrafo 3°. En cada proceso sancionatorio, la autoridad ambiental competente, únicamente podrá imponer una sanción principal, y si es del caso, hasta dos sanciones accesorias.

Artículo 3°. Motivación del proceso de individualización de la sanción. Todo acto administrativo que imponga una sanción deberá tener como fundamento el informe técnico en el que se determinen claramente los motivos de tiempo, modo y lugar que darán lugar a la sanción, detallando los grados de afectación ambiental, las circunstancias agravantes y/o atenuantes y la capacidad socioeconómica del infractor, de forma que pueda determinarse la debida aplicación de los criterios a que se refiere el presente reglamento.

Así mismo y en el evento en que la infracción haya generado daño ambiental, el informe técnico deberá indicar las características del daño causado por la infracción.

Artículo 4°. Multas. Las multas se impondrán por parte de las autoridades ambientales cuando se cometan infracciones en materia ambiental, en los términos del artículo 5° de la Ley 1333 de 2009, y con base en los siguientes criterios:

B: Beneficio ilícito

α : Factor de temporalidad

i: Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo

A: Circunstancias agravantes y atenuantes

Ca: Costos asociados

Cs: Capacidad socioeconómica del infractor

Dónde:

Beneficio ilícito: Consiste en la ganancia o beneficio que obtiene el infractor. Este beneficio puede estar constituido por ingresos directos, costos evitados o ahorros de retrasos.

El beneficio ilícito se obtiene de relacionar la ganancia o beneficio producto de la infracción con la probabilidad de ser detectado.

Factor de temporalidad: Es el factor que considera la duración de la infracción ambiental, identificando si esta se presenta de manera instantánea o continua en el tiempo.

En aquellos casos en donde la autoridad ambiental no pueda determinar la fecha de inicio y de finalización de la infracción, se considerará dicha infracción como un hecho instantáneo.

Grado de afectación ambiental: Es la medida cualitativa del impacto a partir del grado de incidencia de la alteración producida y de sus efectos.

Se obtiene a partir de la valoración de la intensidad, la extensión, la persistencia, la recuperabilidad y la reversibilidad de la afectación ambiental, las cuales determinarán la importancia de la misma.

Evaluación del riesgo: Es la estimación del riesgo potencial derivado de la infracción a la normatividad ambiental o a los actos administrativos y que no se concreta en impactos ambientales.

Circunstancias atenuantes y agravantes: Las circunstancias atenuantes y agravantes son factores que están asociados al comportamiento del infractor, al grado de afectación del medio ambiente o del área, de acuerdo a su importancia ecológica o al valor de la especie afectada, las cuales se encuentran señaladas de manera taxativa en los artículos 6° y 7° de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009.

Costos asociados: La variable costos asociados, corresponde a aquellas erogaciones en las cuales incurre la autoridad ambiental durante el proceso sancionatorio y que son responsabilidad del infractor en los casos en que establece la ley. Estos costos son diferentes a aquellos que le son atribuibles a la autoridad ambiental en ejercicio de la función policiva que le establece la Ley 1333 de 2009.

Capacidad socioeconómica del infractor: Es el conjunto de cualidades y condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria.

Artículo 5°. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio. El cierre temporal del establecimiento, edificación o servicio se impondrá como sanción por parte de las autoridades ambientales por la existencia de hechos o conductas contrarias a las disposiciones ambientales, de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Incumplimiento de los plazos y condiciones impuestas por la autoridad ambiental en las medidas preventivas;

- b) Incumplimiento reiterado de alguna o algunas medidas correctivas o compensatorias impuestas por la autoridad ambiental competente para hacer cesar una afectación al medio ambiente;
- c) No contar el establecimiento, edificación o servicio con los permisos requeridos por la ley o los reglamentos para su construcción o funcionamiento.

Parágrafo 1°. Al imponerse el cierre temporal, la autoridad ambiental deberá determinar en el acto administrativo que impone la sanción la duración de la medida en el tiempo y/o de ser el caso las medidas correctivas y acciones necesarias para subsanar las irregularidades que motivaron dicha sanción.

Parágrafo 2°. El incumplimiento de las medidas y acciones impuestas en virtud del cierre temporal por parte del infractor, dará lugar al cierre definitivo del establecimiento, edificación o servicio, previo el agotamiento del respectivo proceso sancionatorio, a través del cual se declare responsable al infractor del incumplimiento de tales medidas.

Parágrafo 3°. Tanto el cierre temporal como el definitivo se podrán imponer para todo o para una parte o proceso del establecimiento, edificación o servicio, cuando así se determine. En uno o en otro caso el sancionado podrá desarrollar lo necesario para el mantenimiento del inmueble.

Artículo 6°. Revocatoria o caducidad de la licencia, concesión, permiso, registro, o demás autorizaciones ambientales. La revocatoria o caducidad de la licencia, concesión, permiso, registro o demás autorizaciones ambientales definidos en la ley o en los reglamentos, se impondrá como sanción por parte de las autoridades, de acuerdo con el siguiente criterio:

- a) Reincidencia en el incumplimiento de las medidas establecidas en dichas autorizaciones ambientales, siempre y cuando dicho incumplimiento sea grave.

Artículo 7°. Demolición de obra a costa del infractor. La demolición a costa del infractor se impondrá como sanción por parte de las autoridades ambientales, de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) La obra no cuenta con los permisos exigidos por la ley o los reglamentos para su ejecución y esta afecta de manera grave la dinámica del ecosistema.
- b) La obra se esté ejecutando o se haya ejecutado con los permisos requeridos para el efecto pero la misma no cumpla en su integridad con los parámetros o condiciones establecidos por la autoridad ambiental y se encuentre afectando de manera grave la dinámica del ecosistema.
- c) La obra se encuentre localizada al interior de un área protegida de las definidas en el Decreto 2372 del 1° de julio de 2010, siempre que este no lo permita.

No obstante, la autoridad ambiental podrá abstenerse de ordenar la demolición si con la ejecución de dicha sanción se deriva una mayor afectación al ecosistema o al área protegida.

Parágrafo. 1°. En el acto administrativo que imponga la sanción de demolición, se definirán los parámetros técnicos para su realización.

En el evento en que el infractor no realice la demolición en el término establecido para el efecto, la autoridad ambiental podrá realizarla y repetir contra el infractor, a través de la jurisdicción coactiva, por los gastos en que debe incurrir.

Parágrafo. 2°. Lo anterior sin perjuicio de las competencias asignadas sobre el particular a las entidades territoriales en la Ley 388 de 1997, modificada por la Ley 810 de 2003, o las normas que las modifiquen sustituyan o deroguen.

Artículo 8°. Decomiso definitivo de especímenes de especies silvestres, exóticas, productos y subproductos de la fauna y la flora, elementos, medios o implementos utilizados para cometer infracciones ambientales. El decomiso definitivo de especímenes de especies silvestres, exóticas, productos y subproductos de la fauna y la flora, elementos, medios o implementos utilizados para cometer infracciones ambientales, se impondrá como sanción por parte de las autoridades ambientales, de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Los especímenes se hayan obtenido, se estén movilizándolo, o transformando y/o comercializando sin las autorizaciones ambientales requeridas por la ley o los reglamentos;
- b) Para prevenir y/o corregir una afectación al medio ambiente;
- c) Para corregir un perjuicio sobre los especímenes.

Serán también objeto de decomiso definitivo los productos, elementos, medios o implementos, tales como trampas, armas o jaulas, utilizados para la caza y captura de fauna o aquellos empleados para la realización del aprovechamiento forestal ilegal.

El decomiso definitivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer otras infracciones ambientales procederá cuando quiera que se encuentre por la autoridad ambiental que los mismos, han sido utilizados para la realización de actividades ilegales.

La autoridad ambiental que decreta el decomiso podrá disponer los bienes decomisados en algunas de las alternativas de disposición final contempladas en los artículos 52 y 53 de la Ley 1333 de 2009 o podrá disponer los bienes para el uso de la misma entidad o entregarlos a entidades públicas que los requieran para facilitar el cumplimiento de sus funciones, a través de convenios interinstitucionales que permitan verificar la utilización correcta.

Artículo 9°. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres. La restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestre se impondrá como sanción cuando previo estudio técnico, la autoridad ambiental determine que el mismo puede ser reincorporado a su hábitat natural de manera satisfactoria, en los términos consagrados en los artículos 52 y 53 de la Ley 1333 de 2009.

Artículo 10. Trabajo comunitario. El trabajo comunitario se impondrá como sanción por parte de las autoridades ambientales, por el incumplimiento de las normas ambientales o de los actos administrativos emanados de las autoridades ambientales competentes, siempre que el mismo no cause afectación grave al medio ambiente.

Así mismo, cuando la capacidad socioeconómica del infractor así lo amerite a juicio de la autoridad ambiental, se impondrá el trabajo comunitario como sanción sustitutiva de la multa.

Artículo 11. Metodología para la tasación de multas. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, deberá elaborar y adoptar una metodología a través de la cual se desarrollen los criterios para la tasación de las multas, los cuales servirán a las autoridades ambientales para la imposición de dichas sanciones.

Artículo 12. Vigencia. El presente decreto rige a partir de su publicación en el Diario Oficial y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 4 de octubre de 2010.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN.

Beatriz Elena Uribe Botero

Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

21. Bibliografía y fuentes

21.1. Textos normativos consultados

- Constitución Política de Colombia
- Congreso de la República de Colombia - Ley 153 de 1887
- Congreso de la República de Colombia - Ley 95 de 1890
- Congreso de la República de Colombia - Ley 23 de 1973
- Gobierno Nacional - Decreto Ley 4811 de 1974
- Gobierno Nacional - Decreto 1594 de 1984
- Gobierno Nacional - Decreto 01 de 1984
- Congreso de la República de Colombia - Ley 99 de 1993
- Congreso de la República de Colombia - Ley 165 de 1994
- Gobierno Nacional - Decreto 948 de 1995
- Congreso de la República de Colombia - Ley 489 de 1998
- Congreso de la República de Colombia - Ley 590 de 2000
- Congreso de la República de Colombia - Ley 768 de 2002
- Congreso de la República de Colombia - Ley 905 de 2004
- Congreso de la República de Colombia - Ley 1124 de 2007
- Gobierno Nacional - Decreto 1299 de 2008
- Congreso de la República de Colombia - Ley 1333 de 2009

- Gobierno Nacional – Resolución 415 de 2010
- Gobierno Nacional - Decreto 3678 de 2010
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - Resolución 2086 de 2010
- Congreso de la República de Colombia - Ley 1437 de 2011
- Congreso de la República de Colombia - Ley 1444 de 2011

21.2. Instrumentos internacionales consultados

- Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombres (Declaración Americana)
- Declaración de Derechos Civiles y Políticos
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana)
- Convención sobre los Derechos del Niño
- Convenio sobre la Diversidad Biológica
- Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres

21.3. Otros documentos consultados

- Antecedentes – Congreso de la República – Ley 1333 de 2009
- Congreso de la República. Ponencia Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso No. 288. Mayo 29 de 2008.

- Congreso de la República. Ponencia Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso No. 352. Junio 11 de 2008.
- Corporación Autónoma Regional del Magdalena (CORPOMAG). Oficio No. 0177 de fecha 23 de enero de 2012.
- Corporación Autónoma Regional de Antioquia (CORANTIOQUIA). Oficio No. 160 – 1012 – 16902 -030 de fecha 6 de enero de 2011 y Corporación Autónoma Regional de Antioquia (CORANTIOQUIA). Oficio No. 160-1201-172-1201-222 de fecha 23 de enero de 2012.
- Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR). Oficio No. 20102101402 de fecha 28 de enero de 2010 y Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR). Oficio No. 20122101026 de fecha 20 de enero de 2012.
- Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá D.C. (SDA). Oficio No. 2011EE06160 de fecha 24 de enero de 2011 y Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá D.C. (SDA). Oficio No. 280184 de fecha 26 de enero de 2012.
- Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga (CDMB) Oficio No. de fecha 24 de enero de 2011.
- Corporación Autónoma Regional de Santander (CAS) Oficio No.000537 de fecha 24 de febrero de 2011.
- Registro Único de Infractores Ambientales. Consultado el 29 de enero de 2012. <http://www.minambiente.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=991&conID=4473>

21.4. Doctrina consultada

- Rodríguez R, Gustavo Humberto. Derecho Administrativo General. Segunda Edición. Bogotá: Ediciones Ciencia y Derecho, 2000
- Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996

- Fernando Brito Ruiz “El debido proceso en las actuaciones administrativas”, En: Temas de derecho administrativo contemporáneo. Bogotá: Universidad del Rosario, 2005, pp. 390-410

21.5. Jurisprudencia consultada

- Corte Constitucional. Sentencia C-599 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz
- Corte Constitucional. Sentencia C-390 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero
- Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 1993. M.P. Fabio Morón Díaz
- Corte Constitucional. Sentencia C-029 de 1993 M.P. Jaime Sanin Greiffenstein
- Corte Constitucional. Sentencia C-019 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón
- Corte Constitucional. Sentencia C-114 de 1993 M.P. Fabio Morón Díaz
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 12 de noviembre de 1993 – Expediente No. 8233
- Corte Constitucional. Sentencia C-214 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell
- Corte Constitucional. Sentencia C-176 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero
- Corte Constitucional. Sentencia T-283 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 29 de abril de 1994 – Expediente No. 7136
- Corte Constitucional. Sentencia C-540 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía
- Corte Constitucional. Sentencia No. C-566 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995). Consejero Ponente: Doctor Delio Gómez Leyva. Referencia.: Expediente No. 5981
- Corte Constitucional. Sentencia C-259 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara
- Corte Constitucional. Sentencia C-244 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz
- Corte Constitucional. Sentencia C-690 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de julio de 1996 – Expediente No. 11934
- Corte Constitucional. Sentencia C - 383 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz
- Corte Constitucional. Sentencia C-540 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara
- Corte Constitucional. Sentencia C-346 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell
- Corte Constitucional. Sentencia C-095 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara
- Corte Constitucional. Sentencia C-573 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo
- Corte Constitucional. Sentencia C-184 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz
- Corte Constitucional. Sentencia C-133 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz
- Corte Constitucional. Sentencia C-369 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz
- Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

- Corte Constitucional. Sentencia C-646 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz
- Corte Constitucional. Sentencia C-699 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero
- Corte Constitucional. Sentencia C-388 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- Corte Constitucional. Sentencia C-388 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil
- Corte Constitucional. Sentencia C-374 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería
- Corte Constitucional. Sentencia C-506 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
- Corte Constitucional. Sentencia C-389 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández
- Corte Constitucional. Sentencia C-423 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis
- Corte Constitucional. Sentencia C-152 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
- Corte Constitucional. Sentencia C-390 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería
- Corte Constitucional. Sentencia T-1021 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño
- Corte Constitucional. Sentencia C-506 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
- Corte Constitucional. Sentencia T-149 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
- Corte Constitucional. Sentencia SU-219 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

- Corte Constitucional. Sentencia C-740 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño
- Corte Constitucional. Sentencia T-1308 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil
- Corte Constitucional. Sentencia T-1308 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil
- Corte Constitucional. Sentencia C-669 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis
- Corte Constitucional. Sentencia T-103 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
- Corte Constitucional. Sentencia T-209 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño
- Corte Constitucional. Sentencia C -196 de 2009. M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez
- Corte Constitucional. Sentencia C-213 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería
- Corte Constitucional. Sentencia C-780 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de mayo de 2007 – Expediente No. 16696
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de julio de 2008 – Expediente No. 15821
- Corte Constitucional Sentencia No. C-486 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa
- Corte Constitucional. Sentencia C - 595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio
- Corte Constitucional. Sentencia C-401 del 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martero

- Corte Constitucional. Sentencia C-703 de 2010. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
- Corte Constitucional. Sentencia C-055 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez
- Corte Constitucional. Sentencia C -596 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo
- Corte Constitucional. Sentencia C-742 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- Corte Constitucional. Sentencia C-1007 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 17 de marzo de 2010 – Expediente No. 17925

21.6. Abogados consultados – derecho comparado

- Argentina - M&M Bomchil Abogados.
- Argentina - Marval O’Farrel & Mairal.
- Bolivia - C.R. & F Rojas Abogados.
- Chile - Claro & Cía. Abogados.
- Ecuador - Pérez Bustamante & Ponce Abogados.
- Costa Rica - Facio & Cañas.
- Honduras - Bufete Gutiérrez Falla & Asociados.
- México - Goodrich Riquelme & Asociados.
- Nicaragua - Alvarado & Asociados.
- Panamá - Arosema, Noriega y Contreras.

- Paraguay - Peroni Sosa Tellechea Burt & Narvaja.
- Perú - Estudio Ehecopar.
- Uruguay - Guyer & Rugeles.

El derecho sancionatorio ambiental se ha venido consolidando y desarrollando durante los últimos años en Colombia y en general en América Latina. Autoridades ambientales, personas naturales, compañías, gobiernos, organizaciones no gubernamentales, entre otros actores, han venido reconociendo la importancia de la responsabilidad ambiental en la región. Es así como esta investigación se ha enfocado en el proceso sancionatorio ambiental colombiano desde dos perspectivas a saber: la formal (el trámite del proceso) y la sustancial (la aplicación de los principios legales y constitucionales). El lector encontrará el análisis de los principios de legalidad, debido proceso, igualdad, moralidad, eficacia, economía procesal, celeridad, imparcialidad, publicidad, contradicción, buena fe y prevalencia del derecho sustancial de cara al proceso sancionatorio ambiental, así como una visión global del proceso, identificando los desafíos legales, procesales y probatorios que implica la aplicación de estos principios. Del mismo modo, esta investigación incluye un breve estudio comparado de las principales tendencias en materia sancionatoria ambiental en Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Costa Rica, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay.

BRIGARD &
URRUTIA
ABOGADOS

