

EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN EN ESPAÑA Y COLOMBIA PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES

Carlos Javier Velásquez Muñoz*

Resumen

Este artículo forma parte de la investigación que adelanta el autor dentro de sus tesis doctoral. Luego de presentar con un criterio comparativo los regímenes sancionadores en materia de protección ambiental existentes en Colombia y España, los principios sustanciales que los rigen y su procedimiento, se pone en duda la eficacia de la sanción ambiental y su aporte a la protección del medio ambiente, sin dejar de reivindicar la importancia que tiene el reproche ejemplificador frente a la creciente insolidaridad humana. Los compromisos adquiridos por España en el contexto de la comunidad europea, sustentan la existencia de una mayor conciencia del Estado frente a los temas de protección del medio ambiente, un régimen jurídico adecuado, competencia de las autonomías españolas y procedimientos más efectivos que los existentes en Colombia.

Palabras clave: Medio ambiente, sanción ambiental.

Abstract

This article is part of the investigation the author is developing to obtain his doctoral degree. After presenting the sanctions regime of Colombia and Spain in environmental protection with a comparative focus, concerning their main ruling principles and

Fecha de recepción: Octubre de 2004

* Abogado. Especialista en Derecho ambiental, Universidad Externado de Colombia; postgrado en Derecho Administrativo, Universidad de Salamanca (España); Master en Derecho Ambiental, Universidad del País Vasco UPV/EHU (España). Becario de estudios doctorales en Derecho Administrativo. Convenio Universidad del Norte (Colombia) - Fundación Carolina (España). Profesor Universidad del Norte.

proceedings, the efficacy of the environmental sanction is put under doubt along with its contribution to the protection of the environment. The importance of the "exemplifying complaint" is vindicated facing the increasing human lack of solidarity. The compromises signed by Spain in the context of the European Community are the basis of a greater State consciousness concerning the topics of environmental protection, an adequate law regime, the competence of the Spain autonomies and more effective proceedings than those existing in Colombia.

Key Word: Environment, environmental sanctions.

INTRODUCCIÓN

Desde hace algún tiempo ningún Estado es ajeno a la actividad de otros estados, sus agentes o de particulares que pongan en peligro, amenacen o causen deterioro al medio ambiente. Su obligación de proteger, conservar y velar por la utilización racional del ambiente y los recursos naturales ha motivado el establecimiento de múltiples medidas para contrarrestar las alteraciones que éstos puedan sufrir, desde acciones legislativas, pasando por administrativas, impositivas y judiciales hasta instancias de resolución alternativa. En particular, las medidas administrativas constituyen la manera como las autoridades que tienen a cargo el cuidado del medio ambiente y la gestión de los recursos naturales adoptan decisiones sobre preservación, conservación, uso y aprovechamiento sostenible utilizando las prerrogativas de que disponen; entre ellas, el ejercicio de la potestad sancionatoria, que ha sido herramienta de común utilización para cumplir con el mandato superior de protección ambiental. A pesar de ello, se sabe que dicha actuación debe revestir carácter preventivo, pues de lo que se trata es de evitar atentados contra el ambiente. De allí que la acción de la autoridad que sólo contemple imposición de sanciones o medidas de represión es desacertada; lo ideal es que se ejerza precaviendo transgresiones al entorno y en consenso con los demás agentes regulados; mas allá, el Estado siempre tiene y tendrá en el ius puniendi administrativo una herramienta a la cual puede recurrir para soslayar la falta de concienciación. En palabras de Martín Mateo: «Las medidas represivas, aunque inevitable correlato de otras estrategias, han se suponer una aportación sólo excepcional a una eficaz disciplina ambiental»¹.

¹ MARTÍN MATEO, Ramón, *Derecho ambiental*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1977, p. 98.

Contrario sensu, en la actualidad los dominios sancionadores de la administración se han proyectado con enorme amplitud: economía, salud, urbanismo, medios de comunicación, hasta infracciones deportivas; lo que ha permitido la existencia de infinidad de reglamentos sancionatorios, y se ha ampliado no sólo el tipo de sanciones sino también la competencia en diversas autoridades para imponerlas, y ha ocasionado un complejo funcionamiento práctico en el cual son perceptibles altas dosis de arbitrariedad. Los asuntos ambientales no son excepción; paradójicamente, la manifestación punitiva de la administración dirigida al cumplimiento de las normas de protección ambiental es de escaso conocimiento y con frecuencia aplicada erróneamente; frente a graves alteraciones ambientales, la respuesta sancionatoria es casi siempre manipulable, cuando menos, deficiente.

Por ello, si bien es éste uno de los temas sobre los cuales algo se ha escrito, el panorama exige mayor estudio. Así, sin pretender agotar la temática al respecto, en las líneas que siguen nos dedicaremos al estudio comparado de algunos de los aspectos que en nuestra opinión resultan claves en el instituto de la sanción administrativa ambiental. En primer lugar nos ocuparemos de los aspectos generales de la sanción administrativa: fundamentos de su existencia, naturaleza y principios. En segundo lugar, estudiaremos la sanción administrativa ambiental como tal y la tipología de las normas de sanción ambiental. Como tercer aspecto ubicaremos las sanciones ambientales actuales y su fundamento jurídico, y luego, en el apartado cuarto, echaremos un vistazo al procedimiento administrativo implementado por los estados en examen para la imposición de sanciones de carácter ambiental. En quinto y último término, algunas conclusiones.

Abordemos entonces sin más preámbulo esta propuesta de reflexión.

1. RECONOCIMIENTO DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

Qué duda cabe hoy de la existencia de una potestad sancionadora de la administración, entendida como la facultad pública de fiscalización de ciertos comportamientos de los administrados y la imposición de medidas restrictivas de derechos ante la inobservancia de las reglas que prescriben aquéllos². Se dice que no es posible concebir el derecho positivo

² GARBERI LLOVREGAT, José, *La aplicación de los derechos y las garantías constitucionales a la potestad y el procedimiento administrativo sancionador*, Madrid, Trivium, 1989.

sin la idea de obligatoriedad y sanción, en tanto que ello es garantía que ha de acompañar siempre a la norma como factor de su existencia³. La potestad sancionadora, junto a la facultad penal de jueces y tribunales, conforman lo que se ha dado en denominar *ius puniendi superior del Estado*, que es único y del que aquellas potestades no son más que sus manifestaciones⁴. Esta idea fuerza proporciona al derecho administrativo sancionador un soporte conceptual y operativo procedente del derecho penal, matizando así las consecuencias que se derivarían de un derecho administrativo sancionador construido exclusivamente sobre principios provenientes del derecho público estatal, en el que prima, como es obvio, la protección de los intereses generales y colectivos por encima de cualquier otra consideración, como podría ser, entre otros aspectos fundamentales, el respeto escrupuloso de las garantías individuales. Este planteamiento ha sido así reconocido por los ordenamientos jurídicos colombiano y español en el ejercicio de la potestad sancionadora; aspecto sobre el que nos detendremos más adelante.

A pesar de lo mencionado, cabe indicar que entre las manifestaciones del único *ius puniendi estatal* existen diferencias que dan a cada cual naturaleza propia, dejando de lado las voces que sostienen que el derecho administrativo sancionador no es más que la desatención conciente de conductas por parte del derecho penal garantista.

Importante es entonces dedicar algunas líneas al fundamento de la potestad sancionadora, lo cual permitirá, a su vez, establecer diferencias entre sus componentes, intentando encontrar, así sea someramente, su naturaleza.

2. FUNDAMENTO DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

Parte de la doctrina sostiene que no es necesario justificar la existencia del *ius puniendi* de la administración, ya que es inherente a la necesidad jurídica de subsistencia del Estado, por lo que constituye su causa⁵; sin embargo, dicha escueta explicación no ha logrado colmar los ánimos doctrinales por encontrar su fundamento, lo que ha llevado a la confección

³ DEL REY, Salvador, *Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, p. 30.

⁴ LESMESSERRANO, Carlos, ROMÁN GARCÍA, Fernando y otros, *Derecho Penal Administrativo*, Granada, Ed. Colmenares, 1997, p. 3.

⁵ CARRETERO PÉREZ, Adolfo y CARRETERO SÁNCHEZ, Adolfo, *Derecho Administrativo sancionador*, Madrid, Ed. Derecho Unidas, 1995, p. 76.

de múltiples teorías que intentan hallar el fondo del asunto. Por motivos de espacio sólo mencionaremos sucintamente las más importantes.

De una parte, se encuentra el criterio filosófico en torno al cual giran básicamente dos tipos de teorías: las iusfilosóficas, que buscan la justificación de la potestad sancionadora en el derecho natural que prescribe su imposición en aras de preservar mínimos de convivencia ante la insolidaridad humana, y la corriente lógico - jurídica, que estima que la potestad sancionadora deviene del derecho positivo, pues la facultad de reprimir y sancionar es manifestación del poder que se deriva del derecho a legislar.

También se habla de un criterio institucional, el cual pretende justificar la existencia de la potestad sancionadora de acuerdo a su carácter institucional. Así se dice que la administración es una institución del Estado que entra en relación con los ciudadanos y necesita, por ello, de una disciplina reguladora; el derecho sancionador cumple entonces con el fin de mantener el orden y reprimir coactivamente las conductas contrarias a la institución. Podría confiarse la sanción al juez, como de hecho existe, pero entonces faltaría el elemento orgánico y no se mantendría el orden institucional ni se podría valorar el interés público: sólo existe sanción administrativa cuando deba ser, y efectivamente es, impuesta por la administración⁶.

Más adelante afloran corrientes que intentan elaborar un fundamento jurídico puro para esta potestad. Según el criterio, no es posible pensar que aquella tenga causa en el derecho natural, pues sería encontrar su justificación en conceptos metajurídicos e indeterminados, así como tampoco es posible que su fundamento sea institucional, pues ello sería aceptar que toda administración tiene *per se* potestad sancionadora, cuando esto sólo es cierto en la medida en que así lo reconozca el orden jurídico. Por ello sostienen que el auténtico fundamento es el jurídico, cuyo origen es la Ley, tal como debe ser en el esquema normativo de un Estado de Derecho. La Constitución, como norma suprema, es la fuente originaria de la potestad, y las leyes se encargan de desarrollar su contenido.

Según lo dicho, parecerían claramente dos elementos jurídicos constitutivos: la actividad limitadora de la administración y el mantenimiento de un determinado orden. Hay quienes sostienen que todo

⁶ *Ibid.*, p. 78.

este conjunto de medidas represivas para que los particulares ajusten su actividad a derecho y con la que se injiere en su esfera jurídica, hace parte de la actuación de limitación o de policía de la administración, sin embargo, no es posible asociar la facultad de sancionar las conductas contrarias al orden jurídico con dicha actuación, pues, como señala Parada Vásquez, *«parece, en efecto, obligado separar la llamada actividad administrativa de limitación o de policía de la actividad administrativa sancionadora, porque toda norma y actividad sancionadora presupone una infracción o conducta antijurídica del destinatario de la sanción, lo que impide decir que se está limitando su derecho: no hay limitación jurídica allí donde hay conducta contraria a derecho»*⁷.

Pese a esta corriente, sobre la cual la mayoría parece estar de acuerdo, nuevos elementos se han agregado recientemente, pues se dice que la competencia de sanción administrativa se apoya en otras justificaciones coyunturales que se precisan en cada momento. Así, además del orden jurídico, es necesario tomar en cuenta las características de oportunidad y eficacia, pues se sabe que ésta se ha instituido para lograr que el poder sancionatorio original, es decir, el dado a los jueces y magistrados, no se vea recargado por un cúmulo de funciones, lo cual daría al traste con su eficacia; y luego, porque una potestad sancionadora en manos de la administración es indispensable para su propia intermediación, efectividad y eficacia. Al respecto, el Tribunal Constitucional Español en sentencia de 3 de octubre de 1983 ha sostenido: *«Entre las razones que han determinado el reconocimiento por parte de la Constitución de la potestad sancionadora de la administración, se encuentra la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la administración de justicia como consecuencia de los ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con este tipo de ilícitos, y la conveniencia de una mayor intermediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados»*.

Asimismo, hay quienes reivindican la inclusión de justificaciones de tipo histórico, por una parte, trayendo a colación la tendencia de la política criminal de descriminalizar conductas convirtiendo delitos en contravenciones administrativas, y por otra, recordando la masiva publicitación sufrida por el derecho durante el siglo XX.

⁷ PARADA VÁSQUEZ, Ramón, *Derecho Administrativo*, tomo I, Barcelona, Ed. Marcial Pons, 2002, p. 382.

Por último, se dice que la potestad sancionadora de la administración posee también una clara justificación de carácter social, pues es reconocida, cada día más, por los administrados como garantía frente al mantenimiento del orden y el establecimiento de la convivencia ciudadana, quienes, a su vez, se convierten en los principales vigilantes para que dichas facultades se realicen respetando los límites establecidos por el orden jurídico, del cual, como vimos, trae causa.

Queda claro que no se discute la existencia de la potestad sancionadora de la administración, cualquiera sea su fundamento; la discusión desde el punto de vista doctrinal parece estar ahora en encontrar la naturaleza de dicha potestad. A ello nos dedicaremos enseguida.

3. NATURALEZA DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA

Hemos dicho que no se duda de la presencia de una *autoritas potestas* de la administración para imponer sanciones, lo que se muestra sin claridad es, ¿cuál es la naturaleza de dicha sanción? Para llegar a respuestas sobre este asunto es necesario emprender, a nuestro juicio, concordando con alguna parte de la doctrina, el análisis de dos cuestiones en particular: su identidad y diferenciación con el orden judicial, y en especial con la atribución penal de jueces y magistrados, y la distinción entre sanción y otras medidas administrativas⁸.

Una de las primeras cuestiones acerca de la identidad de la potestad sancionadora de la administración es la de si se constituye como función autónoma o si, por el contrario, corresponde a una función delegada, provisional y auxiliar, sujeta a fiscalización directa por quien tiene originariamente atribuida dicha facultad: el poder judicial. Como se mencionó líneas atrás, esta consideración no es baladí, pues la determinación de la independencia frente al poder judicial origina enormes consecuencias prácticas.

Quienes esgrimen la independencia de la potestad sancionadora estiman que se ha establecido exclusivamente para la realización de los designios administrativos y no para cosa diferente, y/o que ha sido instituida para acompañar las actuaciones administrativas, las que han de ser rápidas, celeras, sin juicios previos que dilaten en exceso su aplica-

⁸ SUAY RINCÓN, Juan, *Sanciones administrativas*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1989, p. 74.

ción⁹. Al respecto parte de la doctrina ha afirmado que dicha distinción no es sostenible, pues ello supondría dar al traste con principios esenciales como «la separación de poderes». La absoluta independencia de la administración en la imposición de sanciones acarrearía la aplicación de principios ajenos al derecho penal y procesal, la desvinculación en el ámbito administrativo de las decisiones judiciales y la potenciación indiscriminada del *ius puniendi* sin la observancia de las garantías fundamentales.

Lo cierto es que las sanciones administrativas buscan, diferenciándose por ello de la pena, flexibilizar la reacción del derecho frente a la protección de los intereses jurídicos tutelados; y en la realidad, la administración aplica la sanción a través de procedimientos que combinan el rigor procesal con la flexibilidad para determinar la responsabilidad en el sujeto, al margen, incluso, de exigencias estrictas de culpabilidad, tratándose de la responsabilidad derivada de la simple inobservancia; así como para imponer sanciones y medidas de reparación e indemnización de lo dañado¹⁰.

En materia ambiental, por ejemplo, se anexarían otras diferencias entre estas potestades, como aquella que tiene en cuenta que el cumplimiento del mandato superior de protección ambiental establecido en las cartas políticas recae fundamentalmente en la defensa preventiva del interés jurídico; y ello sólo sería posible en el ámbito de los «juicios de reproche», mediante la aplicación de las sanciones administrativas. En este punto no falta polémica, porque hay quienes desconocen en la aplicación de sanciones, cualquiera que sea su tipo, virtualidad preventiva alguna¹¹.

En fin, si en algo concuerda la mayoría de la doctrina es en la constatación de la homogeneidad antológica de ambas, entendiendo que el *ius puniendi* superior del Estado es uno solo y que todos los criterios sustanciales que se han formulado no son suficientes para trazar una línea diferencial lo suficientemente precisa como para confeccionar una

⁹ PARADA VÁSQUEZ, Ramón, cita en «Evolución y constitucionalización de la infracción administrativa». En *Poder Judicial* N° 4, 1982, p. 20.

¹⁰ BETANCOURT RODRÍGUEZ, Andrés, *Instituciones de derecho ambiental*, Madrid, La Ley, 2001, p. 1223.

¹¹ PÉREZ MORENO, Alfonso, «Las bases de un derecho ambiental europeo». En libro homenaje a Villar Palasí. Ed. Civitas, 1984, p. 1004. «El derecho ambiental no puede descansar en la fase represiva porque entonces ya se ha consumado el daño ecológico. Su eficacia tiene que garantizarse en la fase preventiva, y para conseguirlo tiene que proyectar normas de anticipación, mecanismos de funcionamiento previos a la puesta en marcha de las actividades potencialmente contaminantes».

teoría privativa de la infracción administrativa que no tenga causa, o que a lo sumo contemple grandes similitudes con la teoría general de delito¹².

Lo segundo tiene que ver con la diferencia entre las sanciones administrativas propiamente dichas y los actos administrativos desfavorables que no son sanciones stricto sensu. Las medidas de recuperación y restauración son, en efecto, consecuencias de la infracción, pero su naturaleza jurídica es diferente, así como su finalidad; las consecuencias jurídicas resarcitorias, indemnizatorias o reparatorias, así como la revocación de ciertos actos administrativos favorables no pueden ser considerados en ningún caso como sanción. Diferente es el caso señalado por García de Enterría, en el sentido de que «*las revocaciones o caducidades de licencias, autorizaciones y permisos, que afectan a los derechos de los sujetos cuyo ejercicio esos actos administrativos posibilitan, sí caen de lleno dentro de los actos sancionatorios*»¹³. Sin embargo, como sostiene parte de la doctrina, esta diferencia no tienen sentido en la actualidad y se avanza hacia la igualación de la naturaleza y régimen de todas las sanciones administrativas a efectos de su sujeción a un régimen jurídico uniforme.

4. SANCIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

4.1. Fundamento de la sanción administrativa ambiental

El fundamento de la potestad sancionadora en materia ambiental confirma la prevalencia de la corriente, con la que estamos plenamente de acuerdo, según la cual ésta, conforme a un esquema normativo al interior de un Estado de Derecho, proviene del orden jurídico, en el que la Constitución, como norma suprema, es su fuente originaria, y encuentra en las leyes el desarrollo de su contenido.

Ello se comprueba fácilmente, pues basta leer la norma constitucional que consagra en el orden jurídico español el derecho a gozar de un medio ambiente adecuado, y en el orden jurídico colombiano a gozar de un medio ambiente sano, para reconocerle con claridad.

En el primer caso, el artículo 45.2 de la Constitución española establece: «*Los poderes públicos deberán velar por la utilización racional de los*

¹² GARBERI LLOVREGAT, *op. cit.*, p. 68.

¹³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Curso de derecho administrativo*, tomo II, 8ª ed., Madrid, Civitas, 2002, p. 172-173.

recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente», y señala a renglón seguido, en el párrafo 3, «que las autoridades públicas impondrán a quienes atenten contra dicho uso racional sanciones penales, y en su caso administrativas, así como el deber de reparar el daño causado». (El subrayado no es del texto).

Este texto muestra algunos aspectos sobre los que vale la pena reparar. El primero de ellos es que sólo en este artículo, justamente el que reconoce la existencia del derecho a un medio ambiente adecuado, junto al artículo 25 del texto constitucional, el cual acoge el principio de legalidad, se habla de la facultad de la administración para imponer sanciones. No hay ninguna otra referencia sobre este asunto en la Constitución de 1978.

El segundo aspecto que se debe destacar es la extraña redacción en lo referente a la imposición de sanciones, pues al parecer otorga mayor importancia, contrariando la realidad y la basta interpretación doctrinal, a la aplicación de sanciones penales; cuando lo cierto es que en asuntos ambientales la virtualidad preventiva de las sanciones penales es nula, mientras que, como ya se mencionó, parte de la doctrina encuentra funciones preventivas en la sanción administrativa¹⁴.

Por su parte, en el ordenamiento jurídico colombiano, el régimen sancionatorio ambiental tiene claro sustento constitucional; concretamente, el artículo 80, ubicado en el capítulo III, relativo a los derechos colectivos y del ambiente señala: «*El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución...*»

A renglón seguido impone la obligación de «*prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados*». (El subrayado no es del texto).

A diferencia de la situación del orden jurídico español, ésta no es la única referencia sobre la posibilidad de la administración para imponer sanciones; no obstante, las referencias a lo largo del texto constitucional

¹⁴ Refiriéndose a la potestad sancionadora administrativa, Rodríguez Ramos señala que «*las medidas represivas en materia ambiental cumplen una doble función, de prevención general, al disuadir a los que, intencionada o negligentemente, estén próximos a la infracción, y de prevención especial, consistente en que el sujeto no vuelva infringir la norma nuevamente*». FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, «Instrumentos jurídicos preventivos y represivos en la protección del medio ambiente». En *Revista de Documentación Administrativa*, N° 190.

colombiano no destacan por su cantidad. Al margen de la referencia del citado artículo, las más importantes se encuentran en el desarrollo del derecho fundamental al debido proceso, el cual se aplica, según lo indica el artículo 29, a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas, dando por hecho la existencia de una potestad sancionadora en cabeza de la administración, y la expresa obligación a los poderes públicos, señalada en el artículo 44, de sancionar las infracciones cometidas contra los derechos reconocidos a los niños.

4.2. Definición de sanción administrativa ambiental

Recogiendo lo dicho hasta ahora, nos atrevemos a presentar una definición de lo que se entiende por sanción administrativa ambiental, entendiendo que corresponde al conjunto de medidas de carácter coercitivo que desde la administración –tomando como administración a los diversos órganos competentes de la función ejecutiva del poder público, y bajo un procedimiento cobijado por ciertas garantías– se imponen a quienes incumplen con las normas administrativas que desarrollan el mandato superior de protección ambiental, mandato que no sólo contempla cuidado y respeto del medio ambiente sino también su uso racional e incluso la reparación o sustitución. Ahora bien, esta definición de sanción administrativa ambiental necesita ir acompañada, para su operatividad, de una noción de medio ambiente a efectos de la imposición de sanciones; al respecto, la mayoría de la doctrina señala que para ello es necesario tomar un concepto restringido, entendiendo por tal los concretos recursos naturales: las aguas (marítimas y continentales), suelo, aire, fauna, biodiversidad, así como la indudable existencia del medio ambiente urbano, donde se hace necesario preservar también las relaciones sociales, la calidad de vida y las condiciones de sosiego público¹⁵.

5. TIPOLOGÍA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS AMBIENTALES

5.1. Tipología de las sanciones ambientales en el ordenamiento jurídico español

Las leyes sectoriales medioambientales españolas prevén varios tipos de sanción, desde el apercibimiento o amonestación, como se le cono-

¹⁵ LÓPEZ CERÓN-HOYOS, Cristina, «Ciudades sostenibles: la planificación del suelo como medio para lograr la sostenibilidad urbana». En *Revista española de derecho ambiental*, N° 16.

ce en el orden jurídico colombiano, hasta la imposición de multas de diversa cuantía. Además se regula otro tipo de medidas accesorias o complementarias que pueden acompañar la tramitación del expediente administrativo sancionador.

Dentro de los tipos de sanción, la más común y mayormente utilizada en el ámbito de los asuntos ambientales es la sanción pecuniaria, por lo que a ella nos referiremos inicialmente.

Dentro de este breve introito al punto central es menester indicar que son las comunidades autónomas, en aplicación del reparto competencial, las facultadas para establecer a partir de los mínimos estatales la cuantía de las sanciones. Así tenemos cómo, dentro de la normativa estatal, la Ley 4/89, sobre conservación de la naturaleza, impone multas que van desde las 10.000 hasta las 50.000.000 pesetas; la de aguas (L. 29/85) fija los montos máximos también en 50.000.0000 de pesetas, y la de residuos (L. 10/98) multas hasta de 200.000.000 de pesetas. Otra fórmula presenta la Ley Estatal de Costas (L. 22/88), ya que para hacer el cálculo de la sanción pecuniaria se toma en consideración un valor proporcional a la cuantía de las obras o explotaciones realizadas.

En cuanto a la normativa autonómica de desarrollo, tenemos que tanto en las Leyes de la Comunidad de Islas Baleares en materia de actividades clasificadas (L.8/95) como la de protección de animales de la Rioja (L.5/95), la cuantía no excede de los 5.000.000 de pesetas. Más duras son las sanciones previstas por la Ley de residuos de Cataluña (L. 6/93), la cual contempla hasta 200.000.000 de pesetas como máxima multa¹⁶.

Cabe indicar que todas las multas son compatibles con la imposición de otras medidas complementarias, que pasaremos a mirar brevemente a continuación.

5.1.1. *Otras medidas sancionatorias*

■ *Cierre de instalaciones*

El cierre de instalaciones o establecimientos es una de las medidas complementarias que se imponen; se trata de una medida prevista

¹⁶ CALVOCHARRO, María, *Sanciones medioambientales*, Madrid, Ed. Marcial Pons – Universidad Carlos III de Madrid, 1999, p. 146.

especialmente en relación con actividades peligrosas y generadoras de residuos. Así, por ejemplo, en el ámbito estatal, la L. 10/98 sobre residuos contempla la posibilidad de clausurar de forma temporal o definitiva, parcial o totalmente las instalaciones. En la normativa autonómica de Cataluña se plantea lo mismo en su Ley de residuos, y en el mismo sentido, la Ley foral 13/94 de Navarra.

Algo importante para destacar es que en los casos en que la medida tenga carácter cautelar, esto es, se imponga durante la tramitación del expediente administrativo sancionador, si la sanción finalmente impuesta lleva como medida la de cierre del establecimiento o la suspensión de la actividad, deberá computarse en la sanción final el tiempo que estuviere cerrada la instalación o suspendida la actividad como medida cautelar¹⁷.

■ *Prohibición de contratar*

La misma Ley de protección del medio ambiente de la Comunidad Autónoma de Murcia dispone que las empresas que hayan sido sancionadas por faltas graves o muy graves derivadas del incumplimiento de las normas de defensa del medio ambiente, no podrán contratar trabajos con la administración pública hasta no haber aplicado las medidas correctoras y haber satisfecho los requerimientos impuestos en la sanción o las causas que dieron origen a la sanción.

■ *La restauración de la naturaleza afectada*

Siempre que el daño ambiental así lo permita, esta consideración de rasero constitucional, pues así lo establece estrictamente el artículo 45.3 de la C.E., pretende que aquel que causa un daño ambiental, además de cumplir con la sanción impuesta, debe restaurar las cosas a su estado anterior o normal. Pero como bien hemos indicado sostenidamente, en materia ambiental, gran cantidad de daños poseen carácter irreversible, teniendo entonces que adoptar medidas compensatorias que intenten devolver la renovabilidad del recurso afectado; esta opción no es, en efecto, la más deseable.

La restauración de la naturaleza afectada impone al infractor el cumplimiento de diversas actividades, como la demolición de toda clase de

¹⁷ Previsiones de la Ley 1/95 de Murcia sobre protección del medio ambiente.

instalaciones u obras ilegales, la ejecución de los trabajos que se estimen necesarios, etc. En términos generales, es esta medida contemplada en la casi totalidad de las legislaciones autonómicas.

5.1.2. *Otras medidas complementarias*

Nos referiremos brevemente a otras medidas accesorias recogidas por la legislación ambiental española:

- *Suspensión de licencias o autorizaciones.* En la normativa estatal sobre energía nuclear (L. 25/94), la Ley de residuos de Cataluña (L. 6/93), Ley de protección de la fauna silvestre y sus hábitats (L. foral 2/93), entre otras.
- *Anulación de licencias.* En la Ley reguladora de la energía nuclear (L. 25/64), Ley de protección de animales de la Rioja (L. 5/95), etc.
- *Inhabilitación profesional temporal.* En la Ley de residuos de Cataluña (L. 6/93).
- *Inhabilitación temporal para ser beneficiario de autorizaciones o concesiones.* En la Ley Estatal de Costas (L. 22/88).
- *Precintado de vehículos u otros medios mecánicos de forma temporal o definitiva.* En la Ley de protección del medio ambiente atmosférico de Cataluña y Madrid.
- *La exclusión definitiva o temporal de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas.* En la Ley de protección ambiental de Murcia (L. 1/95).
- *La pérdida definitiva del carácter de entidad colaboradora.* En la ya mencionada Ley de medio ambiente de Murcia.
- *Destrucción u ocupación de los medios para llevar a cabo las infracciones.* En la Ley de protección de animales y plantas de Madrid (L. 1/90).

5.2. **Tipología de las sanciones ambientales en el ordenamiento jurídico colombiano**

En el ordenamiento jurídico colombiano, las sanciones administrativas ambientales se encontraban disgregadas a lo largo de tres piezas legales

hasta su unificación en virtud de la entrada en vigor de la Ley General de Medio Ambiente – Ley 99 de 1993.

El marco regulatorio hasta entonces estaba conformado por la Ley 23 de 1973 o Ley Marco Ambiental, el Decreto-Ley 2811 de 1974 o Código de los Recursos Naturales y la Ley 9 de 1979 o Código Sanitario. Como se dijo atrás, con la entrada en vigor de la Ley General de Medio Ambiente se estableció que sólo podían imponerse las sanciones y medidas preventivas consagradas en su texto, concretamente, las señaladas en el artículo 85, al cual nos referiremos más adelante.

A nuestro entender, esta disposición no afectó algunas sanciones dispuestas en el Código Sanitario, las cuales permanecen vigentes en la medida que regulan aspectos no sólo de carácter ambiental sino también sanitario; por lo que son aplicadas en aquellos menesteres, mas no para el campo jurídico ambiental.

De otra parte, las sanciones previstas por la Ley 99 de 1993 son similares a las establecidas por el primer régimen sancionatorio sobre la materia, la Ley 23 de 1973; lo cual deja en evidencia la poca evolución que ha habido al respecto, a pesar de que haya quienes sostengan avances al respecto¹⁸.

Por último, en estos aspectos previos destacar que el procedimiento establecido para la imposición de medidas preventivas y sanciones sigue aferrado a una norma de carácter material inferior a la Ley, regulatoria de materias particulares y con esquemas impositivos antiguos; esta situación ha traído no pocos obstáculos a la hora de hacer efectiva la prerrogativa sancionatoria de la administración. Por todas estas razones se promueven desde hace ya algún tiempo reformas al régimen sancionatorio que compile el tema de manera clara e integral, el cual nunca ha logrado consenso en el foro legislativo¹⁹. Sobre este punto en particular también hablaremos más adelante.

Por ahora es importante analizar, aunque sea someramente, los cuerpos normativos que han albergado las diferentes sanciones en materia ambiental.

¹⁸ Apartes de la sentencia de la Corte Constitucional C-710 de 2001. Intervención presentada por el Ministerio del Medio Ambiente al interior del trámite judicial de constitucionalidad del Decreto 1594/84.

¹⁹ ASOCARS, Foro Jurídico del SINA, Documento N° 3, Proyecto de reforma al régimen sancionatorio ambiental.

5.2.1. *Ley 23 de 1973*

Esta norma tiene inusitada importancia en el desarrollo del derecho ambiental en Colombia, pues es considerada la primera con carácter jurídico-ambiental propiamente dicha. En materia sancionatoria tenemos que la Ley 23 de 1973 fue el primer estatuto de su categoría en señalar que las acciones que atentasen contra el medio ambiente serían sancionadas; además, diseñó sanciones concretas para los infractores de las normas sobre protección ambiental:

Los artículos 17 y 18 de esta Ley establecieron lo siguiente:

Artículo 17. Será sancionable conforme a la presente Ley, toda acción que conlleve contaminación del medio ambiente, en los términos y condiciones señaladas en el artículo cuarto de este mismo estatuto.

Artículo 18. Cuando llegue a demostrarse técnicamente que se están produciendo acciones que generen contaminación, podrán imponerse las siguientes sanciones, según la gravedad de cada infracción; amonestaciones, multas sucesivas en cuantía que determinará el gobierno nacional, las cuales no podrán sobrepasar la suma de quinientos mil pesos (\$500.000), suspensión de patentes de fabricación, clausura temporal de los establecimientos o factorías que estén produciendo contaminación y cierre de los mismos, cuando las sanciones anteriores no hayan surtido efecto.

Nótese cómo la Ley establece que toda acción que conlleve contaminación del medio ambiente será sancionable, y remite al contenido del artículo 4 del mismo estatuto para establecer lo que se entiende por contaminación. El artículo 4, por su parte, entiende por contaminación «la alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la cantidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o de particulares». Nos parece también importante, a efectos de establecer lo que se entiende por medio ambiente en este primer estatuto ambiental propiamente dicho, traer a colación los artículos que se refieren a este aspecto. El artículo 2 señala que «[...] Para efectos de la presente ley, se entenderá que el medio ambiente está constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables»; y deja de lado el paisaje, el entorno urbano, el patrimonio histórico, la generación de residuos sólidos, que en la actualidad hacen parte indefectiblemente de la noción, amplia, de medio ambiente. Más adelante, en el artículo 3,

parece corregir la incorrección de no catalogar como medio ambiente al suelo cuando señala que «*se consideran bienes contaminables el aire, el agua y el suelo*».

5.2.2. *Decreto 2811 de 1974 – Código de los recursos naturales*

Recordemos que nuestra principal norma sustantiva ambiental fue realizada atendiendo como criterio base la sectorialidad, bajo el entendido de que cada recurso natural debía ser regulado por separado, a fin de garantizar su mayor protección, de allí el establecimiento de artículos específicos en torno a los diferentes tipos de recurso: agua, aire, fauna, flora, etc. En lo referente al régimen sancionatorio ocurrió exactamente lo mismo, cada título reglamentario de un recurso introduce su específica parte sancionatoria. Así tenemos cómo en el apartado sobre aguas no marítimas, el artículo 163 señala: «*El que infrinja las normas que rigen las concesiones de aguas de uso público y las reglamentaciones del uso de aguas públicas o privadas de que trata este Código, incurrirá en las sanciones previstas en las Leyes, en los reglamentos y en las convenciones*». El capítulo X, sobre recursos hidrobiológicos, el título I, que hace referencia a la fauna y flora acuática y la pesca, artículos 284 y 285, establecen:

Sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar, la infracción de las disposiciones sobre la pesca acarreará el decomiso de los productos e instrumentos y equipos empleados para cometerla y, si lo hubiere, de la suspensión o cancelación del permiso. Cualquier elemento de pesca de uso prohibido será decomisado, salvo en las excepciones que se determinen por razones de orden económico o social.

Artículo 285.- También se decomisarán animales y productos de la pesca cuando se transporten sin documentación o con documentación incorrecta y en los demás casos que establezcan las normas legales para violaciones graves.

Este modelo bienintencionado, utilizado durante la vigencia sancionadora del Código, tenía su virtud en establecer, de acuerdo con la especificidad de cada recurso, el tipo de sanción más adecuada; pero la dificultad de ser inaplicable cuando se entremezclaban conceptos nuevos no tradicionales en torno al conocimiento fraccionado de los recursos naturales, como por ejemplo, biodiversidad, alimentos transgénicos, etc.

5.2.3. *Ley 9 de 1979 - Código Sanitario*

Por su parte, el Código Sanitario establece un buen número de artículos referentes al tema del Régimen Sancionatorio, pero particularmente las sanciones y medidas preventivas contempladas en los artículos 577 y 591. El artículo 577 señala que las sanciones que la Autoridad Sanitaria deberá imponer teniendo en cuenta la gravedad del hecho y mediante resolución motivada son:

- a. Amonestación
- b. Multas sucesivas hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales al máximo valor vigente en el momento de dictarse la resolución
- c. Decomiso de productos
- d. Suspensión o cancelación del registro o de la licencia
- e. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo.

Artículos de especial importancia son el 579, pues establece que para el caso particular de las multas, su pago no exime al infractor de la ejecución de la obra, obras o medidas de carácter sanitario que hayan sido ordenados por la entidad responsable del control; el 580, pues recuerda que, cualquiera que sea la sanción administrativa impuesta por la autoridad sanitaria, ello no exime de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar por las violaciones a los preceptos de la Ley.

Los artículos 583 y 584 también son importantes. El primero de ellos establece que toda persona natural o jurídica de naturaleza pública o privada que esté haciendo descargas de residuos, tratados o no, al medio ambiente, deberá informarlo ante el organismo del Sistema Nacional de Salud competente; el segundo señala que si, por el contrario, dicha descarga no es informada ante la autoridad competente, toda persona que tenga conocimiento de ello deberá denunciarlo al organismo competente del Sistema Nacional de Salud en la localidad, con la finalidad de tomar las medidas del caso y aplicar las sanciones a que haya lugar.

Ya en el artículo 591 se relacionan las denominadas medidas sanitarias preventivas:

- a. El aislamiento o internación de personas para evitar la transmisión de enfermedades. Este aislamiento se hará con base en certificado médico expedido por la autoridad sanitaria se prolongará sólo por

- el tiempo estrictamente necesario para que desaparezca el peligro de contagio
- b. Captura y observación de animales sospechosos de enfermedades transmisibles
 - c. Vacunación de personas y animales
 - d. Control de insectos u otra fauna nociva o transmisora de enfermedades
 - e. Suspensión de trabajo o de servicios
 - f. Retención o el depósito en custodia de objeto, y
 - g. Desocupación o desalojamiento de establecimientos o viviendas.

5.4. Las sanciones vigentes en el sistema ambiental colombiano

La Ley 99/93 introdujo en el título XII lo relacionado con el régimen de sanciones y medidas de la policía. En particular, su artículo 83 estableció: *«El Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales, además de los departamentos, municipios y distritos con régimen constitucional especial, quedan investidos a prevención de las demás autoridades competentes, de la función de policía en la materia y por ello son quienes deben imponer y ejecutar las diferentes medidas de policía, multas y sanciones establecidas por la Ley, según cada caso».*

Es importante destacar que la Ley 99 no declara la incompetencia de otras autoridades, sino que reconoce a aquellas integrantes del Sistema Nacional Ambiental, de acuerdo con el parágrafo del artículo 4 antes mencionado, el ejercicio a prevención, de la potestad sancionadora en materia de medio ambiente. Como hubo oportunidad de comentar, esta salvedad se realiza ya que aún existen normas de claro contenido ambiental expedidas por otros órdenes, como ocurre con el caso agrario, minero y de salud, y en ese sentido, cuando con alguna conducta se produzca violación de las normas así expedidas, serán aquéllas, y no éstas, las que impongan y ejecuten las diferentes medidas de sanción. De la misma manera es importante destacar que el artículo 83 no sólo habla de la imposición de sanciones, sino que separa las multas y recalca en la imposición de cualquiera otra medida de policía, lo que nos lleva a pensar que el catálogo establecido en la Ley 99 de 1993 es taxativo en lo referente a las medidas preventivas y sanciones; e indicativo en la imposición de otro tipo de medidas de policía no contempladas en la Ley, claro está, tomando en consideración el catálogo legal. De igual manera, nos lleva a pensar que con el infractor ambiental es posible conciliar la medida imponible; en este caso no se renuncia a la norma de orden público sino que, por el contrario, se adecua de tal manera se garantice su mejor cumplimiento.

Por su parte, el artículo 84 confirma lo dicho en el párrafo anterior, de tal forma que cuando ocurriere violación de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo de recursos naturales renovables, el Ministerio del Medio Ambiente o las corporaciones autónomas regionales serán los que impondrán las sanciones que se prevén en la Ley, teniendo en cuenta el tipo de infracción y la gravedad de la misma. Pero además establece la obligación ante la ocurrencia de alguna infracción penal, de denunciar el hecho ante la autoridad competente para que se inicie la investigación penal respectiva. En este caso es posible acudir paralelamente en ambas vías hasta cuando en alguna de las jurisdicciones se haya resuelto de fondo, en cuyo caso, la vía no favorecida deberá archivar la actuación adelantada, de lo contrario estaría yendo en contra del principio del *non bis in ídem*.

Ya en particular, el artículo 85 establece las diferentes sanciones y medidas preventivas en materia ambiental, y recuerda que la potestad para imponerlas recae sobre el Ministerio del Medio Ambiente y las corporaciones autónomas regionales, y establece además que éstas deberán ser impuestas a través de resolución motivada y teniendo en cuenta la gravedad de la infracción. Ahora, surge una inquietud que es necesario plantear. Entendemos que cuando la medida policiva, cualquiera que ésta sea, deba ser impuesta por entidades territoriales con competencias ambientales, en relación con las impuestas por el Ministerio del Medio Ambiente o las corporaciones autónomas regionales, de ninguna manera podrá ser menos gravosa, ya que así lo indica el párrafo 3 del artículo 63 de la Ley 99 de 1993. Este artículo 63, referente a los principios normativos generales en el desarrollo de las competencias ambientales de las entidades territoriales, señala:

A fin de asegurar el interés colectivo de un medio ambiente sano y adecuadamente protegido, y de garantizar el manejo armónico y la integridad del patrimonio natural de la Nación, el ejercicio de las funciones en materia ambiental por parte de las entidades territoriales, se sujetará a los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario definidos en el presente artículo.

En particular, el principio de gradación normativa establece que

Las normas y medidas de policía ambiental, es decir, aquellas que las autoridades medioambientales expidan para la regulación del uso, manejo, aprovechamiento y movilización de los recursos naturales renovables, o para la preservación del medio ambiente natural, bien sea que limiten el

ejercicio de derechos individuales y libertades públicas para la preservación o restauración del medio ambiente, o que exijan licencia o permiso para el ejercicio de determinada actividad por la misma causa, podrán hacerse sucesiva y respectivamente más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes del nivel regional, departamental, distrital o municipal, en la medida en que se desciende en la jerarquía normativa y se reduce el ámbito territorial de las competencias, cuando las circunstancias locales especiales así lo ameriten.

Sin embargo, como ha quedado claro, las medidas preventivas y sanciones, y en general la potestad sancionadora de la administración, no hace parte del poder de policía administrativa, no es ni puede ser parte; por lo que dicho principio de actuación territorial no se aplica a esta potestad; sí a las demás medidas de policía que la Ley indica como posibilidad. Así las cosas, si el legislador pretendió cobijar con este criterio también a la facultad de sancionar, resultó en vano su intento. Además, si se reconoce que sobre ésta (facultad de sancionar) recaen con plenitud las garantías procesales del *ius puniendi superior*, sería inconstitucional e ilegal la aplicación del principio de rigor subsidiario, pues ello atentaría, a nuestro parecer, con el principio de legalidad.

Dicho lo anterior, es momento para detenerse en el catálogo de sanciones y medidas preventivas contempladas en la Ley Marco Ambiental:

1. Sanciones:

- a. Multas diarias hasta por una suma equivalente a trescientos (300) salarios mínimos mensuales, liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución;
- b. Suspensión del registro o de la licencia, la concesión, permiso o autorización;
- c. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo y revocatoria o caducidad del permiso o concesión;
- d. Demolición de obra, a costa del infractor, cuando habiéndose adelantado sin permiso o licencia, y no habiendo sido suspendida, cause daño evidente al medio ambiente o a los recursos naturales renovables;
- e. Decomiso definitivo de individuos o especímenes de fauna o flora o de productos o implementos utilizados para cometer la infracción.

2. Medidas preventivas:

- a. Amonestación verbal o escrita;
- b. Decomiso preventivo de individuos o especímenes de fauna o flora o de productos e implementos utilizados para cometer la infracción;
- c. Suspensión de obra o actividad cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización;
- d. Realización dentro de un término perentorio de los estudios y evaluaciones requeridas para establecer la naturaleza y características de los daños, efectos e impactos causados por la infracción, así como las medidas necesarias para mitigarlas o compensarlas.

Nótese cómo existe cierta similitud entre el catálogo de sanciones y medidas preventivas entre los órdenes jurídicos colombiano y español, con mayor detalle de concreción en el primero.

Ahora, bien vale la pena reparar en los parágrafos del artículo 85, pues establecen aspectos de importancia:

El primero, en consonancia con lo establecido en el Código Sanitario, señala que para el caso particular de pago de multas, su satisfacción no exime al infractor de la ejecución de las obras o medidas que hayan sido ordenadas por la entidad responsable de control, ni de la obligación de restaurar el medio ambiente y los recursos naturales renovables afectados. Redacción similar, no podía ser de otra manera, a lo establecido en el orden jurídico español.

El párrafo segundo del artículo indica que las sanciones establecidas se aplicarán sin perjuicio del ejercicio de las acciones civiles y penales a que haya lugar, para lo cual, ante la ocurrencia de algún ilícito, deberá ponerse en conocimiento de la autoridad judicial competente.

El párrafo tercero establece que para la imposición de las medidas y sanciones a que se refiere este artículo se estará al procedimiento previsto por el Decreto 1594 de 1984 o al estatuto que lo modifique o sustituya. A este procedimiento nos referiremos en apartado posterior.

Para finalizar, el siguiente artículo establece que las resoluciones que impongan multas y sanciones pecuniarias expedidas por las corpora-

ciones, a que hacen referencia estas disposiciones, y que cumplan con la Ley y disposiciones reglamentarias, prestarán mérito ejecutivo.

6. COMPETENCIA PARA IMPONER SANCIONES EN MATERIA AMBIENTAL

6.1. Distribución general de competencias ambientales en el estado Español

Como hemos sostenido en otros escritos²⁰, los títulos competenciales generales sobre medio ambiente en el Estado español se encuentran en los artículos 149.1.23 y 148.1.9 de la Constitución española, preceptos que atribuyen al Estado la titularidad para legislar sobre lo básico, mientras que las facultades de intervención autonómica en esta materia quedan configuradas a partir de su capacidad para desarrollar dicha legislación básica, dictar normas adicionales de protección, así como ejecutar la legislación existente en toda su extensión. Estas bases de actuación general en materia ambiental para el Estado y las comunidades autónomas encuentran complejidad en la materia que nos ocupa, pues al referirnos al régimen sancionatorio es evidente el entrecruzamiento de títulos competenciales de diversa índole, así, no sólo habrá de estarse a lo dispuesto por aquellos preceptos ya mencionados sino que también es necesario tomar en consideración otros, como el artículo 149.1.1, en la medida en que las sanciones pueden afectar las condiciones básicas que garantizan la igualdad de los españoles en el ejercicio de derechos y cumplimiento de los deberes constitucionales, y/o el artículo 149.1.18 de cara a garantizar las notas comunes del procedimiento sancionador.

6.2. Competencias en el Estado español para la imposición de sanciones ambientales

La imposición de sanciones en materia ambiental se corresponde claramente con una función ejecutiva, por lo que forzosamente nos tendremos que situar en el ámbito de las comunidades autónomas, de acuerdo con el reparto competencial ya señalado. Sin embargo, existe, a partir de pronunciamientos jurisprudenciales, una doble excepción a esta regla general:

²⁰ «Participación ambiental: mecanismos establecidos por los estados español y colombiano para la defensa del medio ambiente y los recursos naturales». En *Revista de Derecho*, N° 20, Barranquilla, Universidad del Norte, p. 54, 2003.

En primer lugar, se reserva a la administración general del Estado la imposición de sanciones, siempre que la infracción haya recaído en ámbito y sobre materias de su competencia. Así, en la medida que el Estado tenga la competencia para gestionar, junto con las comunidades autónomas afectadas, parques nacionales, la imposición de sanciones por parte del Estado no tendría reproche alguno. Pensamos, de igual manera, en la sanción impuesta por el Estado ante el incumplimiento de las normas de protección ambiental de una cuenca extracomunitaria cuya competencia recaiga en la administración central. En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional Español 329 de 1993, en relación con la Ley 38/72 de protección del medio ambiente atmosférico contempló la posibilidad de que *«en ocasiones excepcionales, el Estado, titular de la legislación básica, pueda realizar actos de ejecución que sean precisos por la naturaleza de la materia para evitar daños irreparables y asegurar la consecución de la finalidad objetiva que corresponde a la competencia estatal sobre las bases»*.

La segunda excepción corresponde a la posibilidad del Estado de imponer sanciones en materia ambiental cuando la infracción recaiga sobre bienes de dominio público estatal. Efectivamente, el Tribunal Constitucional Español ha dispuesto que

siendo las comunidades autónomas litorales competentes para ejecutar las normas de protección ambiental, habrán de ser ellas, en principio, las encargadas de perseguir y sancionar las faltas cometidas en las zonas de servidumbre e influencia, aunque pueda serlo también directamente por la administración del Estado cuando la conducta infractora atente contra la seguridad del demanio.

6.2.1. Competencia sancionadora de los entes locales

Al ser ésta esencialmente ejecutiva, el papel de los entes locales al respecto es sumamente importante; de hecho, que recaiga sobre éstos competencia sancionadora por incumplimiento de la normativa ambiental, tiene una relación directamente proporcional con los principios generales que rigen la materia, pues se ha sostenido reiteradamente que para alcanzar niveles óptimos de protección ambiental a escala planetaria, la involucración de lo local es fundamental: *«piensa global y actúa local»* es una de las más significativas consignas en la lucha por la protección del medio ambiente.

En virtud de lo anterior, la Ley de bases del régimen local atribuye al alcalde, como máxima autoridad político-administrativa del municipio, la posibilidad de imponer las sanciones que estime necesarias por incumplimiento de las ordenanzas municipales, en este caso de corte ambiental o temas afines y/o conexos; y en cuanto a la normativa Estatal y Autonómica en el ámbito ambiental, la facultad de sancionar habrá de ser, de acuerdo con la Ley 30/92, sobre el régimen jurídico de la administración pública y el procedimiento administrativo común, atribuida por la correspondiente Ley Estatal o Autonómica.²¹ Así las cosas, la Ley de bases del régimen local señaló en su artículo 4.1.f que *«en todo caso, corresponde a los Municipios, Provincias e Islas: [...] las potestades de ejecución forzosa y sancionadora»*.

Sin embargo, no son muchas las leyes que incluyen esta posibilidad en su texto, y la gran mayoría guarda silencio. Las que han establecido aspectos concretos son la Ley 22/88 sobre costas, la cual señala en su artículo 99.1.4: *«Los alcaldes, en materia de competencia municipal según esta Ley, podrán imponer multas de hasta 1.000.000 de pesetas»*. La Ley 38/72, la cual establece en su artículo 13.1.a: *«La competencia para la imposición de las multas previstas en el artículo precedente corresponde: ...a) A los Alcaldes, cuando la cuantía no exceda de cien mil pesetas»*; y la Ley de residuos (L. 10/98), la cual recoge la posibilidad en el artículo 37.2 de la siguiente manera: *«[...] en el supuesto regulado en el artículo 34.3.b), cuando se trate de residuos urbanos, la potestad sancionadora corresponderá a los alcaldes»*.

Por su parte, la normativa autonómica es mucho más prolífica en esta posibilidad, y se destaca la Ley sobre protección del medio ambiente de la Comunidad de Madrid (L.10/91), la cual atribuye a los alcaldes la posibilidad de imponer multas hasta de 10.000.000 y el cierre de establecimientos o suspensión de actividades, total o parcialmente por un plazo de hasta 2 años. La Ley foral 1/90 sobre protección de la fauna y flora de Navarra atribuye en su artículo 29 a los ayuntamientos y a la consejería correspondiente, la facultad de imponer sanciones en el caso de faltas leves y graves. La Ley 7/94 sobre protección del medio ambiente de la Comunidad Autónoma de Andalucía dispone en su artículo 90.2 que corresponde a los ayuntamientos la potestad sancionadora, así como la vigilancia, control e imposición de medidas cautelares en materia de desechos y residuos sólidos urbanos. Como último ejemplo tenemos la Ley 8/95 de Islas Baleares, sobre competencias de los consejos insulares

²¹ El artículo 127 de la Ley 30/92 señala: *«La potestad sancionadora de las administraciones públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de Ley»*.

en materia de actividades clasificadas, la cual reconoce a los alcaldes la potestad inspectora y sancionadora en términos generales sobre las actividades sujetas, es decir, las catalogadas como molestas, insalubres, nocivas y/o peligrosas.

6.3. Competencia para imponer sanciones ambientales en el Estado colombiano

La Ley General de Medio Ambiente (L. 99/93) estableció en el párrafo único de su artículo 4 un orden jerárquico institucional descendente: Ministerio del Medio Ambiente, corporaciones autónomas regionales y por último entes territoriales: departamentos, distritos y municipios. Quedaron excluidos de esta clasificación los territorios indígenas, a pesar de que la Carta del 91 les otorga categoría de entidad territorial de acuerdo con el artículo 286, que a la letra señala: «*Son entidades territoriales: los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas*».

No obstante, la omisión de la Ley ambiental fue corregida adelante en el mismo texto, la cual les asignó funciones ambientales en el artículo 67: «*Los territorios indígenas tendrán las mismas funciones y deberes definidos para los municipios en materia ambiental*».

Teniendo en cuenta que las autoridades administrativas encargadas de la gestión ambiental en Colombia son las señaladas por el párrafo único del artículo 4 de la Ley 99 de 1993, la competencia para imponer sanciones recae única y exclusivamente sobre estas autoridades; claro, es importante destacar que ello se hace sin perjuicio de las atribuciones otorgadas a otras entidades no vinculadas al Sistema Nacional Ambiental que con anterioridad a la expedición de la Ley venían cumpliendo funciones ambientales, como las autoridades sanitarias.

Ahora, la cuestión que suscita nuestro interés es: ¿cómo se distribuye esta competencia sancionadora entre las diversas autoridades ambientales? ¿Sobre qué materias tienen competencias exclusivas y/o excluyentes?, ¿o, por el contrario, estamos en presencia de competencia ejercible a prevención?

Sobre este aspecto, el artículo 83 de la Ley General Ambiental reconsidera que la competencia para imponer sanciones recae expresamente sobre las entidades ya señaladas del párrafo único del artículo 4, e indica además que dicha facultad se ejerce a prevención:

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

Varias cosas es necesario indicar sobre este artículo.

En primer lugar, estamos en presencia de otra de las funciones ejecutivas atribuidas al rector de política ambiental en Colombia; aquí se ve cómo el Ministerio, en principio, autoridad encargada de regir los destinos de la política ambiental del país, asume, tal como ocurre con el otorgamiento de licencias ambientales, otra función de ámbito ejecutivo.

En segundo lugar, resulta interesante advertir cómo la competencia para la imposición de sanciones se ejerce a prevención y no a través de reparto funcional o por materias, como sí ocurre con el otorgamiento de licencias ambientales; lo que nos parece obvio en un sistema que establece jerarquías entre su componente institucional. Lo que ha ocurrido en la práctica es que el Ministerio sólo interviene cuando por el alto monto de la sanción y la trascendencia del suceso deba ser éste quien aparezca como autoridad sancionadora; de resto, y así nos parece que debe ser, son las autoridades ambientales en las regiones y los municipios las que asumen la competencia para imponer sanciones.

De otra parte, los artículos 84, sobre sanciones y denuncias, y 85, sobre tipos de sanciones, establecen otras consideraciones que nos parece fundamental analizar. El primero de los artículos señala que el Ministerio del Medio Ambiente o las corporaciones autónomas regionales impondrán las sanciones que se prevén en el artículo, según el tipo de infracción y la gravedad de la misma. Si fuere el caso, denunciarán el hecho ante las autoridades competentes para que se inicie la investigación penal respectiva. Este artículo olvidó incluir la competencia ya reconocida de los entes territoriales para imponer sanciones; omisión que, a nuestro juicio, no altera su facultad sancionadora. Lo otro para destacar es que en aplicación de las especificidades del debido proceso, la sanción debe ser proporcional a la trasgresión de la norma, y en todo caso, según su gravedad. Al igual que en el análisis del orden jurídico español, sobre la facultad sancionadora de los entes locales y los principios aplicables a la potestad y al procedimiento sancionador, nos referiremos más adelante.

Por su parte, el artículo 85 inicia su redacción indicando que «*el Ministerio del Medio Ambiente y las corporaciones autónomas regionales impondrán al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, mediante resolución motivada y según la gravedad de la infracción, los siguientes tipos de sanciones y medidas preventivas...*» Este artículo, al igual que el anterior, olvidó mencionar la facultad sancionadora de los entes territoriales, pero lo más destacable, sin duda, lo constituye la introducción de otra garantía procesal a la imposición de sanciones, como es la necesidad de motivar la resolución sancionadora, en tratándose de una limitación de derechos individuales y/o libertades públicas. Vuelve este artículo a recalcar en la proporcionalidad de la sanción teniendo en cuenta la gravedad de la infracción.

6.3.1. Competencia sancionadora de las entidades territoriales. En particular en asuntos ambientales

Como se ha señalado en este artículo, la Ley General de Medio Ambiente reconoce como autoridades ambientales a las corporaciones autónomas regionales y a los grandes centros urbanos, a los cuales corresponde expresamente la facultad de sancionar las conductas contrarias a las normas administrativas de protección ambiental. En el caso de las CAR, estamos en presencia de autoridades ambientales del nivel regional, provincial o departamental, dependiendo de cuál sea el área de su jurisdicción; y en el caso de los grandes centros urbanos, a municipios con número de habitantes superior a 1 millón, por lo que la competencia sancionadora de estos entes territoriales es indiscutible. No obstante, lo que aquí intentamos dilucidar es, ¿qué ocurre con la competencia atribuida a otros entes territoriales como asambleas y concejos municipales, teniendo en cuenta que la Carta Fundamental consagra para éstos, aunque tenuemente, funciones de carácter ambiental?

Este asunto ha sido objeto de la jurisprudencia de las altas cortes. Así, en sentencia C-243/97, relativa a la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 135 del Decreto-Ley 2150 de 1995, mejor conocido como Decreto «antitrámites», por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la administración pública, la Corte Constitucional reconoció de plano la competencia de dichos entes para sancionar conductas atentatorias de la normativa ambiental, sin embargo, señaló que dicha expresión coercitiva tiene claros límites,

si se tiene en cuenta que el uso, manejo, aprovechamiento y movilización de los recursos naturales renovables, se encuentran reglamentados de manera general en la Ley 99 de 1993, el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y demás normas reglamentarias, los cuales atribuyen al Ministerio del Medio Ambiente, rector del sistema, a las Corporaciones Autónomas Regionales, a los grandes centros urbanos y áreas metropolitanas, la regulación de esas materias; así, no es procedente, porque así lo dispone la Constitución, que otras autoridades, incluidos concejos municipales, tengan facultades para exigir requisitos adicionales e imponer sanciones distintas a las previstas en el correspondiente reglamento, práctica muy extendida en nuestro país, en extremo dañina, pues de ella se desprenden continuas violaciones a los derechos de las personas y corrupción administrativa, situaciones que precisamente el legislador extraordinario debía contrarrestar a través de la norma con fuerza de ley de la que hace parte la disposición impugnada.

En las consideraciones finales de la misma sentencia, la Corte cierra categóricamente señalando:

La norma impugnada contiene una prohibición dirigida a todas aquellas autoridades distintas a las mencionadas en su texto, para que se abstengan, en el futuro, de imponer medidas preventivas o sanciones por violación a normas de carácter ambiental expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales, los grandes centros urbanos o las áreas metropolitanas, salvo en los casos en que expresamente dichos organismos lo autoricen; se trata de una medida que regula en abstracto una expectativa: que autoridades no legitimadas para asumir ciertos temas en materia ambiental, se atribuyan competencia para exigir «otros» requisitos o imponer sanciones diferentes a las consagradas en las normas aplicables a un caso específico, incurriendo con ello en la violación de los artículos 84 y 209 de la Constitución.

Así, la Corte deja zanjada la discusión reconociendo la facultad sancionadora de entes territoriales diferentes a los señalados como autoridades ambientales, sin embargo, atendiendo o bien a la delegación expresa de la autoridad naturalmente competente o bien para regular asuntos estrictamente de su resorte que no choquen con las prerrogativas dadas a aquéllos.

7. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN ASUNTOS AMBIENTALES

7.1. Procedimiento administrativo sancionador español. Generalidades

En el ordenamiento jurídico español, la potestad sancionadora y el procedimiento administrativo sancionador se establecen teniendo en cuenta la distribución de competencias prevista en la Constitución de 1978; así: el artículo 149.1.18 señala que corresponde al Estado regular «*las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas [...] y en todo caso garantizar a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las comunidades autónomas...*» (El subrayado no es del texto). Por ello, la Ley 30/92 (Régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común) desarrolla en el capítulo II del título IX, artículos 134 a 138, una serie de principios básicos bajo dos epígrafes distintos: por una parte, los que acompañan a la potestad sancionadora, y por otra, los que garantizan el procedimiento administrativo sancionador; y deja inacabada la tarea para no incursionar indebidamente en el ámbito de las comunidades autónomas, las cuales poseen las facultades de desarrollo del título, como señala la parte final del artículo constitucional. A su vez, dichas reglas básicas han sido reglamentadas a través del Real Decreto 1398 de 1993, siendo éste el estatuto de espectro estatal vigente sobre la materia.

Como se dijo, la Ley 30/92 presenta una regulación abierta a la indeterminación, con lo cual abandona la configuración cerrada que le precedió durante la vigencia de la Ley de procedimiento administrativo de 1958. Por su parte, el Real Decreto 1398/93 detenta una vocación de texto supletorio en ausencia de norma de aplicación directa y principal, de carácter territorial o sectorial, respecto de aquellas materias en las cuales el Estado tiene competencia normativa; de resto, cada materia por separado incorpora su particular procedimiento sancionador.

Por ello, en materia ambiental habrá de estarse a lo dispuesto por la Ley de Aguas, Montes, Residuos, etc... y en ausencia de indicación expresa al respecto acudir al Real Decreto y su carácter supletorio.

7.2. Principios y garantías aplicables a la potestad sancionadora de la administración española

Teniendo en cuenta que la Ley 30/92 es una norma de carácter básico, en lo referente a la potestad sancionadora ambiental su aporte se centra en establecer los principios en los cuales dicha potestad se somete.

De forma sistemática, los principios que esta Ley introduce son los siguientes:

7.2.1. Principio de legalidad (Art. 127). Este importante principio, recogido inicialmente en el artículo 25 de la Constitución española, referido básicamente a los asuntos penales, implica no sólo la exigencia de Ley habilitante o de reserva de Ley, sino también la traslación a la actividad administrativa sancionadora del cúmulo de garantías inherentes a la actuación represiva de los jueces penales.

Desde el punto de vista de la reserva legal, el empleo por el constituyente del término genérico de «legislación» no ha suscitado mayor controversia, sin embargo, el mismo término tiene para el Tribunal Constitucional distinto alcance en materia de sanciones administrativas. En sentencia 42/1987 de 7 de abril se dice que «*la reserva de Ley establecida en el artículo 25.1 no puede ser tan estricta en relación con la regulación para las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales [...] se entiende por ello, que en el ámbito administrativo no es necesaria la reserva absoluta de Ley, bastando 'cobertura legal'*».

Así las cosas, sostiene Parada:

La diferencia entre el principio de reserva absoluta de Ley – que opera en el ámbito penal – y de cobertura legal – aplicable a sanciones administrativas –, es que en el primer caso, la Ley limitadora ha de cubrir por entero tanto la previsión de la penalidad, como la descripción de la conducta ilícita sin posibilidad de completar dicha descripción por un reglamento de aplicación o desarrollo; mientras que el segundo, es decir, el principio de 'cobertura legal', de las sanciones administrativas sólo exige cubrir con Ley formal una descripción genérica de las conductas sancionables y las clases y cuantía de las sanciones, pero con posibilidad de remitir a la potestad reglamentaria la descripción pormenorizada de las conductas ilícitas²².

²² PARADA VÁSQUEZ, *Derecho Administrativo*, op. cit., p. 489-490.

Ya veremos cómo una solución de características similares adopta la jurisprudencia constitucional en Colombia al momento de verificar la constitucionalidad del decreto que regula el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones ambientales en Colombia, incluso, utilizando soportes doctrinales provenientes de la academia española.

7.2.2. Principio de irretroactividad (Art. 128). Por el cual no puede sancionarse por conductas, activas u omisivas, que en el momento de su realización no estuvieran consagradas en la Ley como infracción administrativa.

7.2.3. Principio de tipicidad (Art. 129). Este principio indica que no puede sancionarse por conductas, activas u omisivas, que en el momento de su realización no estuvieran predeterminadas y descritas normativamente como infracciones administrativas.

7.2.4. Principio de responsabilidad (Art. 130). Por el que la imposición de sanciones tendrá como sujetos pasivos o responsables a las personas físicas y jurídicas culpables de las infracciones administrativas por acción u omisión.

7.2.5. Principio de proporcionalidad (Art. 131). En múltiples sentencias se ha indicado que el principio implica la corrección del exceso legal en que incurra la administración al aplicar su potestad de sancionar las conductas contrarias a la normativa administrativa²³, y de llevar a cabo una apreciación conjunta de las circunstancias objetivas y subjetivas que integran el presupuesto de hecho sancionable²⁴.

7.2.6. Principio del non bis in idem (Art. 132). Establece no sólo la proscripción de imponer varias sanciones administrativas por un mismo hecho u omisión, sino también como principio impeditivo de sanciones penales y administrativas, con preferencia de la sanción penal sobre la sanción administrativa. Cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento no puede haber duplicidad de sanciones.

Se trata, como comenta Calvo²⁵, de un principio de creación jurisprudencial... y de forma expresa refiriéndose al medio ambiente, en su artículo 45.3, al contemplar la imposibilidad de imponer «sanciones penales o, en su caso, administrativas»; de donde se deduce que es inconstitucional

²³ Sentencia de 10 de julio de 1985.

²⁴ Sentencia de 22 de septiembre de 1982.

²⁵ CALVO CHARRO, *op. cit.*, p. 95.

sancionar dos veces, una como injusto penal y otra como injusto administrativo, un mismo hecho atentatorio contra el medio ambiente.

Comentario al margen: En nuestra opinión, tratándose del ámbito sancionador ambiental, la disposición que se desprende de este principio según la cual existe preferencia por la aplicación de sanciones penales antes que las de carácter administrativo, no fue la más afortunada. Un gran número de infracciones de la normativa administrativa ambiental terminan por originar daños irreversibles sobre el bien jurídico que se protege, así que cualquier respuesta desde el ordenamiento jurídico para contrarrestar dicha alteración debe considerar como primer y más importante aspecto la defensa preventiva del entorno. No es secreto que la sanción penal carece de virtualidad preventiva alguna, pues de lo que se trata es de sancionar con ejemplaridad o no a los responsables de conductas efectivamente consumadas; en cambio, en la imposición de sanciones administrativas todavía hay un resquicio de prevención, no obstante no exista unanimidad al respecto; por lo que en el análisis de la aplicación del principio del *non bis in idem* debería primar la sanción administrativa a la penal, pues además ha demostrado en la práctica mayor celeridad, efectividad, menor análisis dogmático, y defensa preventiva, que es lo realmente importante²⁶.

7.2.7. Principio de culpabilidad. Según la sentencia del Tribunal Constitucional 219/88, «*el principio de culpabilidad que rige en el derecho penal es asimismo aplicable al derecho sancionador administrativo*». Queda entonces descartada toda posibilidad de responsabilidad objetiva, como sí ocurre con los últimos avances sobre la teoría de la responsabilidad civil por daños al ambiente. Sin embargo, la Ley 30/92 admite responsabilidad administrativa de la «simple inobservancia», lo que constituye un grado negligente mínimo, casi prescindiendo de la observancia del dolo o la culpa en el desarrollo de la conducta infractora; por lo que en últimas termina siendo un tipo de responsabilidad casi objetiva.

7.2.8. Principio de presunción de inocencia (Art. 137). El ancestral principio general de derecho, hoy reconocido constitucionalmente como el derecho a no ser declarado culpable hasta tanto no se demuestre tal condición, a partir de la presentación de la plena prueba con cargo y legalmente obtenida por la administración sancionadora, es otra de las garantías aplicadas a la potestad sancionadora de la administración.

²⁶ Al respecto ver el artículo del profesor Severiano Fernández Ramos «Instrumentos jurídicos preventivos y represivos en la protección del medio ambiente».

7.3. Principios y garantías aplicables al procedimiento administrativo sancionador español

En cuanto a los principios establecidos para el procedimiento administrativo sancionador, tenemos que la misma Ley 30/92 establece a partir del artículo 134 hasta el 138 las reglas inspiradoras del procedimiento para la imposición de sanciones; dicho procedimiento ha sido completado y reglamentado en detalle a través del Decreto reglamentario 1398 de 1993.

Los principios que se recogen en la Ley son los siguientes:

7.3.1. Necesidad de procedimiento previo. Es decir que las sanciones de plano se encuentran proscritas y exigen la preexistencia de un procedimiento previsto legal o reglamentariamente.

7.3.2. Derecho al órgano administrativo predeterminado. Teniendo en cuenta el nivel competencial otorgado a cada uno.

7.3.4. Separación de las fases de instrucción y resolución. De forma que impere el principio de imparcialidad al regularse un sistema con una doble función administrativa; la primera instruye, la segunda resuelve.

7.3.5. Respeto de los derechos y la condición de imputado. Que pasa por el conocimiento de las actuaciones administrativas tendientes a la imputación de responsabilidad y de la posible sanción a imponer, así como a presentar alegaciones, pruebas, es decir, utilizar todos los medios de defensa legalmente admitidos por el ordenamiento jurídico.

7.4. Particularidades del procedimiento sancionador de asuntos ambientales en España

Como se dijo, la particularidades del procedimiento sancionatorio hay que buscarlas en lo establecido por cada normativa sectorial, sin embargo, teniendo en cuenta que pocas regulaciones sectoriales en materia de medio ambiente establecen este particular aspecto, se utiliza de ordinario el Real Decreto, al cual ya hemos hecho referencia. Más adelante miraremos algunos ámbitos en los que sí se establece procedimiento sancionador propio.

De acuerdo con la Ley y el Decreto reglamentario, la primera fase del procedimiento se denomina de actuaciones previas, en la cual la administración trabaja en la determinación de los hechos, las personas y las circunstancias relevantes en orden al posible inicio del procedimiento. Por su parte, el inicio formal del procedimiento se puede dar de oficio, ya sea por iniciativa propia u orden superior, a través de petición razonada de otros órganos o por denuncia.

Luego se prevé una fase concerniente al establecimiento de medidas provisionales, esto es, un conjunto de medidas necesarias para asegurar la eficacia de la resolución definitiva, el buen fin del procedimiento, para evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción, o las exigencias de los intereses generales.

A esto le siguen las alegaciones, como respuesta del imputado a la iniciación del expediente sancionador dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del mismo, pudiendo aportarse documentos e informaciones y/o proponiendo los medios probatorios que estime pertinentes y conducentes.

En virtud de lo anterior, el instructor potestativamente acordará la apertura del período probatorio en un plazo que oscila entre los 10 y los 30 días, rechazando de plano las que estime improcedentes.

Como resultado del período probatorio, la administración confecciona la propuesta de resolución, que viene a significar la unificación del trámite del antiguo pliego de cargos con lo valorado por el instructor, permitiendo con ello que el imputado conozca los hechos y calificaciones jurídicas que le son atribuidas o la existencia de infracción o responsabilidad.

Más adelante, con la finalidad de propiciar el ejercicio del derecho de defensa frente a la acusación formal realizada, se convoca a una audiencia. Diez días después del trámite de audiencia, la administración a través de resolución motivada deberá proferir su resolución, observando para ello escrupulosamente los principios que inspiran al procedimiento, entre ellos, el de coherencia con la propuesta de la instrucción en cuanto a los hechos determinados, su tipificación y el tipo de sanción que se debe imponer, y el de proporcionalidad, garantizando que la sanción que se impone no sea excesiva con relación a la infracción cometida.

Una vez proferida la resolución sancionadora, ésta puede ser recurrida en vía administrativa en el plazo de un mes a través del recurso ordinario, siempre y cuando quien expida la resolución tenga superior jerárquico. En los demás casos, la resolución sancionadora agota la vía administrativa, y queda expedita la vía jurisdiccional contencioso – administrativa ordinaria.

En último término, tenemos que la ejecución de la resolución sancionadora se da una vez agotada la vía administrativa. En general, puede decirse que los actos que agotan la vía administrativa son aquellos que resuelven los recursos ordinarios, las resoluciones de los procedimientos de impugnación específicos que sustituyen ese recurso (arbitraje, conciliación), las resoluciones de los órganos que carezcan de superior jerárquico, y las demás resoluciones de órganos administrativos, cuando una disposición legal o reglamentaria así los establezca.

En materia ambiental, por lo general, las resoluciones sancionadoras se ejecutan inmediatamente, pues se dan, casi siempre, en el ámbito local, el cual carece de superior jerárquico en la mayoría de los casos, o se establece que no proceden recursos contra lo decidido.²⁷

7.5. Tipología de las infracciones y sanciones, así como de los procedimientos sancionatorios sectoriales sobre asuntos ambientales

Miremos ahora algunas de las sanciones previstas por la normativa sectorial ambiental y constatemos si éstas poseen procedimiento sancionador propio en sus respectivos cuerpos normativos sectoriales. Por efectos de espacio sólo miraremos dos normativas sectoriales, la relacionada con el recurso agua y la relacionada con los residuos.

7.5.1. Infracciones relativas al régimen de las aguas

En materia de aguas continentales tenemos que la Ley 29/1985, modificada por la Ley 46/99, establece gradación en el tipo de infracción teniendo en cuenta diversas circunstancias:

²⁷ SADA MANGLANO, Luis, «Las sanciones administrativas en el medio natural y el medio ambiente». En *Las fronteras del Código Penal de 1995 y el derecho administrativo sancionador*. Cuadernos de derecho judicial. Escuela judicial Consejo General del Poder Judicial, 1997, p. 412.

Las infracciones se calificarán reglamentariamente de leves, menos graves, graves y muy graves, atendiendo a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido en la calidad del recurso, pudiendo ser sancionadas con las siguientes multas:

- *Infracciones leves, multa de hasta 1.000.000 de pesetas.*
- *Infracciones menos graves, multa de 1.000.001 a 5.000.000 de pesetas.*
- *Infracciones graves, multa de 5.000.001 a 50.000.000 de pesetas.*
- *Infracciones muy graves, multa de 50.000.001 a 100.000.000 de pesetas.*

En cuanto a la autoridad competente y al procedimiento sancionador, la sanción de las infracciones leves y menos graves corresponde al organismo de cuenca a través de un procedimiento abreviado y sumario, respetando los principios establecidos en la Ley 30/1992; y en cambio es competencia del Ministro de Medio Ambiente la sanción de las infracciones graves, y quedó reservada al Consejo de Ministros la imposición de multas por infracciones muy graves.

En cuanto al medio ambiente marítimo, tenemos que la Ley de Costas (L. 22/88) y su decreto reglamentario 1471 de 1989 consideran como infracciones de manera general, entre otras, las siguientes:

- Las acciones u omisiones que causen daños o menoscabo a los bienes del dominio público marítimo-terrestre o a su uso, así como la ocupación sin el debido título administrativo.
- La ejecución de trabajos, obras, instalaciones, vertidos, cultivos, plantaciones o talas en el dominio público marítimo-terrestre sin el debido título administrativo.
- El incumplimiento de lo establecido en materia de servidumbre y de las determinaciones contenidas en las normas aprobadas conforme a esta Ley.
- La publicidad prohibida en el dominio público marítimo-terrestre o en la zona de servidumbre de protección.
- El anuncio de actividades a realizar en el dominio público y sus zonas de servidumbre sin el debido título administrativo o en pugna con sus condiciones.

- La obstrucción al ejercicio de las funciones de policía que corresponden a la Administración.

Al igual que acontece con el régimen de las aguas continentales, la Ley de Costas señala gradación entre las infracciones, y las califica en leves y graves; entendiendo por graves, entre otras:

- La alteración de hitos de los deslindes.
- La ejecución no autorizada de obras e instalaciones en el dominio público marítimo-terrestre, así como el aumento de superficie, volumen o altura construidos sobre los autorizados.
- La extracción no autorizada de áridos y el incumplimiento de las limitaciones a la propiedad sobre los mismos.
- La interrupción de los accesos públicos al mar y de la servidumbre de tránsito.
- La realización de construcciones no autorizadas en la zona de servidumbre de protección.
- Las acciones u omisiones que impliquen un riesgo para la salud o seguridad de vidas humanas, siempre que no constituyan delito, y, en todo caso, el vertido no autorizado de aguas residuales.
- La utilización del dominio público marítimo-terrestre y de sus zonas de servidumbre para los usos no permitidos por la presente Ley.
- La realización, sin el título administrativo exigible conforme a esta Ley, de cualquier tipo de obras o instalaciones en las zonas de servidumbre definidas en esta Ley, siempre que se hubiera desatendido el requerimiento expreso de la administración para la cesación de la conducta abusiva o que, habiéndose notificado la incoación de expediente sancionador, se hubiere persistido en tal conducta.
- Las acciones u omisiones que produzcan daños irreparables o de difícil reparación en el dominio público o supongan grave obstáculo al ejercicio de las funciones de la Administración.
- La reincidencia en faltas leves antes del plazo establecido para su prescripción.

Por su parte, la Ley considera como infracciones leves las acciones u omisiones previstas en el artículo de infracciones generales que no estén comprendidas en la enumeración del artículo de infracciones graves.

Las sanciones previstas en dicha normativa por incurrir en una de las infracciones mencionadas son:

Para las infracciones graves, la sanción se impone dependiendo de la conducta realizada:

- Multas de hasta 50 millones de pesetas.
- Multas del 50 por 100 del valor de las obras e instalaciones cuando estén en dominio público o en la zona de servidumbre de tránsito, y del 25 por 100 en el resto de la zona de servidumbre de protección.
- Multas equivalentes al 100 por 100 del valor de los materiales extraídos o hasta 50 millones de pesetas en caso de incumplimiento de las limitaciones a la propiedad.
- Para las infracciones leves la sanción será de multa, en la cuantía que se determine reglamentariamente para cada tipo de infracción.

7.5.2. Infracciones relativas al Régimen de los residuos

En cuanto a los residuos, tenemos que la Ley 10/98, orgánica de residuos, establece a partir de su artículo 34 un cúmulo de infracciones.

Por infracciones muy graves entiende:

- El ejercicio de una actividad descrita en la presente Ley sin la preceptiva autorización o con ella caducada o suspendida; el incumplimiento de las obligaciones impuestas en las autorizaciones, así como la actuación en forma contraria a lo establecido en esta Ley, cuando la actividad no esté sujeta a autorización específica, siempre que se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la salud de las personas o cuando la actividad tenga lugar en espacios protegidos.
- El abandono, vertido o eliminación incontrolados de residuos peligrosos.

- El abandono, vertido o eliminación incontrolado de cualquier otro tipo de residuos, siempre que se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la salud de las personas.
- El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales.
- La ocultación o la alteración maliciosa de datos aportados a los expedientes administrativos para la obtención de autorizaciones, permisos o licencias relacionadas con el ejercicio de las actividades reguladas en esta Ley.
- La elaboración, importación o adquisición intracomunitaria de productos con sustancias o preparados prohibidos por la peligrosidad de los residuos que generan.
- La no realización de las operaciones de limpieza y recuperación cuando un suelo haya sido declarado como contaminado, tras el correspondiente requerimiento de la comunidad autónoma o el incumplimiento, en su caso, de las obligaciones derivadas de acuerdos voluntarios o convenios de colaboración.
- La mezcla de las diferentes categorías de residuos peligrosos entre sí o de éstos con los que no tengan tal consideración, siempre que como consecuencia de ello se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la salud de las personas.
- La entrega, venta o cesión de residuos peligrosos a personas físicas o jurídicas distintas de las señaladas en esta Ley, así como la aceptación de los mismos en condiciones distintas de las que aparezcan en las correspondientes autorizaciones o en las normas establecidas en esta Ley.
- La omisión, en el caso de residuos peligrosos, de los necesarios planes de seguridad y previsión de accidentes, así como de los planes de emergencia interior y exterior de las instalaciones.

Como infracciones graves:

- El ejercicio de una actividad descrita en la presente Ley sin la preceptiva autorización o con ella caducada o suspendida; el incumplimiento de las obligaciones impuestas en las autorizaciones, así como la actuación en forma contraria a lo establecido en esta Ley, cuando la actividad no esté sujeta a autorización específica, sin que se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o sin que se haya puesto en peligro grave la salud de las personas.
- El abandono, vertido o eliminación incontrolado de cualquier tipo de residuos no peligrosos sin que se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la salud de las personas.
- El incumplimiento de la obligación de proporcionar documentación o la ocultación o falseamiento de datos exigidos por la normativa aplicable o por las estipulaciones contenidas en la autorización, así como el incumplimiento de la obligación de custodia y mantenimiento de dicha documentación.
- La falta de constitución de fianzas o garantías, o de su renovación, cuando sean obligatorias.
- El incumplimiento por los agentes económicos señalados en los artículos 7.1 y 11.1 de las obligaciones derivadas de los acuerdos voluntarios o convenios de colaboración suscritos.
- La entrada en el territorio nacional de residuos procedentes de otro Estado miembro de la Comunidad Europea o de un país tercero, así como la salida de residuos hacia los citados lugares, sin cumplimentar la notificación o sin obtener los permisos y autorizaciones exigidos por la legislación comunitaria o los tratados o convenios internacionales de los que España sea parte.
- En el caso de adquisición intercomunitaria y de importaciones de países terceros de residuos, el incumplimiento de la obligación de notificar la realización de su valorización o eliminación, en el plazo máximo de ciento ochenta días tras la recepción de los mismos, de acuerdo con lo establecido en los artículos 5.6, 6.6, 19.9 y 22.1 del Reglamento 259/93/CEE.
- La obstrucción a la actividad inspectora o de control de las administraciones públicas.

- La falta de etiquetado o el etiquetado incorrecto o parcial de los envases que contengan residuos peligrosos.
- La mezcla de las diferentes categorías de residuos peligrosos entre sí o de éstos con los que no tengan tal consideración, siempre que como consecuencia de ello no se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la salud de las personas.
- La entrega, venta o cesión de residuos no peligrosos a personas físicas o jurídicas distintas de las señaladas en esta Ley, así como la aceptación de los mismos en condiciones distintas de las que aparezcan en las correspondientes autorizaciones o en las normas establecidas en esta Ley.
- La comisión de alguna de las infracciones indicadas en el apartado 2 cuando, por su escasa cuantía o entidad, no merezcan la calificación de muy graves.

Y por infracciones leves:

- El ejercicio de una actividad descrita en esta Ley sin que se haya efectuado, en su caso, el correspondiente registro administrativo.
- El retraso en el suministro de la documentación que haya que proporcionar a la Administración de acuerdo con lo establecido por la normativa aplicable o por las estipulaciones contenidas en las autorizaciones.
- La comisión de alguna de las infracciones indicadas en el apartado 3 cuando, por su escasa cuantía o entidad, no merezcan la calificación de graves.
- Cualquier infracción de lo establecido en esta Ley o en las estipulaciones contenidas en las autorizaciones, cuando no esté tipificada como muy grave o grave.

Teniendo en cuenta el cúmulo de infracciones descritas, corresponde al artículo 35 establecer las sanciones por la violación de la normativa.

En el caso de infracciones muy graves: Multa desde 5.000.000 hasta 200.000.000 de pesetas, excepto en residuos peligrosos, que será desde

50.000.000 hasta 200.000.000 de pesetas. Inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades previstas en la presente Ley por un período de tiempo no inferior a un año ni superior a diez.

Además, en el caso de ajustarse a algunos supuestos descritos en el artículo 34 de la Ley, se puede producir la clausura temporal o definitiva, total o parcial, de las instalaciones o aparatos, así como la revocación de la autorización o suspensión de la misma por un tiempo no inferior a un año ni superior a diez.

En el caso de infracciones graves: Multa desde 100.000 hasta 5.000.000 de pesetas, excepto en los residuos peligrosos, que será desde 1.000.000 hasta 50.000.000 de pesetas e inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades previstas en la presente Ley por un período de tiempo de hasta un año.

Aquí también, en el caso de ajustarse a algunos supuestos descritos en el artículo 34 de la Ley, se puede producir la revocación temporal o definitiva de funcionamiento.

En el caso de infracciones leves: Multa de hasta 100.000 pesetas, excepto en residuos peligrosos, que será de hasta 1.000.000 de pesetas.

En cuanto a la imposición de las sanciones, la Ley señala algunos derroteros a la hora de aplicar el procedimiento sancionador, e indica que aquéllas se impondrán atendiendo a las circunstancias del responsable, grado de culpa, reiteración, participación y beneficio obtenido, y grado del daño causado al medio ambiente o del peligro en que se haya puesto la salud de las personas.

Por su parte, el artículo 36 señala la Obligación de reposición o restauración de las cosas al ser y estado anterior a la infracción cometida, en la forma y condiciones fijadas por el órgano que impuso la sanción.

Si los infractores no procedieran a la reposición o restauración, de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, los órganos competentes podrán acordar la imposición de multas coercitivas con arreglo al artículo 99 de la Ley 30/1992, una vez transcurridos los plazos señalados en el requerimiento correspondiente. La cuantía de cada una de las multas no superará un tercio de la multa fijada por infracción cometida. Asimismo, en estos casos y en el supuesto de que no se realicen las operaciones de

limpieza y recuperación de suelos contaminados, podrá procederse a la ejecución subsidiaria por cuenta del infractor y a su costa.

De otro lado, en los casos en que la potestad sancionadora corresponde al Estado, son competentes:

- a) El director general de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente, en los supuestos de infracciones leves.
- b) El ministro de Medio Ambiente, en los supuestos de infracciones graves.
- c) El Consejo de Ministros, en el supuesto de infracciones muy graves.

En estos casos, la iniciación de los correspondientes procedimientos sancionadores será competencia del director general de Calidad y Evaluación Ambiental.

El artículo 34.3.b) señala que cuando se trata de residuos urbanos, la potestad sancionadora corresponde a los alcaldes.

En cuanto al procedimiento, el artículo 40 señala que no se podrá adoptar ninguna medida provisional sin el trámite de audiencia previa a los interesados, salvo que concurran razones de urgencia que aconsejen su adopción inmediata, basadas en la producción de un daño grave para la salud humana o el medio ambiente, o que se trate del ejercicio de una actividad regulada en esta Ley sin la preceptiva autorización o con ella caducada o suspendida, en cuyo caso la medida provisional impuesta deberá ser revisada o ratificada tras la audiencia a los interesados. En el trámite de audiencia previsto en este apartado se dará a los interesados un plazo máximo de quince días para que puedan aportar cuantas alegaciones, documentos o informaciones estimen convenientes.

7.6. Procedimiento administrativo sancionador en Colombia

Generalidades

En lo que atañe al procedimiento sancionador ambiental, fue la misma Ley General de Medio Ambiente –Ley 99 de 1993– la que expresamente remitió a un decreto con fuerza de Ley, el 1594 de 1984, el cual tenía hasta ese momento como objetivo principal regular los usos del agua y la gestión de los residuos líquidos. Concretamente, el parágrafo 3 del

artículo 85 de la Ley 99 de 1993 señala que «para la imposición de las medidas y sanciones a que se refiere este artículo se estará al procedimiento previsto por el Decreto 1594 de 1984 o al estatuto que lo modifique o sustituya».

Cuando la norma se refiere al estatuto que lo modifique o sustituya debe entenderse, según la sentencia de la Corte Constitucional C- 710/2001, al procedimiento establecido en norma con rango de Ley relativo a la aplicación de las medidas preventivas y/o sanciones en materia ambiental. Hasta antes de la promulgación de esta importante providencia, la ausencia de claridad al respecto había conducido a no pocas dificultades a la hora de establecer el estatuto vigente, pues muchas eran las normas posteriores que introdujeron reglas relativas al procedimiento sancionatorio; aunque algunos sostenían que el verdadero instrumento modificatorio del Decreto 1594 de 1984 era el 948 de 1995, relativo al recurso aire²⁸.

¿Por qué un instrumento normativo de rango inferior a la Ley detenta la importante misión de establecer el procedimiento a través del cual las autoridades competentes imponen medidas preventivas y sanciones a los infractores de las normas de protección ambiental? La mayoría de la doctrina coincide en afirmar que la remisión hecha por el legislador toma en consideración la excelente técnica científico-legislativa que acompañó la redacción de este decreto; lo cierto es que por aquellos años las autoridades encargadas de la gestión ambiental y sanitaria cayeron en cuenta de la necesidad e importancia de redactar instrumentos legales entendibles y aplicables uniendo con solvencia en un solo cuerpo normativo las estipulaciones técnicas y legislativas.

7.7. Particularidades del procedimiento sancionador de asuntos ambientales en Colombia

El decreto 1594 de 1984 fue expedido por el Ministerio de Agricultura, a través del cual se reglamentó parcialmente el título I del Código Sanitario -Ley 9 de 1979-, así como el capítulo II del título VI -parte III-, libro II y el título III de la parte III -libro I- del Código de los Recursos Naturales - Decreto Ley 2811 de 1974, relativo a los usos del agua y residuos líquidos.

²⁸ VIVEROS, Elsy H., «Sanción y medio ambiente». En *Lecturas de derecho del medio ambiente*, Ed. Universidad externado de Colombia, 2001.

Tal como se mencionó, este decreto sigue la excelente técnica científico-legislativa de las normas expedidas en aquella época, como el decreto 02 de 1982 sobre calidad del aire y emisiones atmosféricas; fija las normas básicas sobre el ordenamiento del recurso agua, la destinación genérica de los diferentes tipos de agua y los criterios de calidad que deben emplearse para el uso y destinación adecuado del recurso. De igual forma, reglamenta la concesión de aguas desde el punto de vista sanitario y los vertimientos líquidos y su registro; establece el tema de la obtención de los permisos para aprovechamiento del recurso y las obligaciones a cargo de sus usuarios, acoge los instrumentos económicos para la utilización y preservación del recurso como tasas retributivas y compensatorias, y lo más importante, fija competencias, sanciones y el procedimiento para su imposición.

En particular, el capítulo XVI se dedica a las medidas de seguridad sanitarias, las sanciones y el procedimiento para su imposición. Los artículos 176 a 191 contemplan estos asuntos.

Inicialmente, el artículo 176 desarrollaba las denominadas medidas de seguridad, sin embargo, éstas fueron derogadas expresamente por el 85 de la Ley 99 de 1993, el cual estableció los tipos de medidas preventivas y sanciones imponibles ante la vulneración de la normativa administrativa ambiental.

El artículo señalaba lo siguiente:

De acuerdo con el Artículo 576 de la Ley 9 de 1979 son medidas de seguridad las siguientes:

- *la clausura temporal del establecimiento, que podrá ser total o parcial,*
- *la suspensión parcial o total de trabajos o servicios,*
- *el decomiso de objetos y productos,*
- *la destrucción o desnaturalización de artículos o productos si es el caso,*
- *y la congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos mientras se toma una definición al respecto.*

Debe entenderse, al tenor de la Ley 99 de 1993, que cuando el decreto 1594 habla de medidas de seguridad lo hace en el mismo sentido de las actuales denominadas medidas preventivas, y que cuando habla de autoridad sanitaria o sistema nacional de salud, debe asemejarse a las actuales autoridades ambientales y al Sistema Nacional Ambiental –SINA.

Más adelante, desde el artículo 177 y hasta el 191 se definen una a una las medidas de seguridad; no nos parece relevante reproducir la definición de estos institutos en vista de su pérdida de vigencia. En cuanto a la naturaleza de las medidas de seguridad, el artículo 185 señala que «*tienen por objeto prevenir o impedir que la ocurrencia de un hecho o la existencia de una situación atenten contra la salud pública*»; cabría agregar, contra el medio ambiente.

Debe decirse con carácter previo que las medidas de seguridad del decreto y las medidas preventivas consagradas en la Ley 99 no son semejantes, y que por esa circunstancia algunos consideran que las viejas medidas de seguridad del decreto 1594 se encuentran vigentes; sin embargo, la Ley 99 del 93 fue muy clara en ese sentido al derogar expresamente el contenido del artículo 176 del decreto 1594 de 1984.

Llama también la atención que dichas medidas de seguridad tengan mayor similitud con el elenco de sanciones consagrado en la Ley 99, dando a entender que lo que en aquel decreto eran consideradas simples medidas preventivas, hoy son verdaderas sanciones; al parecer, retrocediendo en la confección de verdaderos instrumentos coercitivos.

A partir del artículo 182 se establecen las primeras líneas sobre el procedimiento para la imposición de las Medidas de Seguridad, el cual resulta aplicable para las actuales medidas preventivas. El artículo indica que las autoridades competentes podrán iniciar las acciones tendientes a la aplicación de una medida de seguridad a través de tres vías: de oficio, por conocimiento directo o por información de cualquier persona o de parte interesada.

Una vez conocido el hecho o recibida la información, según el caso, se procederá a comprobar y establecer la necesidad de aplicar la medida de seguridad, con base en los peligros que pueda representar para la salud individual o colectiva. Aquí también agregaríamos: y los peligros que pueda sufrir el medio ambiente.

Establecida la necesidad de aplicar la medida de seguridad, la autoridad competente con base en la naturaleza del producto, el tipo de servicio, el hecho que origina la violación de las normas o en la incidencia sobre la salud (y el medio ambiente) individual o colectiva, aplicará la medida correspondiente.

El artículo 186 es de suma importancia, pues establece las particularidades de las medidas de seguridad:

- Son de inmediata ejecución,
- Tienen carácter preventivo y transitorio,
- Se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar, y
- Se levantarán cuando se compruebe que han desaparecido las causas que las originaron.

El artículo 187 reafirma lo dicho por el 186, y señala que las medidas sanitarias surten efectos inmediatos, y que contra ellas no proceden recurso alguno y no requieren formalismos especiales.

En cierta forma, este artículo parece una clara violación al debido proceso; la posibilidad de controvertir las decisiones de la autoridad es parte fundamental de dicho derecho. Sin embargo, al revisar la normativa modificativa o sustitutiva del decreto parece que hay una interpretación en el sentido que venimos anotando. Más adelante analizaremos esta circunstancia.

El artículo 196 no hace más que recrear el ítem sancionador al señalar que «*aplicada una medida de seguridad, se procederá inmediatamente a iniciar el procedimiento sancionatorio*».

Así las cosas, el procedimiento sancionatorio se iniciará de oficio, a solicitud o información de funcionario público, por denuncia o queja presentada por cualquier persona, o como consecuencia de haberse tomado previamente una medida de seguridad, o como se le llama ahora, preventiva.

En virtud del artículo 198 del decreto, al haberse aplicado una medida preventiva o de seguridad, sus antecedentes deberán obrar dentro del respectivo proceso sancionatorio.

El artículo 199 señala que el denunciante podrá intervenir en el curso del procedimiento para ofrecer pruebas o para auxiliar al funcionario competente cuando éste lo estime conveniente.

Por su parte, el artículo 200 indica que si los hechos materia del procedimiento sancionatorio son constitutivos de delito, se ordenará ponerlos en conocimiento de la autoridad competente acompañándole copia de los documentos del caso. Y he aquí una prescripción de gran

importancia: el artículo 201 establece que la existencia de un proceso penal o de otra índole no dará lugar a la suspensión del procedimiento sancionatorio. Estipulación de gran importancia, pues de esta manera se siguen diversas vías para que el violador de las normas de protección ambiental pueda ser responsabilizado por su incumplimiento.

Como es obvio, conocido el hecho o recibida la denuncia o el aviso, la autoridad competente ordenará e iniciará la correspondiente investigación, para verificar los hechos o las omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. En orden a la verificación de los hechos u omisiones, podrán realizarse todas las diligencias que se consideren necesarias, tales como visitas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, pruebas químicas o de otra índole. Se abre la puerta para utilizar diversas técnicas, instrumentos y medidas de verificación.

Por su parte, el artículo 204 indica que cuando la entidad competente encuentre que aparece plenamente comprobado que el hecho investigado no ha existido, que el presunto infractor no lo cometió, o las normas legales no lo consideran como infracción o lo permiten, así como que el procedimiento sancionatorio no podía iniciarse o proseguirse, procederá a declararlo así y ordenará cesar todo procedimiento contra el presunto infractor.

En ese sentido, la decisión deberá notificarse personalmente al presunto infractor. También mediante notificación personal se pondrá en conocimiento del presunto infractor los cargos que se encuentren positivamente durante la etapa de investigación, para que éste pueda conocer y examinar el expediente de la investigación.

La garantía de la publicidad es otro de los pilares fundamentales del debido proceso, sin embargo, el artículo 205 prevé que si no fuere posible hacer la notificación por no encontrarse legal o la persona jurídicamente apta, se dejará una citación escrita con un empleado o dependiente responsable del establecimiento, para que la persona indicada concurra a notificarse dentro de los cinco (5) días calendario siguientes. Si no lo hace se fijará un edicto en la secretaría de la entidad competente, durante otros cinco (5) días calendario, al vencimiento de los cuales se entenderá surtida la notificación.

El artículo 207 establece que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de la notificación, el presunto infractor, directamente o por

medio de apoderado, podrá presentar sus descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que considere pertinentes y que sean conducentes. Este artículo además señala que los costos que demande la práctica de pruebas serán de cargo de quien las solicite. En materia ambiental, éste es un problema no poco frecuente, pues el valor de los medios probatorios utilizados, como exámenes de laboratorio, pruebas isocinéticas, mediciones de contaminación, suelen ser extremadamente técnicos, es decir, pocos pueden llevarlos a cabo, y además presentan unos costes elevados. Disposiciones expedidas recientemente han intentado paliar esta circunstancia, y así, la Ley 472 de 1998, reglamentaria del artículo 88 de la Constitución política sobre las acciones populares para la defensa de los derechos e intereses colectivos como el medio ambiente, señala en su artículo 30, referido a la carga de la prueba dentro del proceso popular que «[...] si por razones de orden económico o técnico, dicha carga no pudiese ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella...».

Más adelante, el párrafo segundo del artículo, en otra notable acotación de importancia respecto a este asunto, señala que *«en el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos»*, creado por el artículo 70 de la ley, el cual tiene, entre otras funciones, las siguientes:

- a) Promover la difusión y conocimiento de los derechos e intereses colectivos y sus mecanismos de protección;
- b) Evaluar las solicitudes de financiación que le sean presentadas y escoger aquellas que a su juicio sería conveniente respaldar económicamente, atendiendo a criterios como la magnitud y las características del daño, el interés social, la relevancia del bien jurídico amenazado o vulnerado y la situación económica de los miembros de la comunidad o del grupo;
- c) Financiar la presentación de las acciones populares o de grupo, la consecución de pruebas y los demás gastos en que se pueda incurrir al adelantar el proceso;

- d) Efectuar los pagos correspondientes de acuerdo con las costas adjudicadas en contra de un demandante que haya recibido ayuda financiera del fondo, y
- e) Administrar y pagar las indemnizaciones de que trata el artículo 68 numeral 3 de la presente ley.

Volviendo al procedimiento sancionatorio, tenemos entonces que la entidad competente decretará la práctica de las pruebas que consideren conducentes, y para ello contará con los treinta (30) días siguientes, término que podrá prorrogarse por un período igual si en el inicial no se hubiere podido practicar las decretadas. Dentro de los diez (10) días hábiles posteriores al mismo se procederá a calificar la falta y a imponer la sanción que considere del caso de acuerdo con dicha calificación.

El artículo 210 del decreto establece una serie de circunstancias agravantes a la infracción que pudiera ser cometida. A nuestro juicio, esta disposición sigue vigente y debe ser tenida en cuenta a la hora de calificar la sanción que se deba imponer. Estas medidas son las siguientes:

- a. Reincidir en la comisión de la misma falta.
- b. Realizar el hecho con pleno conocimiento de sus efectos dañosos, o con la complicidad de subalternos o con su participación bajo indebida presión.
- c. Cometer la falta para ocultar otra.
- d. Rehuir la responsabilidad o atribuírsela a otro u otros.
- e. Infringir varias obligaciones con la misma conducta.
- f. Preparar premeditadamente la infracción y sus modalidades.

En el mismo sentido de los agravantes, el artículo 211 del decreto considera un cúmulo de circunstancias atenuantes; sobra decir, que se deben tener en cuenta a la hora de la imposición de la sanción. Estas circunstancias atenuantes son:

- a. Los buenos antecedentes o conducta anterior
- b. La ignorancia invencible
- c. El confesar la falta voluntariamente antes de que se produzca daño a la salud individual o colectiva
- d. Procurar por iniciativa propia resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, antes de la ocurrencia de la sanción

Ahora bien, el problema está en la indeterminación de los efectos que surten estas circunstancias de agravación o atenuación a la hora de imponer la sanción; no existiendo ningún parámetro de aplicación, queda en la práctica a la discreción de la autoridad competente, quien en muchos casos hace caso omiso de ellas.

Por su parte, el artículo 213 obliga a que las sanciones deban imponerse mediante resolución motivada, momento en el cual, consideramos, debe operar la evaluación de las causas de atenuación o agravación. Como es obvio, la notificación deberá realizarse personalmente al afectado, dentro del término de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su expedición; y si no pudiere hacerse la notificación personal, se hará por edicto.

En sentido contrario, la calificación de no haber incurrido en violación de las disposiciones ambientales y/o sanitarias se hará mediante resolución simple, en la cual se declare al presunto infractor exonerado de responsabilidad y se ordenará archivar el expediente.

En cuanto a los recursos, tenemos que contra las providencias que impongan una sanción o exoneren de responsabilidad proceden los recursos de reposición y apelación, según el caso, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al de la notificación, de conformidad con el Código Contencioso Administrativo. Los recursos deberán interponerse y sustentarse siempre por escrito.

Importante nota contiene el artículo 216, pues establece que el cumplimiento de una sanción no exime al infractor de la ejecución de una obra o del cumplimiento de las medidas que hayan sido ordenadas por la autoridad competente.

El artículo 217, el cual fue modificado por el numeral primero del artículo 85 de la Ley 99/93, establecía la tipología de las sanciones aplicables. Estas podían consistir en amonestación, multas, decomiso de productos o artículos; suspensión o cancelación de registros de los permisos de vertimiento o de la autorización sanitaria de funcionamiento, y cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio. Sobre la tipología de las sanciones no es necesario detenernos, pues la normativa vigente consagra otras, en algunos casos no coincidentes con aquéllas. En lo que sí nos parece importante reparar es la definición de las que sí han sido acogidas por la Ley General Ambiental, y que por ende su definición permanece incólume.

En el artículo 85 de la Ley 99 de 1993 aparece como medida preventiva la amonestación. Por ello cobra importancia y permanece vigente la definición dada por el artículo 218 del decreto 1594 de 1984, el cual define a la amonestación como

la llamada de atención que se hace por escrito a quien ha violado las disposiciones del presente Decreto o las normas que se dicten en desarrollo del mismo o con fundamento en la Ley, sin que dicha violación implique peligro para la salud o la vida de las personas. (Agregaríamos, del medio ambiente sano). Tiene por finalidad hacer ver las consecuencias del hecho, de la actividad o de la omisión, y conminar con que se impondrá una sanción mayor si se reincide. En el escrito de amonestación se precisará el plazo que se da al infractor para el cumplimiento de las disposiciones violadas, si es el caso.

En relación con el artículo 221 del decreto, el cual se encargaba de definir lo relacionado con las multas, éste ha sido derogado expresamente por el artículo 83 Ley 99/93, por lo que no nos detendremos en ello.

«Artículo 225: DECOMISO: el decomiso de productos o artículos consiste en la aprehensión material de un producto o artículo cuando su utilización incida en el incumplimiento de las disposiciones del presente decreto».

En cuanto al artículo 226, que habla sobre el decomiso, sólo hay algunas referencias a su imposición pero no a su definición, por lo que éstas se encuentran también derogadas.

«Artículo 232: Cuando se imponga sanción de cancelación no podrá solicitarse durante el término de un (1) año como mínimo nueva autorización para el desarrollo de la misma actividad por el usuario a quien se sancionó».

En cuanto al cierre temporal o definitivo de establecimientos, edificaciones o servicios, el artículo 236 del decreto lo define como las acciones tendientes a poner fin a las tareas que en ellos se desarrollan, por la existencia de hechos o conductas contrarias a la normativa.

El cierre es temporal si se impone por un período de tiempo precisamente determinado por la autoridad competente, y es definitivo cuando así se indique o no se fije un límite en el tiempo.

El cierre podrá ordenarse para todo el establecimiento, edificación o servicio, o sólo para una parte o proceso que se desarrolle en él.

En el decreto el cierre temporal o definitivo, total o parcial, opera cuando habiendo sido impuesta amonestación, multa o decomiso, no haya sido posible obtener el cumplimiento de las disposiciones infringidas.

El cierre definitivo necesitará resolución motivada.

A partir de la ejecutoria de la resolución por la cual se imponga el cierre total, no podrá desarrollarse actividad alguna en la edificación, establecimiento o servicio. Si el cierre es parcial, no podrá desarrollarse actividad alguna en la zona o sección cerrada. En uno y otro caso podrán desarrollarse las necesarias para evitar el deterioro y conservar el inmueble. El cierre implica que no podrán venderse los productos o prestarse los servicios que en el establecimiento, edificación o servicio se elaboren o presten si con dicha actividad se produce daño a la salud de las personas.

Como bien se dijo con anterioridad, la potestad sancionadora en materia sanitaria y ambiental, reglamentada a través de este decreto, se ejerce por las autoridades competentes a prevención. Por ello, el artículo 246 establece el supuesto de incompetencia, es decir, cuando, como resultado de una investigación adelantada por una autoridad sanitaria o ambiental, se encuentre que la sanción que se debe imponer es de competencia de otra autoridad, en dicho caso la autoridad que lleva el conocimiento del asunto deberá remitir a aquélla las diligencias adelantadas para lo que sea pertinente.

Importante mensaje señala el artículo 250, que indica que si la sanción que se impone se realiza por un período de tiempo determinado, éste empezará a contarse a partir de la ejecutoria de la resolución que la imponga y se computará el tiempo transcurrido bajo medida de seguridad o preventiva como se le conoce en la actualidad.

7.8. Principios y garantías aplicables a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador en Colombia

7.8.1. Principios y garantías de carácter constitucional

En Colombia, los principios y garantías aplicables a la potestad sancionadora no difieren significativamente de los establecidos por el orden jurídico español; esto se debe a que la figura del debido proceso y el establecimiento de mecanismos para la defensa de los derechos particulares y las libertades públicas, constituyen normativa de carácter supres-

tatal de la cual ningún Estado puede sustraerse en su reconocimiento, aplicación y garantía. Además, en este tema particular la consagración positiva llevada a cabo por la normativa colombiana considera preponderantemente la teoría desarrollada por la doctrina jurídica española.

Así, en la facultad para imponer sanciones, en este caso sobre asuntos ambientales, es necesario acudir en primer y más importante lugar a la Constitución política de 1991, la cual establece en su artículo 29 el derecho de todas las personas a un debido proceso:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (El subrayado no es del texto). Nadie podrá ser juzgado sino conforme a Leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la Ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

De este importante artículo se desprende entonces que en la imposición de sanciones administrativas, las autoridades facultadas tienen la obligación de ceñir su potestad y el procedimiento impositivo a los siguientes principios-garantía de carácter constitucional:

- *Principio de legalidad.* El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición: de un lado, es el principio rector del ejercicio del poder, y de otro, es el principio rector del derecho sancionador; constituye la columna vertebral de la actuación administrativa; de él se infiere que no puede haber infracción ni sanción administrativa posible sin que la Ley las determine previamente. Esto descarta la imposición de sanciones por simple analogía; esto es, la sanción se impone en la medida en que así esté contemplado como infracción en una norma preexistente al hecho que se imputa.

Y en segundo lugar, dicha previsión legal, esto es, la atribución a la administración para imponer sanciones, debe realizarse a través de Ley en sentido formal, lo que se conoce como reserva de Ley. Tratándose

del régimen sancionador en Colombia, existe, como en el orden jurídico español, la reserva de Ley, pero con una interpretación menos restrictiva. En particular, el tratamiento de la facultad de sanción en asuntos ambientales es un buen ejemplo para recrear esta situación.

Como se sabe, el procedimiento para la imposición de sanciones en materia ambiental se encuentra en un instrumento de rango inferior a la Ley, en concreto, en un decreto reglamentario. Si hemos dicho que el poder sancionador encuentra límites, entre otros, a través de la reserva de Ley, ¿cómo es posible que la regulación y aplicación de estos asuntos se encuentre sujeta a una norma de tales características?

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional parece haber zanjado la discusión declarando la exequibilidad del decreto 1594/84 señalando que

la remisión que hace el legislador sí es una falta de técnica legislativa, pero no corresponde a un acto inexecutable por desconocer al principio de legalidad. La remisión consagrada en el párrafo 3 del artículo 85 de la Ley 99/93, no constituye en sí misma violación al principio de legalidad, ya que es producto del debate político en el que el legislador decidió incluir en la Ley un procedimiento que responde al principio de legalidad, al establecer conforme a la exigencia de la lex certa, un procedimiento previo y específico para aplicar las sanciones administrativas de multas, suspensión de actividades o cierre de las empresas a quienes incurran en las conductas prohibidas por la Ley²⁹.

- *Principio de defensa.* En virtud de este principio, nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al hecho que se le imputa ante órgano o tribunal competente y bajo la observancia plena de las formas de cada proceso o juicio. Además, nadie podrá ser penado sino conforme a la Ley que haya prohibido expresamente dicha conducta y haya contemplado una sanción por la infracción.

En palabras de Dromi³⁰, la garantía de defensa, como efectiva posibilidad de participación útil en el procedimiento, comprende los derechos a:

1. *Ser oído.* Lo cual no se limita sólo a la simple presencia del interesado, ni tampoco a su derecho a ser oído, sino a la activa participación en el procedimiento.

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-710/2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³⁰ DROMI, José Roberto, *Derecho administrativo sancionador*, Buenos Aires, 1992.

2. *Ofrecer y producir pruebas.* Es una de las partes fundamentales del derecho de defensa, porque la prueba es la verificación jurídica de la ocurrencia o no del hecho que da lugar a la sanción.
3. *Una decisión fundada y motivada.* Toda decisión debe ser motivada, es decir, debe existir una declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación del acto. Esta argumentación fáctica y jurídica debe ser la expresión de las razones por las cuales la administración sostiene la legalidad del acto.
4. *Impugnar la decisión.* Es el respeto al principio procesal de la doble instancia, o derecho a que una autoridad distinta conozca sobre la legalidad del acto administrativo sancionatorio. En Colombia se verifica ante una autoridad administrativa jerárquicamente superior al interior de la vía gubernativa, o una vez agotada ésta, ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

- *Principio de irretroactividad de la Ley.* De acuerdo con este principio, las infracciones y las penas deben haber sido establecidas por la Ley previamente a la realización de la conducta que se imputa como infracción.

- *Principio de igualdad.* En virtud del cual la Ley se debe aplicar sin discriminación de ninguna clase, salvo por las consideraciones diferentes establecidas en el mismo texto, o para a partir de la discriminación cumplir con el precepto que se pretende proteger. (Ej.: discriminaciones positivas). Se concreta prácticamente en el principio general del derecho, en virtud del cual: «*Ante una misma situación de hecho, debe corresponder una misma situación de derecho*».

- *Principio de la no confiscación.* En Colombia, las penas de confiscación están prohibidas.

- *Principio de culpabilidad.* Este principio supone que la expedición del acto administrativo sancionador debe realizarse sobre la base de la plena prueba de la culpabilidad del infractor, y corresponde a la administración la carga de la prueba. En el caso ambiental, el «juicio de reproche» de la conducta culpable de las personas naturales no presenta mayor complicación, sin embargo, el asunto se complica a la hora de hacer lo mismo con las personas jurídicas. De todas maneras, en el tema de la responsabilidad por daños al medio ambiente se avanza a pasos agigantados hacia la responsabilidad objetiva, en la cual no es necesaria

la demostración de la culpabilidad; no obstante, como ya hemos indicado, por lo pronto sólo en el ámbito civil.

- *Presunción de inocencia.* La sanción requiere para su procedibilidad de plena prueba. Uno de los problemas con los que se encuentra esta verificación es la presunción de legalidad que acompaña al acto administrativo, lo que supondría que una vez dictado el acto sancionador sobre la base de una determinada estimación de los hechos probados parece que vendría a desplazar hacia el sancionado la carga de probar el error de dicha estimación, en últimas, su inocencia. Ante esta situación, lo que se ha entendido, por fortuna, es que la presunción de legalidad del acto administrativo no desplaza la carga de la prueba de la infracción, sino lo que desplaza es el interés de la acción encaminada a impugnar la decisión, para destruir la presunción de validez que rodea al acto.

Una de las más importantes manifestaciones de este principio es la garantía del *in dubio pro reo*, que prohíbe suplir con presunciones de culpabilidad una laguna probatoria.

- *Non bis in idem.* En virtud de este principio, nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho. Con anterioridad se atendía que no puede existir duplicidad de sanciones, administrativa y penal, en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento, sin existencia de una supremacía especial de la administración. En la actualidad es posible, y así ha quedado expresamente establecido para los asuntos ambientales, continuar una misma causa en dos jurisdicciones diferentes, pudiendo derivarse responsabilidad en ambos casos; el principio vendría a ser vulnerado ante la indilgación de dos sanciones en misma jurisdicción por el mismo hecho.

- *Principio de proporcionalidad.* La sanción que debe imponer la administración debe guardar proporción con las circunstancias objetivas y subjetivas que la motivaron.

7.8.2. *Principios de orden legal*

Como se ha dicho, la potestad y el procedimiento administrativo sancionador en Colombia se encuentran disgregados en multiplicidad de piezas legales que desarrollan cada asunto en concreto; limitados y guiados, como vimos, por principios de carácter constitucional amalgamados en torno del derecho al debido proceso. No obstante, existen otros principios de carácter legal, que sin estar expresamente establecidos para

encauzar la potestad sancionadora de manera particular, se le aplican, pues conducen de manera general la actividad de la administración. Estos principios se encuentran básicamente en el Decreto-Ley 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo y sus leyes derogatorias, modificatorias y/o complementarias.

Así tenemos que el capítulo I del código relativo a los principios generales establece de manera general en su artículo 2 que el objeto de la actuación administrativa recae en el cumplimiento de los cometidos estatales, como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley.

Inmediatamente después, el artículo 3 acoge los principios orientadores de dicha actuación en los siguientes términos: «*Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera*».

- *Principio de economía.* 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 ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.

- *Principio de celeridad.* Las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados.

El retardo injustificado es causal de sanción disciplinaria, que se puede imponer de oficio o por queja del interesado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al funcionario.

- *Principio de eficacia.* Se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo de oficio o a petición del interesado.

- *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 ningún género de discriminación; por consiguiente, deberán darles igualdad de tratamiento, respetando el orden en que actúen ante ellos.

- *Principio de publicidad.* Las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordenan el código y la ley.

- *Principio de contradicción.* Los interesados tendrán oportunidad de conocer y de controvertir las decisiones de las autoridades administrativas por los medios legales.

Y he aquí lo más importante: la parte final de Código señala expresamente que dichos principios «servirán para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento», al cual no escapa, obviamente, el procedimiento para la imposición de sanciones de carácter ambiental.

En aplicación de estas importantes previsiones tenemos que el mismo Código Contencioso señala en multiplicidad de disposiciones, las consecuencias de la no aplicación de los principios rectores de la actuación administrativa, cualquiera que sea el asunto de que trate. El artículo 7 señala en relación con el ejercicio del Derecho de petición: «*La falta de atención a las peticiones de que trata este capítulo, la inobservancia de los principios consagrados en el artículo 3o. y la de los términos para resolver o contestar, constituirán causal de mala conducta para el funcionario y darán lugar a las sanciones correspondientes*». (El subrayado no es del texto).

Por su parte, el capítulo V del Código, sobre el derecho de formulación de consultas, en el artículo 26, en relación con la atención al público por parte de las autoridades, señala: «Los reglamentos [...] atribuirán a uno o más funcionarios o empleados el deber especial de absolver las consultas del público, y de atender las demás peticiones de que trata este título. Tales reglamentos señalarán días y horas en que los funcionarios y empleados deberán conceder audiencias».

Inmediatamente después en el capítulo VI, referido a las actuaciones administrativas iniciadas en cumplimiento de un deber legal, el artículo 27 establece el deber de colaboración de las autoridades para con los ciudadanos «cuando una norma imponga a una persona el deber de presentar

una solicitud, una declaración tributaria o de otra clase o una liquidación privada, o el de realizar cualquier otro acto para iniciar una actuación administrativa, las autoridades no podrán impedirlo ni negarse a recibir el escrito con el que se pretenda cumplir el deber. Ello no obsta para que se adviertan al interesado las faltas en que incurre, o las que aparentemente tiene su escrito».

Por último, dentro de este breve repaso por algunas de las disposiciones que afianzan el papel vinculante y limitativo de los principios rectores de la actuación de las autoridades administrativas, tenemos que el artículo 31 establece un deber de responder las peticiones, siendo *«primordial de todas las autoridades hacer efectivo el ejercicio del derecho que consagra el artículo 45 de la constitución política (actual artículo 23) mediante la rápida y oportuna resolución de las peticiones que, en términos comedidos, se les formulen y que tengan relación directa con las actividades a cargo de esas mismas autoridades».*

Y así como estos artículos hay muchos más que se encargan de desarrollar los principios que hemos reseñado atrás. Por motivo de espacio no podemos abordar otros.

7.8.3. Revisión de la aplicación de principios en el procedimiento administrativo sancionador ambiental en Colombia

En nuestra opinión, la norma que consagra el procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones a la normativa de protección ambiental en Colombia intenta incluir, con buena intención, todo el conjunto de principios y garantías de las que hemos venido hablando. Sin embargo, en torno a esta circunstancia giran una serie de problemas, que a continuación dilucidaremos:

En primer lugar, la norma que consagra tal procedimiento es anterior a la promulgación de la Constitución política vigente, por lo que su interpretación adopta un nuevo matiz que es imposible descartar.

En segundo lugar, la poca aplicación de la norma, a pesar de los años que lleva de promulgada, han impedido que sus disposiciones hayan tenido debido desarrollo, lo cual ha dilatado la importante misión de adaptar sus dictados a las exigencias de un régimen jurídico diferente al del momento de su expedición.

En tercer lugar, siendo una norma que claramente regulaba aspectos de orden sanitario, la ambigüedad frente a las obligaciones y faculta-

des de la autoridad sanitaria en relación con las actuales autoridades ambientales es notoria. No existe claridad en torno a si algunas de las facultades pasan sin más a manos de las autoridades ambientales, lo que hace en la práctica difícil su aplicación.

De otra parte, el decreto posee marcado énfasis en el desarrollo de un tipo de recurso en particular, el agua, con lo cual demerita la importancia que poseen los demás recursos y su regulación.

Asimismo, el hecho de que este decreto haya sido expedido por el Ministerio de Agricultura para regular aspectos de salud pública, da cuenta de la poca visión ambiental que acompaña la norma. Esto se nota claramente a la hora de establecer la autoridad competente.

El decreto no dice nada sobre la fauna, la flora, la biodiversidad, los recursos genéticos, el medio ambiente urbano y hace pocas referencias a la prevención de la contaminación del suelo.

Por último, como el decreto en su gran mayoría remite a las estipulaciones del Código Contencioso Administrativo, no existen plazos de caducidad propios para el ejercicio de la acción o la interposición de recursos, por lo que éstos deben ser ejercidos por analogía, lo cual, en nuestra opinión, vulnera, tratándose del poder sancionador, dictados constitucionales.

CONCLUSIONES

Nos unimos a quienes consideran que la sanción ambiental, bien sea de carácter penal o administrativa, carece de virtualidad preventiva alguna; por lo que, como hemos dicho, no representa mayor aporte al reto de protección ambiental. Sin embargo, no escribimos este artículo intentando justificar tal característica; por el contrario, reivindicamos la esencia de la técnica sancionadora como otra más de las utilizadas y utilizables en la defensa del medio ambiente y los recursos naturales, y reconocemos su vigencia, pues a pesar de toda la teoría y burocracia creada a partir del denominando «boom ambiental» de fines de los sesenta, el planeta sigue deteriorándose a pasos de gigante, y ése es quizás el único indicador infalible; lo demás resulta simplemente especulativo.

Esta demanda resulta además propicia, pues a pesar de la inocultable realidad, hay quienes propugnan en sus políticas y teorías por la desaparición de las medidas coercitivas, pretendiendo la sola existencia de

medidas e instrumentos de carácter voluntario, pues eufemísticamente reconocen en ellos la virtualidad preventiva de la que adolece, con certeza, la sanción; desechándola³¹.

A nuestro entender, todo lo contrario debería acontecer; es necesario recordar que ante la paradójica y por demás creciente «insolidaridad humana»³², están latentes las sanciones; no hay buena prevención, al menos que haya reproche ejemplificador (?)³³.

En cuanto al ejercicio de la potestad de sanción por parte de los estados en análisis, varias cosas es necesario señalar:

Resulta similar en ambos estados la teoría general sobre el instituto sancionador, siendo de mayor complejidad, como de mayor complejidad es su aparato jurídico – administrativo, el entramado normativo e institucional que acompaña esta herramienta en el estado español; lo paradójico resulta que, en términos generales, y particularmente para los asuntos ambientales, existe al otro lado del Atlántico mayor utilización y mejor comprensión de su alcance. Quizás por múltiples motivos, como el compromiso de la Unión Europea por el cumplimiento de su política comunitaria ambiental y el aporte que ésta representa en la consolidación del mercado común; la mayor concientización del Estado español por los asuntos ambientales (ante la satisfacción casi completa de las necesidades básicas de su población), y la exigencia de preservación del entorno, de cara a asegurar su principal actividad económica, como es el turismo, entre otros; este tipo de instrumentos cobran mayor relevancia allí que en el orden jurídico colombiano, en el que también hay fuertes motivos para consolidar esta preocupación, pero poco compromiso.

La existencia de una ley reguladora de los principios básicos para la potestad sancionadora y para el procedimiento de imposición de sanciones en el Estado español constituyen otra sustancial diferencia.

³¹ Environmental Protection Agency – EPA. New Air Clean Act. Department of State. U.S. 2002.

³² Todo lo contrario al espíritu de Río, el cual señaló con enorme claridad en el Principio 7: «Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen».

³³ Dudamos también del juicio de reproche. En rigurosa tergiversación ha quedado el principio del «contaminador pagador», pues, en efecto, quien contamina paga... y sigue contaminando.

Como se señaló, en Colombia el tema ha sido objeto de poco análisis; de allí que no contemos con la ordenación normativa necesaria para que la actuación de las autoridades logre ser comprendida con claridad, y por ende, clara en aplicación, sin vulnerar los derechos de los ciudadanos, lo que sucede con inusitada frecuencia.

Nos parece igualmente importante resaltar la importancia que supone que la facultad de sancionar las transgresiones al ambiente se encuentre primordialmente en cabeza de las autonomías en España, y que el Estado colombiano reconozca, aunque limitadamente, capacidad sancionadora a los entes locales; es bien sabido que existe en dicho espectro mayor intermediación y nivel de aplicación; «piensa global y actúa local» es una consigna cada vez más arraigada en la política y en el derecho ambiental a escala internacional.

En cuanto al cúmulo de infracciones, encontramos que éstas representan un rango más bien próximo y al respecto no hay mayor divergencia; la diferencia estriba en la mayor interpretación doctrinal y jurisprudencial que se ha alcanzado en el Estado español, correspondiente, obviamente, con su nivel de aplicación. Es de esperar que en Colombia podamos llegar en algún momento a ubicar en lugar preferente este tipo de temas, y dejemos un poco de lado las discusiones que de antaño acaparan, al parecer de manera estéril, la atención y esfuerzo de la opinión.

Por último, debemos señalar que lo más conflictivo se halla en lo relacionado con el procedimiento para la imposición de las sanciones ambientales. Esto no parece representar mayor problema en el Estado español, sin embargo, en Colombia son perceptibles problemas de fondo, que han intentado ser resueltos en varias ocasiones sin resultado. Nos referimos a la necesaria adecuación de naturaleza jurídica del instrumento que contenga tanto las sanciones como el procedimiento sancionador; a la inexistencia de mecanismos alternativos de solución de disputas al interior de la imposición de sanciones; a la definición de las confusas facultades sancionadoras de las diversas autoridades, no sólo ambientales sino también sanitarias; en particular, las radicadas en cabeza de las autoridades ambientales de los grandes centros urbanos; a la ausencia de definición de la «jerga» ambiental en lo relacionado con dicho régimen; a la adecuación de un procedimiento sancionador propio que no tome, en aplicación de una errónea técnica legislativa, apartes de un sinnúmero de normas dispersas. En fin, que propugne por resolver todos los vacíos que una norma preconstitucional, extremadamente particular y fruto de otro momento y otro raciocinio, trae consigo.