



Título: Rastros de restos serie 10

Técnica: Mixta

Dimensión: 33 x 33

Año: 2009

LA DEFINICIÓN DE INFRACCIÓN AMBIENTAL EN LA LEY 1333 DE 2009: ¿ES CONTRARIA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD?*

* El presente trabajo corresponde al trabajo de posgrado en Legislación Ambiental de la Universidad de Medellín y contó con la asesoría del doctor Carlos Alberto Zarate Yepes, Director de la Corporación Académica Ambiental y catedrático de la Universidad Nacional, sede Medellín.

Fecha de recepción: septiembre 23 de 2011

Fecha de aprobación: noviembre 16 de 2011

LA DEFINICIÓN DE INFRACCIÓN AMBIENTAL EN LA LEY 1333 DE 2009: ¿ES CONTRARIA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD?

Álvaro Garro Parra**

Jorge Honorio Arroyave Soto***

RESUMEN

Al procedimiento administrativo se le aplican las reglas del debido proceso, entre las cuales se encuentra el principio de legalidad que indica que la conducta debe estar previamente establecida en la norma para que pueda endilgarse responsabilidad. No obstante, el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental regulado por la ley 1333 de 2009 ha establecido algunos límites a la aplicación de las reglas del debido proceso, verbigracia, la presunción de dolo o culpa como una restricción a la presunción de inocencia y la remisión normativa como restricción al principio de legalidad.

Este escrito examinará sumariamente si la aplicación restrictiva del principio de legalidad consagrado en el artículo 5 mencionado se ajusta a las exigencias de razonabilidad, finalidad y proporcionalidad, y por lo tanto, resulta acorde con la Constitución Nacional.

Palabras clave: Infracción ambiental, Ley 1339 de 2009, principio de legalidad.

THE DEFINITION OF ENVIRONMENTAL INFRACTION IN LAW 1333 OF 2009: IS IT OPPOSITE TO THE LEGALITY PRINCIPLE?

ABSTRACT

The rules of the due process are applied to administrative proceedings; one of these rules is the legality principle, it indicates that the conduct should be previously stipulated in the norm in order to can be possible to declare the responsibility. However, the administrative penalty environmental proceedings regulated by the Law 1333 of 2009 has established some limits to the application of rules of due process, for example, the presumption of intentionality or negligence how a restriction of innocence presumption and the normative sending how a restriction to the legality principle.

This article will analyze if the restrictive application of legality principle enshrined in the article 5 of Law 1339 of 2009 is adjusted to the demands of reasonableness, purpose and proportionality, and therefore, that results accord to National Constitution.

Keywords: environmental infraction, Law 1339 of 2009, legality principle.

** Abogado Universidad de Antioquia, 2005. Especialista en Legislación Ambiental Universidad de Medellín 2011. Área Metropolitana del Valle de Aburrá, abogado contratista. Teléfono 385 60 00, Ext 530. alvarogarrobogado@hotmail.com; alvaro.garro@metropol.gov.co

*** Abogado Universidad de Medellín. Especialista en Legislación Ambiental Universidad de Medellín 2011. Teléfono 232 95 42. jarroyavesoto@gmail.com

LA DEFINICIÓN DE INFRACCIÓN AMBIENTAL EN LA LEY 1333 DE 2009: ¿ES CONTRARIA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD?

Planteamiento

El derecho ambiental se caracteriza por ser principalmente preventivo; más que establecer estipulaciones que sancionan una conducta contraria a derecho, establece reglas y procedimientos tendientes a que el sector productivo ejerza la actividad económica de manera que se logre el desarrollo sostenible. La norma ambiental tiene como finalidad esencial hacer compatibles el derecho a la libertad de empresa con el derecho a un ambiente sano, procurando que la actividad económica no se desarrolle a expensas del medioambiente.

Normas como la resolución 909 de 2008 “*por la cual se establecen las normas y estándares de emisión admisibles de contaminantes a la atmósfera por fuentes fijas y se dictan otras disposiciones*” y la resolución 2153 de 2010 “*por la cual se ajusta el Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica Generada por Fuentes Fijas, adoptado a través de la Resolución 760 de 2010 y se adoptan otras disposiciones*”, ambas del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que establecen los estándares de emisión admisibles de contaminantes a la atmósfera por fuentes fijas y el procedimiento para dar cumplimiento a dicha norma, tienen una finalidad preventiva para que se pueda ejercer libremente la empresa pero teniendo cuidado para no sobrepasar los límites de emisión establecidos en la norma.

En el mismo sentido, el decreto 4741 de 2005 “*por el cual se reglamenta parcialmente la prevención y el manejo de los residuos o desechos peligrosos generados en el marco de la gestión integral*” y la ley 1252 de 2008 “*por la cual se dictan normas prohibitivas en materia ambiental, referentes a los residuos y desechos peligrosos y se dictan otras disposiciones*”. Sobre la gestión integral de residuos o desechos peligrosos, pretenden, mediante la prevención, la minimización en la generación de residuos o desechos peligrosos y, una vez generados, instan a una disposición final adecuada.

Colombia ha acogido el instrumento de gestión ambiental de comando y control. Precisamente el nuevo procedimiento sancionatorio ambiental regula el segundo componente de dicho modelo, a saber, las sanciones cuando el regulado no cumple con los límites o estándares establecidos por la administración.

Allí donde el ejecutor de la actividad privada destinatario de la norma desconoce los preceptos ambientales, adquiere importancia la potestad sancionatoria de la administración, que se ejerce a través de los definidos cauces del procedimiento administrativo sancionatorio ambiental y cuya finalidad es la imposición de una sanción de carácter administrativo como consecuencia de la transgresión a la norma ambiental. La violación a la norma ambiental es la puerta de entrada al poder punitivo del Estado que en este caso se ejerce a través de las autoridades ambientales.

No obstante, el ejercicio del poder punitivo del Estado a través del órgano administrativo no es un asunto ajeno a la aplicación de las reglas del debido proceso elevadas a rango constitucional por el artículo 29 superior. En efecto, existen unas reglas del debido proceso que se aplican tanto al proceso judicial como al administrativo, verbigracia, la presunción de inocencia, el juez natural, el principio de contradicción, el principio de legalidad, la doble instancia, etc. En derecho penal, estas reglas del debido proceso son inquebrantables, mientras que en derecho administrativo se admite, incluso por la propia Corte Constitucional¹, la flexibilidad en la aplicación de estas reglas, o la aplicación en forma restringida de las mismas. En derecho tributario, cambiario y ambiental se admite una disminución de las garantías procesales, a través de la menor eficacia de las reglas del debido proceso, con el argumento de que la aplicación absoluta de las mismas restaría eficacia a las normas administrativas que protegen *derechos superiores*².

En derecho sancionatorio ambiental la tendencia es a la aplicación restringida de algunas reglas del debido proceso. La ley 1333 de 2009 y las siete sentencias que sobre la misma ha emitido la Corte Constitucional son la prueba fehaciente de la restricción en la aplicación de las reglas del debido proceso, verbigracia, la estipulación de la presunción del dolo o la culpa del presunto infractor³, restrictivo del derecho a la presunción de inocencia, la prohibición de impugnación contra el acto de imposición de una medida preventiva⁴, restrictivo del derecho a la impugnación y doble instancia. Otro ejemplo de la aplicación restringida de las reglas del debido

1 Corte Constitucional, sentencia C-595/10.

2 Corte Constitucional, sentencia C-595/10

3 Declarado exequible mediante sentencia C-595/10.

4 Declarado exequible mediante sentencia C-703/10.

proceso es el establecimiento de la remisión normativa o tipificación indirecta de las infracciones ambientales, consagrada en el artículo 5 de la citada ley.

¿Será entonces la restricción al principio de legalidad consagrada en el artículo 5 de la ley 1333 de 2009, al establecer la remisión normativa como forma de tipificar las infracciones ambientales, ajustada a la Constitución de 1991? El anterior interrogante es precisamente el que se abordará en este artículo.

1. Jurisprudencia en torno a la ley 1333 de 2009

Con la expedición del nuevo régimen sancionatorio ambiental se generó un gran debate en torno a algunas disposiciones contenidas en él, porque se consideraron contrarias a la Constitución Nacional. A la fecha de publicación de este artículo, la Corte Constitucional ha expedido siete sentencias de constitucionalidad, y en todas se ha declarado la exequibilidad de las disposiciones de la ley 1333 de 2009 que fueron objeto de demanda:

1.1. Sentencia C-595 de 2010

La Corte declaró **EXEQUIBLE** el párrafo del artículo 1° y el párrafo 1° del artículo 5° de la Ley 1333 de 2009. El demandante consideró que la presunción de dolo o culpa consagrada en los artículos 1 y 5 de la mencionada Ley era violatoria de los artículos 4 y 29 de la Constitución Nacional al desconocer el principio de presunción de inocencia. Para la Corte la aplicación restringida del principio de presunción de inocencia en el procedimiento sancionatorio ambiental se justifica porque el medioambiente constituye un bien de interés superior que merece una protección especial, porque las presunciones legales no están proscritas como técnica legislativa, y porque las disposiciones demandadas cumplen las exigencias de razonabilidad, finalidad y proporcionalidad.

1.2. Sentencia C-596 de 2010

La Corte ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia C-595/10.

1.3. Sentencia C-742 de 2010

La Corte declaró **EXEQUIBLES** los artículos 3 y 8 y las expresiones “presunto infractor”, “presuntos infractores” y “presuntamente” de los artículos 23, 24, 25,

27, 33 y 37 de la Ley 1333 de 2009. El demandante consideró que la ley mediante las disposiciones demandadas estatuyó un régimen de responsabilidad *objetiva*. Lo Corte reiteró que el régimen de responsabilidad establecido en materia sancionatoria ambiental es *subjetivo*, de tal manera que se exige el elemento volitivo, y el presunto infractor puede demostrar que no actuó con dolo o culpa y así se exonera de responsabilidad.

1.4. Sentencia C-401 de 2010

La Corte declaró la **EXEQUIBILIDAD**, por los cargos estudiados, del artículo 10 de la Ley 1333 de 2009. El demandante consideró que el término de caducidad de 20 años estatuido en el artículo 10 de la ley 1333 de 2009 era violatorio de los artículos 79 y 80 de la Constitución, al permitir que algunas infracciones ambientales quedaran sin sanción una vez vencido el término de caducidad. Para la Corte la potestad sancionatoria no puede quedar indefinidamente abierta, pues ello sería contrario a la seguridad jurídica y al debido proceso, además, puntualizó que la sanción no es el único mecanismo de protección del derecho colectivo al ambiente sano.

1.5. Sentencia C-1007 de 2010

La Corte ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia C-595/10.

1.6. Sentencia C-703 de 2010

La Corte declaró **EXEQUIBLES** las expresiones “*son de ejecución inmediata*” y “*surten efectos inmediatos, contra ellas no procede recurso alguno y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar*”, contenidas en el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009; **EXEQUIBLE** la expresión “*de acuerdo con la gravedad de la infracción*”, contenida en los artículos 36 y 40 de la Ley 1333 de 2009; **EXEQUIBLES** las expresiones “*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*”, y “*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*”, contenidas en el artículo 36 de la Ley 1333 de 2009; y **EXEQUIBLES** los artículos 38, 39, 43, 44, 45, 46, 47, 48 y 49 de la Ley 1333 de 2009. El demandante consideró que las normas demandadas eran violatorias del debido proceso, en especial del derecho

de contradicción, doble instancia, *non bis in idem*, y además por considerar que eran contrarias al derecho a la libertad. Para la Corte las normas acusadas resultan acordes con la Constitución Nacional porque las medidas preventivas son expresión del principio de precaución, de manera que al presentarse un **riesgo grave** para el medio ambiente, se justifica la imposición de las mismas y no es aceptable que se retrase su ejecución, verbigracia, con el uso del recurso de reposición; que la medida preventiva no es una sanción y por lo tanto no se vulnera el *non bis in idem*, y que el derecho a la libertad (libre desarrollo de la personalidad, libre empresa) tiene como límite los derechos de los demás y el orden jurídico; además, el ejercicio del derecho a la libertad va ligado a la existencia y las condiciones que lo hagan posible y perdurable, y la protección del derecho colectivo al ambiente sano pretende precisamente proporcionar dichas condiciones para el ejercicio de éste y otros derechos.

1.7. Sentencia C-222 de 2011. Comunicado de Prensa No. 15 de 1 de abril de 2011.

La Corte declaró **EXEQUIBLE** la adición del Parágrafo primero del artículo 38 de la Ley 1333 de 2009, realizada por el artículo 1° del Decreto 4673 de 2010, en el entendido de que la autorización allí prevista 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 este decreto; **EXEQUIBLE** la adición del Parágrafo segundo del artículo 38 de la Ley 1333 de 2009, realizada por el artículo 1° del Decreto 4673 de 2010; **EXEQUIBLE** la adición del Parágrafo segundo del artículo 38 de la Ley 1333 de 2009, realizada mediante Decreto 4673 de 2010, en el entendido de que en ningún caso el infractor, o el presunto infractor, será responsable por los gastos en que se incurra en relación con los bienes decomisados a partir del momento en el que se autorice su uso; y **EXEQUIBLE** el artículo 2° del Decreto 4673 de 2010.

La anterior jurisprudencia señala que *la primacía del medio ambiente resulta difícilmente controvertible* (C-703/10), lo cual sin duda da cuenta del papel protagónico que este derecho colectivo ha adquirido en los últimos tiempos. Que el derecho ambiental adquiera la entidad de bien jurídico superior implica que los derechos con los cuales eventualmente se enfrenta, en una ponderación, también son considerados como derechos o bienes superiores, verbigracia, el derecho a la presunción de inocencia, a la libertad de empresa o al principio de legalidad, y en algunos casos éstos deben ceder parcialmente ante la asunción de la nueva concepción del derecho ambiental, que cada vez adquiere más la connotación de derecho fundamental.

2. Incertidumbre en materia ambiental

La intervención de la administración en esta materia es esencialmente preventiva. Respecto al problema de la contaminación en una primera fase se acudió al alejamiento de los focos de contaminación, es decir, se atacaba externamente el problema. En la actualidad se ataca internamente el problema; el fin es evitar o reducir la contaminación en el origen o en la fuente, controlando materias primas, procesos, características de la contaminación, tecnologías, etc. No obstante, la Administración Pública no siempre tiene certidumbre acerca de los efectos de una actividad sobre el medioambiente, y aún en estos eventos debe decidir; no puede abstenerse de decidir, so pretexto de falta de certeza, y como instrumento de regulación de forma preventiva y sobre la incertidumbre se ha decidido por atacar el problema antes de que el mismo se presente, esto es, decidiendo sobre los riesgos que se asumen y de la distribución de los mismos en el cuerpo social.

Los *riesgos* que son consustanciales al progreso, generados por una industria y una tecnología que constituyen su eje principal⁵, deben ser objeto de regulación y la tipificación como infracción ambiental a través de la violación a las disposiciones ambientales constituye un ejemplo de dicha regulación.

Las decisiones de la administración ante la incertidumbre necesariamente han de fundamentarse en la teoría del riesgo; aquellas actividades que generen un alto riesgo para el medioambiente, los recursos naturales o la salud humana, deben ser controladas, pues de no hacerlo la vida humana misma peligraría (C-595/10).

2.1. El riesgo como objeto de regulación ambiental

La finalidad tanto de las medidas preventivas como de las sanciones consagradas en la ley 1333 de 2009 son esencialmente preventiva. En efecto, cuando dicha Ley incorpora como principios rectores los prescritos en el artículo 1 de la ley 99 de 1993, que a su vez remite a los principios universales contenidos en la declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, reconoce que la actividad de la administración debe recaer sobre aquellas actividades que generen riesgo para el medioambiente, la salud humana o los recursos naturales, bien sea que los efectos de la actividad sean conocidos, en cuyo caso se aplica el *principio de prevención*, o bien sea cuando sus efectos no se conozcan, en cuyo caso se aplica el *principio*

5 ESTEVE PARDO, José. Técnica, riesgo y derecho. Primera edición. Barcelona: Editorial Ariel S.A. 1999. 220 páginas. Y agrega el autor: "...el progreso tiene su lado oscuro del que emerge un personaje que será central en su tratamiento jurídico: el riesgo".

de precaución⁶. En adición, el artículo 4 del régimen sancionatorio establece en forma expresa y clara que la función de las sanciones y las medidas preventivas es, entre otras, la prevención.

Ahora bien, la aplicación del principio de prevención implica la necesidad de actuación sobre aquellas actividades que generan riesgo para el medioambiente, antes de que la actividad se desarrolle o antes de que la sociedad asuma los efectos, es decir, se ataca desde el principio el problema bajo el entendido de que existe un riesgo que la sociedad no está obligada a soportar y, en consecuencia, debe evitarse la materialización de dicho riesgo. Para lograr el cometido de prevenir la materialización de los riesgos no permitidos se hace uso del instrumento denominado *comando y control*, de acuerdo con el cual en un principio se establecen límites y estándares permisibles en el desarrollo de ciertas actividades, a los cuales se debe dar cumplimiento, y como segunda medida se contempla la sanción. Los límites y estándares establecidos en la norma no siempre se cumplen, ante lo cual se erige el derecho sancionatorio ambiental, que sin necesidad de demostrar un daño específico sanciona el incumplimiento a la norma, pues se presume que dicho incumplimiento causará un daño ambiental, bien sea porque se conoce de antemano que así es (prevención), o bien sea porque existe un riesgo grave de que así sea (precaución). En ambos casos la actividad reguladora de la administración debe actuar y queda como última opción la aplicación de la sanción para el destinatario de la norma que voluntariamente no se allane a su cumplimiento.

La resolución 909 de 2008 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial “*por la cual se establecen las normas y estándares de emisión admisibles de contaminantes a la atmósfera por fuentes fijas y se dictan otras disposiciones*, precisamente consagra como primera medida el grado de emisión de contaminantes tolerables a la atmósfera, a lo cual el destinatario de la norma deberá ceñirse. Si ello no ocurre, y la autoridad ambiental comprueba que se han sobrepasado los límites de emisión establecidos en la norma, o incluso sin comprobar dicho incumplimiento, por el simple hecho de que el industrial no demuestre que su emisión se encuentra dentro de los límites normativos, procede la aplicación de las sanciones

6 La Corte Constitucional en la sentencia C-595/10 estableció la diferencia entre el principio de precaución y prevención así:

“La prevención se basa en dos ideas-fuerza: el riesgo de daño ambiental podemos conocerlo anticipadamente y podemos adoptar medidas para neutralizarlo. Por el contrario, la precaución, en su formulación más radical, se basa en las siguientes ideas: el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no podemos materialmente conocer los efectos a medio y largo plazo de una acción. La posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimientos científicos, los cuales son limitados e imperfectos. En consecuencia, no es posible adoptar anticipadamente medidas para neutralizar los riesgos de daños, porque éstos no pueden ser conocidos en su exactitud.”

establecidas en el artículo 40 de la ley 1333 de 2009, previo el agotamiento del procedimiento allí descrito.

La misma Corte Constitucional ha explicado que las infracciones que se cometen frente al medioambiente,

...por lo general subyacen en la realización de actividades peligrosas, las cuales por el riesgo inherente que rodea su ejercicio, suponen que el comportamiento dañoso envuelve una conducta negligente, imprudente o maliciosa. Así las cosas, es innegable que la presunción de culpabilidad en materia sancionatoria ambiental aparece como una herramienta procesal idónea para salvaguardar un bien jurídico particularmente importante respecto del cual la prueba del elemento subjetivo que fundamenta la responsabilidad, se dificulta y resulta excesivamente gravosa frente a una modalidad de comportamiento que, por el riesgo que ella misma involucra, supone necesariamente un actuar contrario al deber de diligencia. Así, por ejemplo, en esta misma dirección se encuentra el artículo 52 de la Ley 19.300 de 1994, proferida en la República de Chile⁷.

Para evitar la contaminación o el daño ambiental, la ley 1333 de 2009 en la definición de infracción ambiental acudió al principio de prevención, al establecer que el incumplimiento a la norma ambiental necesariamente llevará a la concreción de un resultado negativo que la norma pretende evitar: la contaminación o el daño ambiental, y por lo tanto que dicho incumplimiento es de por sí reprochable, sin necesidad de comprobar que efectivamente se ha presentado un fenómeno de contaminación o que el daño ambiental se ha producido. La *acción preventiva* atiende al proverbio: “más vale prevenir que curar”, es decir, es mejor evitar la contaminación o el daño ambiental, que una vez producida ésta sea demasiado cara su corrección o irreversibles sus efectos (C-595/10).

Ahora bien, con el fin de instrumentar la protección del bien jurídico consagrado en el artículo 79 de la Constitución Nacional, se hace necesario acudir a las infracciones de peligro abstracto, sin que sea necesario establecer una lista taxativa de conductas reprochables, y serán otras normas las que llenen de contenido material la definición de infracción ambiental, en virtud de la técnica legislativa de la remisión normativa. “Como lo que se intenta es que la humanidad, el hombre como especie no perezca, lo que se traduce en el derecho humano al ambiente, el delito de daño flaco favor le hace al principio jurídico protectivo, ¿de que sirve a la preservación

condenar, si el daño ya está producido y muchas veces es irreversible, con lo cual se acelera el colapso?”⁸

El legislador a través de la ley 1333 de 2009 quiso establecer un régimen sancionatorio ambiental fundamentado básicamente en el criterio de peligro al establecer que cualquier violación a las disposiciones ambientales constituye infracción ambiental, con lo cual impuso una segunda presunción legal (la primera es la presunción de dolo o culpa) a saber, que toda acción u omisión que no esté acorde con las disposiciones ambientales causa o puede causar peligro al medioambiente, a los recursos naturales o a la salud humana.

Con la anterior presunción legal de **peligrosidad de la conducta** tácitamente establece que esas conductas a largo plazo, en forma individual o acumulativa producirán grave daño al medioambiente o a los recursos naturales renovables⁹. El régimen sancionador ambiental castiga la infracción a la norma por un **peligro abstracto**, es decir, por la desobediencia a la norma, más allá de la puesta en **peligro concreto**, pues presume que éste siempre se presenta.

3. Principios del debido proceso

El régimen sancionador, bien sea en el campo penal o en el administrativo, debe respetar unas garantías mínimas del debido proceso. De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Nacional tanto en las actuaciones judiciales como administrativas se deben respetar, entre otros:

El *principio de legalidad*, según el cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.

El *principio de presunción de inocencia*, según el cual toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado culpable.

El *principio de contradicción*, según el cual el sindicado o investigado tiene derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra.

El *principio de non bis in idem*, según el cual ninguna persona puede ser juzgada dos veces por el mismo hecho.

8 ALLENDE RUBINO, Horacio L. y ARCOCHA, Carlos E. Tratado de derecho ambiental. Rosario, Santa Fe, Argentina: Nova Tesis Editorial Jurídica. 2007. 519 paginas.

9 Aplicando, tal vez, lo que en derecho penal se conoce como causalidad cumulativa o causalidad complementaria aditiva, según la cual varias condiciones establecidas de manera independiente, actúan de manera conjunta, para provocar el resultado final.

Dado el limitado alcance de este trabajo, se analizará únicamente el principio de legalidad frente a la definición de infracción ambiental por la violación a las normas ambientales establecida en el régimen sancionatorio ambiental actualmente vigente.

El principio de legalidad, del cual hace parte la tipicidad, indica que la conducta sancionable debe estar descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas, es decir, que el regulado debe tener absoluta certeza sobre la prohibición de la conducta o sobre la obligación de ejecutar una acción determinada, sin importar si la misma norma describe la conducta o se remite en forma específica y contundente a otras normas determinadas. La remisión normativa no es una técnica legislativa prohibida y en muchos casos es necesaria para la protección de algunos derechos o bienes jurídicos de especial importancia.

Sobre el grado de certeza que debe tener la norma jurídica en el régimen sancionatorio, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

El principio de legalidad comprende una doble garantía. Una primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores (*lex previa*) que **permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública** y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración. Los alcances de este principio en el derecho disciplinario son asegurar para el sujeto disciplinado, el derecho a conocer anticipadamente cuáles son las conductas prohibidas y las sanciones que se derivan de su infracción y exigir que su juicio se adelante conforme a los procedimientos preexistentes al acto que se le imputa y según las normas vigentes al momento de comisión del comportamiento antijurídico¹⁰ (Negrilla fuera de texto).

En materia sancionatoria ambiental se pueden presentar dos tipos de infracciones: la infracción por daño ambiental reconocida desde el artículo 17 de la ley 23 de 1973 y la infracción por la transgresión formal a la norma, reconocida desde el artículo 84 de la ley 99 de 1993, ambos tipos de infracción ahora recogidos por la ley 1333 de 2009.

La infracción por daño ambiental trae como consecuencia una sanción que se impone una vez se comprueba que se ha producido un daño al medioambiente o a los recursos naturales (sanción *ex post*). La infracción por violación a la norma ambiental

10 Corte Constitucional, sentencia C-762 de 2009.

trae como consecuencia la misma sanción, sin que sea necesaria la comprobación de un daño, sino que, por el mero peligro que representa la conducta (sanción ex ante), obedece a la necesidad de decisión de protección del bien jurídico colectivo cuando existe incertidumbre acerca de la ocurrencia del daño, pues en algunos casos los efectos de la conducta se evidencian años después de su realización, o sólo la combinación de diferentes hechos, que aisladamente no representen mayor peligro, en su conjunto, representan una gran amenaza de daño ambiental.

El régimen sancionador ambiental vigente, establecido mediante la ley 1333 de 2009, define lo que ha de entenderse por infracción ambiental de la siguiente manera:

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 (Negrilla fuera de texto).

En sentido restringido y atendiendo al tenor literal del texto en comento se concluye que sólo constituye infracción ambiental la acción u omisión que viole las normas contenidas en el decreto-ley 2811 de 1974, en la ley 99 de 1993 y en la ley 165 de 1994, incluyendo obviamente las normas que las sustituyan o las modifiquen, y también la acción u omisión que viole los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Esta interpretación, que atiende al tenor literal y obvio de las palabras, concluye que la lista de normas enunciadas es taxativa y no meramente enunciativa.

No obstante, atendiendo la finalidad del legislador al establecer en forma amplia la definición de infracción, se concluye que dicha interpretación no es la más acertada. En primer, lugar dicha teoría desconocería que la violación a otras disposiciones ambientales puede constituir infracción ambiental, verbigracia la violación a las normas contenidas en el decreto 2676 de 2000 “*por el cual se reglamenta la gestión integral de los residuos hospitalarios y similares*” o el decreto 4741 de 2005 “*por el cual se reglamenta parcialmente la prevención y el manejo de los residuos o desechos peligrosos generados en el marco de la gestión integral*”, normas de claro contenido ambiental. En segundo lugar erróneamente se concluiría que la violación

a cualquier acto administrativo emanado de la autoridad ambiental competente constituiría una infracción ambiental, verbigracia un acto administrativo en el que se haga un reconocimiento económico a un servidor público.

La interpretación extensiva de la norma, generalmente aceptada, indica que toda acción u omisión que viole cualquier disposición ambiental vigente, incluyendo aquí los actos administrativos de carácter ambiental emanados de la autoridad ambiental, constituye una infracción ambiental.

Tal como está redactada la norma, cualquier trasgresión a las disposiciones ambientales podrá dar lugar al inicio del proceso sancionatorio ambiental, sin importar el destinatario de la misma, ya que la norma no hace ninguna diferenciación en este punto y por lo tanto no le es dable al intérprete establecer excepciones: “La infracción ambiental puede provenir del cualquier sujeto que esté en obligación de aplicar, atender o dar cumplimiento a la normativa ambiental”¹¹.

La regulación diferenciada de la infracción por riesgo ambiental y la infracción por daño o impacto ambiental ha sido una decisión reconocida no sólo en la tipificación de la conducta, sino también en la dosificación de la sanción aplicable. Es así como el Gobierno Nacional, al establecer los criterios y adoptar la metodología para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la ley 1333 de 2009, mediante el Decreto 3678 de 2010 y la Resolución 2086 de 2010 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, dio un tratamiento diferencial a la sanción como consecuencia de una conducta que constituye riesgo ambiental de una sanción que efectivamente ha causado un daño al medio ambiente. En el documento elaborado por el Ministerio citado, que sirve de soporte a la Resolución 2086 del 2010, se lee:

Como elemento central de graduación, la multa incorpora la evaluación cualitativa de la afectación ambiental, así como el riesgo derivado de la infracción, determinando la gravedad de la infracción y tal como lo establece la ley, se tienen en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes, relacionadas con el comportamiento del infractor, así como sus condiciones socioeconómicas.

...

Aquellas infracciones que no se concretan en impactos ambientales, generan un riesgo potencial de afectación. El nivel de riesgo que genera dicha acción se encuentra asociado a la probabilidad de ocurrencia de la afectación así como a la magnitud del potencial efecto.¹² Subrayado fuera de texto.

11 ÁLVAREZ PINZÓN, Gloria Lucía. Las infracciones en materia ambiental. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

12 ZÁRATE YEPES, Carlos Alberto, investigador principal. Colombia. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental: Manual conceptual y

Lo anterior muestra a las claras que ha sido una decisión firme del Gobierno Nacional tipificar y sancionar no sólo las conductas que generen un daño o afectación ambiental, que merecen una sanción mayor, sino también aquellas que sin llegar a causar un daño o afectación ambiental sí generan un alto riesgo, y en consecuencia de no existir un instrumento legal como la ley 1333 de 2009 que logre disuadir acerca de la peligrosidad de la conducta o actividad, se sometería a la sociedad a las consecuencias que se presumen negativas para el medioambiente, la salud humana o los recursos naturales. Las disposiciones ambientales a que se refiere el artículo 5 de la ley 1333 de 2009 establecen mandatos o prohibiciones, no de manera general sino atendiendo al *régimen especial*, esto es sobre el medioambiente, y regulan aquellas conductas o actividades que consideran tienen o pueden tener efectos negativos sobre el medioambiente.

3.1. La remisión normativa consagrada en el artículo 5 de la ley no viola el principio de legalidad

La técnica de la remisión normativa no es un asunto sólo del derecho sancionador ambiental, y en otras áreas del derecho el legislador ha acudido a ella, sin que implique violación de la Constitución Nacional, tal como lo ha manifestado la propia Corte Constitucional:

(...) La remisión normativa como técnica legislativa no es per se inconstitucional cuando se analiza desde la perspectiva del principio de tipicidad, puesto que es preciso verificar qué parte de la disposición en cuestión requiere completarse con otros preceptos jurídicos y si es posible efectivamente completar la norma cuestionada a partir de la lectura de las normas a las que se remite. Por tanto, no es posible inferir del principio de tipicidad que una remisión que el mismo legislador hace a otro instrumento normativo sea de suyo inexecutable. No obstante, para que la remisión sea constitucional la disposición que la efectúa ha de comprender unos contenidos mínimos que le permitan al intérprete y ejecutor de la norma identificar un determinado cuerpo normativo sin que haya lugar a ambigüedades ni a indeterminaciones al respecto. Además, es necesario que las normas a las que se remite contengan, en efecto, los elementos que permiten definir con precisión y claridad la conducta sancionada, de forma tal que su aplicación se efectúe con el respeto debido al principio de tipicidad. Adicionalmente, a las personas no se les puede aplicar una descripción de la conducta sancionada efectuada con

posterioridad a la realización de dicha conducta, por que ello desconocería el principio de *lex praevia*¹³.

(...) Lo anterior no significa un sacrificio del principio de legalidad, pues es claro que ha de poderse determinar que una norma específica, clara, concreta, exigía el cumplimiento de determinados requisitos, obligaciones o deberes, para que la administración pueda, en uso del derecho sancionador, imponer una pena por su inobservancia. La exigencia de una clasificación detallada de infracciones administrativas en normas tipo, en donde no sólo se haga una descripción exacta de la conducta que será objeto de sanción sino de la sanción misma, modelo típico del precepto penal, devendría en el desconocimiento de la naturaleza misma de la actividad administrativa¹⁴.

No es posible que un solo texto normativo agrupe todas las conductas que han de considerarse infracciones ambientales. Ante la complejidad e incertidumbre que se cierne sobre el derecho ambiental, se requiere cada vez de conocimientos especializados por sectores, que generalmente escapan a la regulación jurídica. También el trepidante avance tecnológico hace imposible la tipificación de las conductas en un mundo cada vez más cambiante. Existe una clara dificultad de tipificación taxativa de las infracciones ambientales, y por tanto es justificable y razonable que el legislador haya acudido a la remisión normativa como forma de identificar las conductas sancionables.

Ahora bien, que haya una justificación para la remisión normativa en la definición de infracción ambiental en las conductas de peligro no significa, de plano, que la forma como se hizo la remisión sea constitucional. Para que la remisión normativa no viole el principio de tipicidad es necesario que la descripción comprenda *unos contenidos mínimos que le permitan al intérprete y ejecutor de la norma identificar un determinado cuerpo normativo sin que haya lugar a ambigüedades ni a indeterminaciones al respecto*. El artículo 5 de la ley 1333 de 2009 establece en forma clara los límites requeridos, de suerte que cualquier violación a las normas ambientales vigentes, incluidos los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente, constituye infracción ambiental. Lo anterior significa que todas las normas que regulen los recursos naturales, el medioambiente o la salud humana, desde la Constitución Nacional hasta el acto administrativo emanado de la autoridad ambiental competente, son susceptibles de violación por parte de los regulados, y en estos casos procede la sanción como consecuencia jurídica de la transgresión.

13 Corte Constitucional, sentencia C- 343-06

14 Corte Constitucional, sentencia C-564/00

Aunque las disposiciones ambientales se encuentren dispersas por todo el ordenamiento jurídico, es posible identificar las mismas a través de un análisis juicioso del contenido de la normativa. Ha habido intentos de definición de norma ambiental como aquella que establece medidas de protección del medioambiente y fija niveles de protección, límites y condiciones teniendo en cuenta los bienes ambientales protegidos; las actividades y/o sustancias contaminantes, *normas que establecen medidas que condicionan y limitan el ejercicio de actividades que generan riesgos medioambientales, imponiendo niveles de protección con técnicas distintas*¹⁵, o como *el conjunto de objetivos, principios, criterios y orientaciones generales para la protección del medio ambiente de una sociedad particular*¹⁶.

La Corte Constitucional no ha realizado un análisis directo del artículo 5 de la ley 1333 de 2009, pero de lo dispuesto en la sentencia C-703 de 2010, puede concluirse que dicho Tribunal avala la forma como el legislador tipificó las infracciones ambientales en la norma en mención.

La Corte recordó que no en todos los casos es viable exigir un rigor tan estricto, pues ya ni siquiera en el ámbito mismo del derecho penal los principios que otrora se pretendían absolutos tienen ese carácter y si bien son aplicables al derecho administrativo sancionador, lo son con matices derivados de las características propias de éste. Tratándose del medioambiente, se pone de relieve su singularidad que proviene de la ingente cantidad de relaciones y objetos merecedores de protección e igualmente del carácter variable de las situaciones particularmente expuestas a los cambios tecnológicos que suelen introducir más riesgos o cambiar velozmente situaciones ya definidas al amparo de criterios superados, lo que hace casi imposible para el legislador prever todas y cada una de las conductas a través de las cuales las personas naturales o jurídicas pueden violar las normas ambientales. De esta forma, aunque igualmente rijan los principios de legalidad y tipicidad, no es “dable asimilar el radio de acción de estos en el campo penal y en el campo administrativo, porque la aplicación irrestricta de éstos puede desconocer la finalidad misma de la infracción administrativa” (Sentencia C-564/00). En este sentido, las normas sancionatorias ambientales establecen lo que se conoce como *tipificación indirecta*, que presupone la existencia de un precepto que establece un *mandato*, una *prohibición* y otro que establece que el incumplimiento de éstos será objeto de sanción. Por consiguiente, la infracción la constituye el incumplimiento de las normas

15 AGUDO GONZÁLEZ, Jorge. El control de la contaminación: técnicas jurídicas de protección medioambiental. Madrid: Editorial Montecorvo, S.A, 2004. Pág. 35.

16 Red de Desarrollo Sostenible, Colombia

contenidas en una reglamentación específica. Así lo establece el artículo 5° de la Ley 1333 de 2009, al definir como infracción ambiental la comisión de un daño al medioambiente que reúna las características allí mencionadas y que también lo es “toda acción u omisión que constituye violación de las normas contenidas en el Código de Recurso Naturales Renovables, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes”.

La norma revisada, en menor grado, establece una aplicación restringida del principio de legalidad al no detallar en el mismo texto cuáles son las conductas reprochables desde el punto de vista ambiental, pero dicha restricción está lejos de ser inconstitucional. Existen diferentes razones para que el legislador haya optado por esta técnica legislativa, verbigracia, la protección de un bien jurídico superior o el acelerado cambio tecnológico, lo cual justifica desde el punto de vista constitucional la tipificación indirecta del riesgo ambiental como una conducta objeto de reproche y por lo tanto objeto de sanción, obviamente con el tratamiento diferenciado que desde el Decreto 3678 de 2010 y la Resolución 2086 de 2010 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se ha establecido para la sanción ex ante y para la sanción ex post.

4. Conclusiones

- El derecho ambiental constituye un bien jurídico de superior jerarquía que merece una protección especial por parte del legislador. Teniendo el grado de conocimiento especializado que requiere la regulación ambiental, aunado al trepidante avance tecnológico, no es posible establecer una lista taxativa de infracciones ambientales y por lo tanto la técnica de remisión normativa en este punto resulta ajustada a los requisitos de razonabilidad, finalidad y proporcionalidad.
- La infracción ambiental por violación a la norma establecida en el artículo 5 de la ley 1333 de 2009 no es contraria al principio de legalidad, pues de dicho texto normativo se puede determinar claramente el cuerpo normativo al cual se remite, esto es, a todo el ordenamiento jurídico que regule los recursos naturales, el medioambiente o la salud humana, desde la Constitución Nacional hasta el acto administrativo de contenido ambiental emanado por la autoridad competente.
- La Corte Constitucional no ha analizado directamente el artículo 5 de la ley 1333 de 2009, sin embargo, de una lectura de la parte considerativa de la sentencia C-703 de 2010 se puede concluir, sin mayor esfuerzo, que para dicho Tribunal

es perfectamente ajustado a la Constitución Nacional la definición de infracción ambiental realizado por el legislador en el artículo 5 de la ley 1333 de 2009.

Bibliografía

- AGUDO GONZÁLEZ, Jorge. El control de la contaminación: técnicas jurídicas de protección medioambiental. Madrid: Editorial Montecorvo S.A. 2004. 597 páginas.
- ALLENDE RUBINO, Horacio L. y ARCOCHA, Carlos E. Tratado de derecho ambiental. Rosario, Santa Fe, Argentina: Nova Tesis Editorial Jurídica. 2007. 519 páginas.
- ÁLVAREZ PINZÓN, Gloria Lucía. Las infracciones en materia ambiental. Nuevo Régimen Sancionatorio Ambiental. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2010. 396 páginas.
- CALLE VÁSQUEZ, Rosángela. Procedimiento administrativo sancionatorio en materia ambiental. Perspectivas del Derecho Ambiental en Colombiano. Bogotá: Universidad del Rosario. 2006. 622 páginas.
- ESTEVE PARDO, José. Derecho del medio ambiente. Segunda edición. Madrid: Marcial Pons. 2008. 276 páginas.
- ESTEVE PARDO, José. Técnica, riesgo y derecho. Primera edición. Barcelona: Editorial Ariel S.A. 1999. 220 páginas.
- PÉREZ, Efraín. Derecho ambiental. Santa Fe de Bogotá: Mc Graw Hill. 2000. 294 páginas.
- ZÁRATE YEPES, Carlos Alberto, investigador principal. Colombia. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental: Manual conceptual y procedimental / Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales; Universidad de Antioquia. Corporación Académica Ambiental; Zárate Y., Carlos A.; et ál. (invest.). -- Bogotá, D.C.: Colombia. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; Universidad de Antioquia, 2010. 51 páginas.
- SIAC Sistema Información Ambiental de Colombia

Jurisprudencia

Corte Constitucional

T-415-92; T-145-93; C-564-00; C-710-01; C-939-02; C-530-03; C-343-06; C-762-09; C-595-10; C-596-10; C-742-10; C-401-10; C-703-10; C-1007-10 y C-222-11, en el comunicado de prensa No. 15 del 1 de abril de 2011.

Otros**Constitución Nacional.**

Ley 23 de 1973.

Ley 99 de 1993.

Decreto-ley 2811 de 1974.

Ley 1333 de 2009.

Ley 1252 de 2008.

Decreto 4741 de 2005.

Decreto 2676 de 2002.

Decreto 3678 de 2010.

Resolución 909 de 2008 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Resolución 2153 de 2010 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Resolución 2086 de 2010 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.