

Sentencia C-703/10

CONSTITUCION ECOLOGICA/MEDIO AMBIENTE

MEDIO AMBIENTE-Bien jurídico que compromete al Estado, la comunidad nacional y la comunidad internacional

La Constitución de 1991 ha sido catalogada como una Constitución ecológica en razón del lugar tan trascendental que la protección del medio ambiente ocupa en el texto superior y, por consiguiente, en el ordenamiento jurídico fundado en él, siendo así que en su articulado se prevé el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines, siendo el Estado el encargado del planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; y de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. En estas condiciones, el medio ambiente es un bien jurídico que es a la vez un derecho de las personas, un servicio público y, ante todo, un principio que permea la totalidad del ordenamiento

INTERNACIONALIZACION DE LAS RELACIONES ECOLOGICAS

MEDIO AMBIENTE-Instrumentos internacionales

MEDIO AMBIENTE-Protección se fundamenta en la acción preventiva del Estado con apoyo en los principios de prevención y precaución

La Constitución encarga al Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, así como de imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados, labor preventiva que adquiere especial significado tratándose del medio ambiente, para cuya puesta en práctica suele apoyarse en variados principios, dentro de los que se destacan los de prevención y precaución, pues dicha labor tiene que ver tanto con los riesgos o daños cuyo efecto no pueda ser conocido anticipadamente, como con aquellos en los cuales resulta posible conocer el efecto antes de su producción.

PRINCIPIO DE PRECAUCION Y PRINCIPIO DE PREVENCION AMBIENTAL-Distinción/**PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL**-Aplicación/**PRINCIPIO DE PREVENCION AMBIENTAL**-Aplicación

Los principios que guían el derecho ambiental son los de prevención y precaución, que persiguen, como propósito último, el dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente, que lo comprometen gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados. Así, tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente; en tanto que el principio de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos.

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Elementos exigidos para la adopción de medidas fundadas en este principio

La Corte ha advertido que la adopción de medidas fundadas en el principio de precaución debe contar con los siguientes elementos: (i) que exista peligro de daño, (ii) que éste sea grave e irreversible, (iii) que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta, (iv) que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente y (v) que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Consagración en convenios y declaraciones internacionales sobre medio ambiente

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Constitucionalizado en virtud de la internacionalización de las relaciones ecológicas

Si bien el principio de precaución hace parte del ordenamiento positivo, con rango legal, a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993, la Corte ha considerado que se encuentra constitucionalizado, pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas y de los deberes de protección y prevención contenidos en Carta, constitucionalización que deriva del deber

impuesto a las autoridades de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente.

MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL Y SANCIONES AMBIENTALES-Mecanismos destinados a asegurar la protección del medio ambiente

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Aplicaciones específicas en medidas preventivas

MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL-Aplicación por presunción de culpa o dolo del infractor/**MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL**-Función/**MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL**-Naturaleza/**MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL**-Competencia para su aplicación/**MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL**-Clases

Si bien las medidas preventivas en materia ambiental aparecen establecidas ya en la Ley 99 de 1993 , es la Ley 1333 de 2009 la que establece su aplicación por presunción de culpa o dolo del infractor, asignándole a dichas medidas preventivas la función de prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana; precisando, asimismo, que las medidas preventivas que la autoridad ambiental puede imponer son: la amonestación escrita; el decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción; la aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres y la suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos.

MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL-Carácter preventivo y transitorio

MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL-No tienen el alcance de una sanción/**MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL**-Eficacia relacionada con la inmediatez

Las medidas preventivas por su índole preventiva supone la acción inmediata de las autoridades ambientales, por lo que la eficacia de esas medidas requiere que su adopción sea inmediata para evitar daños graves al medio ambiente, y si

bien dejan en suspenso el régimen jurídico aplicable en condiciones de normalidad al hecho, situación o actividad, y aún cuando sus repercusiones sean gravosas y generen evidentes restricciones, no tienen el alcance de la sanción que se impone al infractor después de haberse surtido el procedimiento ambiental y de haberse establecido fehacientemente su responsabilidad

MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL-Riesgo
como justificación para su aplicación

MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL-
Improcedencia de recursos por vía gubernativa/**MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL-**Acto administrativo que las adopta es susceptible de demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo

En razón de que las medidas preventivas no tienen la naturaleza de sanción y que por su índole preventiva su ejecución y efecto debe ser inmediato, esta naturaleza de estas medidas riñe con la posibilidad de que su aplicación pueda ser retrasada mientras se deciden recursos previamente interpuestos; además la decisión de la autoridad ambiental debe hacerse por acto administrativo debidamente motivado, alejado de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho, y como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para que así la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho.

SANCIONES AMBIENTALES-Competencia/SANCIONES AMBIENTALES-Clases/SANCIONES AMBIENTALES-Proceden
previa imposición de medida preventiva y agotamiento del procedimiento sancionatorio/**SANCIONES AMBIENTALES-Procendencia de recursos**
por vía gubernativa

Tal como lo prevé el artículo 18 de la Ley 1333 de 2009, el procedimiento sancionatorio se adelantará, como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva, para lo cual, la autoridad que haya impuesto la medida preventiva deberá dar traslado de las actuaciones a la autoridad ambiental competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la imposición de la misma, y si el infractor no desvirtúa la presunción de culpa o dolo, será sancionado definitivamente. En todo caso las sanciones solamente podrán ser impuestas, previo el agotamiento del procedimiento sancionatorio. Las sanciones se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental, estableciéndose como sanciones: la imposición de multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes; el cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio; la revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización,

concesión, permiso o registro; la demolición de obra a costa del infractor, el decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres, exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción; la restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres; y el trabajo comunitario, según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

**DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR-Naturaleza/
POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION-Fundamento
constitucional**

El derecho administrativo sancionador corresponde a una potestad de la administración para velar por el adecuado cumplimiento de sus funciones mediante la imposición, a sus propios funcionarios y a los particulares, del acatamiento de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos. En el Estado contemporáneo las funciones de la administración se han incrementado de manera notable, lo que ha conducido a que la represión de los ilícitos que correspondía exclusivamente a la Rama Judicial y más concretamente a la jurisdicción penal, se muestra hoy insuficiente frente al aumento del repertorio de infracciones producto de la mayor complejidad de las relaciones sociales. El fundamento de la potestad sancionadora de la administración se encuentra en una pluralidad de disposiciones constitucionales que van desde el señalamiento de los fines del Estado hasta el establecimiento de los principios que guían la función administrativa, pasando por el artículo 29 superior que, al estatuir la aplicación del debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, reconoce, de modo implícito, la facultad de la administración para imponer sanciones.

**POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION-
Modalidades**

**DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR-Criterios para
determinar el alcance de los principios del derecho penal/DERECHO
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y DERECHO PENAL-
Diferencias/DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR-No
exige aplicación de los principios que rigen el derecho penal**

Para establecer el alcance que tienen los principios del derecho penal en el derecho administrativo sancionador, se acude a criterios tales como la finalidad perseguida, los bienes jurídicos que en uno y otro caso son objeto de protección, el tipo de sanciones impuesta y el grado de afectación de los

derechos derivado de la imposición de las respectivas sanciones. Así, respecto de la finalidad, el derecho penal tiene objetivos sociales más amplios tales como la protección del orden social colectivo y el logro de un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador; mientras que el derecho administrativo sancionador busca garantizar la organización y el funcionamiento de las diferentes actividades sociales a cargo de la administración. En cuanto a los bienes jurídicos de cuya protección se ocupa el derecho penal tienen la mayor relevancia en el ordenamiento, en tanto que la importancia de los bienes jurídicos protegidos mediante el derecho administrativo sancionador se mide a partir del conjunto de competencias o facultades asignadas a la administración para permitirle cumplir las finalidades que le son propias. En atención a estas diferencias, las sanciones también son distintas, dado que al derecho penal se acude como ultima ratio, pues comporta las sanciones más graves contempladas en el ordenamiento jurídico, mientras que, tratándose del derecho administrativo sancionador, el mal que inflige la administración al administrado pretende asegurar el funcionamiento de la administración, el cumplimiento de sus cometidos o sancionar el incumplimiento de los deberes, las prohibiciones o los mandatos previstos. Como consecuencia de lo anterior, la afectación de los derechos correspondientes al destinatario de la sanción es más grave en el derecho penal, ya que la infracción puede dar lugar a la privación de la libertad, sanción que, en cambio, no se deriva de la infracción administrativa, que solo da lugar a sanciones disciplinarias, a la privación de un bien o de un derecho o a la imposición de una multa.

POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION-
Inspirada en los principios del derecho penal pero con reglas diferentes/**DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR-**Sujeto al debido proceso pero no con el rigor que se exige en materia penal

Si bien los principios propios del derecho penal inspiran el desarrollo de la potestad sancionadora administrativa, a tal punto que las garantías penales mínimas no pueden ser desconocidas por la administración, sus diferencias conllevan a reglas diferentes que no implica el traslado total o la aplicación automática de las reglas del derecho penal en el ámbito administrativo, sino el respeto al debido proceso, la interdicción de la arbitrariedad, la observancia del principio de legalidad y el aseguramiento de los derechos, sean de origen constitucional, legal o convencional.

PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL-No vulnera el principio non bis in idem/**PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-**No vulneración por adopción de medida preventiva ambiental y aplicación de sanción ambiental/**MEDIDAS PREVENTIVAS Y SANCIONES**

AMBIENTALES-Obedecen a momentos distintos en el actuar de la administración

Las medidas preventivas responden a un hecho, situación o riesgo que, según el caso y de acuerdo con la valoración de la autoridad competente, afecte o amenace afectar el medio ambiente, siendo su propósito el de concretar una primera y urgente respuesta ante la situación o el hecho de que se trate, y que si bien exige una valoración seria por la autoridad competente, se adopta en un estado de incertidumbre y, por lo tanto, no implica una posición absoluta o incontrovertible acerca del riesgo o afectación, como tampoco un reconocimiento anticipado acerca de la existencia del daño, ni una atribución definitiva de la responsabilidad, razones por las cuales su carácter es transitorio y da lugar al adelantamiento de un proceso administrativo a cuyo término se decide acerca de la imposición de una sanción. Así, no siendo la medida preventiva una sanción, además de que se aplica en un contexto distinto a aquel que da lugar a la imposición de una sanción, no hay lugar a predicar que por un mismo hecho se sanciona dos veces, pues la medida se adopta en la etapa inicial de la actuación administrativa para conjurar un hecho o situación que afecta el medio ambiente o genera un riesgo de daño grave que es menester prevenir, mientras que el procedimiento administrativo desarrollado después de la medida puede conducir a la conclusión de que no hay responsabilidad del presunto infractor y que, por mismo, tampoco hay lugar a la sanción que corresponde a la etapa final de un procedimiento administrativo y es la consecuencia jurídica de la violación o del daño consumado, comprobado y atribuido al infractor, y por lo mismo que la medida preventiva no se encuentra atada a la sanción, ni ésta depende necesariamente de aquella, no se configura el desconocimiento del principio non bis in idem, pues se trata de dos consecuencias diferentes producidas en circunstancias y en etapas diferentes.

LIBERTAD Y PRINCIPIO DE PRIMACIA DEL INTERES GENERAL-Criterios para resolver tensiones

La Corte ya ha puesto de presente que una teórica discusión jurídica en materia ambiental, sobre cuáles derechos prevalecen, la resuelve la propia Constitución al reconocer la primacía del interés general, al limitar varios derechos en función de la protección debida al medio ambiente, los recursos naturales o la ecología, y al asignarles al Estado funciones de prevención y control del deterioro ambiental y a los particulares el deber de proteger los recursos culturales y naturales de país y velar por la conservación de un ambiente sano.

MEDIDAS PREVENTIVAS Y SANCIONES AMBIENTALES-Respetan principio de proporcionalidad

Los artículos 36 y 40 de la Ley 1333 de 2009 establecen los tipos de medidas preventivas y las sanciones, indicando que se impondrán “de acuerdo con la gravedad de la infracción”, y como quiera que se ha concluido que las medidas preventivas no son sanciones, resulta del caso advertir que tratándose de medidas preventivas es el principio de precaución el que le permite a la autoridad ambiental decidir sobre su adopción en un estado de incertidumbre, estando su adopción precedida de una valoración que advierta suficientemente sobre el hecho o la situación causante de la afectación del ambiente o sobre el riesgo y la gravedad del daño que podría derivarse de él; en tanto que respecto de las sanciones, en este estadio ya no cabe hablar de la incertidumbre, pues la infracción ya ha debido ser comprobada, de donde la adecuación de la sanción, su proporcionalidad o razonabilidad han de ser apreciadas en cada caso concreto, siendo evidente que no todas las infracciones comprobadas revisten la misma gravedad, que no todas admiten el mismo tipo de sanción, que la imposición se efectúa bajo la convicción de que la protección del medio ambiente es un imperativo constitucional y que, en ocasiones, la tasación depende de variados factores

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL-Límites a la exageración, el desbordamiento y la arbitrariedad

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN MEDIDAS PREVENTIVAS Y SANCIONES AMBIENTALES-Aplicación

SANCIONES AMBIENTALES-No vulneran principios de legalidad, taxatividad y tipicidad

Frente a las acusaciones relacionadas con la vulneración de los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad de las sanciones, por no estar especificadas las conductas que ameritarían, en cada caso, el uso de estas medidas, aduciéndose para el efecto la aplicación de los principios del derecho penal, resulta para la Corte, como ya se expuso, que los principios de derecho penal, aún cuando sean fuente de inspiración para el derecho administrativo sancionador, son diferentes de los que rigen en esta área, por lo cual en el procedimiento administrativo no resulta viable exigir un rigor tan estricto como el que debe observarse en materia penal, y menos aún si ni siquiera en el ámbito mismo del derecho penal los principios que otrora se pretendían absolutos tienen ese carácter. Así pues, tratándose del medio ambiente resulta difícil garantizar la tradicional seguridad que es condición de las relaciones jurídicas, porque buena parte de las decisiones relacionadas con el medio ambiente se deben tomar en un marco complejo, difuso y esencialmente variable, circunstancias que llevan a que el derecho ambiental haya tenido que idear soluciones conducentes a la afinación de fórmulas propias que le otorgan

una especial connotación a la intervención administrativa, siendo así que la exigencia de una clasificación detallada de infracciones administrativas en normas tipo, en donde no sólo se haga una descripción exacta de la conducta que será objeto de sanción sino de la sanción misma, modelo típico del precepto penal, devendría en el desconocimiento de la naturaleza misma de la actividad administrativa.

Referencia: expediente D-8019

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 32 (parcial), 36 (parcial), 38, 39, 40 (parcial), 43, 44, 45, 46, 47, 48, y 49 de la Ley 1333 de 2009, “*Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones*”.

Demandante:

Luís Eduardo Montealegre Lynett

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA
MARTELO

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil diez (2010)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad establecida en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Luis Eduardo Montealegre Lynett demandó los artículos 32 (parcial), 36 (parcial), 38, 39, 40 (parcial), 43, 44, 45, 46, 47, 48, y 49 de la Ley 1333 de 2009, “*Por la cual se*

establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”.

Mediante Auto del veinticinco (25) de febrero de dos mil diez (2010), el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia ordenó comunicar la demanda al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, al Presidente del Congreso de la República y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Nacional de Colombia, del Atlántico, Libre y Simón Bolívar para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda presentada.

II. DISPOSICIONES DEMANDADAS

A continuación se transcriben las disposiciones demandadas y se destaca en negrillas lo demandado.

LEY 1333 DE 2009

(julio 21)

Diario Oficial No. 47.417 de 21 de julio de 2009

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

ARTICULO 32. CARACTER DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS. Las medidas preventivas **son de ejecución inmediata**, tienen carácter preventivo y transitorio, **surten efectos inmediatos, contra ellas no procede recurso alguno y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.**

ARTICULO 36. TIPOS DE MEDIDAS PREVENTIVAS. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible y las Unidades Ambientales de los

grandes centros urbanos, los establecimientos públicos que trata la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, mediante acto administrativo motivado y **de acuerdo con la gravedad de la infracción** alguna o algunas de las siguientes medidas preventivas:

Amonestación escrita.

Decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.

Aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres.

Suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos.

PARAGRAFO. Los costos en que incurra la autoridad ambiental por la imposición de las medidas preventivas como almacenamiento, transporte, vigilancia, parqueadero, destrucción, demolición, entre otros, serán a cargo del infractor.

ARTICULO 38. DECOMISO Y APREHENSION PREVENTIVOS. Consiste en la aprehensión material y temporal de los especímenes de fauna, flora, recursos hidrobiológicos y demás especies silvestres exóticos y el de productos, elementos, medios, equipos, vehículos, materias primas o implementos utilizados para cometer la infracción ambiental o producido como resultado de la misma.

Cuando los elementos aprehendidos representen peligro para la salud humana, vegetal o animal, la autoridad ambiental procederá de inmediato a su inutilización, destrucción o incineración a costa del infractor. Los productos perecederos que no puedan ser objeto de almacenamiento y conservación podrán ser entregados para su uso a entidades públicas, de beneficencia o rehabilitación, previo concepto favorable de la entidad sanitaria competente en el sitio en donde se hallen los bienes objeto del decomiso. En caso contrario, se procederá a su destrucción o incineración, previo registro del hecho en el acta correspondiente.

PARAGRAFO. Se entiende por especie exótica la especie o subespecie taxonómica, raza o variedad cuya área natural de dispersión geográfica no

se extiende al territorio nacional ni a aguas jurisdiccionales y si se encuentra en el país, es como resultado voluntario o involuntario de la actividad humana”.

ARTICULO 39. SUSPENSION DE OBRA, PROYECTO O ACTIVIDAD. Consiste en la orden de cesar, por un tiempo determinado que fijará la autoridad ambiental, la ejecución de un proyecto, obra o actividad cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana o cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización o cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las mismas.

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

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.
3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.
4. Demolición de obra a costa del infractor.
5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.
7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

PARAGRAFO 1°. La imposición de las sanciones aquí señaladas no exime al infractor de ejecutar las obras o acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente, ni de restaurar el medio ambiente, los recursos naturales o el paisaje afectados. Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de las acciones civiles, penales y disciplinarias a que hubiere lugar.

PARAGRAFO 2°. El Gobierno Nacional definirá mediante reglamento los criterios para la imposición de las sanciones de que trata el presente artículo, definiendo atenuantes y agravantes. Se tendrá en cuenta la magnitud del daño ambiental y las condiciones socioeconómicas del infractor.

ARTICULO 43. MULTA. Consiste en el pago de una suma de dinero que la autoridad ambiental impone a quien con su acción u omisión infringe las normas ambientales.

ARTICULO 44. CIERRE TEMPORAL O DEFINITIVO DEL ESTABLECIMIENTO, EDIFICACION O SERVICIO. Consiste en poner fin a las actividades o tareas que en ellos se desarrollan, por la existencia de hechos o conductas contrarias a las disposiciones ambientales. Es temporal si se impone por un determinado período de tiempo y es definitivo cuando así se indique o no se fije un límite en el tiempo.

El cierre podrá imponerse para todo el establecimiento, edificación o servicio o solo para una parte o proceso que se desarrolle en él. Una vez en firme el acto administrativo a través del cual se impone una sanción de cierre temporal o definitivo, no podrá adelantarse actividad alguna en la edificación, establecimiento o servicio. Si el cierre recae sobre una parte del establecimiento, edificación o servicio, no podrá adelantarse la actividad específica en la zona, área o sección cerrada. En uno u otro caso el sancionado podrá desarrollar lo necesario para el necesario mantenimiento del inmueble.

La autoridad ambiental competente deberá tomar las medidas pertinentes para la ejecución de la sanción y se hará efectiva mediante la imposición de sellos, bandas u otros medios apropiados para asegurar el cumplimiento de la sanción.

ARTICULO 45. REVOCATORIA O CADUCIDAD DE LA LICENCIA, PERMISO, CONCESION, AUTORIZACION O REGISTRO. Consiste en dejar sin efectos los actos administrativos a través de los cuales se otorgó la licencia ambiental, permiso, autorización, concesión o registro.

ARTICULO 46. DEMOLICION DE OBRA. Consiste en la destrucción a costa del infractor de una obra bajo parámetros técnicos establecidos por la

autoridad competente en los casos a que hubiere lugar. La sanción de demolición de obra implica que el infractor deberá realizarla directamente y en caso contrario, será efectuada por la autoridad ambiental, quien repetirá contra el infractor por los gastos en que incurra mediante proceso ejecutivo.

ARTICULO 47. DECOMISO DEFINITIVO DE PRODUCTOS, ELEMENTOS, MEDIOS O IMPLEMENTOS UTILIZADOS PARA COMETER LA INFRACCION. Consiste en la aprehensión material y definitiva de los productos, elementos, medios e implementos utilizados para infringir las normas ambientales.

Una vez decretado el decomiso definitivo, la autoridad ambiental podrá disponer de los bienes para el uso de la entidad o entregarlos a entidades públicas para facilitar el cumplimiento de sus funciones, a través de Convenios Interinstitucionales que permitan verificar la utilización correcta.

ARTICULO 48. RESTITUCION DE ESPECÍMENES DE ESPECIES SILVESTRES. Consiste en la aprehensión material y el cobro del costo de todo el proceso necesario para la adecuada restitución de los individuos, especímenes y/o muestras de especies silvestres o productos del medio ambiente que pertenecen al Estado que se hayan aprovechado, movilizado, transformado y/o comercializado sin la autorización ambiental respectiva o con violación de las disposiciones ambientales que regulan la materia.

PARAGRAFO. Los costos en que se incurra con ocasión de la restitución de especies silvestres y su manejo posterior, serán a cargo del infractor y harán parte de la restitución cuando ella sea impuesta como sanción del proceso. En todos los casos en que se haga efectiva la medida especial de restitución, las autoridades ambientales competentes deberán imponer las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar.

ARTICULO 49. TRABAJO COMUNITARIO EN MATERIA AMBIENTAL. Con el objeto de incidir en el interés del infractor por la preservación del medio ambiente, los recursos naturales y el paisaje, la autoridad ambiental podrá imponer la sanción de trabajo comunitario en materias ambientales a través de su vinculación temporal en alguno de los programas, proyectos y/o actividades que la autoridad ambiental tenga en curso directamente o en convenio con otras autoridades. Esta medida solo podrá reemplazar las multas solo cuando los recursos económicos del infractor lo requieran, pero podrá ser una medida complementaria en todos los casos.

PARAGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará las actividades y procedimientos que conlleva la sanción de trabajo comunitario en materia ambiental y la medida preventiva de asistencia a cursos obligatorios de educación ambiental como parte de la amonestación.

III. LA DEMANDA

1. Primer cargo. El demandante considera que las expresiones “son de ejecución inmediata”, “surten efectos inmediatos” y “contra ellas no procede recurso alguno”, contenidas en el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009, vulneran el derecho fundamental al debido proceso y, en especial, los derechos de defensa y a la doble instancia, pues “impiden al destinatario de la medida defenderse apropiadamente mediante la utilización de recursos administrativos y judiciales, antes de que se consolide la afectación de derechos subjetivos”.

Para sustentar el cargo aduce que el artículo 29 de la Constitución establece el derecho “a impugnar la sentencia condenatoria”, expresión que, pese a su alcance restrictivo, debe ser interpretada en sentido amplio y entender que se extiende a las actuaciones administrativas como derecho a impugnar las decisiones de la administración pública que afecten los derechos subjetivos de los administrados.

A su juicio, la persona debe contar con mecanismos que le permitan impugnar los actos de la administración y estos mecanismos son los recursos judiciales y administrativos, cuyo ejercicio le permita controvertir, antes de su entrada en vigor, toda medida adoptada por la administración pública que menoscabe sus derechos subjetivos.

Agrega que el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, de hacerse parte en el mismo, de defenderse y presentar alegatos y pruebas, por lo cual se concreta en el derecho de contradicción y se vincula, junto con el derecho de defensa, con el principio de la doble instancia establecido en el artículo 29 de la Carta y en el artículo 31 superior, cuando indica que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

La doble instancia se hace efectiva mediante la posibilidad de interponer recursos, aunque admite excepciones que el legislador puede establecer, siempre y cuando se respeten las garantías del debido proceso, el derecho de defensa, la justicia, la equidad y no se niegue el acceso a la administración de justicia. No obstante lo anterior, el legislador no puede introducir diferenciaciones irrazonables y desproporcionadas.

Añade el actor que todo el contenido del debido proceso es aplicable en el ámbito del derecho administrativo sancionador y, por supuesto, en el ambiental, “por cuanto éste es una manifestación del *ius puniendi* del Estado”, en la medida en que otorga facultades a las autoridades administrativas competentes para prevenir, corregir y compensar la afectación de los derechos protegidos.

El derecho sancionador implica la restricción de derechos fundamentales y la imposición de sanciones que proceden de una autoridad administrativa, producen un efecto aflictivo o ablativo, se imponen ante la realización de un ilícito y cumplen una finalidad represora, características que son cumplidas por las medidas preventivas establecidas en la Ley 1333 de 2009, sobre todo “en cuanto a las medidas de decomiso de productos, elementos, medios o implementos, de la aprehensión de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres y de la suspensión de obras, actividades y servicios”, ya que, “tal como deriva de la simple lectura del artículo 38 de la Ley 1333 de 2009, estas medidas en realidad, no buscan exclusivamente prevenir la comisión de la infracción a la ley ambiental sino sancionar dichas infracciones”.

Según el criterio del actor, de conformidad con la disposición citada, el decomiso y la aprehensión consisten en la “aprehensión material y temporal de los especímenes de fauna, flora, recursos hidrobiológicos y demás especies silvestres exóticas y el de productos, elementos, medios, equipos, vehículos, materias primas o implementos utilizados para cometer la infracción ambiental o producidos como resultado de la misma”.

Así pues, la medida no es de prevención, sino que es una reacción ante una infracción que, “al mismo tiempo, tiene carácter retributivo o represor y, como todas las sanciones, un carácter de prevención general”, lo que también se percibe en los artículos 36 y 40 de la Ley 1333 de 2009, de conformidad con los cuales las medidas de prevención deben imponerse de acuerdo con la gravedad de la infracción, redacción que evidencia que tales medidas son una reacción ante la infracción y tienen carácter de sanción.

Con base en lo anterior afirma que “la imposibilidad de que el administrado utilice los recursos administrativos en contra de las medidas ambientales de prevención y el efecto devolutivo de dichas medidas en cuanto a los recursos judiciales, vulneran el principio de proporcionalidad”.

Después de efectuar una amplia exposición sobre el principio de proporcionalidad y su aplicación, el demandante asevera que el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009 “vulnera las exigencias del principio de proporcionalidad y, en especial, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto”, porque “el grado de favorecimiento de la protección del medio ambiente, que se persigue con la imposibilidad de utilización de recursos administrativos en contra de las

medidas de prevención, y con la atribución a éstas de un efecto inmediato puede catalogarse como leve o medio” y esta ganancia leve o media “no justifica la grave afectación del derecho al debido proceso, y de manera particular, de los derechos de defensa y de doble instancia que ella implica”.

La imposibilidad de interponer recursos administrativos y el efecto inmediato de las medidas de prevención ambiental, si bien protegen el medio ambiente, lo hacen de manera leve o media y mayor protección se lograría si se permitiera que las medidas de prevención fuesen susceptibles de recursos administrativos y no tuvieran efectos inmediatos, pues “aún si se alegase la necesidad de actuar con celeridad, de todas maneras la medida adoptada por la norma acusada es desproporcionada porque, en la vía gubernativa, la interposición y solución de estos recursos no prolongará demasiado en el tiempo la protección que se busca con las medidas preventivas”. Además, la prolongación se justifica si las medidas preventivas son, en realidad, medidas sancionatorias que afectan de manera grave los derechos fundamentales a la libertad general de acción, a la propiedad, a la empresa y al trabajo de los administrados.

De este modo, la revisión por el superior o un nuevo examen del funcionario que la profiere son necesarias, porque de esa manera se tiene la oportunidad de reflexionar acerca de la necesidad y proporcionalidad de la imposición de estas medidas “y las utilizará sólo cuando sean imprescindibles y proporcionadas, entre otras cosas, para no causar daños injustificados a los particulares que posteriormente el Estado debe indemnizar”.

A continuación el actor indica que la afectación de derechos fundamentales puede conducir a la “suspensión de actividades empresariales con lo que se afecta de manera intensa el trabajo de muchos individuos”, de manera que la posibilidad de interponer recursos impide las vulneraciones y los daños a los particulares que luego deba indemnizar el Estado.

2. Segundo cargo. Como segundo cargo el actor aduce que la expresión “se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar”, contenida en el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009, desconoce el principio *non bis in idem* que integra el debido proceso y debe regir en todas las actuaciones del derecho sancionatorio ambiental para asegurar que “los conflictos sociales que involucren consecuencias de tipo sancionatorio no se prolonguen de manera indefinida”.

Reitera el libelista que las medidas preventivas consistentes en el decomiso de productos, elementos, medios o implementos, la aprehensión de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestre y la suspensión de obra o actividad, son, en realidad, medidas sancionatorias que afectan de manera grave los derechos fundamentales a la libertad general de acción, a la propiedad, a la

empresa y al trabajo de los administrados” y concluye que, dada esa naturaleza, el principio del *non bis in idem* resulta vulnerado por la expresión demandada, pues “permite que la administración pública ambiental imponga a los particulares por la misma infracción tanto una medida preventiva (que en realidad es una sanción) como una de las medidas sancionatorias que aparecen reguladas en los artículos 40 a 49 de la Ley 1333 de 2009”.

3. Tercer cargo. Señala el actor que la expresión “de acuerdo con la gravedad de la infracción”, incluida en los artículos 36 y 40 de la Ley 1333 de 2009, vulnera el derecho general de libertad, “que aparece en el trasfondo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, establecido por el artículo 16 de la Constitución, por cuanto puede ser entendido de una manera diversa al respecto de las exigencias propias del principio de proporcionalidad”.

Para sustentar este tercer cargo el actor se refiere al derecho general de libertad e indica que las libertades constitucionales específicas y el derecho al libre desarrollo de la personalidad son la institucionalización de la libertad en forma de derecho fundamental, que es general y debe ser interpretado en el sentido de la libertad negativa, es decir, como la garantía de un ámbito reservado al individuo, de un espacio para la toma de sus decisiones vitales, correlativo a un ámbito en donde el poder está ausente, de donde surge que el artículo 16 superior es general, “porque abarca universalmente el objeto de toda libertad negativa, es decir el espectro de todas las conductas humanas posibles en el pasado, ahora y en el futuro”.

Acto seguido, en la demanda se afirma que el principio de proporcionalidad constituye un límite a las restricciones de la libertad y que, aún cuando la libertad general es susceptible de restricciones, éstas deben ser razonables y proporcionadas, es decir, justificadas en razón del respeto de otros derechos fundamentales o bienes colectivos o, según el propio artículo 16 superior, para proteger “los derechos de los demás y el orden jurídico”.

A continuación se indica que la expresión “de acuerdo con la gravedad de la infracción” permite una interpretación amplia y una restringida. De acuerdo con la primera significa que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible y las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos, los establecimientos públicos de que trata la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, mediante acto administrativo motivado y con el respeto de las exigencias del principio de proporcionalidad alguna o algunas de las medidas preventivas o sancionatorias, según el caso, previstas en la Ley 1333 de 2009.

De acuerdo con esta interpretación al imponer una medida preventiva o sancionatoria, las autoridades ambientales deben tener en cuenta que la medida debe ser idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto, para que: (i) el grado de protección del medio ambiente que se logre con su imposición sea mayor que el grado de restricción de la libertad, (ii) el quantum en que se aplique la medida sea proporcionado en relación con el quantum en que se sacrifica la libertad y (iii) el tipo de medida y el quantum en que se aplique sean proporcionados al tipo de infracción cuya comisión desencadene la imposición de la medida.

Apunta el libelista que, en las anotadas condiciones, esta interpretación es acorde con la Constitución, puesto que la tipificación de una conducta como infracción implica una intervención en la libertad y debe estar justificada, fuera de lo cual la sanción prevista debe guardar proporción con la protección de los derechos y bienes que justifican su eventual imposición.

Sin embargo, de conformidad con la segunda interpretación la expresión acusada puede entenderse sólo “como la exigencia de que el tipo de medida y el quantum en que se aplica la medida deben ser proporcionados al tipo de infracción cuya comisión desencadena su imposición”, sentido que resulta demasiado restrictivo, “pues elimina la protección más comprensiva del derecho general de libertad que ofrece en su conjunto todo el principio de proporcionalidad” y, por ello, resulta contraria a la Constitución y se debe declarar que la expresión demandada vulnera el derecho general de la libertad que aparece en el trasfondo del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

4. Cuarto cargo. Esgrime el demandante un cuarto cargo en contra de las expresiones “Decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción”, “Aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres” y “Suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos”, contenidas en el artículo 36 y en la totalidad de los artículos 38 y 39 de la Ley 1333 de 2009.

Según el actor vulneran el derecho general de libertad establecido en el artículo 16 superior, así como los derechos constitucionales de libertad, libertad de empresa y trabajo, todos ellos en conexión con el derecho al debido proceso, por cuanto desconocen el principio de proporcionalidad al prever, con la naturaleza de medida preventiva, una acción de la administración que, en realidad, tiene la naturaleza de sanción y dejan al destinatario sin posibilidad de defenderse antes de la imposición de la medida.

De nuevo parte el actor de considerar que las medidas son sanciones y asevera que, por ello, suponen una afectación grave de los derechos invocados, que son equiparables con las sanciones previstas en los artículos 40 y siguientes de la Ley 1333 de 2009, de donde surge una primera violación, pues el legislador permite la imposición a título de medidas preventivas, de medidas que, en realidad, tienen la naturaleza de sanción, lo que es desproporcionado.

La segunda vulneración es contraria al debido proceso en conexión con los derechos fundamentales de libertad, propiedad, libertad de empresa y trabajo y radica en que la Ley 1333 de 2009 no regula los medios de defensa que, en cambio, están previstos para que el particular se defienda de la imposición de las sanciones prescritas por los artículos 40 y siguientes de la Ley, lo que viola el derecho de defensa del administrado, razón por la cual “debería colegirse que frente a las medidas preventivas deben aplicarse las reglas generales del derecho administrativo sancionador y que, por tanto, dichos recursos sí pueden ser utilizados por el particular para su defensa”.

5. Quinto cargo. Finalmente el actor considera que las expresiones impugnadas del artículo 36 y todo el texto de los artículos 38, 39, 43, 44, 45, 46, 47, 48 y 49 vulneran los artículos 16, 25, 29, 58 y 333 de la Constitución, porque establecen sanciones que afectan gravemente los derechos al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la propiedad y a la libertad de empresa, sin respetar los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad de las sanciones, pues no especifican cuáles son las conductas que ameritarían, caso por caso, el uso de estas medidas gravemente restrictivas de los derechos fundamentales.

Para sustentar el cargo, el libelista recuerda que la potestad sancionatoria en materia ambiental hace parte del derecho correccional y del *ius puniendi* del Estado y que, por lo tanto, los principios del derecho penal se aplican en todo el derecho sancionador del Estado, tal como, a su juicio, se desprende de la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que transcribe, lo que hace obligatorio que, “en virtud del derecho fundamental al debido proceso y de la protección del derecho fundamental de libertad y de otros derechos fundamentales del individuo, que en el derecho administrativo ambiental, como emanación del *ius puniendi* del Estado, se apliquen los principios generales del derecho penal, entre los cuales se encuentran (...) el principio de legalidad de las sanciones y sus subprincipios de tipicidad y taxatividad”.

Se refiere luego al principio de legalidad de las sanciones y a los mencionados subprincipios que derivan del artículo 29 de la Carta cuando establece que “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa” e indica que del principio de legalidad se infiere que las penas y, en general, las sanciones que el Estado puede imponer a los particulares, deben ser

taxativas”, pues la ley no puede hacer una previsión genérica de las medidas sancionatorias que puede utilizar el Estado frente a cualquier tipo de infracción, sino que debe establecer caso por caso, supuesto por supuesto, qué tipo de sanción y en qué medida debe proceder ante cada uno de los supuestos de infracción de la ley”.

Después de transcribir apartes de la jurisprudencia constitucional, el actor estima que la previsión de las medidas de decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción; aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres y suspensión de obra o actividad, contenidas en el artículo 36, así como en los artículos 38, 39, 40, 43, 44, 45, 46, 47, 48 y 49 de la Ley 1333 de 2009 vulneran el principio de legalidad y, en particular los de taxatividad y tipicidad.

Afirma que el legislador (i) no señaló exactamente frente a qué infracciones de la ley ambiental debe aplicarse cada una de estas medidas, (ii) no señaló de manera exacta e inequívoca la relación entre cada posible infracción y cada medida, (iii) no señaló las condiciones para su aplicación, (iv) no señaló cuál es el término en el cual estas medidas pueden ser aplicadas, (v) no señaló en qué grado -con mayor o menor severidad- deben ser aplicadas y (vi) no señaló las condiciones en las cuales su aplicación resulta proporcionada”.

Puntualiza que estas omisiones “dejan sin protección los derechos fundamentales a la propiedad, la libertad de empresa y al trabajo de los individuos frente al ejercicio de un poder amplísimo por parte de la administración pública, como quiera que permiten su aplicación sin que se encuentre previamente definida por la ley la causa que las genera, esto es, la conducta reprochable ambientalmente que las origina”, pues la ley dejó al operador jurídico la facultad para definir cuál de las infracciones ambientales genera el decomiso, la aprehensión, la suspensión o demolición de obras, la restitución de especímenes o el trabajo comunitario, no determinó “con claridad qué grado de afectación del medio ambiente se requiere para imponer cada una de estas medidas, de tal forma que, demostrada o no la existencia de una infracción ambiental puede imponerse cualquiera de las medidas preventivas (que son realmente sancionatorias) o sancionatorias propiamente dichas”, de todo lo cual surge que “la autoridad ambiental tiene un margen de discreción demasiado amplio para aplicar cualquiera de las medidas restrictivas o de las sanciones cuando se ha concluido la ocurrencia de una infracción ambiental”.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

Mediante escrito allegado a esta Corporación el 23 de marzo de 2010, el apoderado judicial del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, intervino en el trámite de la presente acción con el fin de solicitarle a la Corte declarar la exequibilidad de la norma objeto de reproche, de acuerdo con el análisis que a continuación se expone y siguiendo el orden de cargos propuesto por el demandante:

- 1.1. *Primer cargo: expresiones “son de ejecución inmediata”, “surten efectos jurídicos” y “contra ellas no procede recurso alguno” contenidas en el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009.*
- 1.2. *Segundo cargo: expresión “se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar” contenida en el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009.*

El interviniente comienza por señalar que el derecho ambiental colombiano es esencialmente preventivo. Ello implica que las autoridades deben actuar con inmediatez frente a los problemas que les corresponde resolver en esa materia, como quiera que la tardanza en la aplicación de las medidas tendientes a conjurar las situaciones que pueden afectar el derecho a un medio ambiente sano podría generar consecuencias irreversibles. De ahí la necesidad de que su ejecución sea inmediata, así como sus efectos.

Indica, que las medidas preventivas gozan de un amplio respaldo constitucional y, dada su naturaleza, pueden practicarse antes de que el afectado tenga noticia de ellas, de conformidad con el principio de precaución, tema que ya fue debatido por la Corte Constitucional en las sentencias C-710 de 2001 y C-293 de 2002.

- 1.3. *Tercer cargo: expresión “de acuerdo con la gravedad de la infracción” contenida en los artículos 36 y 40 de la Ley 1333 de 2009.*

Para el interviniente el aparte normativo demandado no vulnera el derecho a la libertad como lo señala el libelista, toda vez que, a su juicio, dicha garantía constitucional no es absoluta sino que, por el contrario, encuentra límites en tanto no se afecten los derechos de las demás personas. De esta manera, el libre desarrollo de la personalidad, como una de las manifestaciones de la libertad, se halla protegido en la esfera íntima de cada individuo, lo cual no significa que en su pleno goce y ejercicio se deba pretermitir el cumplimiento de la ley o desconocer el orden jurídico.

En consecuencia, considera que el precepto acusado no guarda relación alguna con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, así como tampoco la sanción que se pretende imponer al ciudadano que infrinja las normas

ambientales. Aduce, que no es necesario profundizar acerca de la potestad sancionatoria de la administración, en la medida en que dicha discusión ha sido superada por la jurisprudencia constitucional.

1.4. *Cuarto cargo: expresiones “Decomiso preventivo de productos, elementos, medio o implementos utilizados para cometer la infracción”, “Aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres” y “Suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos” contenidas en el artículo 6° de la Ley 1333 de 2009; así como la integridad de los artículos 38 y 39 de la misma ley.*

A modo de ilustración, advierte la importancia de diferenciar los conceptos de *suspensión temporal* y *cierre temporal*, ya que si bien es cierto las dos medidas implican dejar una actividad de forma temporal, éstas comportan circunstancias de aplicación y momentos procesales distintos, así como cargas argumentativas diferenciadas.

En efecto, la medida preventiva de suspensión temporal de actividades consiste en la orden de cesar, por un tiempo determinado, la ejecución de un proyecto, obra o actividad cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o a la salud humana, o cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso o concesión, o cuando se incumplan los términos, las condiciones y las obligaciones establecidas en las mismas.

Puntualiza que de la aplicación de una medida preventiva se puede generar el inicio de un proceso sancionatorio ambiental, pero si en el transcurso del mismo cesan los motivos que dieron origen a la imposición de la medida, ésta se levanta y se continúa con el respectivo trámite para concluir con la deducción o no de responsabilidad del presunto infractor y la imposición de la sanción a que haya lugar, según el caso.

Por su parte, la medida consistente en cierre temporal es la que pone fin a una actividad, durante un periodo de tiempo determinado por la autoridad ambiental, lo cual genera un registro en el RUIA, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1333 de 2009. Esta medida se impone luego de agotado el procedimiento sancionatorio ambiental en el que se ha establecido plenamente la responsabilidad del infractor.

Afirma que difiere de la aproximación hecha por el demandante respecto de la vulneración del derecho al *debido proceso*, por cuanto considera que las medidas preventivas por sí mismas no constituyen una sanción. Para estos efectos, señala que estas tienen un amplio desarrollo legal tanto nacional como internacional que incluso la Corte Constitucional ha encontrado acorde con los preceptos constitucionales. Para sustentar dicha posición trae a colación la Sentencia C-293 de 2001, pronunciamiento en el que se realiza una profusa exposición sobre su origen y se concluye que su aplicación resulta acorde con la Constitución Política.

Por otra parte, resalta el interviniente la importancia que reviste la conservación de un medio ambiente sano, en tanto derecho fundamental de todas las personas, circunstancia que amerita una especial protección encaminada a evitar el daño y disminuir el riesgo de que este ocurra, a través de la aplicación inmediata de las normas ambientales.

En relación con el cargo de vulneración del *derecho al trabajo*, afirma que dicha prerrogativa no faculta a su titular para ejercer actividades propias de su labor u oficio sin restricción alguna, sino que implica un control por parte del Estado que garantice la vigencia del orden jurídico y la conservación de los intereses públicos para el normal desarrollo de la sociedad.

Respecto de la *propiedad privada*, sostiene que no se puede desconocer la función ecológica que ésta posee por virtud del artículo 58 Superior, función que constituye una novedosa respuesta a la problemática planteada por la explotación y uso indiscriminado de los bienes particulares en contra del medio ambiente. Lo anterior, quiere decir que el ejercicio de la propiedad privada encuentra límites en el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano que, finalmente, se traduce en la protección de su propia vida.

En cuanto a la *libertad de empresa*, reitera que el legislador posee plenas facultades para controlar, de una u otra manera, la actividad que ejercen los particulares cuando se trata de hacer prevalecer el interés general sobre el particular, sin que ello implique afectar el núcleo esencial de este derecho, aspecto que no se evidencia de ninguna manera en la norma demandada.

1.5. *Quinto cargo: Artículos 40, 43, 44, 45, 46, 47, 48 y 49 de la Ley 1333 de 2009.*

El actor considera que los preceptos demandados establecen sanciones que vulneran el derecho a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de empresa, al trabajo, a la propiedad privada y al debido proceso, desconociendo desde todo punto de vista el principio de legalidad, así como los principios de taxatividad y tipicidad de las sanciones.

Respecto de estas afirmaciones, considera el interviniente que las sanciones que proponen las citadas normas se encuentran ajustadas al principio de legalidad, toda vez que se hallan expresamente establecidas en la ley, la cual determina el alcance de su aplicación una vez culminado el proceso sancionatorio ambiental.

Puntualiza que la necesidad de mantener un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, además de ser un derecho fundamental de todas las personas, exige el ejercicio de medidas coercitivas por parte del Estado para garantizar su plena efectividad, a través del cumplimiento de las normas que regulan esta materia.

2. Universidad del Rosario

El Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, mediante escrito de intervención, elaborado por el investigador Iván Andrés Páez Páez, en el que puso de presente que las disposiciones contenidas en el Título V de la Ley 1333 de 2009, referentes a las medidas preventivas en materia ambiental, resultan acordes con la Constitución Política en lo que corresponde a su ejecución inmediata, su aplicación independiente de las sanciones a que haya lugar y de acuerdo a la gravedad de la infracción, así como el tipo de medidas.

No obstante considera que, respecto de la improcedencia de los recursos de vía gubernativa, el precepto es inconstitucional.

En relación con la posibilidad de imponer sanciones de acuerdo con la gravedad de la infracción, estima que se ajusta al orden constitucional siempre que se comine al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para que reglamente la ley objeto de cuestionamiento, a fin de establecer con exactitud las conductas que ameritan la imposición de dichas sanciones.

Hechas las anteriores precisiones, señala el interviniente que las medidas preventivas de que trata la Ley 1333 de 2009 tienen su génesis en la Ley 9 de 1979, el Decreto 1594 de 1984 y la Ley 99 de 1993, y constituyen actos administrativos de carácter transitorio, de inmediato cumplimiento y sin ningún tipo de formalismos especiales, impuestos por las autoridades competentes cuando se advierte una infracción a las normas ambientales, con el objeto de precaver un daño a los recursos naturales y a la salud humana.

Respecto de su naturaleza jurídica, informa el interviniente que son una especie de orden administrativa de que dispone la autoridad ambiental en el ejercicio de los medios de policía para el mantenimiento del orden público ecológico, y que comprenden la protección, preservación y aprovechamiento de los recursos naturales.

Así mismo, indica que las medidas preventivas, como especie de medidas cautelares, constituyen un medio para la materialización del principio de eficacia de la Administración, toda vez que contribuyen a la protección del derecho colectivo al medio ambiente sano y a la efectividad de las decisiones del ejecutivo.

Como quiera que el objeto de las medidas preventivas es contrarrestar cualquier alteración que afecte de manera grave los recursos naturales, y el efecto que estas generan implica, en cierta medida, la restricción de derechos individuales, considera el interviniente que su aplicación debe estar íntimamente ligada a los postulados que, dentro del ordenamiento jurídico, irradian el debido proceso.

A partir de los contenidos propios del derecho ambiental, señala que estas medidas se sustentan en los principios de prevención y precaución, el primero de los cuales busca evitar los daños futuros, pero ciertos y mesurables; mientras el segundo, se dirige a impedir la creación de riesgos con efectos desconocidos e imprevisibles.

Adicionalmente, sostiene que la adopción de medidas preventivas encuentra sustento y justificación en los principios de prevención y precaución, acogidos por la Ley 99 de 1993 bajo el título genérico de principio de precaución, el cual constituye uno de los postulados cardinales en materia de protección del medio ambiente y de los recursos naturales.

Así las cosas, para el interviniente la aplicación inmediata de las medidas preventivas establecidas en la norma demandada resultan acordes con la Constitución Política, en tanto exista peligro de daño sobre el medio ambiente y el acto mediante el cual se adopte la decisión sea motivado y excepcional.

No obstante lo anterior, afirma que el acto administrativo de imposición de una medida preventiva no puede considerarse como de ejecución, ya que entraña una decisión que implica un análisis de la conducta desplegada por el particular para determinar el grado de vulneración de la norma ambiental. En esa medida, como quiera que se constituye en un acto definitivo o de fondo, el cual, necesariamente, debe ser motivado, el administrado debe contar con la posibilidad de impugnar o controvertir las razones en las cuales se sustentó, para que no se desconozca el derecho fundamental al debido proceso.

Por otro lado, frente a la facultad de que goza la autoridad ambiental para imponer determinado tipo de medida preventiva, aduce el interviniente que se trata de una potestad discrecional otorgada por el legislador, que se ajusta a los preceptos constitucionales en tanto es indispensable para garantizar la efectividad del derecho a un medio ambiente sano.

Finalmente, pone de manifiesto que las sanciones previstas en la norma demandada son un medio eficaz para la protección de los recursos naturales y el medio ambiente, de tal suerte que resultan compatibles con los preceptos constitucionales. Sin embargo, comparte los argumentos expuestos por el demandante, según los cuales, resulta necesario establecer cuales son las conductas que, en cada caso concreto, dan lugar a una de las sanciones que establece la norma.

3. Universidad Nacional de Colombia

El Decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, mediante escrito remitido a esta Corporación el 25 de marzo de 2010, solicitó declarar exequibles los apartes acusados contenidos en los artículos 32, 36 y 40 de la Ley 1333 de 2009, así como la totalidad de los artículos 38, 39, 43, 44, 45, 46, 47, 48 y 49 de la misma ley.

Comienza su intervención señalando que el derecho a un ambiente sano, previsto en el artículo 79 de la Constitución Política, implica una carga de responsabilidad recíproca entre el Estado y los particulares como garantes de su protección y conservación. En esa medida, le corresponde al primero adoptar las medidas necesarias para proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del ambiente, y a los particulares, cumplir con las cargas impuestas por el Estado para garantizar la efectividad de ese derecho constitucional fundamental.

Sostiene que la acción estatal debe resultar acorde con los instrumentos internacionales relacionados con el tema ambiental, de modo que su actuación esté siempre conforme con los principios de acción preventiva, de precaución y de indemnización por daños, entre otros. En otras palabras, considera que es deber del Estado armonizar la legislación ambiental con los postulados internacionales en tanto estos se convierten en el marco de referencia para aplicar, a nivel interno, las exigencias establecidas para el desarrollo y la protección del medio ambiente en todas las Naciones.

Respecto de la vulneración de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, al debido proceso, a la propiedad privada y a la libertad de empresa, en razón a la implementación de medidas preventivas en materia de derecho sancionatorio ambiental, contenidas en la Ley 1333 de 2009, considera el interviniente que se trata de garantías que, si bien es cierto, se hallan consagradas de manera expresa en la Constitución Política, no poseen un carácter absoluto y, por lo tanto, encuentran límites en la consecución de los fines del Estado y en el cumplimiento de la ley, así como de los tratados internacionales.

Del mismo modo, expresa que no existe un vacío normativo que genere arbitrariedad absoluta en la aplicación de las medidas sancionatorias por parte de la autoridad ambiental como lo afirma el demandante, toda vez que es precisamente la norma acusada la que establece el procedimiento, no sólo para la imposición de las respectivas sanciones, sino también para la aplicación de las medidas preventivas, al tiempo que regula las circunstancias en las que puede darse lugar a la agravación o atenuación de la responsabilidad en materia ambiental.

En todo caso, para el representante de la Universidad Nacional de Colombia es importante que la Corte Constitucional, al momento de valorar el mérito de los argumentos expuestos por el actor, elabore un juicio de proporcionalidad para determinar la necesidad, la racionalidad y la proporcionalidad de las medidas establecidas en la Ley 1333 de 2009.

4. Coadyuvancia del ciudadano José Vicente Zapata Lugo

Durante el término de fijación en lista el ciudadano José Vicente Zapata Lugo expresó su concepto en relación con la demanda de la referencia, mediante escrito dirigido a esta Corporación, el 23 de marzo de 2010, en el que se adhirió a los cargos formulados por el demandante y solicitó que las normas objeto de reproche sean declaradas inexecutable por este Alto Tribunal. Para tal efecto, fundó su solicitud en los siguientes argumentos:

De manera preliminar, considera necesario precisar que los artículos demandados no son más que una representación de la intención del legislador de establecer arbitrariamente una responsabilidad objetiva en materia sancionatoria ambiental, lo cual ha sido motivo de controversia y rechazo en varias acciones de inconstitucionalidad que actualmente cursan en la Corte Constitucional.

Advierte que si bien el Estado tiene la potestad de regular y sancionar conductas que vayan en contra de los fines que tiene a su cargo garantizar, tal atribución de orden constitucional contiene límites y restricciones que se justifican en la necesidad de evitar cualquier tipo de arbitrariedad en el contexto del Estado Social de Derecho.

En efecto, la potestad que le otorga la Constitución Política al Estado en materia penal y sancionatoria se encuentra limitada por las mismas disposiciones del orden superior que así lo determinan. Dichas restricciones son básicamente el derecho al debido proceso, a la contradicción, a la defensa, a la presunción de inocencia, la proscripción general de establecer regímenes de responsabilidad objetiva y la imposibilidad de trasladar la carga de la prueba al presunto infractor, aspectos todos que permiten el desarrollo de dicha potestad de manera transparente, legítima y eficaz.

Para el coadyuvante es inconstitucional establecer un régimen sancionatorio basado en la presunción de responsabilidad del infractor como lo propone la disposición objeto de reproche constitucional, pues ello significa someter al ciudadano a un estado de indefensión que atenta contra sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la libertad; al tiempo que traslada de manera equivocada la carga de la prueba sin comportar un análisis de ponderación entre los fines que persiguen las normas ambientales y los derechos del presunto infractor.

Considera, entonces, que el derecho al debido proceso es un límite a la potestad sancionatoria del Estado y es por esta razón que en la mayoría de los casos está prohibido el establecimiento de un régimen de responsabilidad objetiva partiendo de meros supuestos o afirmaciones para decretar la práctica de medidas previas e imponer sanciones sin contar con pruebas que lo justifiquen. En otras palabras, estima que permitir la práctica de medidas previas sin contar con pruebas suficientes, presumiendo la existencia del daño, así como su infractor, evidentemente se traduce en la libertad de las autoridades ambientales para cercenar derechos fundamentales como la propiedad, la libertad, el debido proceso y el principio de presunción de inocencia.

Finalmente, respecto de las sanciones que contempla la preceptiva demandada, considera el coadyuvante que en la medida en que la responsabilidad objetiva está proscrita, éstas resultan inaplicables por no tener en cuenta el factor de culpabilidad, la presunción de inocencia y el debido proceso. A su juicio, es palmaria la falta de proporcionalidad de dichas sanciones, habida cuenta que no establecen con exactitud a que tipo de conductas se ajustan, dejando su determinación a discrecionalidad de la autoridad ambiental, lo cual resulta incompatible con los principios que regulan la potestad sancionatoria del Estado.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia y en él solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de las expresiones y artículos demandados, y en relación con la expresión “*contra ellas no procede recurso alguno*”, contenida en el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009, solicita la declaración de exequibilidad, “bajo el entendido que contra el acto administrativo a través del cual se imponga la medida preventiva proceden los recursos previstos en el Código Contencioso Administrativo, los cuales se concederán en el efecto devolutivo, efecto que apunta a la posibilidad de ejecución del acto administrativo impugnado, mientras se tramita y resuelve el recurso interpuesto”.

En la primera parte de su concepto, el Jefe del Ministerio Público consigna unas consideraciones generales en las que alude a la consagración de los derechos

colectivos o “transindividuales”, caracterizados “por ser derechos de solidaridad y de participación, cuya titularidad corresponde a todas y cada una de las personas”.

Añade que la Carta Política de 1991 es una “Constitución Ecológica”, “debido a la existencia de una serie de preceptos que buscan la conservación, planificación y control del medio ambiente, con miras a lograr la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, y a permitir el desarrollo económico y social, salvaguardando siempre los recursos naturales renovables”.

Puntualiza que la Constitución establece “el derecho deber de todas las personas de conservar un ambiente sano, lo mismo que los derechos a la salud y al saneamiento ambiental, los cuales, a su vez, tienen el carácter de servicio público (...); y, de otra parte, imponen al Estado una serie de obligaciones relacionadas con el ambiente, tales como proteger la diversidad e integridad de las riquezas naturales de la Nación; conservar las áreas de especial importancia ecológica; fomentar la educación para esos fines; planificar el manejo y aprovechamiento de tales recursos para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental; exigir la reparación de los daños causados y cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas ubicados en las zonas de frontera”.

Precisa que “el ordenamiento superior colombiano faculta al Legislador para definir los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos (artículo 88, inciso tercero, superior) como una forma excepcional de salvaguardar los intereses y derechos colectivos relacionados con el pleno disfrute de un ambiente sano para todos” y recuerda que “en desarrollo de las citadas disposiciones constitucionales, el legislador expidió la Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones, entre las cuales se encuentra el título XII que regula las sanciones y medidas de policía”.

Tras destacar el principio de precaución, la vista fiscal se ocupa de las medidas preventivas que, según el artículo 4 de la Ley 1333 de 2009, “en materia ambiental “tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana” y cuyo procedimiento de imposición aparece regulado en el Título III de la citada ley, que al efecto señala que tales medidas “tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una

actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana”, siendo de competencia de la autoridad ambiental imponer las medidas preventivas mediante acto administrativo motivado, siempre que, conocido el hecho de oficio o a petición de parte y habiendo procedido a comprobarlo, establezca la necesidad de imponerlas.

Recuerda el Procurador que, una vez impuesta la medida preventiva, “la autoridad ambiental debe evaluar si existe mérito para iniciar el proceso sancionatorio respectivo” y que, en caso de no existir mérito suficiente para iniciar el proceso, la misma autoridad debe levantar la medida preventiva, pues de lo contrario “tal medida solo se levantará cuando se compruebe que desaparecieron las causas que le dieron origen”.

Agrega que, según la regulación contemplada en la Ley 1333 de 2009, “cuando se compruebe que han desaparecido las causas que les dieron origen, las medidas preventivas se levantarán de oficio o a petición de parte” y aclara que tales medidas son las siguientes: (i) amonestación escrita, (ii) decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción, (iii) aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres, (iv) suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos.

Hace énfasis en que los artículos 37, 38 y 39 definen las medidas preventivas de amonestación escrita, decomiso y aprehensión preventivos y suspensión de obra, proyecto o actividad y concluye que “de las citadas disposiciones se infiere que su finalidad es que el Estado, a través de las autoridades ambientales, actúe de manera inmediata frente a ciertos hechos o conductas que afecten o pongan en riesgo o peligro el medio ambiente o la salud humana, dando así cumplimiento a los deberes constitucionales de proteger la diversidad e integridad de las riquezas naturales de la Nación y garantizar el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, mediante la prevención y el control los factores de deterioro ambiental”.

Según el Procurador, la eficacia de las medidas preventivas depende de que “las mismas sean adoptadas enseguida, pues la tardanza en su aplicación puede significar un daño irreversible al medio ambiente y lo que es peor a la salud o a la vida de las personas”, pero reconoce que “resulta constitucionalmente inadmisibles que el legislador, en ejercicio de la libertad de configuración de los procedimientos administrativos, no haya previsto recurso alguno contra las mismas”.

A continuación se refiere al principio de la doble instancia e indica que “en relación con las medidas preventivas ambientales, el principio de la doble instancia constituye una garantía esencial para preservar el derecho fundamental al debido proceso” y que “le asiste razón al actor cuando afirma que la expresión ‘*contra ellas no procede recurso alguno*’, contenida en el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009, vulnera el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 superior y, en especial, los derechos de defensa y a la doble instancia como principios integradores de ese derecho fundamental”.

Sin embargo, de acuerdo con la vista fiscal “también es cierto que para que las medidas preventivas ambientales sean eficaces se requiere que sean ejecutadas de manera inmediata” y, a título de ejemplo, señala que “si en un municipio las aguas residuales domésticas y/o industriales son vertidas directamente, esto es, sin tratamiento alguno, a la fuente de agua que surte al acueducto, la autoridad ambiental, en aras de garantizar la prevalencia del interés general y los derechos al ambiente sano y a la salud de la población que consume dicha agua, debe de manera inmediata, es decir, sin dilación alguna, proceder a suspender tal vertimiento, en aras de evitar que se continúe contaminando el medio ambiente y poniendo en peligro la salud y la vida de la población”.

En este orden de ideas, el Jefe del Ministerio Público estima que, “en interés de obtener la armonía entre el derecho al debido proceso y la necesidad de lograr la eficacia de las medidas preventivas ambientales”, debe solicitar “a la Corte Constitucional que profiera una sentencia interpretativa de la expresión “*contra ellas no procede recurso alguno*” y declare la exequibilidad condicionada de la misma, bajo el entendido de que contra el acto administrativo a través del cual se imponga la medida preventiva proceden los recursos previstos en el Código Contencioso Administrativo, los cuales se concederán en el efecto devolutivo, efecto que apunta a la posibilidad de ejecución del acto administrativo impugnado, mientras se tramita y resuelve el recurso interpuesto”.

A renglón seguido apunta que “a diferencia de la frase ‘*contra ellas no procede recurso alguno*’, las expresiones ‘*son de ejecución inmediata*’, ‘*surten efectos inmediatos*’, contenidas en la misma disposición, no riñen con el ordenamiento superior, pues como se señaló anteriormente, la eficacia de las medidas preventivas depende de que estas se apliquen sin dilación alguna, aunque respetando siempre las garantías procesales”.

Insiste en que “la naturaleza de las medidas cuestionadas por el actor es preventiva y no sancionatoria, pues su finalidad no es represora o aflictiva, esto es, con ellas el Estado no pretende castigar a alguien, sino precaver, evitar o impedir la acción o la omisión que daña o pone en peligro el medio ambiente y la salud humana”, motivo por el cual “no riñe con el ordenamiento superior que

las medidas preventivas se apliquen independientemente de las sanciones a que haya lugar”.

Sostiene que las medidas preventivas no tienen carácter de sanciones y que, por lo tanto, “no puede afirmarse, como lo hace el demandante, que las mismas desconocen el principio constitucional *non bis in idem* y los demás derechos que por esta razón considera vulnerados”. En cuanto al tipo de medida que debe aplicarse de acuerdo a la gravedad de la infracción, el Ministerio Público considera que no ve “de qué manera el artículo 36 de la Ley 1333 de 2009, que las consagra, vulnera el artículo 16 del ordenamiento superior, pues una lectura desprevenida del mismo permite inferir que su objeto es facultar a la autoridad ambiental para que frente a cada caso concreto, y en consideración al peligro o daño ambiental, determine cual es el mecanismo (medida preventiva) que permite contrarrestar la situación que afecta o pueda llegar a afectar el medio ambiente y los recursos naturales renovables”, siendo del caso destacar que “la autoridad ambiental debe señalar las razones que tuvo para escoger una u otra medida, pues el acto administrativo a través del cual se impone debe ser motivado”.

Se ocupa después la vista fiscal de las sanciones ambientales y de la acusación consistente en el desconocimiento del derecho general de libertad, de los derechos a la propiedad, el trabajo y la libertad de empresa, en conexión con el debido proceso y en especial con el principio de legalidad y al respecto recuerda que “el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, define la **infracción ambiental** como ‘...toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil’ ”.

Anota el Procurador que “la disposición transcrita señala las conductas que dan lugar a la imposición de sanciones en materia ambiental, al determinar los comportamientos que constituyen infracción, así: (i) la violación de las normas ambientales y (ii) la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria”, de modo que “no se puede dar por cierto que las disposiciones acusadas vulneran el derecho al

debido proceso, concretamente el principio de legalidad *nulla poena sine legge* y el derecho de defensa”.

Afirma que “es casi imposible para el legislador prever y describir todas y cada de las conductas a través de las cuales las personas naturales y jurídicas pueden violar las normas ambientales y con ello afectar el medio ambiente, la salud y la vida de las personas”, precisa que “en los artículos 6, 7, 8, 9 y 11 de la Ley 1333 de 2009 el Legislador estableció las causales de atenuación y agravación de la responsabilidad en materia ambiental, los eximentes de responsabilidad, las causales de cesación del procedimiento y la pérdida de fuerza ejecutoria de las sanciones” y enfatiza que “de igual manera, en el Título IV, artículos 17 a 31, regula las diferentes etapas del proceso sancionatorio (indagación preliminar, verificación de los hechos, formulación de cargos, descargos, práctica de pruebas, declaración de la responsabilidad mediante acto motivado y notificaciones)”.

Añade que “a diferencia de las medidas preventivas, contra el acto administrativo que ponga fin a una investigación sancionatoria ambiental procede el recurso de reposición y siempre que exista superior jerárquico, el de apelación, los cuales deberán ser interpuestos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo”, fuera de lo cual “los actos administrativos proferidos en desarrollo del procedimiento sancionatorio ambiental, quedarán en firme de conformidad con el artículo 62 del citado ordenamiento”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo establecido por artículo 241-4 de la Constitución, por cuanto los preceptos acusados hacen parte de una ley de la República.

2. Planteamiento general

En contra de algunas expresiones y artículos de la Ley 1333 de 2009, “por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”, se ha presentado una demanda de inconstitucionalidad que pretende la declaración de inexecutable de los segmentos atacados o de la totalidad de los artículos.

Una parte de las acusaciones se orienta a demostrar la inconstitucionalidad de disposiciones relativas a las medidas preventivas que se pueden aplicar en

materia ambiental, mientras que otra parte de los reparos alude a las sanciones que las autoridades ambientales están autorizadas para imponer.

En términos generales los argumentos esgrimidos tienen que ver con la vulneración del debido proceso y, según el actor, esa violación está relacionada directamente con la falta de previsión de recursos administrativos de los cuales se pueda hacer uso antes de la aplicación de las medidas preventivas, con el desconocimiento del principio del *non bis in idem* y de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, de propiedad, libertad de empresa y trabajo, junto con los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad, vulneraciones todas que implicarían el quebrantamiento del principio de proporcionalidad.

Los cargos esgrimidos recaen parcialmente sobre algunas expresiones del artículo 32 que, tratándose de las medidas preventivas, establece su efecto inmediato y la no procedencia de “recurso alguno” y también sobre el artículo 36 que, al definir el tipo de medidas preventivas, señala que se aplicarán “de acuerdo con la gravedad de la infracción”, al paso que contempla el decomiso preventivo, la aprehensión preventiva y la suspensión de obra o actividad como medidas de tal índole y respecto de las cuales el actor formula reparos que también extiende a los artículos 38 y 39.

Además, tratándose de las sanciones, el artículo 40 regula su imposición “de acuerdo con la gravedad de la infracción”, en tanto que los artículos 43, 44, 45, 46, 47, 48 y 49, atacados en su totalidad, se refieren, respectivamente, a las sanciones de multa, cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio; revocatoria o caducidad de la licencia, permiso, concesión, autorización o registro; demolición de obra, decomiso definitivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción, restitución de especímenes de especies silvestres y trabajo comunitario en materia ambiental.

La Corte analizará los cuestionamientos específicos que el actor ha formulado en contra de cada uno de los apartados y artículos demandados, pero ese análisis particular estará precedido del estudio de algunos temas que, según el planteamiento del actor, subyacen a las acusaciones concretas.

En efecto, respecto de todos los ataques se afirma que las violaciones del debido proceso comportan un desbordamiento de las facultades del legislador que es contrario al principio de proporcionalidad y se insiste en la realización del juicio respectivo, lo que implica la identificación del medio ambiente como bien constitucional cuya protección justificaría los límites impuestos a los derechos de los presuntos infractores o de los responsables de violaciones relacionadas con el ambiente.

Así las cosas, el examen del medio ambiente y de su posición constitucional constituye la premisa indispensable a partir de la cual se podrá apreciar, tratándose de cada cargo, si al expedir los preceptos cuestionados el legislador actuó en forma desproporcionada o desprovista de razonabilidad.

Como se anotó, esas disposiciones se refieren, básicamente, a las medidas preventivas en materia ambiental y a las sanciones ambientales y en esta materia el supuesto del que parte el autor consiste en sostener que bajo la denominación de medidas preventivas el legislador estableció auténticas sanciones, afirmación que conduce a analizar, en segundo lugar, el tema de las medidas preventivas y de las sanciones, en cuanto mecanismos destinados a asegurar la protección del medio ambiente.

El tercer eje que sirve al actor para articular sus acusaciones de inconstitucionalidad consiste en la aplicación de los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador y, por lo tanto, el alcance de esa influencia deberá ser objeto de tratamiento antes de abordar los cargos planteados en la demanda, cuyo análisis especial se podrá adelantar de mejor manera en el contexto trazado con fundamento en las materias que serán analizadas con carácter previo.

3. El medio ambiente como bien jurídico

La importancia que al medio ambiente le confiere la Constitución de 1991 puede ser deducida de un dato inicial, de conformidad con el cual al menos 49 de sus artículos se refieren a la materia y a sus mecanismos de protección y de una manera tal que la Carta vigente ha sido catalogada como una “Constitución ecológica”¹, en razón del “lugar tan trascendental” que esa protección ocupa en el texto superior y, por consiguiente, en el ordenamiento jurídico fundado en él².

Aún cuando no procede ahora reseñar la totalidad de las disposiciones constitucionales referentes al medio ambiente, los recursos naturales o su protección, sin perjuicio de las alusiones específicas que se efectúen a lo largo de esta providencia, resulta de gran interés destacar los artículos 79 y 80 superiores. De conformidad con el primero, “todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano”, la ley debe “garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo” y es deber del Estado “proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”.

Por su parte, el artículo 80 encarga al Estado de planificar “el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo

¹ Así lo consignó la Corte en la Sentencia C-293 de 2002.

² Cfr. Sentencia C-126 de 2008.

sostenible, su conservación, restauración o sustitución”, le asigna el deber de “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados” y le impone cooperar “con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas”.

Los dos preceptos citados condensan los aspectos principales relacionados con el ambiente que tienen manifestaciones puntuales en otros artículos constitucionales y permiten sostener que el medio ambiente es un bien jurídico susceptible de análisis desde diversas perspectivas, ya que es un derecho de las personas, un servicio público y, ante todo, un principio llamado a permearse la totalidad del ordenamiento, en la medida en que otorga facultades e impone deberes a las autoridades y aún a los particulares, con miras a su protección que “ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social”³.

La innegable importancia del medio ambiente y las distintas dimensiones que lo caracterizan como bien jurídico derivan de diversos factores, cada uno de los cuales está dotado de una especial importancia. Así, en primer término cabe subrayar que la persona y su dignidad no pueden ser desligadas del medio ambiente, en cuanto la existencia misma se desarrolla en un entorno cuya sanidad y conservación deben ser objeto de garantía.

La relación del medio ambiente con el factor personal compromete varios aspectos, pues no solo se trata de garantizar los derechos e intereses de las generaciones presentes, sino también los correspondientes a las generaciones futuras, ya que el patrimonio natural de un país “pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes”⁴.

Como lo ha señalado la Corte, basándose en el pensamiento expuesto por el Constituyente, la protección del ambiente “asegura la supervivencia de las generaciones presentes y futuras”⁵, condiciona el ejercicio de ciertas facultades “que se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, esto es, de las generaciones futuras, conforme a la función ecológica de la propiedad y la idea del desarrollo sostenible”⁶ y obliga a actuar de determinada manera, dado que “la satisfacción de las necesidades presentes requiere de planificación económica y de responsabilidad en materia de desarrollo, con el fin de que, como se señaló, las generaciones futuras cuenten con la capacidad de aprovechar los recursos naturales para satisfacer sus propias necesidades”, planificación y responsabilidad que “para el caso colombiano, les compete, por mandato

³ Cfr. Sentencia T-254 de 1993.

⁴ Cfr. Sentencia T-411 de 1992.

⁵ Cfr. Sentencia C-431 de 2000.

⁶ Cfr. Sentencia C-126 de 1998.

constitucional, al Estado y a sus agentes, así como a todos los particulares, sin importar en cuál campo económico, político o social se encuentren”⁷.

Pero la relación del medio ambiente con la persona, fuera de comprometer a la comunidad nacional, también compromete a la comunidad internacional, como que se trata del manejo de “un problema vital, no solo para la comunidad nacional, sino para toda la humanidad”, porque la degradación del ambiente y su progresiva destrucción es capaz de alterar las condiciones que han permitido el desarrollo del hombre y de condenarnos “a la pérdida de nuestra calidad de vida, la de nuestros descendientes y eventualmente a la desaparición de la especie humana”⁸.

Al factor personal se agrega un segundo motivo que explica la importancia constitucional del medio ambiente, cual es el relativo a las riquezas naturales con que cuenta Colombia, en tanto país “reconocido a nivel mundial como uno de los centros biológicos de mayor diversidad”, lo cual le ha valido el calificativo de país “megabiodiverso” y le impone un enorme esfuerzo para conservar “una de las ventajas comparativas más críticas en las relaciones internacionales y la economía del siglo XXI: los recursos genéticos y la diversidad biológica”, ventaja que es absoluta “cuando se trata de especies endémicas, es decir únicas y no repetidas en lugar alguno del planeta”⁹.

Un tercer factor radica en el riesgo que se cierne sobre el medio ambiente, cuya desprotección genera un problema que “de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte”, a causa de “la contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el efecto invernadero, el ruido, la deforestación, el aumento de la erosión, el uso de productos químicos, los desechos industriales, la lluvia ácida, los melones nucleares, el empobrecimiento de los bancos genéticos del planeta, etc.”¹⁰, fenómenos todos que, a juicio de esta Corte, no solamente entrañan el riesgo “de la destrucción del planeta sino el de la vida como la conocemos”¹¹.

De la mayor utilidad resulta precisar que “la mayor afectación del medio ambiente la constituyen causas antropogénicas, es decir, aquellas derivadas de la actividad humana, tendentes a la satisfacción de sus necesidades”, especialmente desarrolladas “desde el siglo anterior, cuando los procesos industrializados y la población mundial se aceleraron tan abruptamente “ y “ejercidas sin un criterio de sostenibilidad”, hasta el punto de generar “un impacto negativo sobre los

⁷ Cfr. Sentencia C-519 de 1994.

⁸ Cfr. Sentencia C-339 de 2002.

⁹ Cfr. Sentencia C-519 de 1994.

¹⁰ Cfr. Sentencia T-411 de 1992.

¹¹ Cfr. Sentencia C-339 de 2002.

recursos naturales y el ecosistema global”, con evidentes consecuencias, a saber: “polución terrestre, aérea y marina, lluvia ácida, agotamiento de la capa de ozono, calentamiento global, extinción de especies de fauna y flora, degradación de hábitats, deforestación, entre muchos otros”¹².

El panorama anterior ha conducido a un desarrollo de los instrumentos de derecho interno, como respuesta a la creciente degradación y a las “amenazas de una evidente degradación futura” y, paralelamente, a la intensificación de medidas protectoras desde el derecho internacional, pues la degradación del medio ambiente, al desbordar las fronteras de los estados “se convierte en un problema global” que implica “un propósito conjunto de todos los Estados, que a su vez se preparan para enfrentar un futuro común”¹³.

Como se ha destacado en reciente providencia, actualmente la internacionalización es uno de los rasgos distintivos de las “relaciones ecológicas” y se manifiesta en la existencia de una serie de instrumentos internacionales que buscan preservar un ambiente sano, responder a la degradación ambiental y proteger a las generaciones presentes y futuras. De entre esos instrumentos se destacan la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo de 1992, el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, el protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático y el Acuerdo de Copenhague de 2009¹⁴.

4. Medidas preventivas y sanciones en materia ambiental

En el apartado anterior se hizo especial mención del artículo 80 de la Constitución que encarga al Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, así como de imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. La primera parte de la disposición citada constituye el fundamento de una labor preventiva que adquiere especial significado tratándose del medio ambiente, para cuya protección se le otorga una singular importancia a la evitación de la vulneración o del daño que pueda llegar a presentarse, dado que buena parte de las causas de perturbación, de concretarse, tendrían impactos irreversibles y, en caso de resultar posible la reversibilidad de los efectos, las medidas de corrección suelen implicar costos muy elevados.

En materia ambiental la acción preventiva tiene distintas manifestaciones y su puesta en práctica suele apoyarse en variados principios, dentro de los que se

¹² Cfr. Sentencia C-671 de 2001.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Cfr. Sentencia C-595 de 2010.

destacan los de prevención y precaución¹⁵. Aunque son invocados y utilizados con frecuencia, el contenido y alcance los mencionados principios no es asunto claramente definido en la doctrina y tampoco en la jurisprudencia producida en distintos países o en el ámbito del derecho comunitario europeo.

Ciertamente, cuando se habla de prevención o de precaución como principios del derecho ambiental, no se hace alusión a la simple observancia de una actitud prudente o al hecho de conducirse con el cuidado elemental que exige la vida en sociedad o el desarrollo de las relaciones sociales, puesto que su contenido y alcance adquieren rasgos específicos, a tono con la importancia del bien jurídico que se busca proteger y con los daños y amenazas que ese bien jurídico soporta en las sociedades contemporáneas.

La afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente constituyen el punto de partida de la formulación de los principios que guían el derecho ambiental y que persiguen, como propósito último, dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante esas situaciones que comprometen gravemente el ambiente y también los derechos con él relacionados.

Tratándose de daños o de riesgos se afirma que en algunos casos es posible conocer las consecuencias que tendrá sobre el ambiente el desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente puede adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con la finalidad de reducir sus repercusiones o de evitarlas y cuando tal hipótesis se presenta opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente.

El previo conocimiento que caracteriza al principio de prevención no está presente en el caso del principio de precaución o de cautela¹⁶, pues tratándose de éste el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción¹⁷, lo cual por ejemplo, tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca

¹⁵ Sobre estos principios se puede consultar a ANGEL MANUEL MORENO MOLINA, *Derecho comunitario del medio ambiente. Marco institucional, regulación sectorial y aplicación en España*, Universidad Carlos III de Madrid – Marcial Pons, Madrid, 2006. Págs. 45 y ss.

¹⁶ Sobre el principio de precaución y la dificultad para fijar su contenido y alcance se puede ver a GABRIEL DOMENECH PASCUAL, *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006. Págs. 253 y ss.

¹⁷ Este criterio de distinción es seguido en la Sentencia C.595 de 2010, en la cual se afirma que mientras que en la cautela el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente, en la acción preventiva sí es posible conocerlo antes de que se produzca.

de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos.

En el ejemplo que se acaba de dar, el avance de la ciencia puede desvirtuar la existencia de un riesgo o la producción de un daño que en un estadio anterior del conocimiento eran tenidos por consecuencias ciertas del desarrollo de una actividad específica, pero también puede acontecer que la ciencia, al avanzar, ponga de manifiesto los riesgos o los daños derivados de una actividad o situación que antes se consideraba inofensiva, lo cual demuestra que las fronteras entre el principio de prevención y el de precaución no son precisas.

Así pues, pese a que un sector de la doctrina insiste en la diferenciación trazada de conformidad con el criterio que se acaba de exponer, otra parte hace énfasis en la proximidad de los principio de prevención y precaución e indica que, como su diferenciación no es total, cabe un tratamiento genérico basado en la cercanía y en la convicción de que los contenidos asignados a cada uno, lejos de dar lugar a la disparidad, los tornan complementarios e incluso los hacen intercambiables¹⁸.

En cualquier caso, la labor preventiva tiene que ver tanto con los riesgos o daños cuyo efecto no pueda ser conocido anticipadamente, como con aquellos en los cuales resulta posible conocer el efecto antes de su producción y, conforme lo apunta la Universidad del Rosario en su intervención, pese a la anotada diferencia, en Colombia se suele hacer referencia a ambos fenómenos a propósito del denominado principio de precaución que, con esa misma connotación genérica, también es mencionado en la intervención del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Es común admitir que el principio de precaución o de cautela tiene su origen en Alemania, en donde habría sido formulado en la década de los años setenta con la finalidad de precaver los efectos nocivos de los productos químicos sobre la vida humana. Además, con el carácter genérico que ya se ha destacado, aparece recogido en varios convenios y declaraciones internacionales sobre el medio ambiente.

Particular repercusión ha tenido a este respecto la Declaración de Río de Janeiro de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que contempla el principio de precaución y al efecto señala que “Con el fin de proteger el medio ambiente, los estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades”, a lo cual añade que “cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

¹⁸ Véase ANGEL MANUEL MORENO MOLINA. Ob. cit. Págs. 51 a 53.

La Ley 99 de 1993, “por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones” incorporó los principios generales ambientales al señalar que “El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre el Medio Ambiente y Desarrollo” y, en lo relativo al principio de precaución, estableció que “La formulación de políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica” y que “no obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”.

Al decidir sobre la demanda presentada por estimar que la Declaración de Río de Janeiro ha debido incorporarse mediante ley aprobatoria de tratado público, la Corte consideró que, como su nombre lo indica, es una declaración no abierta a la adhesión de los Estados y que los principios incorporados mediante la Ley 99 de 1993 tienen capacidad para producir efectos jurídicos y “para interpretar el sentido de las disposiciones de su misma jerarquía, y el de las inferiores cuando se expiden regulaciones reglamentarias o actos administrativos específicos”, por lo que “operan con la capacidad de ser orientadores de la conducta de los funcionarios encargados de adelantar el cumplimiento de las restantes partes de la ley que los establece”¹⁹.

Aunque el principio de precaución “hace parte del ordenamiento positivo, con rango legal, a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993, la Corte también ha considerado que “se encuentra constitucionalizado, pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas (art. 266 CP) y de los deberes de protección y prevención contenidos en los artículos 78, 79 y 80 de la Carta”²⁰ y que esa constitucionalización deriva del deber impuesto a las autoridades “de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente”²¹.

Aplicaciones específicas del principio de precaución se encuentran, por ejemplo, en la Ley 164 de 1994, aprobatoria de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático²² o en la Ley 740 de 2002, aprobatoria del protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica²³ y la Corporación ha estimado que las medidas

¹⁹ Cfr. Sentencia C-528 de 1994.

²⁰ Cfr. Sentencia T-299 de 2008.

²¹ Cfr. Sentencia C-988 de 2004.

²² Cfr. Sentencia C-073 de 1995.

²³ Cfr. Sentencia C-071 de 2003.

preventivas en materia ambiental también constituyen manifestación del mentado principio.

En efecto, en la Sentencia C-293 de 2002 la Corte puntualizó que “acudiendo al principio de precaución”, y con “los límites que la propia norma legal consagra”, una autoridad ambiental puede proceder “a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta”.

Cabe destacar que en la legislación colombiana las medidas preventivas ya aparecen establecidas en la Ley 99 de 1993 que, en su artículo 85, contempló como tales la amonestación verbal o escrita, el decomiso preventivo de individuos o especímenes de fauna o flora de productos o implementos utilizados para cometer la infracción, la 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 y la 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.

Por su parte, la Ley 1333 de 2009, algunos de cuyos apartes y artículos han sido demandados en esta oportunidad, establece, en su artículo 1º, que la presunción de culpa o dolo del infractor “dará lugar a las medidas preventivas, cuya función, al tenor del artículo 4º, consiste en “prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana”.

El artículo 36 señala que las medidas preventivas que la autoridad ambiental puede imponer son la amonestación escrita, el decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción, la aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres y la suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos”.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 1333 de 2009 el procedimiento sancionatorio se adelantará, entre otros supuestos, “como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva” y según el párrafo

del artículo 2º, “la autoridad que haya impuesto la medida preventiva deberá dar traslado de las actuaciones a la autoridad ambiental competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la imposición de la misma”.

De conformidad con el artículo 1º, “el infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo, para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales” y, al tenor del parágrafo del artículos 2º, “en todo caso las sanciones solamente podrán ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio.

El artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 señala que las sanciones “se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental” y a tal título establece la imposición de multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, el cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio, la revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro, la demolición de obra a costa del infractor, el decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres, exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción, la restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres y el trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

Para fijar el marco general que, por el aspecto ahora examinado, ha de servir para el análisis de los cargos, resta apuntar que la Ley 99 de 1993 establecía como sanciones las multas diarias hasta por suma equivalente a los 300 salarios mínimos mensuales, la suspensión del registro o de la licencia, concesión o autorización, el cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo y la revocatoria o caducidad del permiso o concesión; la demolición, a costa del infractor, de obra adelantada sin permiso o licencia y no suspendida que causara daño evidente al medio ambiente o a los recursos naturales no renovables y el decomiso definitivo de individuos o especímenes de fauna o flora de productos o implementos utilizados para cometer la infracción.

5. Derecho penal y derecho administrativo sancionador

El tercer eje a partir del cual el actor presenta sus acusaciones de inconstitucionalidad en contra de algunas expresiones y artículos de la Ley 1333 de 2009 consiste en la aplicación de los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, como potestad correspondiente a la administración para velar por el adecuado cumplimiento de sus funciones mediante la imposición, a sus propios funcionarios y a los particulares, del “acatamiento de

una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos”²⁴.

En reciente sentencia, la Corte ha puesto de presente que en el Estado contemporáneo las funciones de la administración se han incrementado de manera notable, lo que ha conducido a que “la represión de los ilícitos que correspondía exclusivamente a la Rama Judicial y más concretamente a la jurisdicción penal, se muestra hoy insuficiente frente al aumento del repertorio de infracciones producto de la mayor complejidad de las relaciones sociales en el Estado contemporáneo que, como se mencionó, ha incrementado sus funciones”²⁵.

En cuanto hace a la administración, la filiación de su potestad sancionadora se suele situar en la función de policía que pretende asegurar el orden público y en el poder de policía que, con la finalidad de garantizar el orden público, permite regular el ejercicio de las libertades individuales e imponer sanciones orientadas al cumplimiento de las medidas de policía²⁶.

En cualquier caso, el fundamento de la potestad sancionadora de la administración actualmente se encuentra en una pluralidad de disposiciones constitucionales que van desde el señalamiento de los fines del Estado, contemplados en el artículo 2º, hasta el establecimiento, en el artículo 209, de los principios que guían la función administrativa y, señaladamente, el de eficacia, pasando por el artículo 29 superior que, al estatuir la aplicación del debido proceso “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, reconoce, de modo implícito, que la administración está facultada para imponer sanciones.

La potestad sancionadora de la administración hace parte de un amplísimo genero, dentro del cual también están comprendidos el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de las contravenciones y, claro está, el derecho penal, cuya influencia en el ámbito correspondiente a las otras manifestaciones de la potestad sancionadora estatal ha sido objeto de discusión.

Para establecer qué alcance tienen los principios del derecho penal en el derecho administrativo sancionador, normalmente se acude a criterios tales como la finalidad perseguida, los bienes jurídicos que, en uno y otro caso, son objeto de protección, el tipo de sanciones impuesta y el grado de afectación de los derechos derivado de la imposición de las respectivas sanciones.

²⁴ Cfr. Sentencia C-597 de 1996.

²⁵ Cfr. Sentencia C-595 de 2010.

²⁶ Cfr. Sentencia C-506 de 2002.

En cuanto la finalidad, se afirma que el derecho penal tiene los objetivos sociales más amplios tales como “la protección del orden social colectivo” y, tratándose de la persona del delincuente, el logro de “un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador”, mientras que el derecho administrativo sancionador “busca garantizar la organización y el funcionamiento de las diferentes actividades sociales” a cargo de la administración²⁷.

Los bienes jurídicos de cuya protección se ocupa el derecho penal tienen la mayor relevancia en el ordenamiento, en tanto que la importancia de los bienes jurídicos protegidos mediante el derecho administrativo sancionador se mide a partir del conjunto de competencias o facultades asignadas a la administración para permitirle cumplir las finalidades que le son propias y, desde luego, en atención a estas diferencias, las sanciones son distintas, dado que al derecho penal se acude como *ultima ratio*, pues comporta las sanciones más graves contempladas en el ordenamiento jurídico, mientras que, tratándose del derecho administrativo sancionador, el mal que inflige la administración al administrado pretende asegurar el funcionamiento de la administración, el cumplimiento de sus cometidos o sancionar el incumplimiento de los deberes, las prohibiciones o los mandatos previstos.

Como consecuencia de lo anterior, la afectación de los derechos correspondientes al destinatario de la sanción es más grave en el derecho penal, ya que la infracción puede dar lugar a la privación de la libertad, sanción que, en cambio, no se deriva de la infracción administrativa²⁸, que solo da lugar a sanciones disciplinarias, a la privación de un bien o de un derecho o a la imposición de una multa²⁹.

En razón de las anotadas diferencias y aunque los principios propios del derecho penal inspiran el desarrollo de la potestad sancionadora administrativa, a tal punto que las garantías penales mínimas no pueden ser desconocidas por la administración, lo cierto es que ésta tiene reglas diferentes y que, como lo ha sostenido la Corte, el mandato previsto en el artículo 29 de la Carta no implica el traslado total o la aplicación automática de las reglas del derecho penal en el ámbito administrativo, sino el respeto al debido proceso, la interdicción de la arbitrariedad, la observancia del principio de legalidad y el aseguramiento de los derechos, sean de origen constitucional, legal o convencional³⁰.

Así pues, los principios de derecho penal, “como forma paradigmática del control de la potestad punitiva” no se aplican al derecho administrativo sancionador con el rigor propio de esta disciplina, lo que tiene por resultado una

²⁷ Cfr. Sentencia C-616 de 2002.

²⁸ Cfr. Sentencia C-827 de 2001.

²⁹ Cfr. Sentencia C-597 de 1996.

³⁰ Cfr. Sentencia C-599 de 1992.

manera diferente de procurar la protección del debido proceso y, en todo caso, desprovista del máximo rigor que alcanza la aplicación estricta del debido proceso en materia penal, ya que los bienes jurídicos afectados por las respectivas sanciones son distintos y no ameritan que el mismo rigor deba ser observado en la totalidad de los casos³¹.

Con base en las precedentes consideraciones generales que, según se expuso, abordan materias que sirven de sustento a todas las acusaciones, procede la Corte a examinar los reparos de inconstitucionalidad que el actor formula en su libelo y, para ello, despachará los cinco cargos formulados en el orden planteado en la demanda.

6. Cargos en contra de algunas expresiones contenidas en el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009

El artículo 32 de la Ley 1333 de 2009 se refiere al carácter de las medidas preventivas y en contra de las expresiones “son de ejecución inmediata”, surten efectos inmediatos” y “contra ellas no procede recurso alguno”, que hacen parte de él, la demanda contiene algunos cargos de inconstitucionalidad. En efecto, el actor considera que las aludidas expresiones vulneran el derecho fundamental al debido proceso, establecido en el artículo 29 de la Constitución y, especialmente, los derechos a la defensa y a la doble instancia, porque el destinatario de la medida no cuenta con recursos administrativos que le permitan defenderse antes de que se consolide la afectación de sus derechos subjetivos.

Para fundamentar sus acusaciones, el demandante señala que el derecho fundamental al debido proceso y, especialmente, sus principios integradores relativos al derecho de defensa y a la doble instancia son aplicables al ámbito del derecho administrativo sancionador y destaca que algunas de las medidas preventivas contempladas en la Ley 1333 de 2009 tienen, en realidad, carácter de sanción, como, a su juicio, sucede con la aprehensión material y temporal de los especímenes de fauna, flora, recursos hidrobiológicos y demás especies silvestres exóticas y con el decomiso de productos, elementos, medios, equipos, vehículos, materias primas, utilizados para cometer la infracción ambiental o producidos como resultado de la misma, de todo lo cual resulta la desproporción de las expresiones censuradas.

La Corte estima que la afirmación relativa al carácter de sanción de las medidas preventivas debe ser el punto de partida del análisis de los cargos propuestos y para abordarlos recuerda que en la parte inicial de estas consideraciones se examinó la importancia del medio ambiente como bien jurídico y se indicó que uno de los factores que contribuyen a forjar esa importancia es el riesgo que

³¹ Cfr. Sentencia C-710 de 2001.

actualmente se cierne sobre él, riesgo debido, en muy buena parte, a las causas “antropogénicas”, así denominadas en la Sentencia C-293 de 2002.

La consecuencia del riesgo consiste en que el deterioro ambiental debe ser neutralizado desde sus propios orígenes y sin retardar la actuación hasta el momento mismo en que los efectos negativos se produzcan o generen mayor daño. La expedición de licencias o el otorgamiento de permisos son, en buena medida, manifestaciones de una actividad administrativa dirigida a precaver riesgos o efectos no deseables y ese mismo propósito se encuentra en el derecho administrativo sancionador.

En el área ambiental se ha precisado que toda la normatividad expedida tiene un carácter preventivo y que, por lo tanto, el derecho administrativo sancionador no tiene alcance distinto a reforzar ese principio preventivo de la legislación ambiental que cuenta con otros medios para lograr su efectividad y, desde luego, la finalidad preventiva que preside todo el andamiaje jurídico levantado alrededor del medio ambiente.

Los instrumentos jurídicos diseñados para el cumplimiento de la función preventiva suelen enfrentar problemas originados en la propia materia medioambiental que, en no pocas ocasiones, está caracterizada por la necesidad y urgencia de actuar en situaciones dominadas por la incertidumbre acerca de las condiciones fácticas o materiales que configuran un evento o acerca de la amenaza que para las personas o el medio ambiente puede representar alguna situación.

Esa incertidumbre hace que la previsión general de medidas y su aplicación para hacer frente al daño producido o eventual, así como al riesgo sea compleja e incluso incierta, motivo por el cual la intervención administrativa y su regulación jurídica enfrentan dificultades cuya raíz última, como se expuso, se encuentra en la propia materia ambiental que desafía las exigencias de seguridad que tradicionalmente el derecho está llamado a garantizar.

El objetivo de hacer posible la conciliación entre la actividad de los particulares, el desarrollo económico y la preservación del medio ambiente en un contexto de incertidumbre sobre situaciones, riesgos o peligros, ha conducido a que jurídicamente se procuren soluciones que permitan otorgarle un tratamiento a aquellas condiciones que impiden obrar de conformidad con una seguridad plena y que tornen viable la adopción de decisiones administrativas, pese a la incertidumbre.

Dentro de los mecanismos a los que el derecho ha acudido para sortear la incertidumbre se encuentra el establecimiento de presunciones y, precisamente, en la reciente Sentencia C-595 de 2010, la Corte avaló la constitucionalidad del

parágrafo del artículo 1º de la Ley 1333 de 2009 que contempla una presunción de culpa o de dolo, por cuya virtud se impondrá una sanción definitiva en caso de que el infractor no logre desvirtuarla. Aunque en la argumentación de la Corporación pesó significativamente la entidad del medio ambiente como bien jurídico de la mayor relevancia constitucional, cabe precisar ahora que esta presunción le permite a la administración actuar y decidir, sin desconocer el derecho al debido proceso, porque al presunto infractor se le permite probar que ha obrado en forma diligente, prudente y ajustada a la normatividad, mientras que la administración tiene el deber de verificar la existencia de la infracción ambiental, ya que la presunción es de culpa o dolo, mas no de responsabilidad.

A la incertidumbre también se le hace frente mediante el principio de precaución que ya ha sido objeto de una breve presentación, razón por la cual a los rasgos genéricos que han sido destacados conviene agregar un entendimiento específico que le confiere la función de “fundar o habilitar una decisión de las autoridades públicas, la Administración ordinariamente, en situaciones de incertidumbre en el entorno y sobre los efectos mismos de esa decisión”³².

Conforme se ha puesto de presente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el principio de precaución tiene una de sus expresiones concretas en la posibilidad que tienen las autoridades ambientales de adoptar medidas preventivas y, a su vez, la Ley 1333 de 2009 ha establecido un vínculo entre la presunción de dolo o culpa y la adopción de las citadas medidas preventivas, pues, en uno de los supuestos, su adopción procede cuando hay lugar a presumir la culpa o el dolo.

El demandante estima que las medidas preventivas, tal como aparecen concebidas en la Ley 1333 de 2009 son, en realidad, auténticas sanciones, cuya imposición afecta derechos subjetivos sin que haya sido demostrada la infracción. Al respecto conviene señalar que el principio de precaución tiene el efecto de excepcionar el régimen jurídico aplicable en condiciones de normalidad a determinado hecho, actividad o situación y, en ciertas ocasiones, pese a contar con autorizaciones o permisos y a haber cumplido los requisitos exigidos para obtenerlos o mantenerlos, resulta viable imponer medidas, aún drásticas o gravosas, como el cierre de instalaciones o el cese de actividades, siempre que se acredite un riesgo grave para el medio ambiente o la urgencia de impedir que alguna situación continúe.

Las medidas preventivas implican restricciones y, siendo específicas expresiones del principio de precaución, permiten a las autoridades ambientales reaccionar en un estado de incertidumbre y ante la existencia de riesgos que se ciernan sobre el medio ambiente o de situaciones que, con criterios razonables, se crea que lo afectan.

³² Cfr. JOSE ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente*, Marcial Pons, Madrid, 2008. Pág. 58.

Así se desprende del artículo 1° de la Ley 99 de 1993 que, aún cuando ordena tener en cuenta el resultado del proceso de investigación científica para la formulación de las políticas ambientales, indica que se debe dar aplicación al principio de precaución cuando exista peligro de daño grave e irreversible, supuesto en el cual “la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”.

Así pues, de acuerdo con el precepto citado, aún en un estado de incertidumbre, la situación que fundadamente haga pensar en la afectación del medio ambiente o el riesgo que amenace con afectarlo han de tener justificación en valoraciones e informes científicos que, precisamente, adviertan sobre la situación o el riesgo, aunque no alcancen a aportar una certeza científica absoluta acerca de la afectación o de la amenaza de daño grave que, potencialmente, podría degradar el medio ambiente.

En este sentido, la Corte ha advertido que la adopción de medidas fundadas en el principio de precaución debe contar con los siguientes elementos: (i) que exista peligro de daño, (ii) que éste sea grave e irreversible, (iii) que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta, (iv) que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente y (v) que el acto en que se adopte la decisión sea motivado³³.

De acuerdo con lo anterior, cabe sostener que las medidas preventivas dejan en suspenso el régimen jurídico aplicable en condiciones de normalidad al hecho, situación o actividad y que, aún cuando las repercusiones de esas medidas sean gravosas y generen evidentes restricciones, no tienen el alcance de la sanción que se impone al infractor después de haberse surtido el procedimiento y de haberse establecido fehacientemente su responsabilidad.

Solo una aproximación literal y aislada a las respectivas disposiciones de la Ley 1333 de 2009 que aluden al infractor o a la infracción ambiental, a propósito de las medidas preventivas, podría dar lugar a pensar que su imposición debe estar precedida de la demostración de la infracción y del establecimiento de la responsabilidad, pero semejante interpretación no es de recibo, pues de lo que se trata es de reaccionar inicialmente ante una situación o un riesgo fundado de afectación del medio ambiente, sobre el cual se haya alertado.

No de otra manera puede entenderse que el artículo 4° de la Ley 1333 de 2009 les otorgue a las medidas preventivas la función de “prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana” y que, cuando la medida preventiva se

³³ Cfr. Sentencia C-293 de 2002.

origina en la presunción de culpa o dolo, el presunto infractor solo sea sancionado si no logra desvirtuar esa presunción en el procedimiento sancionatorio que antecede a la aplicación de las sanciones, a todo lo cual cabe agregar que el propio artículo 32, parcialmente demandado, les otorga carácter transitorio y que el artículo 35 prevé su levantamiento de oficio o a petición de parte, cuando se compruebe que han desaparecido las causas que les dieron origen.

No es, entonces, la gravedad de la intervención administrativa o de sus consecuencias lo que define la índole preventiva o el carácter de sanción reconocido a determinada medida, sino la finalidad perseguida que, en un caso, es responder eficazmente y de manera inicial a una situación respecto de la cual se crea, con un criterio fundado, que afecta o pone en riesgo el medio ambiente y en el otro consiste en reaccionar ante la infracción ambiental comprobada después de haberse surtido el procedimiento administrativo legalmente previsto. La valoración general acerca de la manera de actuar en una u otra circunstancia le corresponde al legislador en ejercicio de su facultad de configuración, y únicamente queda por señalar que no le asiste razón al actor cuando sostiene que las medidas preventivas son, en realidad, sanciones.

Tampoco acierta el demandante al pretender la inconstitucionalidad de las expresiones “son de ejecución inmediata” y “surten efectos inmediatos”, pues como lo expresa el señor Procurador General de la Nación, la índole preventiva de las medidas supone, justamente que las autoridades ambientales actúen “de manera inmediata frente a ciertos hechos o conductas que afecten o pongan en riesgo o peligro el medio ambiente o la salud humana, dando así cumplimiento a los deberes constitucionales de proteger la diversidad e integridad de las riquezas naturales de la Nación y garantizar el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, mediante la prevención y el control del deterioro ambiental”. La eficacia de esas medidas requiere que su adopción sea inmediata para evitar daños graves al medio ambiente y, por ello, como se indicó, el cargo formulado en contra de las expresiones citadas, no está llamado a prosperar.

También cuestiona el demandante la expresión “contra ellas no procede recurso alguno” que, a su juicio, es contraria al derecho de defensa y al principio de doble instancia. El cuestionamiento pretende, en primer lugar, que antes de aplicar la medida preventiva sea permitida la interposición de recursos, dado el desconocimiento de los derechos subjetivos que, según el criterio del actor, se desprende de su aplicación.

Esta parte del cuestionamiento se encuentra respondida en las consideraciones precedentes, pues demuestran que las medidas preventivas no tienen la naturaleza de sanción y que, aún cuando se aplican en un estado de incertidumbre, su aplicación, por tener repercusiones gravosas y restrictivas,

debe obedecer a determinados requisitos referentes al riesgo, situación o hecho que las origina, a su gravedad y a la obligación de motivar el acto por el cual se adoptan.

De otra parte, descartado su carácter de sanción y determinada su índole preventiva, es obvio que la ejecución y el efecto inmediato que corresponden a su naturaleza riñen abiertamente con la posibilidad de que su aplicación pueda ser retrasada mientras se deciden recursos previamente interpuestos, máxime si su finalidad es enfrentar un hecho o situación que, conforme a una primera y seria valoración, afecte o genere un riesgo grave para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

La ya destacada importancia del medio ambiente como bien jurídico constitucionalmente protegido y la función preventiva asignada a las autoridades en el artículo 80 superior, aportan razones adicionales para impedir que a la urgencia inherente a la medida preventiva se anteponga el trámite de recursos destinados a evitarla.

Sobre este particular algunos intervinientes destacan la potestad de configuración reconocida al legislador y el hecho mismo de que, en numerosas oportunidades, la previsión de recursos o de la segunda instancia no han sido exigidas como condiciones esenciales de la constitucionalidad de procedimientos que no las establecen respecto de algunas decisiones, incluso judiciales, a lo cual cabría agregar que la decisión motivada puede ser demandada ante la respectiva jurisdicción o que el procedimiento sancionatorio ofrece suficientes condiciones para dilucidar lo concerniente a las medidas preventivas.

Así lo estimó la Corte a propósito de algunas medidas preventivas en materia ambiental, al señalar que cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a enfrentar una situación o hecho o a evitar un peligro de daño grave, “sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho”³⁴.

De conformidad con lo entonces expuesto, el acto administrativo dictado con base en el principio de precaución “debe ser excepcional y motivado” y, “como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”, para que así “la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho, en el que no puede haber decisiones arbitrarias o caprichosas” de modo que, si esto llegara a ocurrir, el ciudadano tenga “a su disposición todas las herramientas que el propio Estado le otorga”. La Corporación concluyó que “en este sentido no hay violación del debido proceso, garantizado en

³⁴ Cfr. Sentencia C-293 de 2002.

el artículo 29 de la Constitución”³⁵ y, con fundamento en los mismos criterios, procede ahora concluir que es ajustada a la Carta la expresión “contra ellas no procede recurso alguno”, contenida en el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009.

7. Cargo en contra de la expresión “se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar”, contenida en el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009

Indica el demandante que la expresión “se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar”, del artículo 32 de la Ley 1333 de 2009 desconoce el principio *non bis in idem* que integra el derecho fundamental al debido proceso, establecido en el artículo 29 de la Constitución, de acuerdo con cuyas voces nadie podrá “ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.

Para fundamentar el cargo aduce que el referido principio también rige en todas las actuaciones del derecho sancionatorio ambiental e insiste en que su vulneración radica en que medidas preventivas tales como en el decomiso de productos, elementos, medios o implementos, la aprehensión de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres y la suspensión de obra o actividad, “son en realidad medidas sancionatorias que afectan de manera grave los derechos fundamentales a la libertad general de acción, a la propiedad, a la empresa y al trabajo de los administrados”.

A fin de responder el cargo formulado conviene reiterar que las medidas preventivas responden a un hecho, situación o riesgo que, según el caso y de acuerdo con la valoración de la autoridad competente, afecte o amenace afectar el medio ambiente y que, como su nombre lo indica, su propósito consiste en concretar una primera y urgente respuesta ante la situación o el hecho de que se trate, para precaver la eventual ocurrencia de un daño irreversible o de muy difícil o costoso tratamiento que podría generarse si no se interviene oportunamente o para hacer cesar la actividad o situación causante de la afectación previamente valorada por la autoridad ambiental que adopta la medida.

De conformidad con lo expuesto la medida preventiva, si bien exige una valoración seria por la autoridad competente, se adopta en un estado de incertidumbre y, por lo tanto, no implica una posición absoluta o incontrovertible acerca del riesgo o afectación, tampoco un reconocimiento anticipado acerca de la existencia del daño, ni una atribución definitiva de la responsabilidad, razones por las cuales su carácter es transitorio y da lugar al adelantamiento de un proceso administrativo a cuyo término se decide acerca de la imposición de una sanción.

³⁵ *Ibidem*.

En un sentido contrario a las apreciaciones del actor, ya se ha demostrado que la medida preventiva, aunque pueda producir consecuencias gravosas y restrictivas, no es una sanción y que se aplica en un contexto distinto a aquel que da lugar a la imposición de una sanción. El alegato del demandante está estructurado a partir de la equiparación de las medidas preventivas y de las sanciones y, conforme se ha visto, esa asimilación carece de todo sustento, luego el cargo analizado carece de vocación de prosperidad.

Al equiparar las medidas preventivas y las sanciones y al predicar que por un mismo hecho se sanciona dos veces, el actor establece un nexo inescindible entre medidas y sanciones que no corresponde a la realidad, pues no es inexorable que la aplicación de una medida preventiva tenga que conducir, siempre, a la imposición de una sanción.

En efecto, la medida se adopta en la etapa inicial de la actuación administrativa para conjurar un hecho o situación que, según la apreciación de la respectiva autoridad, afecta el medio ambiente o genera un riesgo de daño grave que es menester prevenir, mientras que el procedimiento administrativo desarrollado después de la medida puede conducir a la conclusión de que no hay responsabilidad del presunto infractor y que, por mismo, tampoco hay lugar a la sanción que, se reitera, corresponde a la etapa final de un procedimiento administrativo y es la consecuencia jurídica de la violación o del daño consumado, comprobado y atribuido al infractor.

Así pues, entre la medida preventiva y la sanción media el desarrollo del procedimiento administrativo regulado en la Ley 1333 de 2009 y, dentro de un conjunto de variadas y numerosas hipótesis, bien puede acontecer que la medida se levante o que al término del procedimiento se concluya que, aún cuando se haya aplicado una medida preventiva, no hay lugar a la imposición de sanciones.

La medida preventiva no se encuentra atada a la sanción, ni ésta depende necesariamente de aquella, lo que demuestra que el desconocimiento del principio *non bis in idem* no se configura, pues se trata de dos consecuencias diferentes producidas en circunstancias y en etapas diferentes. Así las cosas, aún en el caso en que se aplique una medida preventiva y el proceso administrativo culmine con la imposición de una sanción, no cabe afirmar que se hayan aplicado dos sanciones, sino que ha habido dos clases de consecuencias, cada una de las cuales tiene su momento y obedece a la configuración de un supuesto propio y distinto.

Con razón ha anotado el Procurador que “la naturaleza de las medidas cuestionadas por el actor es preventiva y no sancionatoria”, pues el Estado “no pretende castigar a alguien, sino precaver, evitar o impedir la acción o la omisión que daña o pone en peligro el medio ambiente o la salud humana”,

motivo por el cual “no riñe con el ordenamiento superior que las medidas preventivas se apliquen independientemente de las sanciones a que haya lugar” y, al no tener carácter de sanciones “no puede afirmarse, como lo hace el demandante, que las mismas desconocen el principio constitucional del *non bis in idem* y los demás derechos que por esta razón considera vulnerados”.

8. Cargo en contra de la expresión “de acuerdo con la gravedad de la infracción”, contenida en los artículos 36 y 40 de la Ley 1333 de 2009

A juicio del demandante, la expresión “de acuerdo con la gravedad de la infracción”, contenida en los artículos 36 y 40 de la Ley 1333 de 2009 viola el derecho general de libertad, “que aparece en el trasfondo del derecho a libre desarrollo de la personalidad”, porque admite una interpretación que no respeta el principio de proporcionalidad y de acuerdo con la cual “el tipo de medida y el quantum en que se aplica la medida, deben ser proporcionados al tipo de infracción cuya comisión desencadena su imposición”, con lo cual se elimina “la protección más comprensiva del derecho general de libertad que ofrece en su conjunto todo el principio de proporcionalidad”, de manera que solo resulta avenida a la Constitución una interpretación que, al tener en cuenta las exigencias del principio de proporcionalidad, genere la adopción de medidas idóneas, necesarias, en cuanto más benignas con la libertad, y proporcionadas, de tal modo que la protección del medio ambiente sea mayor que la restricción de la libertad, que el quantum de la medida sea proporcionado en relación con el quantum en que se sacrifica la libertad y que el tipo de medida y el quantum en que se aplica sean proporcionados al tipo de infracción cuya comisión desencadena la imposición de la medida.

Sea lo primero advertir que el artículo 36 de la Ley 1333 de 2009 establece los tipos de medidas preventivas e indica que se impondrán mediante acto administrativo motivado “y de acuerdo con la gravedad de la infracción”, mientras que el artículo 40 se refiere a las sanciones e igualmente señala que “se impondrán al infractor de las normas ambientales, “de acuerdo con la gravedad de la infracción”.

Como quiera que no se ha acogido el criterio del actor, según el cual las medidas preventivas son, en realidad sanciones” y que se ha diferenciado entre medidas preventivas y sanciones, la Corte estima indispensable efectuar algunas consideraciones separadas respecto de los artículos 36 y 40, a fin de determinar si, tratándose de las medidas o de las sanciones, la expresión cuya inexecutable se solicita vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad por dar lugar a una interpretación que no tiene en cuenta el principio de proporcionalidad.

En el caso de las medidas preventivas resulta indispensable advertir de nuevo que el principio de precaución cumple la función de permitirle a la autoridad ambiental competente decidir sobre su adopción en un estado de incertidumbre, del que se deriva para el medio ambiente una afectación o un riesgo grave. Según se ha indicado, la adopción de la medida preventiva debe estar precedida de una valoración y no puede estar fundada en una simple alerta o conjetura, sino en un principio de certeza que, aún cuando no sea absoluta, advierta suficientemente sobre el hecho o la situación causante de la afectación del ambiente o sobre el riesgo y la gravedad del daño que podría derivarse de él.

Es de anotar que la gravedad de la afectación o del riesgo que podría dañar de manera irremediable el medio ambiente o hacer sumamente costosa la eventual reparación, de todas maneras, no escapa a la incertidumbre que rodea a toda la situación generadora de la aplicación de una medida preventiva. Esa incertidumbre puede estar ligada, por ejemplo, al empleo de tecnologías novedosas todavía no conocidas con total certidumbre e incluso a procesos, actividades o productos ya conocidos y evaluados que, sin embargo, a la luz de nuevos avances científicos o de su utilización reiterada revelan riesgos de daño grave, desconocidos hasta entonces.

Sea cual fuere la circunstancia, lo cierto es que en el momento mismo de adoptar la medida preventiva la administración no está en condiciones de determinar la gravedad de la eventual infracción, ni de saber si efectivamente hay o no infracción, pues a esa certeza solo se llegará al término del procedimiento administrativo que con tal finalidad se adelante.

En razón de lo anterior, la gravedad que se aprecia en la etapa inicial correspondiente a la aplicación de medidas preventivas es tan solo un elemento de juicio que, en un estado de incertidumbre, emite la autoridad con base en su previa valoración del asunto -valoración que, a su vez, debe estar sustentada en razones serias-, pero no supone una especie de prejuizgamiento sobre la existencia misma del daño ni sobre su gravedad.

Las consecuencias gravosas y restrictivas de las medidas preventivas que, como se apuntó, en la práctica conducen a la suspensión del régimen jurídico aplicable en condiciones normales, hacen indispensable que a la valoración fundada que antecede a su adopción se le agreguen algunos límites que, en términos generales, al menos procuren dotar a la medida adoptada de dimensiones adecuadas que eviten la exageración, el desbordamiento o la arbitrariedad.

De uno de esos límites da cuenta el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009 al señalar que las medidas preventivas tienen carácter “transitorio”, lo que implica un acotamiento temporal indicativo de que su duración debe ser limitada y que la actuación que despliegue el afectado no releva a la autoridad del deber de

cumplir todas las diligencias indispensables para que cese la situación de incertidumbre que se halla en el origen de la adopción de las medidas preventivas y éstas puedan ser levantadas.

El otro límite es, precisamente, el principio de proporcionalidad, cuya aplicación no puede ser ajena a la clase y al nivel de la afectación y del riesgo advertido, pues, de una parte, es lógico que las medidas deben responder a cada tipo de afectación o de riesgo y que unas servirán para conjurar una situación o hecho y no uno distinto y, de la otra, también es claro que de la entidad de la afectación o del riesgo previamente valorados depende la intensidad de la medida que se aplique, pues como lo ha señalado la doctrina, “debe existir una razonable proporción entre la magnitud e inminencia del riesgo que se advierte y la intensidad de las medidas que se adoptan”³⁶.

Pretende el demandante una declaración de inconstitucionalidad que, con el carácter general que le es propio, reivindique la indispensable aplicación del principio de proporcionalidad en la imposición de las medidas preventivas y, al respecto es preciso manifestar que, como se acaba de ver, el principio de proporcionalidad siempre actúa como límite a la actuación de las autoridades ambientales que no solo deben evaluar la entidad del riesgo, afectación o amenaza de daño, sino que, además, están obligadas a motivar el acto administrativo mediante el cual se impone la medida, según se desprende de los artículos 18 y 36 de la Ley 1333 de 2009 y de la jurisprudencia constitucional que, conforme se ha indicado, ha advertido que “el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado”, para que pueda ser controvertido y no se abra margen alguno a las “decisiones arbitrarias o caprichosas”³⁷.

El principio de proporcionalidad, en cuanto límite a decisiones necesarias de las autoridades ambientales en un marco de incertidumbre debe estar presente cuando se adoptan medidas preventivas y a ello no se opone la expresión “de acuerdo con la gravedad de la infracción” contemplada en el artículo 36 de la Ley 1333 de de 2009, como lo cree el actor al indicar que esa expresión desconoce el principio general de libertad, fundado en el derecho al libre desarrollo de la personalidad y que la única manera de acompañarla con la libertad negativa es procurar la aplicación del principio de proporcionalidad.

Más allá de lo destacado en algunas intervenciones, de acuerdo con las cuales las medidas no recaen sobre la persona misma del presunto infractor, sino sobre el hecho, actividad o situación generadoras de la afectación del medio ambiente o del riesgo que podría dar lugar a un daño grave, irreparable o de difícil

³⁶ Cfr. JOSE ESTEVE PARDO, *Derecho del medio ambiente. Ob. Cit.* Pág. 61.

³⁷ Cfr. Sentencia C-293 de 2002.

tratamiento, de tal manera que no interfieren las elecciones que sobre su plan de vida realizan las personas, conviene destacar que, en los términos generales planteados en la Constitución, la primacía del medio ambiente resulta difícilmente controvertible.

Esta Corte, al pronunciarse sobre una de las medidas ambientales previstas en la Ley 99 de 1993, puso de presente que “una teórica discusión jurídica en materia ambiental, sobre cuáles derechos prevalecen, la resuelve la propia Constitución, al reconocer la primacía del interés general, bajo las condiciones del artículo 1^o”, al limitar varios derechos en función de la protección debida al medio ambiente, los recursos naturales o la ecología, al asignarle al Estado funciones de prevención y control del deterioro ambiental y al radicar en cabeza de los particulares el deber de proteger los recursos culturales y naturales de país y velar por la conservación de un ambiente sano”, conforme lo establece el artículo 95-8 de la Carta³⁸.

En ese contexto no sobra consignar que el artículo 16 de la Constitución establece el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pero con las limitaciones impuestas por los derechos de los demás y por el orden jurídico, lo cual, de entrada, no excluye al medio ambiente o a su protección como eventual causa de limitación, ni permite predicar que en todas las ocasiones la libertad negativa prevalece o se impone sobre el medio ambiente y a tal grado que, ante las exigencias de la libertad, el medio ambiente siempre tenga que ceder.

Una oposición semejante tampoco puede desprenderse de una visión extremadamente simplificada que pone de un lado la libertad y del otro el medio ambiente, como si se tratara de una categoría aislada, privada de todo tipo de relaciones con otros bienes jurídicos merecedores de protección o totalmente separada del resto de derechos e incluso del hombre y de su libertad, pues sucede que esa apreciación, tan abstracta, no tiene correspondencia con la realidad.

En efecto, la Corte ha puesto de relieve que la preocupación por el medio ambiente no estriba en “un amor platónico hacia la madre naturaleza”³⁹, sino en la posición que le corresponde a la persona, pues los “seres humanos constituyen el centro de preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible”⁴⁰ y el derecho al medio ambiente es fundamental para la existencia de la humanidad “y no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas”, razón por la cual las actividades económicas no pueden vulnerarlo, “no obstante lo importante que para la economía del país sea la actividad económica a desarrollar”⁴¹.

³⁸ *Ibídem*.

³⁹ Cfr. Sentencia T-411 de 1992.

⁴⁰ Cfr. Sentencia T-058 de 1994.

⁴¹ Cfr. Sentencia T-092 de 1993.

Ya al fijar las premisas de estas consideraciones se hizo énfasis en que “la persona y su dignidad no pueden ser desvinculadas del medio ambiente, en cuanto la existencia misma se desarrolla en un entorno cuya sanidad y conservación deben ser objeto de garantía” e igualmente se expresó que, fuera de garantizar los derechos e intereses de las generaciones presentes, se deben garantizar los correspondientes a las generaciones futuras, lo que compromete los esfuerzos de la comunidad nacional e internacional.

La libertad de las personas no surge solo del derecho al libre desarrollo de la personalidad ni está, entonces, desligada del medio ambiente, pues el ejercicio de la libertad requiere de la existencia y de las condiciones que la hagan posible y perdurable, ya que, al menos en el momento actual, no puede pensarse al hombre o a su libertad en contextos distintos del espacio vital en el que se ha desarrollado la especie y en el que se espera encuentre condiciones apropiadas para su existencia y sobrevivencia.

Por esto la Corte ha enfatizado que “en el plano jurídico el Derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; para lo cual deben elaborar nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales⁴²”

Lo anterior no quiere decir que el principio de proporcionalidad no tenga cabida en las cuestiones relacionadas con el medio ambiente, sino solo que el balance entre el derecho al medio ambiente y el derecho general de libertad no puede ser resuelto de modo general y de conformidad con una regla que establezca, en abstracto, la primacía inexorable del derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la libertad general que en él se funda.

Normalmente el juicio de proporcionalidad compromete dos principios constitucionales que pueden aplicarse para solucionar una determinada situación y, como quiera que los principios comprometidos son de rango constitucional, no se trata de que alguno de ellos quede relegado por el otro o vaciado de su contenido, pues, además del rango, juntos comparten la vocación de regir las situaciones jurídicas comprendidas dentro de sus respectivos ámbitos de protección.

En la materia examinada, el desplazamiento de un principio por otro y la medida en que ocurra ese desplazamiento únicamente se puede producir y apreciar a la luz de una situación concreta, en la que se enfrenten de una manera a tal punto excluyente que torne indispensable sopesar los elementos específicos

⁴² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-339 de 2002.

involucrados en esa situación para determinar finalmente y, con base en el juicio de proporcionalidad, cuál es el principio que debe ceder y qué tanto.

De este modo la determinación del principio que deba regir una especial situación no comporta la derogación del principio desplazado que, en consecuencia, regirá respecto de situaciones distintas, bien porque no haya enfrentamiento con otro principio o porque, habiéndolo, se imponga después de la realización del juicio de proporcionalidad.

Así las cosas, tratándose de las medidas preventivas en materia ambiental, no es factible proclamar de manera general y abstracta la primacía del libre desarrollo de la personalidad o del derecho general de libertad, pues las situaciones de afectación o riesgo para el medio ambiente son numerosas y de tan difícil catalogación que resulta indispensable examinar cada caso en concreto, determinar cuáles son los principios y derechos comprometidos, cómo operan sus límites y de qué modo ha actuado la autoridad, antes de establecer cuál principio o derecho se impone y en qué medida debe ceder el desplazado.

En este contexto cobra plena significación la valoración que antecede a la aplicación de la medida, la apreciación de la afectación o del riesgo, de su gravedad y del posible advenimiento de un daño grave, así como la obligación de motivar, todo lo cual tiene lugar en casos concretos, pues la autoridad ambiental no valora ni motiva en abstracto y, por lo tanto, solo cabe predicar la arbitrariedad o la proporcionalidad de la medida en atención a las circunstancias específicas de cada caso.

En conclusión, la frase “de acuerdo con la gravedad de la infracción” no vulnera los derechos invocados por el demandante, ni se opone al principio de proporcionalidad que, en las condiciones anotadas, no solo opera, sino que debe actuar como límite de las decisiones que sobre medidas preventivas adopte la autoridad ambiental en un estado de incertidumbre, debiéndose destacar que la controversia administrativa o judicial sobre la medida adoptada bien puede girar alrededor del principio de proporcionalidad y de su observancia. No hay lugar, pues, a la declaración de inexecutable solicitada.

En cuanto al artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 que respecto de las sanciones contiene la expresión “de acuerdo con la gravedad de la infracción”, conviene anotar que, aún cuando en este estadio ya no cabe hablar de la incertidumbre, pues la infracción ya ha debido ser comprobada, valen las mismas consideraciones relativas al principio de proporcionalidad que se acaban de hacer, pues tampoco en este caso resulta factible establecer de manera general o abstracta la prevalencia absoluta del derecho al libre desarrollo de la personalidad o del derecho general de libertad fundado en él y, por lo mismo, la

adecuación de la sanción, su proporcionalidad o razonabilidad han de ser apreciadas en cada caso concreto.

Así pues, el principio de proporcionalidad también es aplicable cuando se trata de la imposición de sanciones ambientales, tal como ha sido reconocido por la doctrina que considera su efectiva aplicación como uno de los principales instrumentos para el cumplimiento de la normativa ambiental e indica que, por ejemplo, en relación con las más drásticas procede su imposición “atendiendo al principio de proporcionalidad que rige en el ámbito sancionador administrativo” y “para los supuestos más graves y lesivos del medio ambiente o de reiteraciones en el incumplimiento de la normativa protectora, es decir, en todos aquellos casos en los que la actividad o empresa se muestra, por su conducta infractora, como una grave amenaza para el interés público ambiental”⁴³.

Es evidente que no todas las infracciones comprobadas revisten la misma gravedad, que no todas admiten el mismo tipo de sanción, que la imposición se efectúa bajo la convicción de que la protección del medio ambiente es un imperativo constitucional y que, en ocasiones, la tasación depende de variados factores, como sucede en algunos ordenamientos con las multas, cuya fijación se efectúa con el propósito de que superen los beneficios que, a veces, los infractores obtienen de la comisión de las infracciones.

Todos los elementos involucrados son susceptibles de evaluación a partir del principio de proporcionalidad, que también en este caso actúa como límite y puede ser causa de reclamación, por cuanto el mismo artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 señala que la sanción se impondrá mediante resolución motivada, al paso que el artículo 30 prevé que “contra el acto administrativo que ponga fin a un proceso sancionatorio ambiental procede el recurso de reposición y siempre que exista superior jerárquico, el de apelación, los cuales deberán ser interpuestos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo”.

Surge de lo anotado que la expresión “de acuerdo con la gravedad de la infracción”, contenida en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 no impide la aplicación del principio de proporcionalidad, ni vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad o el derecho general de libertad fundado en él.

9. Cargos en contra de algunas otras expresiones del artículo 36 y de la totalidad de los artículos 38 y 39 de la Ley 1333 de 2009

⁴³ Cfr. SANTIAGO MUÑOZ MACHADO (Director), *Diccionario de Derecho Administrativo*, Voz “Infracciones o sanciones ambientales” por BLANCA LOZANO CUTANDA, Madrid, IUSTEL, 2005. Tomo II. Pág. 1371.

El demandante formula acusación en contra de las expresiones “decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción”, “aprehensión preventiva de especímenes, productos o subproductos de fauna o flora silvestres” y “suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos”, contenidas en el artículo 36 de la Ley 1333 de 2009 que establece los tipos de medidas preventivas.

Igualmente acusa los artículos 38 y 39 que, en su orden, se refieren al decomiso y la aprehensión preventivos y a la suspensión de obra, proyecto o actividad por considerarlos contrarios al derecho al libre desarrollo de la personalidad y a los derechos al trabajo, la propiedad y la libertad de empresa, todos ellos en conexión con el derecho al debido proceso “en tanto que vulneran el principio de proporcionalidad”.

Funda su reproche en que las disposiciones demandadas prevén, con la denominación de medida preventiva, algo que realmente tiene naturaleza de sanción y dejan al destinatario sin la posibilidad de defenderse antes de la imposición de las medidas, por lo cual afectan de manera grave el derecho general de libertad y los derechos fundamentales a la propiedad, libertad de empresa y trabajo, pues, por su contenido, “son perfectamente equiparables con las sanciones previstas en los artículos 40 y siguientes de la Ley 1333 de 2009”, respecto de las cuales sí están previstos los medios de defensa que hacen falta tratándose de las denominadas “medidas preventivas”.

El mismo demandante admite que este último reparo “guarda estrecha relación con el primer cargo de la demanda” y, por lo tanto, conviene recordar que, al resolver ese primer cargo, la Corporación demostró que, en razón de las circunstancias y del momento en que se adoptan, las medidas preventivas no son sanciones. En efecto, en un estado de incertidumbre y aunque no haya una plena certeza acerca de una situación, el principio de precaución le permite a la administración, como primer paso, adoptar medidas preventivas para hacer frente a una afectación derivada de un hecho o situación o para conjurar un riesgo grave que amenaza con dañar el medio ambiente en forma irreparable o de muy difícil tratamiento, mientras que la sanción se impone al culminar el procedimiento administrativo regulado por la ley y siempre que se haya demostrado la infracción ambiental y establecido la correspondiente responsabilidad.

A propósito de este cargo, el actor insiste en que las medidas preventivas son sanciones y para demostrarlo sostiene que son equiparables con las sanciones previstas en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, ya que, por ejemplo, la

suspensión de una obra o actividad, que es medida preventiva, es temporal, mientras que el cierre de un establecimiento, edificación o servicio, regulado como sanción, también es temporal, sin que el legislador haya explicado la diferencia o aportado un criterio racional que permita comprenderla.

La Corporación llama la atención acerca de la diferencia fundada en las circunstancias que justifican la adopción de medidas temporales y la imposición de sanciones y reitera que el estado de incertidumbre que acompaña a la medida preventiva difiere, sustancialmente, de la certeza que se debe tener acerca de la responsabilidad y de la sanción, una vez se ha surtido el procedimiento administrativo correspondiente, como quiera que medidas y sanciones obedecen a dos momentos distintos en el actuar de la administración.

También recuerda la Corporación que las medidas preventivas, por el solo hecho de serlo, no tienen que ser necesariamente leves, pues su propósito es atacar una afectación o un riesgo grave e impedir, según el caso, que se prolongue la producción de consecuencias nocivas para el medio ambiente o que se configure un daño ambiental avizorado como grave, irreparable o de muy difícil tratamiento. Así pues, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, el tipo de afectación o de riesgo a prevenir condiciona la clase de medida preventiva a adoptar y, así mismo, la dimensión de la afectación, del riesgo o del daño que podría sobrevenir determina la intensidad de la medida aplicable.

Con fundamento en estos razonamientos, al decidir respecto del primer cargo, la Corte consignó que la adopción de medidas preventivas debía apoyarse en el principio de precaución que permite a las autoridades ambientales tomar decisiones gravosas y restrictivas que, en la práctica, comportan una suspensión del régimen jurídico aplicable en condiciones de normalidad.

En las anotadas condiciones, su parecido, equiparación o coincidencia con las medidas que tienen naturaleza de sanciones no es aspecto que, en sí mismo, tenga la aptitud para descalificar la medida preventiva o para privarla de su condición de tal, pues, conforme lo ha estimado la doctrina, “la medida de suspensión de actividades puede también constituir, como veremos, una medida accesoria o complementaria de la sanción principal, o bien imponerse como medida *provisional* antes o durante la tramitación del procedimiento sancionador cuando su adopción se contemple en las normas que regulan los procedimientos sancionadores para asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer y poner fin a los efectos perjudiciales de la actividad infractora”, a lo cual se agrega que se puede citar “a título de ejemplo, que en la Ley para la prevención y el control integrados de la contaminación, además de preverse como posible sanción la clausura definitiva o temporal de las instalaciones, se contempla expresamente la posibilidad de imponer como medida provisional cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador o antes de su iniciación

(...) las ‘medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o el daño’, mencionando expresamente el ‘precintado de aparatos o equipos’, la ‘clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones’, la ‘parada de las instalaciones’ o ‘la suspensión temporal de la autorización para el ejercicio de la actividad’ ”⁴⁴.

De prosperar el ataque dirigido en contra de las expresiones pertenecientes al artículo 36 de la Ley 1333 de 2009, prácticamente quedaría la amonestación escrita, por lo cual se verían notablemente menguados los instrumentos con que contaría el Estado para cumplir la obligación impuesta por el artículo 80 superior, que le ordena “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental”. Fuera de esto, y en caso de que contra ellas no prosperen los cargos que les formula el demandante, solo sobrevivirían las sanciones, lo que daría lugar a la instauración de un régimen eminentemente represivo, con enorme menoscabo de la función preventiva.

Ahora bien, según la exposición del demandante, el fundamento de este cargo es la vulneración del debido proceso derivada de la no previsión, respecto de las medidas preventivas, de los recursos administrativos que, en cambio, la Ley 1333 de 2009 sí contempla cuando se trata de las sanciones. Basta señalar aquí que también por este aspecto la acusación pierde su fundamento, pues al examinar el primer cargo, y con base en argumentos a los que procede remitir, la Corte concluyó que la no previsión de recursos en contra del acto administrativo mediante el cual se adoptan las medidas preventivas se ajusta a la Constitución.

Se queja el actor del desconocimiento del principio de proporcionalidad que resultaría de todo lo anterior y, una vez más, conviene manifestar que no habiéndose configurado las violaciones que, de conformidad con la alegación del actor, sirven de presupuesto al cargo planteado, tampoco se configura esta otra violación, respecto de la cual procede reiterar que, por las razones expuestas al despachar el cargo anterior, en la materia examinada no cabe predicar de manera general y abstracta la prevalencia del derecho al libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la libertad general, puesto que la proporcionalidad debe ser apreciada en el caso concreto y en relación con la medida preventiva adoptada en cada oportunidad.

Tampoco cabe predicar, en abstracto, la primacía sobre el medio ambiente de los derechos a la propiedad, a la libre empresa o al trabajo, porque, en términos generales, y como lo expuso la Corte en la Sentencia C-293 de 2002, una “teórica discusión” acerca de cuáles derechos prevalecen la Constitución la resuelve al reconocer, en su artículo 1º, la primacía del interés general, así como al señalar, en su artículo 58, que la propiedad es una función social que implica obligaciones y a la cual le es inherente una función ecológica.

⁴⁴ Cfr. SANTIAGO MUÑOZ MACHADO (Director), *Diccionario... Ob. cit.* Págs. 1371 y 1372.

Cabe agregar ahora que en ese plano teórico también se impone la prevalencia del medio ambiente, al reparar en que, según artículo 333 superior, “la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común” y que la empresa, “como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones”, lo cual también se predica del trabajo, pues, al tenor de lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, es una obligación social ligada al mandato del artículo 95-8, como que, en el desempeño cotidiano de su actividad, la persona ha de observar el deber de proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

En este sentido, la Corte se ha referido a la “ecologización” de la propiedad privada, por cuya virtud “el ordenamiento puede imponer incluso mayores restricciones a la apropiación de los recursos naturales o a las facultades de los propietarios de los mismos, con lo cual la noción misma de propiedad privada sufre importantes cambios”⁴⁵ e igualmente ha advertido que “el sistema productivo ya no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la Nación”⁴⁶ y que la libertad de empresa no es derecho absoluto, pues “el Estado al regular la actividad económica cuenta con facultades para establecer límites o restricciones en aras de proteger la salubridad, la seguridad, el medio ambiente, el patrimonio cultural de la Nación, o por razones de interés general o bien común”, a consecuencia de lo cual “puede exigir licencias de funcionamiento de las empresas, permisos urbanísticos y ambientales, licencias sanitarias, de seguridad, de idoneidad técnica, etc.”⁴⁷.

Ninguno de los mandatos constitucionales citados excluye la apreciación de la proporcionalidad de la medida preventiva ambiental que, en cada caso específico, se adopte, pero advierten suficientemente que la demostración del desconocimiento del principio ha de estar fundada en poderosas razones y que la actuación de la administración debe revestir un carácter extremo y a tal grado injustificado que sea capaz de desplazar la protección que constitucionalmente se le brinda al medio ambiente que constituye “un objetivo social” y “una prioridad dentro de los fines del Estado”⁴⁸.

Estos argumentos corroboran la tesis expuesta en el sentido de que, tratándose de las medidas preventivas y del medio ambiente, el principio de proporcionalidad se debe apreciar en cada evento concreto y no de manera general. Sobre el particular resta acotar que la cuestión se resuelve de este modo, por cuanto el mencionado principio no opera siempre de una misma manera, dado que su aplicación tiene matices que, por ejemplo, se derivan de la clase de derechos implicados, pues no es lo mismo intervenir en derechos individuales

⁴⁵ Cfr. Sentencia C-126 de 1998.

⁴⁶ Cfr. Sentencia C-339 de 2002.

⁴⁷ Cfr. Sentencia C-486 de 2009.

⁴⁸ Cfr. Sentencia T-254 de 1993.

amparados por la libertad negativa que hacerlo en derechos prestacionales que, justamente, requieren de la intervención legislativa o tratándose de derechos o principios que imponen especiales obligaciones o deberes de protección como el medio ambiente⁴⁹.

A lo anterior se suma que las características del control de constitucionalidad facilitan o dificultan la aplicación del principio de proporcionalidad, pues, como lo ha enseñado la doctrina, cuando se juzga la proporcionalidad en la ley misma y no en su aplicación, resulta inviable “una densidad de control muy elevada por parte del Tribunal Constitucional”, fuera de lo cual, “también hay que tener en cuenta que la naturaleza abstracta de los procedimientos de control de constitucionalidad de la ley dificulta en buena medida la utilización del principio de proporcionalidad, dada la ausencia de referencias concretas que ayuden a aplicarlo”, lo que “no impide, sin embargo, que las circunstancias concretas del caso a quo o del supuesto de hecho recurrido en amparo (en los casos en que éste alberga en su seno un control de constitucionalidad de normas legales) faciliten en buena medida su utilización”⁵⁰.

Como quiera que el demandante formuló cargos generales en contra de las expresiones y artículos demandados, la Corte considera suficientes las precedentes consideraciones y, por carecer de facultades oficiosas, no se referirá al contenido concreto de las frases acusadas que forman parte del artículo 36 de la Ley 1333 de 2009 ni al que corresponde a los artículos 38 y 39. Así las cosas, los cargos planteados no prosperan.

10. Otros cargos en contra de las expresiones impugnadas del artículo 36 y del texto de los artículos 38 y 39, así como de los artículos 43, 44, 45, 46, 47, 48 y 49 de la Ley 1333 de 2009

El demandante considera que las expresiones acusadas del artículo 36, el texto de los artículos 38 y 39, así como los artículos 43, 44, 45, 46, 47, 48 y 49 de la Ley 1333 de 2009 vulneran los derechos al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la propiedad, a la libertad de empresa y al debido proceso y en este último caso, particularmente, el derecho de defensa y los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad de las sanciones, “pues no especifican cuáles son las conductas que ameritarían, caso por caso, el uso de estas medidas gravemente restrictivas de los derechos fundamentales”.

En apoyo de la solicitud de declarar la inconstitucionalidad el actor estima que los principios del derecho penal se aplican al derecho administrativo sancionador y que el artículo 29 de la Constitución claramente establece que

⁴⁹ Véase MARKUS GONZALEZ BEILFUSS, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Navarra, Aranzadi, 2003. Págs. 108 y ss.

⁵⁰ *Ibidem*. Pág. 118.

“nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”, de donde surge que las sanciones deben ser taxativas, inequívocamente definidas y, por lo tanto, ajenas a una previsión genérica que el Estado pueda utilizar frente a cualquier tipo de infracción.

Según el criterio del actor, las expresiones y artículos demandados no señalan exactamente frente a cuáles infracciones debe aplicarse cada una de estas medidas, no señalan de manera exacta e inequívoca la relación entre cada posible infracción y cada medida, no señalan las condiciones para su aplicación, tampoco el término en el cual las medidas deben ser aplicadas, en qué grado deben serlo, ni las condiciones en las cuales su aplicación resulta proporcionada, de donde resulta un amplísimo margen de discrecionalidad para las autoridades ambientales.

En lo atinente a estos cargos, sea lo primero advertir que, una vez más, se debe indicar que las medidas preventivas no son sanciones y que, en relación con la pretendida violación de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la propiedad privada y a la libertad de empresa, cabe reiterar lo expuesto al abordar los cargos anteriores y lo propio debe afirmarse respecto del principio de proporcionalidad.

Así las cosas, la acusación queda referida a la violación de los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad que, por lo demás, el actor erige como fuente de la vulneración de los restantes derechos invocados y del posible desconocimiento del principio de proporcionalidad, motivo por el cual la Corte pasa a realizar el examen pertinente.

Ciertamente, y a propósito del derecho penal, la Corte tuvo ocasión de exponer que “al legislador le corresponde una potestad de configuración normativa que se traduce en la elección de la oportunidad en que crea conveniente regular algún tema y que, en razón de esa potestad, también está en condiciones de definir ciertas conductas como delitos, de elaborar la respectiva descripción de los actos merecedores de reproche penal y de prever las penas que siguen a la comisión del delito”. Igualmente la Corporación puso de manifiesto que “la grave afectación de los derechos fundamentales correspondientes a los sujetos que eventualmente incurran en las conductas delictivas previamente definidas, lleva a imponerle límites a la facultad de configuración del legislador que, de manera especial, se encuentra vinculado a las exigencias del principio de legalidad cuando regula las actuaciones constitutivas de delito y señala las consecuentes sanciones”⁵¹.

Así pues, en razón de las implicaciones que en materia penal tiene el principio de legalidad, lo lógico es que, en todos los casos, la conducta cuya comisión da

⁵¹ Cfr. Sentencia C-682 de 2009.

lugar a sanciones punitivas tan graves como suelen ser las impuestas tras la comprobada violación de la ley penal, fuera establecida inequívoca, claramente y en forma tal que el intérprete y el aplicador no tuvieran ningún margen de apreciación y se limitaran a efectuar una simple labor de subsunción mecánica de los hechos en los supuestos definidos por el legislador.

Como lo ha precisado la Corporación, la descripción taxativa e inequívoca apuntala la función garantista del principio de legalidad, protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo del Estado, “pues las personas pueden conocer con exactitud cuáles son los comportamientos prohibidos y la labor de los jueces en el proceso de adecuación típica se limita a determinar si, conforme a los hechos probados en el proceso, el acusado cometió o no el hecho punible que se le imputa”⁵².

No obstante lo anterior, también la Corte ha señalado que, en la práctica, “no toda la realidad sujeta a regulación penal es susceptible de ser descrita en moldes legales cerrados y completos”⁵³ y, en concordancia con este planteamiento, por ejemplo, ha aceptado que en materia penal tengan cabida los conceptos jurídicos indeterminados, que son “conceptos de valor o de experiencia utilizados por las leyes y referentes a “una esfera de la realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado” e, inevitablemente, deben serlo “en el momento de su aplicación”⁵⁴.

Al exponer las razones que sustentan la anterior aseveración, así como el creciente empleo de los tipos penales en blanco, la Corte señaló que la referida técnica “no implica una renuncia al *nullum crimen nulla poena sine legge*”, puesto que “un estudio detallado de la metodología de operación del derecho penal visto desde la cada vez más exigente necesidad de determinar conductas que deben penalizarse, fruto de relaciones sociales y económicas de creciente complejidad, ha llegado a la convicción de que el apego irrestricto al principio de legalidad afecta la capacidad de penetración del derecho penal e implica un riesgoso abandono de fundamentos que resultan cruciales para la conservación de los intereses públicos”⁵⁵.

Y a lo anterior la Corte agregó que actualmente en el derecho penal existe la necesidad de regular “fenómenos dinámicos cuya volatilidad escapa a una descripción estricta del tipo y exige una actualización normativa permanente”, de donde se desprende “el reconocimiento de que el principio de legalidad no es absoluto y que la obligación de ofrecer una descripción típica de los delitos va hasta donde la naturaleza de las cosas lo permite”⁵⁶ y debe hacerse en aras de

⁵² Cfr. Sentencias C-559 de 1999 y C-682 de 2009.

⁵³ Cfr. Sentencia C-605 de 2006.

⁵⁴ Cfr. Sentencia C-371 de 2002.

⁵⁵ Cfr. Sentencia C-605 de 2006.

⁵⁶ *Ibidem*.

propiciar, dentro de una sociedad globalmente compleja, “la colaboración de los poderes públicos en un esfuerzo común para combatir las conductas que atentan contra la integridad de la comunidad”⁵⁷.

Tal como se expuso en la parte inicial de estas consideraciones, los principios de derecho penal, aún cuando sean fuente de inspiración para el derecho administrativo sancionador, son diferentes de los que rigen en esta área, por lo cual en el procedimiento administrativo no resulta viable exigir un rigor tan estricto como el que se debe observar en materia penal, y menos aún si ni siquiera en el ámbito mismo del derecho penal los principios que otrora se pretendían absolutos tienen ese carácter.

Tratándose del medio ambiente las consideraciones vertidas hasta aquí son suficientes para poner de relieve su singularidad, que proviene de la ingente cantidad de relaciones y de objetos merecedores de protección cobijados bajo la categoría e igualmente del carácter variable de las situaciones particularmente expuestas a los cambios tecnológicos y de distinta índole que suelen introducir más riesgos y causas de daños o cambiar velozmente situaciones ya definidas al amparo de criterios superados.

Si a lo anterior se agrega el interés en el medio ambiente de las generaciones presentes y también de las futuras, así como el de la comunidad nacional y el correspondiente a la comunidad internacional, el panorama que surge es de una extraordinaria complejidad y a ese panorama debe responder el derecho, ya que desde la Constitución se ordena la protección del medio ambiente, la aplicación de medidas preventivas y la imposición de sanciones.

Cuando se abordó el primer cargo de inconstitucionalidad, la Corte dejó en claro que en el caso del medio ambiente resulta difícil garantizar la tradicional seguridad que es condición de las relaciones jurídicas, porque buena parte de las decisiones relacionadas con el medio ambiente se deben tomar en un marco complejo, difuso y esencialmente variable.

De conformidad con lo expuesto, estas circunstancias llevan a que el derecho ambiental haya tenido que idear soluciones conducentes a la afinación de fórmulas propias que le otorgan una especial connotación a la intervención administrativa. Así, para citar solo tres casos de los ya tratados, el derecho ambiental se vale de presunciones⁵⁸, el principio de precaución se construye como instrumento para permitirle a las autoridades ambientales adoptar decisiones en un contexto de incertidumbre y el principio de proporcionalidad no puede apreciarse en términos generales y abstractos, sino a la luz de cada caso y de cada decisión.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Cfr. Sentencia C-595 de 2005.

Tratándose de las sanciones por infracciones ambientales, el procurador General de la Nación ha indicado en su concepto que “es casi imposible para el legislador prever y describir todas y cada una de las conductas a través de las cuales las personas naturales o jurídicas pueden violar las normas ambientales y con ello afectar el medio ambiente, la salud y la vida de las personas, criterio que es compartido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que al discurrir sobre la flexibilización o maleabilidad del principio de legalidad, apoyándose en cita jurisprudencial, apunta que “es claro que debido a la variabilidad del carácter técnico de ciertas conductas, el legislador tendrá evidente dificultad para hacer un listado minucioso, así como para señalar detalladamente en cada caso dichos supuestos técnicos o específicos que permitan al propio tiempo determinar este aspecto de los criterios para determinar la imposición de la sanción”⁵⁹.

Y es que, en el caso del derecho administrativo sancionador, la diferencia con el derecho penal es evidente, pues aunque igualmente rijan los principios de legalidad y tipicidad, no es “dable asimilar el radio de acción de estos en el campo penal y en el campo administrativo, porque la aplicación irrestricta de éstos puede desconocer la finalidad misma de la infracción administrativa”⁶⁰.

En efecto, el derecho penal protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores”, mientras que “la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías -quedando a salvo su núcleo esencial- en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido”⁶¹.

La infracción administrativa encuentra su fundamento en la protección de los intereses generales y es de interés destacar que las disposiciones expedidas para lograr los fines sociales, “más que regular prohibiciones, señalan requisitos, obligaciones y deberes para el adecuado funcionamiento del sistema” y para asegurar así “la adecuada gestión de los distintos órganos del Estado, a efectos de lograr el cumplimiento de las funciones que les han sido encomendadas”⁶².

El desconocimiento o violación de este tipo de disposiciones es el que suele generar la infracción administrativa merecedora de una sanción, cuya imposición “no significa un sacrificio del principio de legalidad, pues es claro que ha de poderse determinar que una norma específica, clara, concreta, exigía el cumplimiento de determinados requisitos, obligaciones o deberes, para que

⁵⁹ Cfr. Sentencia C-835 de 2005.

⁶⁰ Cfr. Sentencia C-564 de 2000.

⁶¹ Cfr. Sentencia C-145 de 1993.

⁶² Cfr. Sentencia C-564 de 2000.

la administración pueda, en uso del derecho sancionador, imponer una pena por su inobservancia”⁶³.

Siendo así y como lo ha destacado la Corte, “la exigencia de una clasificación detallada de infracciones administrativas en normas tipo, en donde no sólo se haga una descripción exacta de la conducta que será objeto de sanción sino de la sanción misma, modelo típico del precepto penal, devendría en el desconocimiento de la naturaleza misma de la actividad administrativa”, debiéndose entender, entonces, “que existe una tipificación indirecta, que presupone la existencia de un precepto que establece un mandato, una prohibición, y otro que establece que el incumplimiento de éstas, será objeto de sanción”⁶⁴.

Tras señalar que esta fórmula es “muy usada en el derecho francés para tipificar las sanciones de tipo administrativo, en donde la infracción la constituye el incumplimiento a las normas contenidas en una reglamentación específica”, la Corte concluyó que:

“... el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto.

Al respecto, se lee en “Derecho Administrativo Sancionador” de Alejandro Nieto:

“Este sistema de correspondencia entre sanciones y grupos de infracciones es una característica muy singular del derecho administrativo sancionador, puesto que lo propio del Derecho Penal es la correlación individualizada de delitos y penas... se trata de que con ella pueda superarse la dificultad técnica de individualizar normativamente varios miles de infracciones, que en el Código Penal no existe por el reducido número de delitos y faltas que se tipifican...”⁶⁵

Estos criterios los consignó la Corte al examinar la constitucionalidad del artículo 3° del Decreto 1746 de 1991 que imponía una multa a las personas naturales y jurídicas que, no siendo intermediarias del régimen cambiario, “infrinjan el régimen cambiario” y, en la Sentencia C-710 de 2001, fueron

⁶³ *Ibidem.*

⁶⁴ *Ibidem.*

⁶⁵ *Ibidem.*

acogidos para solucionar una demanda referente al procedimiento en materia ambiental, luego no resultan extraños al asunto que ahora ocupa la atención de la Corte.

Precisamente el artículo 5° de la Ley 1333 de 2009 indica que constituye infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente que reúna las características allí mencionadas y que también lo es “toda acción u omisión que constituye violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente.

Importa señalar que, de acuerdo con la Corte, “no toda disposición jurídica que regula el empleo de un recurso natural debe ser entendida como una norma ambiental”, pues aunque “muchos artículos del estatuto civil establecen cómo se adquieren y transfieren los bienes materiales, que son en muchos casos recursos naturales”, no por ello “esas disposiciones civiles se transforman en normas ambientales, ya que no sólo están basadas en el principio de autonomía de la voluntad sino que, además, están interesadas fundamentalmente en regular la circulación social de estos bienes, por lo cual la relación entre las personas y los ecosistemas pasa prácticamente en silencio”⁶⁶.

A juicio de la Corporación “lo propio de una norma ambiental es que considera a la naturaleza no sólo como un objeto de apropiación privada o social sino como un bien jurídicamente tutelable, con lo cual la relación normativa entre la naturaleza y la sociedad se transforma”, de manera tal que “el pensamiento ecológico y las normas ambientales implican entonces un cambio de paradigma, que obliga a repensar el alcance de muchas de las categorías jurídicas tradicionales, ya que la finalidad del derecho se amplía” y el ordenamiento jurídico ya no sólo buscará regular las relaciones sociales sino también la relación de la sociedad con la naturaleza, con el fin de tomar en cuenta el impacto de las dinámicas sociales sobre los ecosistemas, así como la repercusión del medio ambiente en la vida social”⁶⁷.

De estos criterios se desprende una acotación del concepto de norma que ha de tenerse en cuenta para efectos de imponer medidas preventivas y sanciones y, en ese contexto cobran singular relevancia aquellas disposiciones que establecen prohibiciones, obligaciones o exigencias de imperativo cumplimiento por el administrado, sin que quepa olvidar que, por ejemplo, el artículo 6° de la Ley 1333 de 2009 establece causales de atenuación de la responsabilidad en materia

⁶⁶ Cfr. Sentencia C-126 de 1998

⁶⁷ *Ibidem*.

ambiental y que la sanción está precedida de un procedimiento que, incluso, puede cesar cuando se configure alguna de las causales previstas en el artículo 9°.

Tratándose de las medidas preventivas también se debe reparar en su ya aludido carácter transitorio y, en todo caso, tampoco se puede desconocer que las medidas transitorias y las sanciones aparecen contempladas en la ley y en que hay parámetros para la determinación de la que deba imponerse en cada caso, lo que reduce el margen de discrecionalidad que pudiera tener la respectiva autoridad ambiental que, además, “al momento de concretar la sanción, debe explicar el porqué de ésta, señalando expresamente qué circunstancias tuvo en cuenta para su tasación y las pruebas que la fundamentan”⁶⁸, según se ha puesto de presente, con particular énfasis, al abordar el principio de proporcionalidad como límite a la actuación de la administración y la exigencia de motivar el respectivo acto.

No está de más recordar que el acto administrativo mediante el cual se impone la sanción puede ser controvertido mediante los recursos de ley y también judicialmente, mientras que en el caso de las medidas preventivas tienen singular relevancia las acciones judiciales, todo lo cual es garantía del principio de legalidad de las medidas preventivas y de las sanciones que son los instrumentos con que cuenta el Estado para cumplir el mandato establecido en el artículo 80 superior, consistente en prevenir los factores de deterioro ambiental e imponer las condignas sanciones, debiéndose anotar que la desaparición total de unas y otras, como resultado de la inexequibilidad pretendida, privaría a la administración de los medios para atender el mandato constitucional.

Adicionalmente, procede puntualizar que las sanciones cumplen una función preventiva, aunque en un sentido diferente al que corresponde a las medidas preventivas, pues se trata, en su caso, de la función de prevención general que pretende disuadir a todos aquellos que “estén próximos a la sanción” y también al sujeto infractor para que no vuelva a incurrir en las conductas que violan normas ambientales o causan daños⁶⁹.

Por lo demás, conforme se destacó en la parte inicial de estas consideraciones, las sanciones en materia ambiental ya estaban previstas en la Ley 99 de 1993 y las que aparecen en la Ley 1333 de 2009 no difieren de aquellas que se acostumbra aplicar en otros ordenamientos, en los cuales, igualmente, se prevé la imposición de multas, cuyo monto se fija atendiendo a la gravedad de la infracción, o de las denominadas medidas rescisorias que “consisten en la retirada temporal o definitiva (...) del título administrativo habilitante para

⁶⁸ Cfr. Sentencia C-564 de 2000.

⁶⁹ Cfr. SANTIAGO MUÑOZ MACHADO (Director), *Diccionario... Ob. cit.* Pág. 1368.

realizar la actividad en cuyo ejercicio se ha cometido la infracción, con la consiguiente clausura del establecimiento o cese de la actividad”⁷⁰.

Son suficientes las anteriores consideraciones para concluir que los cargos formulados no prosperan y, finalmente, se advierte que la aproximación efectuada por la Corporación es general, pues esa índole tienen los cargos despachados, lo que, también en esta oportunidad, releva a la Corte de analizar en detalle cada una de las expresiones demandadas o de los artículos cuestionados en su totalidad, dado que el ejercicio de sus competencias de control no es oficioso.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- Por los cargos analizados en esta sentencia, declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “*son de ejecución inmediata*” y “*surten efectos inmediatos, contra ellas no procede recurso alguno y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar*”, contenidas en el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009.

SEGUNDO.- Por los cargos analizados en esta sentencia, declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*de acuerdo con la gravedad de la infracción*”, contenida en los artículos 36 y 40 de la Ley 1333 de 2009.

TERCERO.- Por los cargos analizados en esta sentencia, declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “*Decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción*”, “*Aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres*”, y “*Suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos*”, contenidas en el artículo 36 de la Ley 1333 de 2009.

CUARTO.- Por los cargos analizados en esta sentencia, declarar **EXEQUIBLES** los artículos 38, 39, 43, 44, 45, 46, 47, 48 y 49 de la Ley 1333 de 2009.

⁷⁰ *Ibidem*. Págs. 1369 y ss.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Presidente
Con salvamento parcial de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PEREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO
DEL MAGISTRADO MAURICIO GONZALEZ CUERVO
A LA SENTENCIA C-703/10**

MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL-Carácter que la ley les atribuye limita garantías constitucionales y vulnera el debido proceso (Salvamento parcial de voto)

El artículo 32 de la ley 1333 de 2009, refiriéndose al carácter de las medidas preventivas, precisa que: “son de ejecución inmediata”, y “surten efectos inmediatos, contra ellas no procede recurso alguno y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar”, disposición que limita las garantías constitucionales de contradicción y doble instancia así como el debido proceso, ya que al eliminar la posibilidad de que el afectado interponga algún recurso contra la decisión de la autoridad ambiental, se impide controvertir tanto probatoria como jurídicamente los hechos e imputaciones, a la vez que a la administración examinar su decisión frente a las reclamaciones planteadas

MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL-Improcedencia de recursos contra decisión de autoridad ambiental constituye una limitación injustificada al debido proceso y el acceso a la justicia (Salvamento parcial de voto)

MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL-Inexequibilidad del carácter que la ley les atribuye (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-8019

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 32 (parcial), 36 (parcial), 38, 39, 40 (parcial), 43, 44, 45, 46, 47, 48, y 49 de la Ley 1333 de 2009, “*Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones*”.

Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Con el acostumbrado respeto, me permito salvar el voto en la sentencia en referencia, en la cual se declaró la exequibilidad de las expresiones “*son de ejecución inmediata*”, y “*surten efectos inmediatos, contra ellas no procede*

recurso alguno y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar” del artículo 32 de la Ley 1333 de 2009.

La disposición acusada vulnera los derechos fundamentales de las personas que se ven afectadas con la medida ambiental, pues limita las garantías constitucionales de contradicción y de doble instancia, los cuales son elementos centrales en el derecho fundamental al debido proceso.

Resulta desproporcionado que pese a la incertidumbre inherente a los eventuales daños ambientales, la administración pueda adoptar una decisión sin permitirle al afectado con la misma, reaccionar y aportar los elementos de juicio que considere pertinentes para defenderse de una situación que suele tener consecuencias gravosas y restrictivas.

La disposición acusada elimina la posibilidad de que el afectado interponga algún recurso contra la decisión de la autoridad ambiental. La imposibilidad de interponer recursos administrativos para controvertir el acto mediante el cual se impone la medida preventiva, se constituye en limitación injustificada de los principios de contradicción y de defensa, los cuales se encuentran estrechamente ligados con el derecho al debido proceso. Esta medida impide que el afectado tenga un verdadero y cabal acceso a la justicia.

La posibilidad de la interposición de recursos garantizaría el derecho del afectado de controvertir tanto probatoriamente como jurídicamente los hechos e imputaciones de las cuales se le quiere hacer responsable, a la vez que le permitiría a la administración examinar su decisión frente a las reclamaciones planteadas. En numerosa jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la posibilidad de que el funcionario reconsidere su decisión o que otro de superior jerarquía revise nuevamente el caso, es una garantía de los ciudadanos, frente a la arbitrariedad y los errores estatales. Por tanto, al ser la existencia de recursos que permitan al ciudadano atacar una decisión estatal desfavorable un elemento integrante del derecho a la defensa y al debido proceso, el hecho de que la norma acusada no permita su interposición se constituye en un vicio de constitucionalidad que debió llevar a la declaratoria de inexecutable de la norma.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado