

**LA PRESUNCIÓN DE CULPA O DOLO EN LA RESPONSABILIDAD
SANCIONATORIA AMBIENTAL**

**ANIBAL JOSÉ TORRES OROZCO
TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO**

**DIRECTOR DE TESIS
JUAN DAVID UBAJOA OSSO**

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE
BOGOTÁ, COLOMBIA
2019**

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE

Rector:	Dr. Juan Carlos Henao Pérez
Secretaria General:	Dra. Martha Hinestroza Rey
Directora del Departamento de Derecho del Medio Ambiente:	Dra. María Del Pilar García Pachón
Presidente de tesis:	Dra. María del Pilar García Pachón
Director de tesis:	Dr. Juan David Ubajoa Osso
Examinadoras:	Dra. Nicole Walteros Moreno Dra. Diana Geraldine Quevedo Niño

DEDICATORIA

*A mis padres, a mis hermanos, a mi sobrino y a María,
por haber sido acompañantes y soporte constante
en esta ardua pero maravillosa travesía.*

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO PRIMERO: ELEMENTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL COMUNES A LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL DERECHO SANCIONATORIO AMBIENTAL COLOMBIANO	8
1. Ubicación y consideraciones preliminares sobre la responsabilidad derivada del Derecho sancionatorio ambiental.....	8
2. El concepto de daño en la responsabilidad derivada del Derecho sancionatorio ambiental.....	12
3. El concepto de imputación en la responsabilidad derivada del Derecho sancionatorio ambiental.....	17
4. El concepto de fundamento del deber de reparar en la responsabilidad derivada del Derecho sancionatorio ambiental.....	21
CAPÍTULO SEGUNDO: DIFICULTADES EN TORNO A LA LEY 1333 DE 2009 Y A LA APLICACIÓN DE LA POTESTAD SANCIONATORIA AMBIENTAL	30
1. Antecedentes, trámite legislativo e intentos de modificación de la Ley 1333 de 2009	30
1.1. Antecedentes de la Ley 1333 de 2009.....	30
1.2. Trámite legislativo de la Ley 1333 de 2009.....	33
1.3. Intentos de modificación de la Ley 1333 de 2009.....	39
2. Dificultades en el ejercicio de la potestad sancionatoria ambiental del Estado (imposición y ejecución de sanciones).....	41
CAPÍTULO TERCERO: ANÁLISIS DE LA PRESUNCIÓN DE CULPA O DOLO EN EL PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL COLOMBIANO	46
1. Identificación de la presunción de la Ley 1333 de 2009 y sus implicaciones en el proceso sancionatorio ambiental.....	46
1.1. Definición y clasificación de la presunción de la Ley 1333 de 2009.....	46
1.2. Alcances de la presunción establecida en la Ley 1333 de 2009.....	51
2. Comentarios y precisiones en torno a la presunción de culpa o dolo en la Ley 1333 de 2009.....	55

2.1.	Desventajas en torno a la presunción de culpa o dolo de la Ley 1333 de 2009 .	55
2.2.	El deber ser del proceso sancionatorio administrativo con relación a la presunción de culpa o dolo	60
CONCLUSIONES	66
BIBLIOGRAFÍA	68
NORMATIVA	73
JURISPRUDENCIA	77

ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS

Abreviatura, sigla o acrónimo	Significado
art.	artículo
arts.	artículos
CGP	Código General del Proceso
CNRN	Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente
Const.	Constitución Política de Colombia de 1991
CP	Consejero Ponente
CPACA	Ley 1437 de 2011
exp.	expediente
Min. Ambiente	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
MP	Magistrado Ponente
p.	página
pp.	páginas
rad.	radicado
VV. AA.	varios autores

INTRODUCCIÓN

El Derecho ambiental colombiano está compuesto por una amplia gama de normas jurídicas de diferente origen jerárquico, en cuyo contenido se regulan aspectos sustanciales y procesales que giran en torno a la protección y el mantenimiento de nuestro entorno natural. La Ley 1333 de 2009, mediante la cual se regula el procedimiento sancionatorio ambiental, se estableció con el propósito de prevenir, reparar y sancionar los efectos nocivos que se generan en el medio ambiente. En este cuerpo normativo se estableció de manera particular una presunción relacionada con la responsabilidad que se deriva de las infracciones al Derecho ambiental. A partir de esta disposición se puede evidenciar un esfuerzo por materializar los propósitos de protección del medio ambiente. Sin embargo, la Ley 1333 de 2009 ha generado un debate no solo académico, sino también jurisprudencial en torno a la constitucionalidad de la presunción de culpa o dolo y de otros asuntos.

En este sentido, resulta pertinente realizar un análisis crítico de la Ley de procedimiento sancionatorio ambiental, haciendo énfasis en el estudio de la presunción de culpa o dolo, con el fin de entender el alcance y las implicaciones constitucionales o procesales que pueda generar esta presunción en relación con la responsabilidad ambiental derivada del Derecho sancionatorio. La importancia de resolver esta cuestión radica en la necesidad de analizar la manera en que el Estado colombiano garantiza la protección del medio ambiente mediante la prevención, reparación y sanción de los daños ambientales, sin dejar de velar por las garantías constitucionales y procesales que tienen los infractores ambientales.

El análisis detallado y crítico de la presunción de culpa o dolo establecida en la Ley 1333 de 2009 se justifica en que, si bien esta presunción se prevé como una herramienta para la protección del medio ambiente, no se determina de manera precisa el alcance de la figura ni su estructura, lo que genera varios interrogantes respecto al ejercicio del poder sancionatorio. Aunado a esto, existen algunas falencias dentro de la Ley 1333 de 2009 que se relacionan con la presunción de culpa o dolo y que merecen ser analizadas con el fin de mejorar el procedimiento sancionatorio ambiental.

Por tanto, en la presente investigación partiremos del estudio de los elementos generales de la responsabilidad extracontractual, con el fin de aplicarlos a la Ley 1333 de 2009 y, en consecuencia, dar contenido a la responsabilidad que en ella se regula. En ese sentido, ubicaremos la responsabilidad derivada del Derecho sancionatorio ambiental y precisaremos la manera en que deben ser entendidos los elementos de la responsabilidad extracontractual, a la luz de esta rama del Derecho.

Posteriormente, se hará un estudio del contexto de la Ley 1333 de 2009 relacionado directamente con la presunción de culpa o dolo, mostrando las dificultades que se han presentado. Por una parte, se hará un breve recuento de los antecedentes normativos, el trámite legislativo y los intentos de modificación de la Ley 1333 de 2009, con el fin de mostrar las expectativas, la manera en que surgió y la forma en que se ha mantenido esta norma. Por otra parte, se hará referencia a los obstáculos que giran en torno al ejercicio de la potestad sancionatoria, especialmente en la imposición y ejecución de las sanciones.

Por último, se analizará de manera teórica y práctica la presunción de culpa o dolo establecida en la Ley 1333 de 2009. Para esto, se acudirá a otras ramas del Derecho con el propósito de establecer un concepto y clasificación de la presunción que nos permita entender las características y el alcance dentro del procedimiento sancionatorio ambiental. Seguidamente, se expondrán las falencias en la Ley 1333 de 2009 y se mostrarán las desventajas a las que se enfrenta el infractor ambiental, para finalmente plantear lo que debe ser mejorado respecto al ejercicio de la potestad sancionatoria en Colombia y la presunción de culpa o dolo.

CAPÍTULO PRIMERO: ELEMENTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL COMUNES A LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL DERECHO SANCIONATORIO AMBIENTAL COLOMBIANO

1. Ubicación y consideraciones preliminares sobre la responsabilidad derivada del Derecho sancionatorio ambiental

Al iniciar el estudio sobre cualquier institución del Derecho, siempre será prudente y provechoso, como forma de aproximación preliminar, tratar de ubicar dentro de un contexto más amplio el tema que se propone investigar, y aun en el evento en que se prescindiera de la prudencia, por lo menos debería ser motivo de inquietud la posibilidad de introducir, o si quiera asociar, una institución dentro de un conjunto o un género que otorgue unas características generales y abstractas con las que identificarse y que permitan unos parámetros dentro de los cuales desarrollar el estudio. Así, en la presente investigación se entendió como inexorable realizar una indagación que informara o por lo menos indicara de dónde viene o adónde pertenece la responsabilidad ambiental derivada del Derecho sancionatorio colombiano. Lo anterior implica que, antes de entrar en el estudio de la presunción de culpa o dolo en la responsabilidad ambiental, se hará un análisis que intentará ubicar, dentro de las diversas ramas del Derecho y dentro de los distintos regímenes, esta particular forma de responsabilidad cuyo fin es tanto la protección como la restauración del ambiente, establecido según la Constitución Política de Colombia de 1991 (en adelante Const.) como un derecho del cual todas las personas son titulares y el Estado es el llamado a garantizar (Const., art. 79).

Debemos empezar entonces apartando de nuestro estudio ciertas nociones o conceptos que si bien podrían estar muy relacionados con la responsabilidad ambiental y con el Derecho sancionatorio ambiental colombiano, al momento de ser analizados a partir de la presunción de culpa o dolo resultarán ajenos a nuestro objeto de estudio. Por tal motivo, las nociones que consideramos ajenas no serán desarrolladas en la presente investigación.

En este sentido, resulta importante señalar que, como política criminal, el legislador colombiano ha establecido en el Código Penal¹ una serie de delitos contra los recursos naturales, el medio ambiente y los animales, integrados en los Títulos XI y XI-A de dicha codificación, mediante los cuales es posible la imposición de sanciones consistentes en multas y penas privativas de la libertad como consecuencia de la afectación al llamado bien jurídico del medio ambiente. Estas normas pertenecen a uno de los tantos ámbitos de protección ambiental que han sido establecidos en Colombia, conocido como la responsabilidad penal ambiental, cuyo contenido abarca elementos, principios y procedimientos propios del *ius puniendi* del Estado y que se diferencian de otros sistemas o ámbitos de responsabilidad que también pertenecen al *ius puniendi*. La Corte Constitucional ha establecido, en reiteradas decisiones², que el Derecho administrativo sancionatorio es, al igual que el Derecho penal, una especie del género o de la compleja disciplina jurídica llamada *ius puniendi* del Estado.

En cuanto a la naturaleza jurídica del *ius puniendi* del Estado, la jurisprudencia constitucional ha establecido que esta categoría jurídica se define como el derecho-sanción del Estado que tiene como objetivo «reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos» (Corte Constitucional, Sentencia C-762/2009). A este respecto, debemos recordar que la presente investigación tiene como objeto analizar la responsabilidad derivada del procedimiento sancionatorio ambiental de la Ley 1333 de 2009 y que esta norma forma parte del Derecho administrativo sancionatorio. En efecto, si consideramos que dentro del género *ius puniendi* se encuentra la especie Derecho administrativo sancionatorio y este abarca, a su vez, el procedimiento de la Ley 1333 de 2009, es posible ubicar como subespecie de la categoría *ius puniendi* el procedimiento sancionatorio ambiental y la responsabilidad que de este se deriva para los procesados.

De lo anterior se podría colegir que el Derecho sancionatorio establecido en la Ley 1333 de 2009 comparte, al menos de manera general, los principios, reglas y elementos de la

¹ Código Penal colombiano, artículos 328 al 339B.

² Al respecto, algunas sentencias de la Corte Constitucional: C-818/2005, C-762/2009, C-401/2010, C-632/2011, C-699/2015.

responsabilidad penal. Sin embargo, se pueden recoger en dos grandes argumentos las razones para afirmar lo contrario: en primer lugar, la Corte Constitucional ha admitido, en su jurisprudencia, que dentro del *ius puniendi* se presentan singularidades en cada uno de sus variados procedimientos (penal, contravencional, disciplinario y correccional) y que de alguna manera se han separado dentro de esta categoría jurídica llamada capacidad punitiva del Estado, el Derecho penal por un lado y por otro el Derecho administrativo sancionador (Corte Constitucional, Sentencias C-818/2005, C-860/2006, C-762/2009, C-699/2015); y en segundo lugar, la propia Ley 1333 de 2009 establece que la infracción es «la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la **responsabilidad civil extracontractual** establece el **Código Civil**»³, y aunado a esto se relacionan de manera explícita los elementos de dicha responsabilidad: «a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos» (Ley 1333 de 2009, art. 5).

De esta manera, a pesar de que la Ley 1333 de 2009 forma parte del *ius puniendi* del Estado, vemos que existen razones fundadas para hacer a un lado la responsabilidad penal ambiental de nuestro estudio. Esto se debe a que el *ius puniendi* es una categoría compleja que contiene varias especies, cada una con características diferentes que impiden extrapolar principios, reglas y procedimientos de una especie a otra, como es el caso del Derecho penal ante la responsabilidad producto de la infracción ambiental. Además, la Ley 1333 de 2009 remite de manera directa al Código Civil colombiano, con lo cual toma distancia de la responsabilidad penal ambiental y se circunscribe la responsabilidad administrativa por infracción ambiental de manera explícita y especial al sistema de responsabilidad civil extracontractual. Este tipo de responsabilidad también es conocida como Aquiliana por haber sido incorporada en la Ley Aquilia de damno del derecho romano del siglo III a. C. (Sánchez Hernández, 2016). Desde este tiempo ha sido definida por muchos autores en forma negativa y yuxtapuesta a la responsabilidad contractual, pudiendo hoy afirmarse que la responsabilidad extracontractual se presenta cuando entre personas que no estaban vinculadas por una relación anterior surge la obligación de resarcir (Yzquierdo Tolsada, 2017).

³ La negrita no forma parte del texto citado.

Mediante el estudio de la responsabilidad extracontractual se ha buscado identificar un contenido que la caracterice y la diferencie de otros sistemas de responsabilidad. En esa tarea se han identificado unos elementos que además de dar contenido a la responsabilidad extracontractual se manifiestan como requisitos o presupuestos para su existencia. De esta manera, la doctrina mayoritaria ha coincidido en el reconocimiento de algunos elementos o presupuestos de la responsabilidad extracontractual, aunque se han denominado de diferente forma, según cada autor.

Es posible constatar que la mayoría de autores coincide en la existencia de dos elementos denominados daño y causalidad o imputación (Barrera Tapias y Santos Ballesteros, 1994; Román, 1994; Henao Pérez, 2000; Velásquez Posada, 2015; Yzquierdo Tolsada, 2017), con los cuales se responde a dos de las preguntas más importantes de la responsabilidad: ¿qué se repara? y ¿quién repara? Sin embargo, al avanzar en el intento por hallar lo que constituye y da origen a la responsabilidad, nace la siguiente y tercera pregunta relevante: ¿por qué se repara?, cuestión que «ha sido muy discutida y desde finales del siglo XIX y comienzos del XX se ha constituido en fuente de profundas discrepancias entre diferentes corrientes del pensamiento jurídico» (Velásquez Posada, 2015, p. 3). De manera global, nos atrevemos a diferenciar y agrupar, por un lado, el pensamiento jurídico apoyado por autores que abogan por la necesidad de la culpabilidad (entendida como culpa y dolo) como elemento constitutivo de la responsabilidad (Barrera Tapias y Santos Ballesteros, 1994; Román, 1994; Velásquez Posada, 2015). Y, por otro lado, un pensamiento crítico mediante el cual se advierte que «hay varias instituciones [...] donde solo basta la conducta dañosa del agente» y, por tanto, «la culpa no es un elemento esencial a toda responsabilidad» (Tamayo Jaramillo, 2015, p. 188). En el fondo, estas posturas no representan otra cosa diferente al encuentro entre los sistemas objetivo y subjetivo de responsabilidad, encuentro que constituye una discusión importante que será abordada en una etapa posterior del presente capítulo.

Ante estos pensamientos jurídicos encontrados, el presente trabajo propone recoger una postura crítica, pues aunque se reconoce desde esta etapa de la investigación como necesaria la culpa o culpabilidad dentro del sistema de responsabilidad colombiano (incluido el establecido en la Ley 1333 de 2009), es menester realizar ciertas precisiones y plantear

excepciones que demuestran que esta regla general es dúctil, eso sí, sin que implique desplazarse al extremo de afirmar la ausencia de la responsabilidad por culpa dentro del Derecho nacional. En la búsqueda de un concepto amplio y útil para nuestro estudio, encontramos que lo más acertado es afirmar que los elementos constitutivos de la responsabilidad (incluida la prevista en el procedimiento sancionatorio ambiental) son los que bien plantea Henao Pérez: «el daño, la imputación del daño, y el fundamento del deber de reparar» (2000, p. 134). Tales elementos constitutivos deben ser estudiados en el mismo orden en que se plantean y de manera sucesiva, si se tiene como objetivo analizar la responsabilidad sancionatoria ambiental (o cualquier otra basada en la responsabilidad civil).

Siguiendo de manera congruente lo hasta aquí planteado, en el presente trabajo se tiene como propósito central realizar un análisis de la presunción de culpa o dolo prevista en la Ley 1333 de 2009. Por tanto, además de apartarnos del análisis de responsabilidad penal ambiental, se considera pertinente que de los llamados elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual se haga un análisis aterrizado al Derecho sancionatorio ambiental, haciendo especial énfasis en el elemento denominado fundamento del deber de reparar e intentando zanjar la discusión relativa a la cualidad objetiva o subjetiva de la responsabilidad derivada del Derecho sancionatorio ambiental. Además, teniendo en cuenta que la culpabilidad se constituye como uno de los fundamentos del deber de reparar o, en otras palabras, resuelve la cuestión de ¿por qué se repara?, el estudio sobre este tercer elemento de la responsabilidad también servirá para introducirnos al tema central concerniente a la presunción de culpa o dolo establecida en el procedimiento sancionatorio ambiental, que se estudiará en un capítulo posterior. Lo anterior, sin perjuicio de revisar breve y previamente los conceptos de daño e imputación o causalidad como elementos de la responsabilidad civil extracontractual, junto a algunas particularidades y dificultades que estos presentan de manera especial en lo relativo a la responsabilidad ambiental de la Ley 1333 de 2009.

2. El concepto de daño en la responsabilidad derivada del Derecho sancionatorio ambiental

Varios autores consideran que el primero de los elementos constitutivos de la responsabilidad es la existencia de un daño (Henao Pérez, 2000 y 2007; Gil Botero y Rincón Córdoba, 2013;

Yzquierdo Tolsada, 2017). Dichos autores justifican su posición afirmando que es más pertinente o útil tener claro, en primer lugar, cuál es la afectación que se debe reparar y, posteriormente, indagar quién y por qué debe hacerlo. En sentido similar, la Corte Constitucional ha entendido que el «daño constituye la razón de ser de la responsabilidad» (Sentencia T-080/2015). Por estas razones, en el presente trabajo se considera oportuna la aproximación a este elemento de manera inicial.

En materia civil extracontractual encontramos diferentes definiciones que describen el primer elemento de la responsabilidad llamado daño⁴. A pesar de ello, como indica Yzquierdo Tolsada (2017), «dar un concepto unitario de daño constituye una labor ciertamente difícil, dada su diversidad de manifestaciones y matices». Esta dificultad se manifiesta no solamente en la responsabilidad civil general, sino también en la responsabilidad ambiental. Para nuestro estudio consideramos acertada la noción que entiende el daño como presupuesto de existencia de responsabilidad civil y que lo define como la lesión, menoscabo, afectación o amenaza cierta susceptible de valoración que sufre una persona en el disfrute de sus derechos, bienes o facultades jurídicas legítimas por causa de una conducta o comportamiento ilícito o antijurídico por parte de un tercero (Gil Botero y Rincón Córdoba, 2013; Tamayo Jaramillo, 2015; Velásquez Posada, 2015). Sin embargo, lo que nos interesa particularmente del concepto de daño es identificar el progreso que esta institución ha tenido en el ámbito del Derecho ambiental y en este aspecto la doctrina ha establecido las características de dicho concepto de tal manera que se ha individualizado como un presupuesto de la responsabilidad ambiental.

Previo a exponer las concepciones que del daño se tienen en el Derecho ambiental, es preciso plantear someramente la idea o noción de medio ambiente. Al respecto, el ordenamiento jurídico colombiano ha establecido un concepto restrictivo de medio ambiente entendido «como un patrimonio común [...] de utilidad pública [...] constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables» (Ley 23 de 1973, art. 2) Este concepto se ha considerado estricto y corto frente a las diversas manifestaciones del ambiente desarrolladas por las

⁴ Sobre este asunto, véase Barrera Tapias y Santos Ballesteros (1994), Henao Pérez (2007), Tamayo Jaramillo (2015).

tendencias modernas del Derecho, lo cual ha generado el desarrollo de un concepto amplio de medio ambiente que concibe aspectos físicos, bióticos y culturales (Osorio Sierra, 2009). En otras palabras, el concepto amplio de medio ambiente es el conjunto sistemático de factores: uno objetivo que contiene los recursos naturales, y otro subjetivo que incluye a los seres humanos por su relación de dependencia con la naturaleza; al cual podemos denominar ecosistema (Betancor Rodríguez, 2014). Desde otra perspectiva, se ha dicho que el concepto de medio ambiente comprende factores irremplazables como el agua, el aire, el suelo, la fauna y la flora, que, según la Corte Constitucional colombiana, tienen una conexión íntima con el «derecho a la vida y a la salud de las personas» (Sentencia T-325/2017).

Por su parte, el concepto de daño en materia ambiental no ha sido delimitado de manera estricta o precisa por el ordenamiento jurídico colombiano. Encontramos que de manera amplia la Ley 99 de 1993 establece, cuando regula las tasas retributivas y compensatorias de los recursos naturales, que el daño ambiental es la afectación del «normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes» (art. 42). Aunque algunos autores podrían criticar que esta definición de daño ambiental es amplia, lo cierto es que una definición genérica resulta ser provechosa en tanto termina abarcando todos los tipos de afectaciones que en materia ambiental pueden ocasionarse, siempre y cuando se tome de manera aislada respecto de las tasas retributivas y compensatorias, toda vez que estas no siempre tienen relación con los daños al medio ambiente (Henaó Pérez, 2000). Aunado a esto es preciso indicar que previamente la Ley 23 de 1973 definió, según la Corte Constitucional colombiana, de manera amplia el concepto de daño ambiental como «cualquier tipo de `alteración´ al medio ambiente producto de una actividad humana o incluso de la misma naturaleza, que tuviera la potencialidad de `interferir´ [...] tanto en el bienestar de los seres humanos como en el de los recursos naturales» (Sentencia T-080/2015).

En el mismo sentido, coincidimos con un sector de la doctrina en afirmar que el daño ambiental puede definirse de manera general como aquel «menoscabo o perjuicio que sufre el medio ambiente» (Pico Zúñiga, 2015, p. 19). Algunos autores y operadores jurídicos, partiendo de la noción general de daño ambiental y teniendo en cuenta las concepciones estricta y amplia de ambiente, han identificado una tipología respecto de los daños que puede

sufrir el medio ambiente. La doctrina ha entendido que existen diferencias dentro del mismo concepto de daño ambiental que llevan a la necesidad de establecer y separar, por un lado, el daño ambiental propiamente dicho o puro y, por otro, el consecutivo o impuro, según los efectos que se causen. De esta manera, Henao Pérez reconoce que el daño ambiental puro es «la aminoración de los bienes colectivos que conforman el medio ambiente, y que daño ambiental consecutivo es la repercusión del daño ambiental puro sobre el patrimonio exclusivamente individual del ser humano» (2000, p. 147). Otro punto de vista es el expuesto por Pico Zúñiga (2015), quien entiende que el concepto de daño ambiental tiene una naturaleza colectiva, toda vez que sus efectos se concretan en bienes de provecho general, aunque también reconocen que es posible la ocurrencia de efectos directos o indirectos a bienes o intereses particulares.

Al igual que la doctrina, la jurisprudencia se ha esforzado por la identificación de una tipología de daño en materia ambiental. Al respecto, el máximo tribunal constitucional de Colombia entiende que el daño ambiental puro es la afrenta a cosas comunes del medio natural en sí mismo y que el daño ambiental consecutivo comprende las repercusiones o consecuencias que el deterioro ecológico causa en los bienes de una persona determinada (Corte Constitucional, T-080/2015). En un sentido similar, el Consejo de Estado estableció, mediante sentencia de acción popular de 2013, una separación entre los tipos de daño ambiental, al indicar que los perjuicios irrogados directamente sobre el medio ambiente (daño ambiental puro) son independientes de los derechos subjetivos afectados de las personas (daño ambiental consecutivo)⁵; empero, más recientemente, el mismo colegiado discriminó, al decidir sobre una acción de reparación directa, de manera particular la tipología anterior, puesto que acogió, por un lado, el término daño ambiental para referirse a los perjuicios causados por la actividad humana sobre bienes materiales, recursos, salud e integridad de las personas que limitan derechos como la propiedad y, por otro lado, la noción de daño ecológico, que recoge más ampliamente los perjuicios del medio natural causados por cualquier tipo de actividad descrita y que no perjudican un interés individual sino al medio

⁵ Véase, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de noviembre de 2013, rad. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP), Consejero Ponente Enrique Gil Botero.

natural en su conjunto⁶ (Consejo de Estado, 2012-00526, 2017). De otro lado, la jurisprudencia civil solamente ha reconocido el concepto de daño ambiental de manera rigurosa como el que se ocasiona sobre el ambiente, entendido como valor o interés público, cuyo titular no es nadie, en particular, sino la colectividad, en general, y así mismo precisa que en el supuesto en que un daño ambiental afecte también intereses particulares de un sujeto determinado, el menoscabo no atañe al ambiente, sino a otros derechos. En otras palabras, la jurisdicción ordinaria reconoce el daño ambiental de manera general y lo diferencia del daño a otros intereses como consecuencia directa o indirecta de aquel sin darle a este evento una denominación particular⁷.

Lo anteriormente referido sobre la tipología del daño ambiental en la jurisprudencia y doctrina de Colombia, nos aproxima a la distinción entre la responsabilidad derivada del Derecho sancionatorio ambiental y la responsabilidad civil ambiental. En cuanto a esto, se debe precisar que a pesar de que el Derecho sancionatorio ambiental se remite a lo establecido por el Código Civil colombiano, lo que a la autoridad sancionadora ambiental le interesa es el daño ambiental puro que excede los intereses individuales y de los que se encarga el Derecho público. Por el contrario, a la responsabilidad ambiental que se analiza en la jurisdicción civil le preocupa el daño ambiental consecutivo que, afectando al medio ambiente, tiene incidencia en derechos particulares de sujetos determinados y se encuentra a cargo del Derecho civil. En otras palabras, el Derecho sancionatorio ambiental se encarga del daño ambiental puro a través del proceso sancionatorio ambiental, mientras que el Derecho civil ambiental atiende los conflictos entre particulares por un daño ambiental consecutivo mediante procesos de responsabilidad.

En concreto, resulta finalmente relevante para nuestro estudio denotar que, en cuanto al Derecho sancionatorio ambiental, el concepto de daño ambiental (puro) es equiparado a la noción de infracción ambiental, entendida, en primer lugar, como toda acción u omisión que viole normas ambientales y, en segundo lugar, como la comisión de un daño al medio

⁶ Véase, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 17 de noviembre de 2017, rad. 19001233300020120052602, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio.

⁷ Véase, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 16 de mayo de 2011, rad. 52835-3103-001-2000-00005-01, Magistrado Ponente William Namén Vargas.

ambiente⁸. Luego, para que la Administración realice una declaración de responsabilidad de un sujeto que comete una infracción ambiental será necesario que se configure el elemento daño ambiental puro, con lo cual podrá imponerse una sanción administrativa ambiental sin perjuicio de la responsabilidad que se genere a terceros con ocasión de la infracción.

3. El concepto de imputación en la responsabilidad derivada del Derecho sancionatorio ambiental

Vale destacar que dentro del estudio de la responsabilidad los autores han dado diferentes denominaciones para referirse a este elemento constitutivo, que es llamado, por unos, de forma indistinta como relación, nexo o vínculo causal o de causalidad y, por otros, como imputación, con la precisión de algunos autores en cuanto a una imputación jurídica y otra fáctica (Henaó Pérez, 2000 y 2007; Gil Botero y Rincón Córdoba, 2013; Pico Zúñiga, 2015; Tamayo Jaramillo, 2015; Velásquez Posada, 2015; Yzquierdo Tolsada, 2017). Esta diversidad en cuanto a la denominación de este presupuesto de la responsabilidad aunque a primera vista demuestre una aparente falta de unanimidad, en realidad esconde la dificultad que para los estudiosos de esta rama del Derecho ha presentado el análisis de este elemento. No por nada se ha afirmado que con toda seguridad este es el elemento que presenta «problemas de tipo práctico y teórico, hasta el punto de que los autores prefieren no extenderse demasiado en su análisis» (Tamayo Jaramillo, 2015), y aunado a ello «que ningún otro tema en el Derecho de daños ha ocasionado tanta controversia y confusión» (Yzquierdo Tolsada, 2017, p. 206). Y es que ciertamente, como afirman Rojas y Mojica, los problemas que se presentan para el estudio de la imputación «tienen su punto de partida por fuera del derecho, en la medida en que se remiten al mundo de la física y de la filosofía» (2015, p. 31).

⁸ Ley 1333 de 2009 [...] ARTÍCULO 5o. INFRACCIONES. Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos.

De modo que, siendo conscientes de la verdadera dificultad que existe al hablar de la imputación, el presente apartado se dará a la tarea de identificar una noción general que de manera posterior pueda ser aplicada al campo de la responsabilidad derivada del Derecho sancionatorio ambiental. Desde luego, también se intentará dar respuesta a la pregunta ¿quién repara?, teniendo como base este elemento constitutivo que consideramos el segundo en el camino hacia la determinación de la responsabilidad, puesto que coincidimos en que «una vez que se determina el daño, se trata de lograr imputarlo a una persona» (Henao Pérez, 2000, p. 159).

En primer lugar, debemos señalar que la doctrina coincide en afirmar que sin este elemento no podría existir responsabilidad, dado que es, por sentido común, necesario que la reparación de un daño sea realizada por quien lo causó. Esto no es más que el postulado que establece que quien rompe (contamina) paga, que construido de manera negativa se plantea como la imposibilidad de «admitir que la existencia de un daño sea soportada por quien no ha influido en su realización» (Velásquez Posada, 2015, p. 509). Con ello, un sector de la doctrina encargado del estudio de la responsabilidad civil ha comprendido por nexo, vínculo o relación de causalidad la conexión fáctica entre una acción humana y un resultado dañoso, así como también la relación de causa a efecto que debe existir entre la conducta de un sujeto y un daño (Pico Zúñiga, 2015; Yzquierdo Tolsada, 2017), que, para nuestro interés, afecta el ambiente. Sin embargo, aterrizando esta idea a la responsabilidad ambiental, no en todos los casos se presenta una acción como causa fáctica de un daño al medio ambiente, en tanto que también la omisión puede dar lugar a un resultado dañoso, y aunque hablemos de conducta, tampoco se puede afirmar de manera sencilla que, para todos los eventos, quien desarrolló la conducta sea responsable del resultado, puesto que, en muchas circunstancias intervienen, de manera directa o indirecta, varios sujetos agentes en un resultado dañoso y no todos serán responsables por la afectación al ambiente.

Mientras se iba discutiendo el desarrollo relativo al nexo o vínculo de causalidad y se intentaban superar las problemáticas, simultáneamente se fueron gestando una serie de teorías en distintas épocas y dentro de diferentes ordenamientos con el similar propósito de sobreponerse a la dificultad de hallar la causa del daño y lograr atribuir en cabeza de un sujeto

la obligación de resarcir un resultado dañoso. Así, podemos identificar un primer grupo en el cual es posible ubicar la teoría de la causa próxima y la teoría de la equivalencia de las condiciones, que, sin entrar en detalles sobre cada una de ellas, podemos decir que se caracterizan por hallar su fundamento en criterios cronológicos, históricos o filosóficos. Este primer grupo de teorías fueron desechadas por permitir un margen de subjetividad al operador. En yuxtaposición, encontramos un segundo grupo de teorías en que sobresale la teoría de la causalidad adecuada, cuya característica es tener su fundamento en criterios científicos y técnicos que restringen la subjetividad. Esto ocurre debido a que se exige que la decisión se soporte en pruebas y razonamientos objetivos (técnicos y científicos), así como también se permite la adopción de criterios probabilísticos razonables (causalidad probable) en la parte motiva de la decisión del operador jurídico, para finalmente lograr determinar que un hecho es previsible y probablemente la causa de un daño.

No obstante haberse desarrollado varias teorías de la causalidad y haberse intentado dar contenido al elemento nexo o relación causal, se postuló un planteamiento novedoso en la responsabilidad. Para algunos autores dicho planteamiento se conoce como imputación objetiva, el cual, sin confundirse con la responsabilidad objetiva o sin culpa, se concibe como una distinción estructural dentro de la causalidad, en la que se aparta en dos orillas una causa de hecho y otra de derecho. Ciertamente, nos resulta más acertado y, por tanto, útil con miras a la actual investigación el avance jurídico de este planteamiento novedoso denominado imputación objetiva, el cual concretamente se define como «la atribución jurídica de un daño [*ambiental*] causado por uno o varios hechos dañinos [*del entorno natural*], atribuido o aplicable a una o varias personas que, por tanto, deberán en principio repararlo» (Henaó Pérez, 2000, p. 160)⁹. Aunado a esto, también se ha decantado al interior del elemento imputación de la responsabilidad, la distinción entre dos tipos de atribución, a saber: una jurídica y otra fáctica (Tamayo Jaramillo, 2015), que son perfectamente aplicables al Derecho sancionatorio ambiental. Estos dos tipos de atribución son estudiados conjuntamente y definidos de la siguiente manera: inicialmente se analiza la imputación fáctica con el fin de determinar si el daño puede atribuirse materialmente a un sujeto de derecho individualizado; y seguidamente, se analiza la imputación jurídica con el fin de verificar si existe un sustento

⁹ Corchetes y cursivas fuera de texto.

o fundamento normativo que se sume a la obligación de resarcir el daño (Rojas-Quiñones y Mojica-Restrepo, 2014).

En materia de responsabilidad ambiental, resulta igual de problemática la imputación como lo vimos en la responsabilidad civil con la relación causal. Por una parte, es constante la dificultad de individualizar al responsable en el momento de concreción del daño (salvo en algunos casos de amenaza cierta e inminente) y, por otra parte, existen algunos eventos en que la afectación proviene de (o se produce en) una zona determinada en que varios sujetos agentes contaminan (Henaó Pérez, 2000). Sin embargo, estas dificultades pueden sortearse, en primera medida, con el uso de las teorías fundadas en criterios técnicos y científicos y, en otros casos, con el principio o institución fundamental de la responsabilidad solidaria, que es, según Henaó Pérez (2000), aplicable en el Derecho colombiano frente a los casos de múltiples contaminadores en virtud del artículo 2344 del Código Civil, siempre y cuando sea posible establecer la identidad de los que contaminan y no se aplique a casos difusos de contaminación múltiple. Luego, la problemática relativa a la toma de decisiones por el intérprete puede superarse en tanto este disponga y utilice las herramientas objetivas y jurídicas previstas para dar respuesta a la cuestión de ¿quién debe reparar?

Por último, debemos establecer la diferencia entre dos de los elementos constitutivos de la responsabilidad que suelen confundirse, tanto en materia civil como en ambiental, con el propósito de resolver la cuestión y con miras a labrar camino hacia el siguiente apartado de la investigación que nos ocupa. Así, resulta preciso señalar que la imputación, como un presupuesto para declarar la responsabilidad, se diferencia del elemento constitutivo aquí denominado fundamento del deber de reparar, especialmente de la culpa. Por tanto, se puede afirmar de manera abstracta que «es posible que una persona cause un perjuicio sin que en su conducta podamos precisar algún tipo de culpa o negligencia; en tales casos, la falta de culpa, no la falta de causalidad, impide comprometer la responsabilidad» (Velásquez Posada, 2015). En esa misma dirección, podemos indicar para el caso del Derecho sancionatorio ambiental que, por ejemplo, con ocasión del desarrollo de una actividad cualquiera es posible que se genere un daño ambiental con repercusiones serias sobre el entorno natural, pero puede suceder que no se obtenga una declaración de responsabilidad, si en el evento planteado quien

genera el daño se encuentra autorizado, en cumplimiento de una licencia ambiental y, por tanto, de una determinada tasa retributiva o compensatoria, es decir, actúa con diligencia. En suma, lo que se quiere significar es que, por un lado, la imputación responde a la cuestión de ¿quién debe reparar un daño ambiental? mediante la verificación o asociación de una conducta como causa de un daño y, por otro lado, el fundamento del deber de reparar resuelve la pregunta de ¿por qué se debe, o no, reparar? mediante la calificación de esa conducta, que para los casos de condena se justificará por negligencia, imprudencia o ilicitud, y para los de absolucón se fundamentarán en la diligencia de un sujeto prudente.

4. El concepto de fundamento del deber de reparar en la responsabilidad derivada del Derecho sancionatorio ambiental

Para muchos autores, este tercer elemento constitutivo de la responsabilidad es denominado culpa. A través de este –luego de haberse verificado la existencia de un daño y, consecuentemente, haberlo imputado a un sujeto– se analiza si ese resultado perjudicial fue ocasionado de manera ilícita, caso en el cual surgirá el nacimiento de la obligación de reparar. En la presente investigación coincidimos en comprender y acoger la existencia de un tercer elemento como presupuesto de la responsabilidad, cuyo análisis se realiza de manera posterior a la verificación de los dos factores anteriores. No obstante, diferimos en cuanto a aceptar la denominación de culpa como elemento que para todos los eventos constituye responsabilidad. Esto tiene sustento en que, si bien reconocemos que en la actualidad no es posible desechar del todo la responsabilidad basada en la culpabilidad, ciertamente es necesario la aplicación de un concepto más amplio. Dicho concepto debería principalmente acoger los matices que en la actualidad se presentan frente al elemento culpa en la responsabilidad, pero también, con miras al futuro, debería ser capaz de cobijar otras formas de responsabilidad (llamadas objetivas) basadas en fundamentos distintos a la culpabilidad, que en sentido estricto resultan ajenas al desarrollo actual del Derecho colombiano.

Por tanto, antes de analizar el contenido del tercer elemento constitutivo de la responsabilidad denominado fundamento del deber de reparar, consideramos que es imprescindible hacer un análisis que resulte útil frente a la discusión que existe entre los regímenes de responsabilidad en Colombia, esto es, responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva. En este sentido,

lo primero es destacar que el régimen subjetivo ha sido el principio general que orientó la responsabilidad en varias legislaciones, tanto de origen continental como también de origen anglosajón (Londoño Toro, 1999), seguramente por la influencia que otrora tenían los principios religiosos en todos los ámbitos de la vida (Tamayo Jaramillo, 2015). Este tipo de régimen denominado subjetivo sustenta la responsabilidad en la necesidad de analizar la forma en que una conducta dañosa se presenta o, en otras palabras, trata de encajar el comportamiento que genera el daño dentro de los conceptos de culpa o dolo, con el fin de generar en un sujeto la obligación del deber de reparar. Este elemento se afincó a tal punto que en Francia se postuló la frase «no hay responsabilidad sin culpa» (Velásquez Posada, 2015, p. 5) para denotar la importancia de este elemento, dando con ello contenido y justificación al llamado principio de culpabilidad en el Derecho. Frente a este régimen subjetivo, se fueron posicionando ciertas críticas de algunos autores quienes relacionaban la noción de culpa con un pecado jurídico y, por ende, un limitado concepto para las nuevas manifestaciones que la realidad iba presentando. Dichas críticas, junto al constante cambio de la realidad, llevaron a algunos ordenamientos a excluir la noción de culpa de ciertos eventos de responsabilidad. Se quiso avanzar de tal manera que se lograra entender la responsabilidad como un sistema sin culpa, que desechara esta noción y de alguna manera (según quienes la justifican) se liberara de subjetivismos al intérprete, para sustentar la responsabilidad únicamente en el daño y la imputación de ese daño en cabeza de un agente (Tamayo Jaramillo, 2015). Dicho sistema es llamado responsabilidad objetiva cuya característica es prescindir de la noción de culpa que es, según afirman algunos, un rezago de la responsabilidad por venganza (Aramburo Calle, 2015). Así pues, la aparición y el desarrollo de estos dos regímenes, uno basado en la culpa y otro que renuncia a ella como presupuesto de la responsabilidad, han generado muchas discusiones «y desde finales del siglo XIX y comienzos del XX se ha constituido en fuente de profundas discrepancias entre diferentes corrientes del pensamiento jurídico» (Velásquez Posada, 2015, p. 3).

Ciertos autores que manifiestan el abandono o superación de la culpa como fundamento de la responsabilidad, ampliando la visión a favor de la responsabilidad objetiva, presentan como fundamento de dicha afirmación en el postulado «el que contamina paga»¹⁰ (Henao

¹⁰ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas de 1992

Pérez, 2000), acogido y definido por la jurisprudencia¹¹. Sin embargo, no consideramos preciso justificar la existencia de la responsabilidad objetiva con la utilización de este principio, toda vez que, según lo decantado por la jurisprudencia nacional, su aplicación resulta ser una especie de autorización o convalidación de los daños causados por ciertos tipos de actividades dentro de un marco legal, que teniendo en cuenta los resultados adversos que pueden ocasionarse en la realización de actividades necesarias para el desarrollo humano, establece una internalización de costos mediante el uso de instrumentos económicos, además de la exigencia de las llamadas tasas retributivas o compensatorias, con el propósito de crear un equilibrio entre el interés público, desarrollo, comercio e inversiones (Corte Constitucional, Sentencia C-449/2015; Consejo de Estado, Sentencia 2003-00013, 2009).

En estricto sentido, el ordenamiento jurídico admite, con fundamento en el principio el que contamina paga, generar una contaminación que se considera soportable dentro de unos ciertos límites permisibles. Eso sí, siempre que exista una tasa establecida de antemano cuyo pago estará en cabeza del sujeto agente que realiza directa o indirectamente la contaminación, y sin perjuicio de que la tasa implique una legalización de la contaminación (Ley 99 de 1993, art. 42). Por ende, consideramos que este principio no es aplicable como fundamento o base de la existencia de un régimen objetivo de responsabilidad (inexistente en la actualidad sancionatoria ambiental de nuestro ordenamiento) puesto que dicho principio se manifiesta como un control de la contaminación dentro de unos límites, y a la vez como una especie de sanción cuando se superan los umbrales, que no implica per se desechar la valoración frente a los comportamientos o conductas de los sujetos.

En el análisis de algunos ordenamientos jurídicos podemos encontrar que los países se han destacado por tomar partido frente a la división entre la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva, lo cual ha tenido repercusiones dentro de sus legislaciones ambientales. De esta manera es posible hacer una diferenciación y separar en dos grandes conjuntos los sistemas que regulan este importante tema.

¹¹ Véanse, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia AP-2003-00013, 2009; y Corte Constitucional, Sentencias T-080/2015, C-449/2015.

En primer lugar, encontramos un gran grupo de sistemas que acogen la responsabilidad subjetiva. Dichos sistemas subjetivos se caracterizan por tener una responsabilidad ambiental analizada a partir de los parámetros de la responsabilidad civil sustentada en la culpabilidad (culpa y dolo), aunque con ciertos matices en cada ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, dentro de este grupo podemos ubicar algunos sistemas anglosajones como el de Australia, Nueva Zelanda y Reino Unido, en los cuales la protección del medio ambiente cimienta su base en la responsabilidad civil con culpa. Pese a ello, dichos ordenamientos también admiten excepciones en las que la responsabilidad es objetiva, particularmente en casos como el de residuos peligrosos donde solo se verifican el daño y la imputación, excluyendo por irrelevante la valoración de la conducta del sujeto.

Con otra perspectiva, pero también localizados dentro del conjunto de sistemas de régimen subjetivo, existen varios ordenamientos de origen continental con características muy particulares. Sobresalen los ordenamientos francés e italiano que se distinguen, en primer lugar, porque basan la responsabilidad primordialmente en la culpa, negligencia o dolo para exigir la reparación de los daños ambientales imputados a un sujeto, compaginando así los derechos a la propiedad y a la libertad económica; y en segundo lugar, porque también reconocen, en menor medida y como excepción, la responsabilidad por actividad peligrosa. En consecuencia, la doctrina ha optado por acuñar para estos ordenamientos el concepto de sistema cuasi objetivo. En un sentido más o menos semejante, encontramos otros ordenamientos que, perteneciendo al sistema continental, prevén una responsabilidad ambiental basada en el elemento clásico de la culpa. Así pues, en casos de responsabilidad extracontractual por daños ambientales, el ordenamiento jurídico español establece que si el agente contaminador no tenía la intención de causar daño (según lo establece el Código Civil de España arts. 1106 y 1107) la indemnización será solo por los daños ambientales previsibles de la actividad. Pese a que lo anterior resulta ser el principio general en dicho ordenamiento, la jurisprudencia y la doctrina avanzan en la consideración del riesgo creado como fundamento del deber de reparar (Leyva Morote, 2016; Londoño Toro, 1999), lo que los acerca al estudio de la responsabilidad objetiva.

En cuanto a Latinoamérica, hay que mencionar que existen algunos ordenamientos jurídicos que a la hora de regular la responsabilidad ambiental han tomado como punto de partida el régimen subjetivo, en muchos casos mediante la remisión al Derecho civil. En esa línea encontramos los ordenamientos de Uruguay, Ecuador y México. Sin embargo, se distancian de los anteriores algunos países que han incorporado en sus ordenamientos ciertas normas que terminan matizando la subjetividad en el tema de la reparación ambiental, aunque ello no implica afirmar la existencia de una renuncia al régimen subjetivo. Este es el caso de los ordenamientos de Argentina, Brasil y Costa Rica, respecto de los cuales se afirma que no establecen como tal un sistema completo y especial para la responsabilidad ambiental (González Márquez, 2003; Londoño Toro, 1999).

Por contraste, encontramos que existe un segundo grupo de sistemas jurídicos que acogen una verdadera responsabilidad objetiva. Estos sistemas se interesan particular y únicamente por hecho de que se haya producido una lesión al medio ambiente por parte de un sujeto, sin tener en cuenta la culpa o negligencia del autor del hecho dañoso. De ahí que se pueda a fin de cuentas afirmar que la obligación de reparar se configura sobre el agente autor del daño solo por haber sido él su causante, sin la necesidad de realizar juicio de valor alguno sobre la conducta dañina (Leyva Morote, 2016). Estas características mencionadas son visibles en el sistema de responsabilidad implementado en Alemania, que es, a pesar de pertenecer al sistema continental, precursor de la aplicación del régimen objetivo, especialmente respecto a temas de aguas, instalaciones mineras, de energías, emisiones y algunas otras actividades que de manera previa son definidas y determinadas en la legislación, como generadoras de impacto ambiental. Entonces, será necesario el impacto o daño ambiental y el nexo causal, para determinar que la reparación de los daños estará en cabeza de un sujeto, salvo algunas situaciones que eximen como, por ejemplo, la fuerza mayor.

Dentro de este segundo grupo de regímenes de responsabilidad objetiva también se encuentran algunos del sistema anglosajón, con una perspectiva similar al ordenamiento alemán. Por ejemplo, en la legislación de Estados Unidos de América se establece de manera previa un listado de las actividades que se consideran peligrosas y la responsabilidad de sus desarrolladores. Se exceptúan los casos en que se presentan ciertas causales que eximen, cuya

determinación también está preestablecida en las normas. Lo particular frente al ordenamiento estadounidense es el establecimiento de fondos para la reparación de daños por contaminación (Leyva Morote, 2016; Londoño Toro, 1999), configurándose un claro ejemplo del concepto de reparación distributiva.

Luego de haber definido la forma subjetiva u objetiva que puede tomar un régimen de responsabilidad, y habiendo identificado de manera breve en el Derecho comparado algunos de los ejemplos de cada sistema, resulta pertinente hacer lo propio a la luz del Derecho colombiano. Entonces, como ya se precisó, la responsabilidad subjetiva se basa en la necesidad de analizar la conducta del agente, es decir, tiene la esencia del fundamento del deber de reparar en la culpa. A pesar de ello, el tratadista Tamayo Jaramillo (2015) plantea otra postura al afirmar que no puede hablarse de culpa como elemento de la responsabilidad puesto que existen regulaciones de responsabilidad objetiva que se basan en la conducta dañosa del agente, sin más. En ese sentido concluye el autor que si hay responsabilidad objetiva es porque la culpa no es un elemento esencial o constitutivo de la responsabilidad como sí lo es, en cambio, la conducta o comportamiento, y aunado a ello también asegura que quienes defienden a la culpa como elemento constitutivo de toda responsabilidad tienen que realizar un esfuerzo desesperado que solo conlleva al vaciamiento mismo del concepto (Tamayo Jaramillo, 2015).

Con estas consideraciones, quienes afirman la existencia de responsabilidad objetiva en Colombia suelen utilizar como argumento la regulación que desde el Código Civil colombiano (art. 2356) se plantea para las actividades peligrosas. También se apoyan en la teoría del riesgo, incluso al punto de afirmar la posibilidad de su aplicación en igual sentido dentro de la responsabilidad ambiental. Al respecto, es importante precisar varios asuntos: la primera precisión consiste en indicar que, como lo reconoce la doctrina en la mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales (Tamayo Jaramillo, 2015), en Colombia la regulación normativa establece como principio indispensable para la responsabilidad el requisito de culpa. En segundo lugar, y para aterrizar la discusión al ámbito ambiental, es válido recalcar que en algunas decisiones jurisprudenciales de la Corte Constitucional se ha establecido de manera tajante la proscripción de la responsabilidad objetiva en materia sancionatoria

administrativa¹² (incluida la ambiental). Dicha postura se ha cimentado en la presunción de inocencia prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, así como también en el principio de culpabilidad que establece la imposibilidad de una pena sin culpa. Aun así, existen decisiones constitucionales posteriores en que se ha matizado esta proscripción e incluso se ha dicho que la responsabilidad objetiva existe de manera excepcional en algunas regulaciones. En fin, lo verdaderamente indiscutible es que el Tribunal Constitucional ha indicado que es el legislador quien está llamado a consagrar de manera expresa el carácter objetivo de la responsabilidad en cualquier ámbito del Derecho y esta consagración es aún inexistente en la norma objeto de nuestro estudio.

Ahora bien, en cuanto a la utilización de las actividades peligrosas y la teoría del riesgo como fundamentos de la responsabilidad objetiva se debe hacer una tercera precisión. Es menester indicar que el mismo Código Civil establece como requisito para la responsabilidad por actividades peligrosas la necesidad de analizar la negligencia o malicia en que haya incurrido el agente. De igual modo, por parte de la doctrina mayoritaria se ha «condenado la teoría del riesgo como fundamento de la responsabilidad por actividades peligrosas» (Tamayo Jaramillo, 2015, p. 871) y se ha considerado que la culpa en estos casos se debe probar. Por último, quienes defienden la culpa como elemento de responsabilidad indican que si se elimina este concepto el ordenamiento terminaría siendo indiferente o insensible respecto a la forma de actuar de las personas (Velásquez Posada, 2015). En otras palabras, sería afirmar que en Colombia no se tiene el deber de ser diligente, y esta afirmación es ajena nuestra orientación jurídica.

En suma, el análisis realizado nos dirige a tomar postura y afirmar que, teniendo en cuenta que la responsabilidad objetiva prescinde absolutamente del análisis de la forma como se desarrolla una conducta, «entonces lo más justo es decir que no hay un régimen de responsabilidad sin culpa sino que puede haber varias instituciones de tal tipo de responsabilidad, según el elemento que reemplace tome el lugar de la culpa» (Aramburo Calle, 2015, p. 376). En el mismo sentido, dicho postulado nos permite precisar que en el régimen colombiano de responsabilidad se presentan, como en muchos otros países, unos

¹² Por ejemplo, Sentencias T-145/1993, C-597/1996, T-270/2004.

matices frente al fundamento del deber de reparar y con ello frente a la responsabilidad. Así, podemos diferenciar la existencia de unos modelos de responsabilidad subjetivos como, en primer lugar, la responsabilidad por culpa probada (propia de los eventos de actividades peligrosas) y, en segundo lugar, la responsabilidad por culpa presunta (Yzquierdo Tolsada, 2017), establecida en la Ley 1333 de 2019.

Como forma de cierre y aterrizaje de la discusión sobre los regímenes de responsabilidad, en la presente investigación se toma una postura crítica. Esto significa entender que la responsabilidad derivada del Derecho sancionatorio ambiental se ubica, a pesar de estar basada en un régimen subjetivo de culpa, más allá del principio general de la responsabilidad al constituir una presunción de culpa o dolo. Por consiguiente, preferimos que lo regulado en la Ley 1333 de 2009 sea particularmente considerado como una responsabilidad estricta, concepto procedente del Derecho anglosajón (Aramburo Calle, 2015). Esta denominación particular tiene el propósito de dar cuenta de la singularidad del Derecho sancionatorio ambiental frente al régimen clásico subjetivo, sin perjuicio de siquiera acercarse a la noción del régimen objetivo, es decir, permite ubicarlo en un punto medio.

Gracias a que logramos nuestro objetivo de hallar la naturaleza de la responsabilidad derivada del Derecho sancionatorio ambiental de la Ley 1333 de 2019, podemos iniciar el análisis del tercer elemento constitutivo denominado en el presente trabajo de investigación como fundamento del deber de reparar. Para comenzar, consideramos acertado el planteamiento realizado por Velázquez Posada (2015) cuando afirma que «la pregunta fundamental que de modo transversal cubre todo el Derecho de la responsabilidad es: ¿por qué se debe responder?» (p. 3).

Dicho planteamiento, según lo que hemos venido analizando, no es más que cuestionarnos ¿cuál es el fundamento del deber de reparar?, frente a lo cual, como ya se adelantaba en páginas anteriores, afirmamos que en la actualidad la respuesta está en el concepto de culpa. Así pues, para ensamblar los elementos de la responsabilidad, podemos aseverar que después de haberse determinado que existió un daño al ambiente y luego de haberse imputado dicho daño en cabeza de un agente en razón a una conducta, queda por analizar si existe una razón

suficiente para que el imputado por dicho daño lo repare o no. Esta compenetración de los elementos de la responsabilidad permite entender que no por haberse imputado un daño automáticamente se es responsable por él (Henao Pérez, 2000; Yzquierdo Tolsada, 2017).

De manera que, si la Ley 1333 de 2009 se ciñera estrictamente al principio general de responsabilidad basado en la calificación de la conducta, la Administración tendría a su cargo la necesidad de probar la conducta imprudente, negligente o maliciosa con el propósito de declarar como responsable a un sujeto procesado por la imputación de un daño. Sin embargo, bien fue explicado que este tipo de responsabilidad se constituye como un modelo estricto, es decir, que no se ciñe al principio general. Entonces, como excepción a la regla general, este modelo estricto se caracteriza e individualiza dentro de la responsabilidad gracias a que el legislador estableció una modificación, consistente en la presunción del fundamento del deber de reparar. Dicho cambio implica, según la misma legislación, que en cabeza del investigado está la obligación de desvirtuar la presunción y la Administración solamente debe probar la existencia del daño y configurarlo como causa del comportamiento del investigado. Esto finalmente demuestra la inclusión de una inversión en el juego de cargas probatorias.

Para quienes defienden el principio general de culpa en el Derecho de daños, lo estricto de esta responsabilidad derivada del Derecho sancionatorio ambiental también podría representar una afectación de varios postulados constitucionales como la presunción de inocencia, la culpabilidad, el debido proceso y, con ello, la esencia democrática del Estado Social de Derecho. Sin embargo, nuestro hilo conductor comporta la necesidad de seguir el discurso de manera detallada frente a esta particularidad de la Ley de procedimiento sancionatorio ambiental. Por tanto, teniendo en cuenta que la responsabilidad sancionatoria ambiental se hace estricta gracias a la presunción de culpa o dolo, se dedicará un capítulo posterior a la presunción, en el cual se investigarán su contenido y las posturas que abogan y chocan frente a ella, para llegar a una conclusión en cuanto a su constitucionalidad y su viabilidad procesal. Esto se planteará, no sin antes introducirnos brevemente en el estudio del trámite legislativo de la Ley 1333 de 2009 y las vicisitudes que se presentan a la hora de desplegar el Derecho sancionatorio ambiental y aplicar las sanciones establecidas en la ley que regula su procedimiento.

CAPÍTULO SEGUNDO: DIFICULTADES EN TORNO A LA LEY 1333 DE 2009 Y A LA APLICACIÓN DE LA POTESTAD SANCIONATORIA AMBIENTAL

1. Antecedentes, trámite legislativo e intentos de modificación de la Ley 1333 de 2009

1.1. Antecedentes de la Ley 1333 de 2009

Antes de exponer el trámite legislativo del proyecto de Ley que se terminó convirtiéndose en la Ley 1333 de 2009, es preciso hacer una breve referencia al panorama normativo existente antes de su entrada en vigor. En este sentido, debemos señalar que, inicialmente, el ordenamiento jurídico colombiano establecía de manera dispersa y, en ocasiones, de forma no muy clara una variada normativa dedicada a sancionar las conductas contra el medio ambiente.

El punto de partida lo encontramos en la década de los setenta, cuando el Congreso facultó extraordinariamente¹³ al Presidente de la República de la época con el propósito de que se estableciera una regulación en torno a la protección del medio ambiente. Así, mediante el Decreto Ley 2811 de 1974 se implementó el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (en adelante CNRN). Dicho código incluyó en su articulado varios regímenes de protección del medio ambiente, así como también distintos regímenes sancionatorios, donde se destacaron algunas normas amplias en cuanto al contenido de sus sanciones y otras un tanto más precisas.

Encontramos, por ejemplo, que se regularon de manera inconcreta y vaga los temas relativos a la omisión de declaración de derechos de propiedad sobre las aguas y los bosques, la reincidencia en la realización de quemas, la infracción de las normas de concesión de aguas de uso público y privado, el incumplimiento del pago por los costos de operaciones de aprovechamiento forestal, entre otros. En los arts.¹⁴ referidos a estos temas, a pesar de establecerse los supuestos de hecho (infracciones), no se establecieron de manera específica las consecuencias jurídicas (sanciones). Aunado a esto, en algunos de esos arts. se estableció

¹³ Facultades extraordinarias conferidas al presidente Alfonso López Michelsen mediante la Ley 23 de 1973.

¹⁴ CNRN (Decreto Ley 2811 de 1974) arts. 65, 76, 163 y 222.

una remisión a otras normas indeterminadas, lo cual dio como resultado unos regímenes sancionatorios de difícil aplicación (Rueda Gómez, 2012; Cardona González, 2017).

No obstante, otros asuntos sancionatorios regulados dentro del CNRN se destacaron por contener normas más precisas. Tal es el caso de los permisos de estudios sobre recursos naturales y de la pesca, en cuyos arts.¹⁵ se establecieron de manera específica las consecuencias jurídicas por las infracciones. En el primer evento, las normas claramente establecen que, si se transgreden las normas de manejo y entrega de muestras de estudio o si se comercializa con tales muestras, la sanción será la revocación inmediata del permiso de estudio. Y para el segundo caso, se dispuso de manera diáfana que el incumplimiento de las normas sobre pesca acarrearía la suspensión del permiso que se hubiere otorgado y al decomiso de productos, equipos y animales.

A pesar de que en el CNRN se estableció un variado grupo de normas que establecían sanciones por la afectación al medio ambiente e incluso se previó una cláusula general sancionatoria del incumplimiento de normas ambientales¹⁶, no se incluyó ninguna norma dentro de su articulado que estableciera un mecanismo o proceso para imponer dichas sanciones. Dicho de otra manera, hasta aquel momento se había establecido un Derecho sancionatorio administrativo ambiental sustancial, pero no uno procesal para poder aplicar con eficacia el primero. Seguidamente fueron surgiendo distintas normas que regulaban la protección al medio ambiente, aunque en ellas (así como en el CNRN) persistía la necesidad de establecer un procedimiento claro y especial para imponer las sanciones ambientales. Entonces, debido a que la variedad de regímenes generados desde el CNRN se acrecentó, se tuvo como resultado una fragmentación de procedimientos en materia sancionatoria ambiental que dio origen a una serie ambigüedades y posteriores dificultades (Rueda Gómez, 2012; Vanegas, 2013; Amaya Navas, 2013;).

Vale resaltar que la segmentación sufrida en el tema sancionatorio ambiental es palmaria en la medida en que por cada recurso natural fue creado un decreto que reglamentaba un

¹⁵ CNRN (Decreto Ley 2811 de 1974) art. 57 (sobre permiso de estudios) y art. 284 (sobre la pesca).

¹⁶ CNRN (Decreto Ley 2811 de 1974) art. 339.

procedimiento especial para imponer medidas preventivas y sanciones. Como muestra de ello, encontramos algunos Decretos como, por ejemplo, el 1541, el 1608 y el 1681 de 1978, y el Decreto 1594 de 1984. Cada uno de estos cuerpos normativos, partiendo del CNRN, desarrollaba un recurso natural específico y establecía normas procedimentales para imponer sanciones al respecto.

Aunque fueron varios los decretos que reglamentaron procedimientos sancionatorios ambientales, el caso del Decreto 1594 de 1984 fue particular. En esta norma se estableció una regulación¹⁷ específica y puntual para la aplicación de sanciones. Sin embargo, no todo tipo de sanciones ambientales podían servirse del procedimiento establecido en esta regulación, toda vez que la misma norma¹⁸ restringió la aplicación a temas de carácter sanitario relacionados con el uso del agua y residuos líquidos. Además, dicho procedimiento para imponer sanciones decretado en esta norma se mezcló con algunas normas sustanciales, lo cual exigía un estudio detallado para su correcta aplicación. En suma, el Decreto 1594 de 1984 (así como los demás decretos reglamentarios del CNRN) era una norma sin la capacidad de colmar el procedimiento sancionatorio ambiental.

Posteriormente, fueron entrando al ordenamiento distintas normas sancionatorias en materia ambiental, dentro de las cuales se destaca la Ley 99 de 1993 que dio origen al entonces Ministerio de Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (en adelante Min. Ambiente) y organizó el hoy denominado sector público de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Esta ley dedicó una serie de arts.¹⁹ al tema sancionatorio ambiental. Sin embargo, como muchas otras normas, la Ley 99 de 1993 no instauró un procedimiento para la aplicación de sus sanciones y en lugar de ello decidió hacer una remisión en este asunto a lo regulado por el Decreto 1594 de 1984.

Con el paso del tiempo y la aplicación de estas normas se evidenciaron algunas deficiencias en materia sancionatoria ambiental. En tal sentido, la doctrina argumentaba que la Ley 99 de 1993 adolecía de un procedimiento propio creado a la medida de sus necesidades. Además,

¹⁷ Decreto 1594 de 1984, arts. 197 y siguientes.

¹⁸ Decreto 1594 de 1984, art. 175.

¹⁹ Ley 99 de 1993, Título XII, arts. 83 a 86.

se indicaba que aplicar un procedimiento sancionatorio ajeno a las exigencias del sector implicaba, entre otras, la dificultad de distinguir entre la parte sustancial y la parte procesal, mezcladas en el Decreto 1594 de 1984, al que se hacía remisión (Rueda Gómez, 2012).

Al igual que la doctrina, la jurisprudencia también expresó las dificultades presentadas en materia sancionatoria ambiental. A pesar de que la Corte Constitucional no declaró la inexequibilidad en el caso concreto, sí criticó tajantemente la remisión de la Ley 99 de 1993 a las normas procesales del Decreto 1594 de 1984. De ahí que se halla exhibido la falta de técnica legislativa que demostraba la remisión, puesto que en el decreto citado había falta de claridad en muchos aspectos (Corte Constitucional, Sentencia C-710/2001). A estos argumentos podría agregarse el hecho de que el Decreto 1594 de 1984 había sido dispuesto para regular solamente temas de salud pública y de agua, así que al ser aplicado de manera general podría desconocer los demás recursos naturales y sus particularidades.

Junto a los inconvenientes referidos anteriormente, la Ley 99 de 1993 carecía de claridad en cuanto a la imposición de sanciones pecuniarias y su tasación con criterios objetivos, así como también en cuanto a la forma de exigibilidad de la reparación del daño ambiental (Rueda Gómez, 2012). Todas las carencias de la Ley 99 de 1993 se sumaron a la multiplicidad de regímenes del CNRN y sus falencias, generando la necesidad de crear una nueva normativa. Esta nueva normativa debía ser capaz de unificar «los distintos regímenes sancionatorios» (Cardona González, 2017, p. 78) creados a partir del CNRN y, al mismo tiempo, debía superar la insuficiencia en las existentes normas de procedimiento sancionatorio ambiental.

1.2. Trámite legislativo de la Ley 1333 de 2009

Dentro del panorama de necesidad anteriormente referido, se presentó en el Senado el Proyecto de Ley 092 de 2006²⁰ relativo al procedimiento sancionatorio ambiental. Este fue el inicio de la Ley 1333 de 2009, que generó la ilusión de resolver los problemas procedimentales y de unificar los regímenes sancionatorios en materia ambiental. Sin

²⁰ Al respecto ver Gaceta del Congreso No. 300 de 2006, pp. 28-33.

embargo, para muchos autores el anuncio del procedimiento sancionatorio ambiental generó una expectativa muy grande que no fue satisfecha. Algunos manifestaron que desde la simple lectura del proyecto con su exposición de motivos se hizo evidente que no se cumplirían las aspiraciones del sector e, incluso, otros afirmaron que por los deseos de avanzar definitivamente en la protección al medio ambiente, se terminaron cometiendo otro tipo de errores dentro de la nueva regulación (Cardona González, 2017; Rueda Gómez, 2012).

El trámite legislativo del Proyecto de Ley 092 de 2006 no fue sencillo. Dicho proyecto fue radicado el 17 de agosto, dentro de la legislatura 2006-2007, y se le dio competencia a la Comisión Quinta Constitucional Permanente del Senado para tramitar los siete títulos y cincuenta y dos arts. con los que se presentó el proyecto. Se expuso una amplia lista con los objetivos generales del proyecto, que tendrían como fin último y común la creación de un «procedimiento ambiental claro y expedito» (Gaceta del Congreso No. 300, 2006, p. 33). Para el primer debate, el proyecto de ley había sido presentado sin modificación alguna²¹. Su ponente solamente hizo referencia a la importancia y conveniencia del proyecto, en el sentido de afirmar que la Const. había dado una dimensión diferente al ambiente poniendo en cabeza del Estado la planificación y manejo de los recursos y que, por tanto, el legislador tenía la competencia de desarrollar dicho asunto para garantizar el medio ambiente sano. Aunado a esto se resaltó por el Senador la necesidad de regular el procedimiento sancionatorio ambiental, llenar el vacío e inseguridad existente en este ámbito y permear con los principios constitucionales. Así, el 30 de mayo del año siguiente a su presentación, el proyecto pasó el primer debate²².

El resto del trámite legislativo del proyecto de la Ley de procedimiento sancionatorio ambiental se dio a lo largo de la siguiente legislatura, de 2007 a 2008. De tal manera, el segundo debate en el Senado transcurrió a finales de 2007 y, finalmente, se aprobó el 12 de diciembre del mismo año. Es necesario aclarar que en el segundo debate realizado ante la Cámara del Senado hubo una serie de modificaciones respecto al texto inicial del proyecto

²¹ Al respecto ver Gaceta del Congreso No. 485 de 2006, pp. 20-24.

²² Según ficha técnica de la Ley 1333 de 2009, recuperada de:
<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/periodo-legislativo-2006-2010/2006-2007/article/92-por-la-cual-se-establece-el-procedimiento-sancionatorio-ambiental>

de ley. Sin embargo, hasta este punto del trámite legislativo, el referido texto no había sufrido ningún tipo de cambio mediante el cual se estableciera la presunción de culpa o dolo en la responsabilidad derivada del Derecho sancionatorio ambiental²³.

Aproximadamente cinco meses después tuvo lugar el primer debate en la Cámara de Representantes. Gracias a lo recopilado en la Gaceta del Congreso No. 288 de 2008, podemos observar que antes de que los representantes iniciaran a debatir el contenido del proyecto de ley, ya este contaba con catorce arts. más (sesenta y seis arts.) de los iniciales (cincuenta y dos arts.), incluidas las modificaciones hechas por los representantes ponentes. Sin embargo, no nos interesan estas modificaciones debido a que no tratan el tema central del presente trabajo: la presunción.

Posteriormente, también a mediados del 2008, se dio inicio al segundo debate en la Cámara de Representantes. Previo al trámite de este debate, los representantes ponentes habían presentado unos nuevos cambios al texto del proyecto de ley que aún mantenía los sesenta y seis arts. que resultaron del debate anterior²⁴. Una de las modificaciones realizadas al texto del proyecto de ley inicial fue el tema de mayor discusión (Vanegas, 2013). El referido cambio tuvo que ver con la inclusión de la presunción de culpa en materia ambiental, pues esta figura no estaba presente en el texto original del Proyecto de Ley 092 de 2006, no fue incluido en los debates de la Cámara del Senado, así como tampoco había sido aportada por los ponentes del primer debate en Cámara de Representantes. Así se puede colegir de la Gaceta del Congreso No. 352 de 2008, en la que quedó recopilado el pliego de modificaciones hecho al texto del proyecto por parte de los representantes ponentes ante la Cámara para segundo debate. En esta instancia se adiciona el contenido de los arts. 1 y 5. Tal y como hoy los conocemos, en el art. 1 se incorporó la presunción de culpa en materia ambiental con la sola ocurrencia del daño, invirtiendo la carga de la prueba en el presunto infractor, y en el art. 5 se incluyó, a propósito de la definición de infracción ambiental, un párrafo que reiteró la presunción de culpa o dolo del art. 1.

²³ Al respecto ver Gaceta del Congreso No. 429 de 2007, pp. 33-42.

²⁴ Al respecto ver Gaceta del Congreso No. 352 de 2008, pp. 1-16.

Es importante señalar que la modificación incluida en el art. 1 se había desarrollado en un párrafo que, según los comentarios de los ponentes, había sido resultado de la modificación de una propuesta del Min. Ambiente²⁵. En el caso del art. 5, la presunción que lo modificaba también se incluyó en un párrafo, y aunque en los comentarios nada se indica al respecto, podría deducirse que también tuvo relación con la propuesta del Min. Ambiente, puesto que, al contrastar los cambios de los dos arts., la similitud resulta palmaria y ambos coinciden en su esencia.

Por otro lado, también resulta curioso que en el párrafo del art. 1 se había establecido que «en materia ambiental, la **responsabilidad**²⁶ del agente se presume con la ocurrencia del daño ambiental, y dará lugar a las medidas preventivas» (Gaceta del Congreso No. 352 de 2008, p. 2). Es bien sabido que esta modificación no quedó plasmada en el texto final de la Ley 1333 de 2009. Esto nos lleva a afirmar que la inclusión de una presunción de responsabilidad denota de alguna manera un afán por la protección a toda costa del medio ambiente, situación loable pero que no puede implicar, como en el caso, presumir todos los elementos de la responsabilidad –esto es, daño, culpa y nexo causal– solamente con la ocurrencia del primero. Partiendo de lo mínimo, se puede afirmar que poco sentido tiene presumir la responsabilidad con la sola ocurrencia del daño puesto que, si este daño no es imputado a un sujeto o asociado a una conducta, no habría a quien declarar responsable, y ello solo se logra agotando el contenido de los demás presupuestos de cualquier responsabilidad, sea penal, civil o, como en este caso, sancionatoria ambiental. Tal vez teniendo en cuenta estos argumentos, dicho párrafo fue corregido durante el trámite legislativo.

Lo cierto es que como en ambas Cámaras del Congreso se había debatido un proyecto con un texto modificado, es decir, un texto parcial y sustancialmente diferente, era inexorable la realización de un trámite de conciliación entre el Senado y la Cámara de Representantes, con el propósito de armonizar, concretar y dar uniformidad al texto contentivo del proyecto de ley de procedimiento sancionatorio ambiental (Vanegas, 2013). Como resultado del trámite

²⁵ Ver Gaceta del Congreso No. 352 de 2008, comentario p. 3.

²⁶ Negrita fuera de texto.

de conciliación, es visible el cambio realizado al párrafo del art. 1 del proyecto²⁷. Específicamente, se sustituye la palabra responsabilidad para indicar que se presumirá la culpa o dolo (como uno de los elementos de la responsabilidad).

Posteriormente, y según el trámite legislativo, el proyecto fue enviado al Presidente para la respectiva sanción. Sin embargo, el texto fue devuelto alegando objeciones por razones de inconstitucionalidad. Esta figura, también llamada poder de veto, se estableció en la Const. (pero también en otras constituciones anteriores) como uno de los instrumentos previstos para que la rama ejecutiva representada en el Gobierno nacional intervenga en la actividad de la rama legislativa como una suerte de freno a las mayorías en la formación de leyes (Vanegas, 2013). Así, en el caso del proyecto que estamos comentando, las objeciones fueron planteadas por el Presidente y por su Ministro de Minas y Energía, refiriéndose puntual y detalladamente a la presunción de culpa o dolo prevista en los arts. 1 y 5.

De esto surge una situación bastante interesante al pensar que, teniendo en cuenta lo ya relatado, la inclusión de cambios a los arts. referidos a la presunción de culpa o dolo provenía, al menos como iniciativa, de una propuesta realizada por otro ministerio (Min. Ambiente). No obstante, el Gobierno decidió devolver directamente al presidente del Senado el proyecto de ley con las objeciones y la sanción. De ello se rindió un informe al Congreso, en el cual se dejó constancia de los argumentos del Ejecutivo que fundamentaban las objeciones. En concreto, el Presidente y su Ministro afirmaban que la presunción de culpa en materia ambiental desconocía el debido proceso²⁸, así como también atentaba contra la presunción de inocencia, principios generales plenamente aplicables en los procesos no solo judiciales, sino también administrativos.

En un sentido opuesto, dentro del informe²⁹ del senador encargado de exponer una propuesta sobre las objeciones presidenciales, se presentaron unos argumentos para declarar infundadas

²⁷ Al respecto ver Gacetas del Congreso No. 385 y 387 de 2008, pp. 3-10 y 1-9 respectivamente.

²⁸ Según las objeciones recopiladas en la Gaceta del Congreso No. 538 de 2008, pp. 1-3, se afectaba el debido proceso establecido en el art. 29 Const., en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos, parte integrante del Bloque de Constitucionalidad.

²⁹ Al respecto ver Gacetas del Congreso No. 711 de 2008, pp. 9-16.

las objeciones e insistir en la aprobación del texto acogido por el Congreso. Al respecto se indican dos asuntos centrales, uno formal o de competencia y otro sustancial. Dentro del primer asunto, podemos incluir argumentos de forma que fueron presentados para rechazar las objeciones propuestas. En ese sentido, se indicó en el informe que las objeciones solamente fueron presentadas por el Ministro de Minas y Energía, toda vez que el Presidente no se hallaba como signatario de los documentos siendo las objeciones presidenciales un acto de gobierno. A la par, se indicó que el Ministro no se encontraba habilitado para presentar las objeciones, puesto que no tenía la calidad de ministro delegatario y, además, el Ministerio que dirigía no tenía relación temática con el proyecto de ley. Esto denotaba, según el Senado, un incumplimiento de la habilitación hecha por el art. 166 de la Const. al Gobierno nacional para objetar las leyes, pues debía entenderse por Gobierno al Presidente y al ministro o director de departamento administrativo, según cada negocio particular.

Por otro lado, en cuanto al aspecto sustancial, en el informe de las objeciones se indica que una presunción de culpa o dolo en materia ambiental no es *per se* inconstitucional. En primer lugar, porque la presunción solo supone una mera inversión de la carga de la prueba; segundo, porque hay que distinguir entre el Derecho penal y el Derecho sancionatorio administrativo, cada uno de los cuales interioriza los principios del Derecho con distinta rigurosidad; y tercero, porque la presunción cumple, según el Senado, con la razonabilidad, la persecución de un fin legítimo y la proporcionalidad, requeridas por el juicio de razonabilidad. En vista del fracaso de las objeciones presidenciales y de la insistencia en el proyecto por parte del Congreso, fue necesario continuar el trámite previsto para estos eventos (Vanegas, 2013).

El trámite del proyecto de la Ley de procedimiento sancionatorio ambiental continuó con el control de constitucionalidad debido a la calidad de las objeciones. La Corte Constitucional resolvió, mediante la Sentencia C-196 de 2009, la contienda entre las objeciones y el proyecto de ley de una manera algo insatisfactoria, pues no se pronunció de fondo. El Alto Tribunal resolvió inhibirse con base en aspectos formales al indicar que las objeciones fueron presentadas por un funcionario sin competencia para ello, toda vez que, de acuerdo al texto del proyecto, el correspondiente no era el Ministro de Minas y Energía, sino el Ministro de Ambiente. Por tanto, decidió rechazar las objeciones, aunque dejó abierta la posibilidad de

un pronunciamiento posterior sobre la presunción, puesto que al no decidir de fondo no se configuró cosa juzgada constitucional.

En este punto, resulta pertinente recordar que el proyecto de ley no acogía en su origen la presunción de culpabilidad y que esta modificación fue el resultado de las propuestas del Min. Ambiente. De tal manera, surge la duda de por qué no se presentaron las objeciones con el apoyo del Ministro de Ambiente y frente a ello podría decirse, a partir de los indicios, que dicho ministerio no estaba de acuerdo con ellas. Pues bien, lejos de resolver estas dudas, lo cierto es que la presunción de culpa o dolo prevista en la ley de procedimiento sancionatorio ambiental trajo conflictos y posiciones encontradas desde su nacimiento, inclusive aparentemente dentro de un mismo gabinete de gobierno.

1.3. Intentos de modificación de la Ley 1333 de 2009

Partiendo de los antecedentes expuestos y luego de atravesar un largo camino legislativo, la Ley 1333 de 2009 finalmente fue sancionada por el Presidente. Pero antes de que entrara en vigor, muchas fueron las críticas que se plantearon respecto al contenido de esta ley e incluso se ha hablado de una necesidad imperiosa por mejorar lo que con ella se logró. De hecho, se han presentado varios proyectos de ley con el propósito de cambiar el contenido de la Ley 1333 de 2009.

De manera general, creemos útil establecer dos conjuntos donde se agrupan los distintos intentos de cambio frente al procedimiento sancionatorio ambiental colombiano. En este sentido, encontramos un primer grupo en que se destacan varios intentos de modificación parcial a la Ley 1333 de 2009. Todos ellos fueron presentados mediante proyectos de ley³⁰ que no prosperaron en el Congreso, ya sea porque fueron archivados por superar el número de legislaturas o porque se retiró su proponente.

³⁰ Verbigracia, los proyectos de ley: 135 de 2012, 119 de 2013, 21 de 2015, 80 de 2016. Todos estos proyectos fueron de iniciativa legislativa y tuvieron el mismo articulado en su contenido.

De otro lado, podemos ubicar un segundo grupo que se distingue por contener proyectos de ley que no solo han intentado modificar o realizar algunos ajustes a la Ley 1333 de 2009, sino que también han buscado verdaderamente su abrogación, creando un régimen totalmente nuevo que sustituya por completo el procedimiento sancionatorio ambiental actual. Estos han sido, en primer lugar, el Proyecto de Ley 118 de 2017 –por medio del cual se buscaba establecer un llamado Código de Responsabilidad Jurídica por Daños Ambientales y el procedimiento administrativo sancionatorio– y, en segundo lugar, el Proyecto de Ley 166 de 2018 –denominado reforma y actualización de normas de procedimiento administrativo, pero que realmente contenía el mismo texto que el proyecto anterior–. Ambos intentos de cambio del régimen sancionatorio ambiental fracasaron en el Congreso debido a que superaron el número de legislaturas prevista para su consideración, dando como resultado el archivo.

En todos los proyectos de ley, se incluían cambios importantes y loables en pro del procedimiento sancionatorio ambiental. Así, en el primer grupo de proyectos encontramos que se incluyó la definición de daño ambiental ausente en nuestra legislación. Sin embargo, se establecían cuatro definiciones para dicho concepto, lo que ciertamente representa «un amplio riesgo de tener conflictos en la interpretación y aplicación práctica de la norma» (del Valle Mora, 2018, pp. 140-141). Otro cambio importante que se plasmó en los dos proyectos³¹ del segundo grupo consistía en la inclusión y el desarrollo del concepto de actividades peligrosas en materia ambiental, aunque durante el trámite legislativo el Ministerio de Minas y Energía recomendó modificar en el más reciente proyecto³².

Uno de los aspectos semejantes, por no decir idénticos, en todos los proyectos de ley referidos³³ consistió en un cambio de régimen de responsabilidad ambiental. Dicho cambio buscaba introducir la mutación de un sistema de responsabilidad principal y eminentemente subjetivo, hacia un sistema totalmente opuesto, el de responsabilidad objetiva. En concreto, se establecía la responsabilidad objetiva de manera principal para los daños producidos por

³¹ Ver gacetas del Congreso números 778 de 2017 y 780 de 2018.

³² Así quedó evidenciado en el Concepto Jurídico del Ministerio de Minas y Energía, recopilado en la gaceta del Congreso número 122 de 2019.

³³ Al respecto ver los textos de los siguientes Proyectos de Ley: 135 de 2012, 119 de 2013, 21 de 2015, 80 de 2016, 118 de 2017 y 166 de 2018.

actividades peligrosas ambientales y por actividades sometidas al régimen de licencias ambiental, y subsidiariamente se preveía para el resto de las actividades con impacto ambiental negativo la presunción de culpa o dolo ya conocida en la Ley 1333 de 2009. Al respecto, lo más acertado es adherirse a lo planteado por del Valle Mora (2018, p. 134) en el sentido de que debe negarse esta mutación (al menos por el momento) pues «ya es suficiente con que se haya dado el traslado de la carga de la prueba del Estado al presunto infractor».

Finalmente, podemos hacernos una idea del contexto antes, durante y después del nacimiento de la Ley 1333 de 2009, y de las dificultades que siempre ha tenido que sortear. Muchos han sido los beneficios, pero no hay que descartar que es necesario seguir avanzando en la protección del medio ambiente y ajustar el Derecho administrativo sancionatorio mediante una serie de modificaciones sustanciales. Lo difícil será encontrar un consenso respecto a esos ajustes que real y necesariamente deben hacerse al procedimiento sancionatorio administrativo ambiental, pero más difícil aún será lograr que dicho consenso se encause y de origen a una norma que sea aprobada por el Congreso.

2. Dificultades en el ejercicio de la potestad sancionatoria ambiental del Estado (imposición y ejecución de sanciones)

Nuestra Const. estableció una nueva visión respecto al entorno natural, lo que permitió, entre otras cosas, sentar las bases para dar origen y desarrollar el procedimiento sancionatorio ambiental. Esa nueva visión ha sido recogida en la Constitución ecológica, que no es una norma independiente de la Const., sino la denominación que la Corte Constitucional ha dado al grupo de arts. constitucionales que «condensan los aspectos de mayor relevancia en materia ambiental» (Corte Constitucional, C-632/2011, párr. 4.4). Así, encontramos que se destacan los arts. 8, 49, 79 y 80 de la Const., de los cuales resaltamos el último de los referidos en tanto se relaciona de manera directa con el origen del procedimiento sancionatorio ambiental.

De acuerdo con la jurisprudencia, del art. 80 de la Const. emana la «potestad sancionatoria del Estado en materia ambiental, ejercida dentro del propósito de garantizar la conservación, preservación, protección y uso sostenible del medio ambiente y de los recursos naturales»

(Corte Constitucional, Sentencia C-632/2011). De la misma manera, la doctrina ha reconocido que del referido art. 80 surge la facultad para que las autoridades ambientales impongan las sanciones y exijan la reparación de los daños al medio ambiente (Herrera Carrascal y Álvarez Pinzón, 2014). Es entonces del art. 80 superior que surge el fundamento constitucional del proceso sancionatorio ambiental establecido en la Ley 1333 de 2009.

Como se ha expuesto, la Ley 1333 de 2009 buscó sistematizar la normativa sancionatoria ambiental, estableciendo un tránsito entre los procedimientos regidos, en general, por la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1594 de 1984. A pesar de que la doctrina ha reconocido tales avances en el Derecho sancionatorio ambiental, también ha sido rigurosa en exhibir la existencia de vacíos en la ley, frente a los cuales no se tiene certeza de cómo llenarlos (Álvarez Pinzón, 2014). Inicialmente, se exhibe la dificultad de la Ley 1333 de 2009 en torno a los principios, puesto que al ser esta una norma de procedimiento los principios sustanciales no tienen la aplicación esperada (del Valle Mora, 2018), lo cual de entrada afecta la facultad de sancionar.

Existen otros aspectos criticados por la doctrina que, a nuestro juicio, repercuten de manera clara en el ejercicio de la potestad sancionatoria. El segundo aspecto objeto de crítica está dirigido hacia el concepto de infracción establecido en la ley de procedimiento sancionatorio ambiental. Se cuestiona la ausencia de un listado taxativo de infracciones ambientales, como sí lo establecen otras ramas del Derecho sancionatorio y el Derecho penal. Por su parte, la jurisprudencia³⁴ ha aprobado la falta de taxatividad en los comportamientos sancionables argumentando que las conductas lesivas del medio ambiente son múltiples y se hace imposible describirlas todas. Esta decisión también es puesta en tela de juicio por varios autores para quienes es evidente la falta de rigurosidad de la ley de procedimiento sancionatorio ambiental. Creemos que es acertado cuestionar el art. 5 de la Ley 1333 de 2009, toda vez que para definir la infracción ambiental se remite a otras normas³⁵ de las cuales no se derivan obligaciones específicas cuyo incumplimiento amerite sanción, lo cual genera confusión y finalmente un vacío respecto de las normas susceptible de ser infringidas (Rueda Gómez, 2012; Álvarez Pinzón, 2014; Quiroz Gutiérrez, 2015). De igual manera, es

³⁴ Al respecto sentencia de la Corte Constitucional C-703/2010.

³⁵ Al respecto el art. 5 de la Ley 1333 de 2009 remite a las Leyes 99 de 1993 y 165 de 1994.

procedente resaltar que el mismo art. 5 establece dos clases de infracciones ambientales, una normativa y otra por daños al ambiente. En cuanto a esta última clase, es cuestionable la ausencia de un concepto legal de daño al medio ambiente y de los criterios especiales para identificarlo, teniendo el operador jurídico que acudir a normas de otras ramas del Derecho, como el civil (Álvarez Pinzón, 2014).

En tercer lugar, se advierte la falta de un concepto específico de sanción en materia ambiental y de sus objetivos, dado que la Ley 1333 de 2009 solamente establece los fines o funciones de esta institución y un listado³⁶ de sus tipos. En este sentido, las sanciones ambientales, como penas, son instrumentos que buscan censurar una conducta (corregir), evitar que se produzca o repita (prevenir) y reparar sus efectos (compensar). Es decir, las sanciones en la Ley 1333 de 2009, así como en otras ramas del Derecho sancionatorio, no solo tienen una función punitiva sino que también sirven como medio para enviar un mensaje disuasivo a la sociedad y a la vez subsanar los menoscabos ambientales de la infracción (Álvarez Pinzón, 2014; Quiroz Gutiérrez, 2015; Zárate Suárez, 2019). Sin embargo, además de la ausencia del concepto de sanción, también se ha criticado que la Ley 1333 de 2009 haya tenido el desacierto de no establecer la metodología para imponer las penas y se haya delegado la facultad de establecer los criterios de punibilidad en cabeza del ejecutivo (Quiroz Gutiérrez, 2015).

Estas tres dificultades (en los principios, en la infracción ambiental y en las sanciones) se develan como un obstáculo que desde la teoría tiene que superar la potestad sancionadora para poderse concretar en la imposición de sanciones. Aunado a estos aspectos sustanciales, existen otros problemas que se presentan durante el procedimiento sancionatorio ambiental, que complican y hacen objeto de crítica la imposición de las sanciones. Así, podemos ver que al no definirse en la Ley 1333 de 2009 un concepto de dolo ni de culpa, no hay certeza de si la infracción ambiental se configura frente a todos los tipos de culpa solamente frente a la culpa grave como en otras ramas del Derecho administrativo sancionatorio (Álvarez Pinzón, 2014).

³⁶ Ver Ley 1333 de 2009 art. 40 y siguientes.

Esto afecta el procedimiento y la imposición de la sanción ambiental, en tanto las autoridades se ven en la difícil tarea de formular cargos estableciendo claramente si la infracción es activa u omisiva e indicando, al menos someramente, cuál es el grado de diligencia que debía observar el presunto infractor y cuál fue el grado de imprudencia cometido (Álvarez Pinzón, 2014; del Valle Mora, 2018), lo cual no está determinado en la ley. Lo cierto es que las autoridades incurren en formulaciones de cargos inconsistentes y además de no indicar las características de la infracción, también suelen señalar de manera abstracta que se «ha violado el Decreto Ley 2811 de 1974 o el Decreto 1076 de 2015, sin entrar en detalle de la previsión jurídica debidamente individualizada bajo la cual se habría dado la presunta violación normativa» (del Valle Mora, 2018, p. 145), todo lo cual afecta el procedimiento sancionatorio ambiental y es inadmisibles como fundamento de las sanciones.

También debe indicarse que existen otros aspectos procedimentales que la Ley 1333 de 2009 omite. Uno de los tantos ejemplos es la falta de previsión de una etapa para presentar alegatos de conclusión. Aunque este tipo de vacíos son llenados por la Ley 1437 de 2011 (en adelante CPACA), existen otros aspectos, como los temas probatorios, frente a los cuales esta ley tampoco prevé una regulación especial y, por tanto, hay que remitirse a normas civiles e incluso a principios generales (Álvarez Pinzón, 2014), lo que claramente afecta el desarrollo fluido del procedimiento ambiental y la concreción de las sanciones.

De otro lado, existen ciertas dificultades prácticas para la ejecución de las sanciones, toda vez que hay laguna legal en el tema y porque se presentan algunos inconvenientes que retrasan el cumplimiento de las sanciones. Como muestra, se omite determinar la ejecución de la sanción de revocatoria o caducidad de licencias, de la sanción de trabajo comunitario. Sin embargo, se observa de manera general que la Ley 1333 de 2009 no establece la forma en que debe proceder la autoridad cuando no es posible ejecutar la sanción, motivo por el cual debe acudir a lo regulado en la materia por el CPACA (Álvarez Pinzón, 2014).

Finalmente, todas estas dificultades sustanciales, procesales y prácticas de la Ley 1333 de 2009 se suman al impacto que generan las sanciones en la sociedad. Si bien cada vez son más quienes exigen sanciones para proteger el ambiente, lo cierto es que existen grandes intereses

que encubiertos en el desarrollo económico logran frenar la imposición y ejecución de las sanciones y, con ello, la protección al medio ambiente. Con esto no buscamos afirmar la necesidad de sanción a toda costa y en todo caso cualquier tipo de afectación al ambiente, sino que se busca exponer la realidad en la imposición de sanciones ambientales y hacer un llamado a la corrección de las dificultades que frente a ella se presentan con el fin de mejorar cada vez más el procedimiento sancionatorio administrativo ambiental y, con ello, la protección efectiva al medio ambiente.

CAPÍTULO TERCERO: ANÁLISIS DE LA PRESUNCIÓN DE CULPA O DOLO EN EL PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL COLOMBIANO

1. Identificación de la presunción de la Ley 1333 de 2009 y sus implicaciones en el proceso sancionatorio ambiental

1.1. Definición y clasificación de la presunción de la Ley 1333 de 2009

Teniendo en cuenta que la presente investigación gira en torno a la presunción de culpa o dolo establecida en el procedimiento sancionatorio ambiental, resulta importante tener claridad sobre el concepto y las clases de presunción decantadas por la doctrina. A partir de ello lograremos ubicar la presunción de la Ley 1333 de 2009 en la teoría y, al mismo tiempo, podremos comprenderla de mejor manera. En ese orden de ideas, lo procedente es establecer un concepto de presunción que logre ser aplicado a lo que se establece en el Derecho sancionatorio ambiental.

Al iniciar la búsqueda de un concepto de presunción, podemos encontrar que esta institución tiene un tratamiento distinto según el sistema de Derecho a partir del cual se analice. Así, en el Derecho continental existen dos corrientes que analizan y conceptualizan la presunción: la clásica o tradicional y la crítica.

La corriente clásica o tradicional del Derecho entiende de manera general que el concepto de presunción consiste en una inferencia, razonamiento lógico, actividad o proceso mental. Esta operación lógica es, según esta concepción, prevista de antemano (por el juez o el legislador) con el propósito de establecer la existencia de un hecho desconocido a partir de otro hecho previamente conocido y cierto (Montero Aroca, 1996; Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez, 2004; Parra Quijano, 2011; Devis Echandía, 2015). Igualmente, se afirma que las presunciones, al establecer como cierta la existencia de un hecho desconocido, tienen como propósito aminorar el obstáculo que se presenta a la hora acreditar ciertos hechos de difícil prueba o algunos hechos jurídicamente relevantes (Gama Leyva, 2019).

Según los autores tradicionales, lo que permite desarrollar y establecer la presunción es un vínculo que se crea entre el hecho presumido (desconocido o presunto) y el hecho precedente, cierto y conocido que sirve como proposición base (Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez, 2004). Por su parte, el mencionado vínculo, también llamado enlace o nexo, tiene su fundamento en las reglas o máximas de la experiencia que permiten predecir un resultado práctico, constante y poco variable en que suelen ocurrir los hechos (Montero Aroca, 1996; Devis Echandía, 2015). Aunado a esto, la concepción tradicional afirma que dicho vínculo también permite clasificar las presunciones en legales y judiciales, y la diferencia entre estas se establece solamente en razón del sujeto que prevé o establece el vínculo (el juez o el legislador) (Gama Leyva, 2015).

Así, se hace evidente la particularidad principal de la corriente clásica, esto es, la aceptación de un concepto general de presunción, que tendría, según sus partidarios, la capacidad de cobijar todo tipo de presunción. Este postulado implica que, en primer lugar, todas las presunciones (judiciales y legales) tienen un concepto unitario; que, en segundo término, todas las presunciones contienen elementos estructurales idénticos (hecho conocido o base, hecho desconocido y un vínculo); y, por último, que la diferencia entre las clases de presunción radica solamente en el sujeto (legislador o juez), que es quien realiza el razonamiento lógico (Montero Aroca, 1996; Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez, 2004; Devis Echandía, 2015).

También encontramos una corriente crítica que cuestiona lo establecido por la concepción clásica y plantea una forma diferente de entender las presunciones. Esta corriente se alimenta de la doctrina italiana para establecer un cuestionamiento sobre el concepto general o unitario que desarrolla la concepción clásica acerca de la presunción (Gama Leyva, 2019). En concreto, los autores críticos entienden que no es posible aplicar un concepto general que defina todo tipo de presunciones y rechazan la equiparación entre presunción legal y presunción judicial. Esto se afirma principalmente con el argumento de que dicha asimilación parte del error conceptual de considerar como idénticos fenómenos que en realidad son distintos y que deben ser analizados de manera individual y separada (Taruffo, 2009).

Debemos precisar que esta corriente reconoce cierta utilidad en el concepto que se plantea tradicionalmente de presunción, pero solamente en el caso de las presunciones judiciales, puesto que permite evidenciar una estructura adecuada de ellas. Esto quiere decir que, para los críticos, las presunciones que formula el juez son verdaderas inferencias en las que, partiendo de un hecho conocido, se determina la existencia de un hecho desconocido. De igual modo, aclaran que las presunciones judiciales sí se caracterizan por ser razonamientos lógicos que, basados en reglas de la experiencia, sirven para valorar las pruebas. A eso se suma la capacidad que tienen las presunciones judiciales de sustentar la verdad de un hecho, y que concretamente son utilizadas como elemento a la hora de fallar (Gama Leyva, 2015).

Sin embargo, lo que cuestiona la corriente crítica es que las presunciones legales sean consideradas como razonamientos lógicos. Para los autores críticos, estas presunciones no son razonamientos lógicos que sirvan para valorar las pruebas, así como tampoco son el sustento para determinar la verdad de un hecho. Contrariamente, los críticos consideran que las presunciones legales tienen incidencia en el plano jurídico probatorio. Más exactamente, estas presunciones no tienen el propósito y efecto de determinar la certeza o existencia de los hechos, no permiten establecer si el hecho presumido en la norma es verdadero, sino que tienen el propósito y efecto de distribuir las cargas probatorias. Dicho de otra manera, las presunciones legales tienen sus consecuencias en el ámbito jurídico de las pruebas y no en el plano cognoscitivo de la existencia de los hechos (Gama Leyva, 2019), en tanto que con este tipo de presunciones se establece un deber de comportarse frente a la carga de probar. En este mismo sentido, se afirma, por una parte, que el legislador establece presunciones no porque crea que un hecho sea probable, según las reglas de la experiencia, sino porque busca dar aspecto normativo a una hipótesis, simplificar la determinación de los hechos o repartir la carga de la prueba mediante la presunción. Por otra parte, se afirma que la presunción legal no exige que en la decisión se acepte como cierto lo presumido, sino que ella impone la obligación de aplicar los efectos de la hipótesis, aunque no se haya probado el supuesto (Taruffo, 2009).

La corriente crítica también indica que la estructura tradicional de hecho conocido, vínculo y hecho desconocido es limitada frente a la variedad de presunciones (Gama Leyva, 2019).

Ejemplo de ello son la presunción de inocencia, la presunción de buena fe y la presunción de legalidad de los actos administrativos, establecidas en nuestro ordenamiento (arts. 29 y 83 Const. y art. 88 Ley 1437 de 2011, respectivamente) y aplicables sin que sea necesario un hecho cierto y previamente conocido como fundamento.

Con todo, los autores críticos condensan sus cuestionamientos en lo que denominan un error de concepción. En tal sentido, se indica que la corriente tradicional, al concebir todas las presunciones como razonamientos lógicos que surgen de las reglas de la experiencia, omite el carácter normativo de las presunciones legales (Gama Leyva, 2019). Esto quiere decir que los autores tradicionales (a diferencia de los críticos) no reconocen las presunciones como normas jurídicas hechas por el legislador y que parten de un supuesto de hecho para establecer consecuencias jurídicas.

Al margen del encuentro entre tradicionales y críticos respecto al concepto de presunción, podemos rescatar y aplicar lo siguiente a nuestra investigación. Primero, que la presunción de culpa o dolo establecida en la Ley 1333 de 2009 no es necesariamente un razonamiento lógico que el Congreso previó gracias a las reglas de la experiencia, sino que se estableció como un tipo de norma jurídica, cuyo propósito es la protección y mantenimiento de un bien jurídico valioso: el ambiente. En otras palabras, sería errado afirmar que existe alguna regla de la experiencia que indica cuando ocurre un daño ambiental es por culpa o dolo de quien infringe las normas; en lugar de esto, debemos pensar en que la presunción de culpa o dolo se sustenta en que quien incumple una norma ambiental se expone a una sanción cuando no se haya esforzado por tener una conducta prudente. De esta manera se logran cumplir y justificar los propósitos del Derecho sancionatorio ambiental y sus sanciones, enviando un mensaje a los administrados respecto al cumplimiento de las normas ambientales y, al tiempo, reprendiendo y reparando los daños que se causen a nuestro entorno ecológico con imprudencia o, incluso, con voluntad. En segundo lugar, la mayoría de los autores (críticos y tradicionales) coinciden en que existen dos tipos de presunciones: legales y judiciales (Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez, 2004; Taruffo, 2009; Parra Quijano, 2014; Devis Echandía, 2015; Gama Leyva, 2019). Por último, es preciso exaltar otro aspecto en común dentro de la doctrina: la mayoría de los autores afirma de manera muy clara que ninguna

clase de presunción puede ser considerada como prueba y, en consecuencia, establecen tajantemente que los indicios deben separarse de las presunciones (Montero Aroca, 1996; Taruffo, 2008; Parra Quijano, 2011; Devis Echandía, 2015). De acuerdo con lo anterior, podemos indicar que al regularse la presunción en la Ley 1333 de 2009 no se quiso establecer que el mismo hecho de la infracción y el daño ambiental son las pruebas reinas de que los infractores ambientales actúan dolosa o culposamente. Tampoco se quiso decir que el hecho de infringir normas ambientales es *per se* indicio de que se causa un daño ambiental con imprudencia. Lo cierto es que, al ser la presunción de culpa o dolo una norma de derecho, si no se ataca su supuesto de hecho se impondrá la consecuencia jurídica (sanción).

Teniendo en mente lo expuesto, ahora podemos avanzar en el análisis de los tipos de presunción, lo que nos permitirá seguir dando unas características que identifiquen a la presunción de culpa o dolo establecida en la Ley 1333 de 2009. Esta presunción es, como ya se puede intuir, legal y, por tanto, descartaremos de nuestro estudio el análisis de las presunciones judiciales.

Como anteriormente se indicó, las presunciones legales imponen, en ocasiones, una manera de comportarse dentro del procedimiento, toda vez que distribuyen la carga de la prueba. En todo caso, las presunciones legales buscan hacer más fácil el proceso para una de las partes, relevándola de alguna carga probatoria (Taruffo, 2008), que en ocasiones es puesta en cabeza de la otra. De igual manera, debemos indicar que las presunciones legales son reglas jurídicas (Devis Echandía, 2015) que se subdividen en dos clases.

Como indicamos, los autores coinciden en la tipología de las presunciones, incluso en las que integran el grupo de las legales. Al respecto, encontramos que las presunciones establecidas por ley se distinguen, según sea posible probar o no en contra de ellas. Así, la doctrina ha establecido estos dos subtipos de presunciones de la siguiente manera: en un extremo, las presunciones legales *iuris et de iure*, de pleno derecho, absolutas, indestructibles o concluyentes, caracterizadas por no admitir prueba en contra y por que el supuesto presumido

se establece con certeza definitiva³⁷; y en otro extremo, las presunciones *iuris tantum*, relativas, destructibles o tan solo de derecho, cuya particularidad reside en que admiten prueba en contrario, lo que hace que el supuesto presumido se entienda con certeza provisional hasta el momento en que sean derrotadas (Taruffo, 2008; Parra Quijano, 2011; Devis Echandía, 2015). Las presunciones legales absolutas son de poca frecuencia en el Derecho, y en este punto conviene abandonar su estudio debido a que, como se explicará, la presunción de la Ley 1333 de 2009 tiene un carácter relativo.

De la lectura de los arts. 1 y 5 de la Ley 1333 de 2009, podemos extraer que el infractor ambiental tiene a su cargo la necesidad de desvirtuar, con cualquier prueba, la presunción de culpa o dolo en su contra, so pena de ser sancionado. A partir de lo expuesto sobre los tipos de presunciones y con la lectura de los arts., se puede concluir de manera sencilla que la presunción de culpa o dolo en materia ambiental es *iuris tantum* pudiendo ser desvirtuada con la prueba de la diligencia. En el Derecho, este tipo de presunciones son las mayoritariamente establecidas por el legislador (Taruffo, 2008), y también son aceptadas por algunos países de Derecho anglosajón (Parra Quijano, 2014). Estas presunciones relativas solo se establecen como verdad provisional hasta el momento de la decisión, que en el procedimiento de la Ley 1333 de 2009 estará a cargo de la autoridad ambiental.

Finalmente, concluimos esta parte de la investigación entendiendo de mejor manera la presunción de culpa o dolo del procedimiento sancionatorio ambiental y ubicando las características que la diferencian. Con ese entendimiento, podemos dar un vistazo a los alcances de la presunción y algunas de sus implicaciones en el proceso sancionatorio.

1.2. Alcances de la presunción establecida en la Ley 1333 de 2009

Tal y como se expuso anteriormente, en los sistemas de Derecho continental las presunciones, especialmente las legales y relativas, tienen la función y finalidad de servir como discernimiento para la decisión que al final del proceso toma el fallador. Esto en el proceso

³⁷ Por ejemplo, con el art. 208 del Código Penal colombiano se tiene claro que las relaciones sexuales con persona menor de catorce años son abusivas y penalizadas, en tanto se presume que el sujeto a esa edad no tiene capacidad para determinar ese ámbito de su vida y no se admite una prueba de lo contrario.

sancionatorio ambiental implica de manera general que, si no se desacredita la presunción, esta se concretará a favor de la Administración con la sanción; pero si por el contrario se prueba, por ejemplo, que el infractor no actuó con culpa o dolo sino prudentemente, se deberá decidir a favor del procesado mediante la absolución. Esto se debe a que en los sistemas de Derecho continental, como el nuestro, la carga de la prueba es comprendida en sentido estricto (Taruffo, 2008). Esto se traduce en que la parte contra la cual se plantea la presunción no solamente debe presentar una prueba que genere duda frente a la presunción, sino que se ve en la necesidad de acreditar plenamente un hecho contrario que la destruya.

Por lo que se refiere al procedimiento sancionatorio ambiental, es preciso recordar lo que se relató sobre las críticas presentadas contra la presunción de la Ley 1333 de 2009 por un amplio sector de la doctrina, desde el mismo trámite legislativo en el Congreso. A partir de dichos cuestionamientos, se llegó incluso a demandar la Ley de procedimiento sancionatorio ambiental. Los principales argumentos expuestos por los críticos se centraron en considerar que la presunción de culpa o dolo no se ajustada a la Constitución y, en cambio, reñía con principios fundamentales como, por ejemplo, la presunción de inocencia, el debido proceso, el derecho a la defensa.

Sin embargo, hasta la actualidad ninguna de las demandas en contra de la presunción ha prosperado y, por el contrario, la Corte Constitucional ha reiterado en varias decisiones que la presunción de culpa o dolo se ajusta a nuestra Constitución. En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional ha declarado la exequibilidad de los arts. 1 y 5 de la Ley 1333 de 2009 argumentando que está dentro de la libertad de configuración del legislador la facultad de establecer una distribución de las cargas probatorias. Igualmente, ha indicado que la presunción persigue un fin constitucionalmente valioso (proteger el ambiente), que es proporcionada y que pertenece a la tipología de las legales y relativas (*iuris tantum*) en la medida en que admite prueba en contra (Corte Constitucional, Sentencia C-595/2010).

Entonces, con las decisiones de la Corte Constitucional, la Ley 1333 de 2009 ha podido surtir efectos en relación con la presunción de culpa o dolo. Por una parte, esto ha implicado que de alguna manera se considere que la Administración ha sido liberada de la carga de probar

en tanto está favorecida con la presunción. Sin embargo, no es plenamente cierto que la autoridad administrativa esté liberada de probar. Lo cierto es que, según la doctrina mayoritaria, en Colombia la parte favorecida con cualquier presunción debe soportar la carga de probar el hecho que sirve de base (Parra Quijano, 2011), es decir, la circunstancia cierta y previa que da el punto de partida a la presunción. Esta premisa aplicada al procedimiento sancionatorio ambiental nos permite afirmar que la autoridad sancionatoria ambiental no está exenta de ejercer una actividad probatoria y debe tomar una postura activa para lograr acreditar los elementos de la responsabilidad ambiental. Debe entonces la Administración probar que se infringió el ordenamiento ambiental, que se concretó un daño y que este es imputable a un sujeto infractor.

Por otra parte, la presunción del procedimiento sancionatorio ambiental ha dirigido sus efectos hacia el sujeto infractor procesado. En otras ramas del Derecho, especialmente del *ius puniendi*, en los casos en que se genere alguna duda durante el proceso, este deberá decidirse en favor del procesado, dando aplicación concreta al principio general *in dubio pro reo*. No obstante, el efecto principal que se desprende de la presunción establecida en la Ley 1333 de 2009 consiste en que el investigado será condenado en caso de no probar su diligencia. Esto no es otra cosa que afirmar que en caso de duda frente a la cualificación de la conducta del infractor está permitido que la autoridad ambiental sancione. Eso sí, se debe hacer énfasis en que la duda que autoriza sancionar solo aplica para el caso de la culpa o el dolo, y no se extiende, por ejemplo, a la prueba de la infracción, del daño ni de los demás elementos que se deben acreditar para declarar la responsabilidad del investigado (Álvarez Pinzón, 2014).

Regresando al estudio del efecto que produce la presunción de culpa o dolo en la conducta de la autoridad ambiental, debemos recordar que la Ley 1333 de 2009 contiene ciertas falencias que son llenadas por otras normas. Así, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) se erige como una de las normas que suplen las falencias de la Ley de procedimiento sancionatorio ambiental. Empero, hay algunos aspectos, especialmente probatorios, en que el CPACA, ausente de regulación, remite a la normativa de los procedimientos del Derecho privado. Es allí donde entra en acción el Código

General del Proceso (Ley 1564 de 2012 o CGP), que en su art. 166 reconoce las presunciones legales y prevé para ellas unas reglas procesales. De acuerdo con este art., las presunciones que se establezcan por ley proceden siempre y cuando los hechos en que ellas se funden logren acreditarse debidamente dentro del proceso. De modo que, en el proceso sancionatorio ambiental, la autoridad administrativa deberá aportar o solicitar todas las pruebas que sean necesarias para acreditar que se cometió una infracción ambiental, que se produjo un daño ambiental puro y que estos dos resultados son consecuencia de la conducta desplegada por un sujeto cuya imprudencia se presume.

Mientras tanto, la parte desfavorecida puede probar de manera general que las circunstancias en torno a la presunción no corresponden a la realidad. Más puntualmente, si se está frente a una presunción legal y relativa, es posible acreditar por cualquier medio de prueba que los hechos antecedentes que sirven como fundamento de la presunción no han ocurrido (Devis Echandía, 2015) o que, a pesar de que los hechos base de la presunción sí ocurrieron, la hipótesis presumida no corresponde a la realidad (Parra Quijano, 2014). La aplicación de estas premisas en el proceso sancionatorio ambiental nos lleva a establecer que el infractor podrá acreditar, conjunta o separadamente, más de una circunstancia con el fin de no ser sancionado. Así, el procesado podrá atacar directamente la presunción aportando prueba de que actuó con diligencia y prudencia, con lo que desvirtuará la presunción de culpa o dolo en su contra, o podrá demostrar que no cometió la infracción ambiental y que no causó el daño ambiental puro, así como también podrá demostrar que tales circunstancias (la infracción y el daño) no ocurrieron.

Con todo, podrá suceder que efectivamente se haya presentado una infracción a las normas ambientales, que se haya ocasionado un efecto nocivo en el entorno y que estos se puedan atribuir a la conducta del sujeto que es procesado, pero que no se imponga sanción por haberse demostrado una causal que exima de la responsabilidad (Álvarez Pinzón, 2014) como, por ejemplo, un acto terrorista (Ley 1333 de 2009, art. 8). De manera muy particular, la Corte Constitucional equiparó, en la Sentencia C-595/2010, la demostración de diligencia o la ausencia de culpa o dolo a las causales eximentes de responsabilidad, argumentando que

el legislador no había establecido un régimen objetivo de responsabilidad, sino uno subjetivo con presunción (Garro Parra, 2013).

En conclusión, la presunción de culpa o dolo establecida contra el presunto infractor en un proceso sancionatorio ambiental no es simplemente un razonamiento lógico que exime de probar. Dicha presunción concretamente establece unas reglas probatorias claras para cada una de las partes durante el proceso sancionatorio.

2. Comentarios y precisiones en torno a la presunción de culpa o dolo en la Ley 1333 de 2009

Hasta este punto se han exhibido las distintas posturas e ideas que giran alrededor de la presunción de culpa o dolo de la Ley 1333 de 2009. A pesar de que a primera vista no estuviéramos de acuerdo con el establecimiento y justificación de la presunción, luego de haber analizado las diferentes perspectivas entendemos que esta institución puede llegar a ser una herramienta efectiva para la protección, el mantenimiento y la reparación del medio ambiente. Sin embargo, consideramos que un mal entendimiento y una mala aplicación de la presunción puede terminar introduciendo una serie de afectaciones, especialmente a los investigados en el procedimiento sancionatorio ambiental. Por tanto, creemos que lo más sensato es tener siempre una postura crítica, manifestando y exhibiendo todas las falencias que se presenten en torno a la presunción de culpa o dolo de la Ley 1333 de 2009. En ese orden de ideas, en el presente apartado se harán algunos comentarios referidos a las desventajas que, directa o indirectamente, se relacionan con la presunción, así como también indicaremos algunas falencias, para finalmente plantear lo que debe ser mejorado.

2.1. Desventajas en torno a la presunción de culpa o dolo de la Ley 1333 de 2009

La doctrina es consciente de que el procedimiento sancionatorio ambiental presenta una serie de desventajas para el infractor procesado. Así, se ha indicado que, en primer lugar, en los procesos administrativos, particularmente en los contenciosos, existe un desbalance que se gesta y manifiesta desde antes de iniciar el procedimiento. Esto es claramente visible cuando contrastamos los procesos judiciales con los procesos administrativos. En los primeros hay

una diferencia marcada en el rol desempeñado por el juez, que se presenta en el proceso como un tercero que, ajeno a la controversia, aplica toda su imparcialidad para buscar una decisión heterocompositiva que solucione la contienda. Por el contrario, las autoridades ambientales que adelantan procedimientos sancionatorios están involucradas directamente en la controversia porque tienen a su cargo la función de investigar al infractor (ubicándose como oponentes) y, al tiempo, deben decidir la controversia imponiendo una sanción o absolviendo (Arcila Salazar y Castellanos, 2015).

Esta realidad implica que la autoridad ambiental cumple simultáneamente el rol de juez y el rol de parte dentro del proceso sancionatorio. Ello se sustenta en que tales autoridades, teniendo la facultad de tomar la decisión (ya sea absolutoria o condenatoria), tienen al mismo tiempo cierto interés en que la controversia culmine con la sanción e incluso presentan pruebas para que ello suceda. Por tanto, distintos autores han manifestado que las autoridades administrativas, sobre todo las ambientales, tienen mayor poder que los jueces (Quiroz Gutiérrez, 2015).

Por otra parte, se han exhibido y criticado ciertos vacíos a partir de lo regulado por la Ley de procedimiento sancionatorio ambiental, que se terminan transformando en desventajas para el investigado. De manera general, podemos observar que el art. 3 de la Ley 1333 de 2009 en lugar de establecer unos principios procesales propios, que rijan el procedimiento y se ajusten a sus necesidades, remite a lo que regulan otras normas sustanciales. La disposición que intenta suplir esa falencia es la Ley 99 de 1993, que en su art. 1 establece una serie de principios generales en materia ambiental. Como tales principios son sustanciales, su aplicación termina siendo difícil debido a que la Ley 1333 de 2009 se distingue por establecer normas procesales, esto es, el procedimiento formal para la imposición de sanciones ambientales. Entonces, como la distorsión se presenta por el origen de los principios, lo correcto sería no tener en cuenta la referencia a los principios generales ambientales del art. 1 de la Ley 99 de 2009 (Del Valle Mora, 2018) y, en su lugar, dar aplicación a principios primordialmente procesales.

También se critica a la Ley 1333 de 2009 por no contener ninguna norma que se refiera a los medios probatorios que se pueden presentar en el procedimiento. Sin embargo, de acuerdo con lo establecido desde el art. 1, se permite que el investigado, como tiene en su cabeza la carga de la prueba de diligencia, haga uso de todos los medios de prueba legales. Esta falta de tipificación de las pruebas implica, en principio, acudir al CPACA, pero debido a que este tampoco hace referencia a los tipos de pruebas es necesario aplicar la codificación procesal civil (CGP). Por tanto, al menos para desvirtuar la presunción, el investigado podrá aportar cualquier tipo de prueba que derrote la hipótesis en su contra (Álvarez Pinzón, 2014).

De manera similar, algunos autores han afirmado que concomitante al inicio del proceso sancionatorio ambiental se presenta una situación desfavorable para la parte presuntamente infractora. Tal afirmación se sustenta en que con la presunción de culpa o dolo en contra del infractor ambiental el principio de presunción de inocencia no tiene igual cabida. Por tanto, se crean condiciones desfavorables para el investigado desde iniciado el procedimiento (Quiroz Gutiérrez, 2015), condiciones que no se presentan en otro tipo de procesos.

En desarrollo de lo anterior, algunos autores también señalan que la Ley 1333 de 2009 presenta una imprecisión conceptual, dado que en los arts. 1 y 5 se establece bajo una misma presunción dos conceptos que no son equiparables, ni se asemejan ni mucho menos son concurrentes (Rueda Gómez, 2012). Tales conceptos establecidos en conjunto de forma errónea son la culpa y el dolo, instituciones que se configuran mediante presupuestos distintos y, asimismo, producen, en otras áreas del Derecho, efectos jurídicos separables. Esto trae consigo la necesidad de que mediante la resolución sancionatoria la autoridad ambiental establezca o presuma, ya sea el dolo o la culpa, pero siempre considerando solamente uno de ellos y excluyendo el otro.

Otro de los problemas relacionados con la presunción de la Ley 1333 de 2009 consiste en la ausencia de una definición de los conceptos dolo y la culpa. Para colmo, no se hace siquiera una indicación de otras normas a las cuales acudir, motivo por el cual resulta verdaderamente necesario remitirnos a las disposiciones del Derecho civil sobre este asunto. Al acudir al Código Civil, encontraremos una tripartición del concepto de culpa, que evidentemente se

impone como una dificultad para la autoridad ambiental, dado que en la norma no se establece cuál de los tres tipos de culpa será el título de imputación aplicado como fundamento para la sanción. Ante tal falta de certeza, la doctrina ha recomendado que la autoridad ambiental opte por sancionar solamente los comportamientos que sean culposamente graves, es decir, que solo se sancione la negligencia que incluso las personas imprudentes evitarían, tal y como se sanciona en otras ramas del *ius puniendi* (Álvarez Pinzón, 2014).

Pasando al estudio del art. 5 de la Ley 1333 de 2009, hemos podido percatarnos de la diferencia que existe entre las distintas ramas pertenecientes al Derecho sancionatorio. Es preciso indicar que en procesos penales e incluso en otros procesos sancionatorios se prevé una lista precisa y cerrada de las conductas objeto de reproche y reprensión. No obstante pertenecer al *ius puniendi*, el proceso sancionatorio ambiental (a diferencia de sus homólogos en otras materias) tiene un catálogo abstracto de los comportamientos considerados como infracción y, por tanto, existe un vacío en las conductas sancionables (Álvarez Pinzón, 2014). La norma jurídica en blanco cuestionada establece de manera abstracta que se considera infracción ambiental toda conducta positiva o negativa que viole las normas del CNRN, de la Ley 99 de 1993, entre otras normas ambientales. Esta regulación fue demandada por inconstitucional, pero la Sentencia C-703 de 2010 estableció que dicha manera amplia en que se establece las infracciones es ajustada a la norma fundamental. La Corte Constitucional consideró razonable y, por tanto, exequible el art. 5 de la Ley 1333 de 2009 argumentando que, debido a la multiplicidad de comportamientos perjudiciales para el medio ambiente, sería imposible determinar un catálogo taxativo. En vista de esto, algunos autores censuran la decisión y la consideran «lejana al debido proceso» (Quiroz Gutiérrez, 2015, p. 261).

En el mismo art. 5 de la Ley 1333 de 2009 se prevé una división de las causas de infracción ambiental: por incumplimiento de normas y por la comisión de un daño al medio ambiente. En esta norma jurídica, además del vacío en la determinación de las normas cuyo incumplimiento implica infracción, hay un gran vacío respecto a la definición de daño al medio ambiente que no puede solucionarse acudiendo a otras normas ambientales. La situación frente al daño ambiental resulta más compleja al ver que tampoco se establecieron

en la norma los criterios específicos para dar contenido al concepto. Esto finalmente implica «que este tipo de infracción solamente puede hacerse acudiendo a las disposiciones que trae inmersas el Código Civil» (Álvarez Pinzón, 2014, p. 351).

Simultáneamente, se ha criticado el art. 5 de la Ley de procedimiento sancionatorio ambiental por crear una confusión entre lo que sería el daño ambiental y la responsabilidad ambiental misma (Del Valle Mora, 2018). Como ya se precisó, entre el daño y la responsabilidad existe una relación de especie a género. Tal relación se establece en todo tipo de responsabilidad, incluida la extracontractual del art. 5, ya que siempre se prevé el daño como un presupuesto para declarar a un sujeto responsable. En lugar de esta confusión, la Ley 1333 de 2009 debió haber definido el daño ambiental como un elemento de la responsabilidad extracontractual derivada del Derecho sancionatorio ambiental.

En cuanto a la dosificación de la pena, lo más cercano que regula la Ley 1333 de 2009 es la previsión de agravantes y atenuantes de las sanciones. Al respecto, se ha criticado la falta de precisión en ciertas causales de agravación. Para ilustrar los cuestionamientos, podemos traer a nuestro estudio los casos de agravación: (i) por rehuir a la responsabilidad y (ii) por atribuirle a otros³⁸. En primer término, se critica el término rehuir por su amplitud; sin embargo, lo que concretamente se le cuestiona es que de alguna manera se está coartando el derecho de defensa y obligando a confesar, en la medida en que el presunto infractor no podría decir que no cometió la infracción ni podría atribuirle a un tercero porque se vería expuesto a que una posible sanción se agrave (Quiroz Gutiérrez, 2015). Esto, además de ser una desventaja para el presunto infractor, se presenta como una antinomia o contradicción frente a otra norma de la misma Ley 1333 de 2009 que establece dentro de los eximentes de la responsabilidad las causales: hecho de un tercero, sabotaje o terrorismo³⁹.

En conclusión, existen varias complicaciones que se ubican en torno a la presunción de culpa o dolo de la Ley 1333 de 2009, impidiendo que esta figura sea aplicada de manera pacífica por las autoridades ambientales. Las referidas dificultades no implican que la presunción por

³⁸ Ley 1333 de 2009, art. 7, numeral 4.

³⁹ Ley 1333 de 2009, art 8, numeral 2.

sí misma sea mala, pero sí debe tenerse claro que de no superarlas se afectarán los derechos de los sujetos pasivos del procedimiento. Desde luego, existen ciertas posturas que pueden tomar las autoridades ambientales para solucionar estas dificultades y otorgar la mayor legitimidad posible a sus decisiones. Tales soluciones serán planteadas a continuación.

2.2. El deber ser del proceso sancionatorio administrativo con relación a la presunción de culpa o dolo

Con miras a cerrar esta investigación, en el presente apartado estudiaremos los planteamientos que distintos juristas han hecho con el fin de que la presunción y la potestad sancionatoria del Estado se desplieguen de la mejor manera a través del procedimiento sancionatorio ambiental. Esto también es posible gracias a que anteriormente exhibimos las complicaciones que se presentan en torno a la presunción de culpa o dolo. Así, podemos empezar recordando que la autoridad ambiental tiene en su cabeza las funciones de instrucción y juzgamiento en el procedimiento sancionatorio ambiental. A esta situación se suma la presunción de culpa o dolo creando una ventaja notoria para la autoridad. Teniendo esto presente, la autoridad administrativa no puede solamente valerse de su ventaja para declarar la responsabilidad de un procesado. Al contrario, para no atentar contra el debido proceso, la autoridad deberá tener en cuenta más argumentos que acrediten los elementos de la responsabilidad que le corresponde probar y, al mismo tiempo, permitir que el presunto infractor demuestre su diligencia (Arcila Salazar y Castellanos, 2015).

A este respecto, debe destacarse la importancia que comporta el Derecho procesal en las actuaciones ambientales sancionatorias, toda vez que, en primer lugar, este Derecho permite controlar el poder estatal e impide su ejercicio abusivo, y, en segundo lugar, se garantizan los derechos sustanciales (como el debido proceso, la defensa, la contradicción) en cabeza de los administrados (Quiroz Gutiérrez, 2015). Debe igualmente precisarse que el Derecho sustantivo en materia ambiental busca proteger nuestro entorno natural y mantenerlo sano para el disfrute de todos. Por tanto, el Derecho procesal y el debido proceso, en materia sancionatoria ambiental, no solamente tienen el propósito de hacer efectivo los derechos de los procesados, sino también la protección efectiva del medio ambiente. En este sentido, el deber ser del procedimiento sancionatorio ambiental implica para las autoridades, la

necesidad de observar e integrar los principios constitucionales y procesales establecidos en la Constitución y en los códigos de procedimiento (CPACA y CGP), siempre que sean compatibles con la naturaleza sancionatoria ambiental (Cardona González, 2017).

Siguiendo el hilo de la integración de normas y principios, debemos manifestar un ajuste que se debe tener en cuenta en materia probatoria. Es indudable que las pruebas son la base de toda decisión (Rojas Suárez, 2014), incluidas las tomadas en materia sancionatoria administrativa ambiental. En ese sentido, las codificaciones procesales han establecido cambios que deben ser observados dentro de estos procedimientos. Uno de ellos está relacionado con las pruebas de oficio, que en la Ley 1333 de 2009 se establece como facultad, aunque en el CGP es una obligación. De acuerdo a la codificación procesal civil, la autoridad ambiental tendrá entonces que permitir al infractor contradecir las pruebas allegadas de oficio, so pena de quedar en el estado de sumarias y no poderse incluir en la decisión final que solo se puede tomar con base en pruebas plenas (Rojas Suárez, 2014).

Por otra parte, y de acuerdo con lo previamente analizado, la presunción de culpa o dolo no implica una liberación total de las cargas probatorias de la autoridad ambiental. Basado en dicho postulado, la autoridad deberá probar los demás elementos de la responsabilidad, sin tener que acreditar la culpa o dolo. Sin embargo, es realmente necesario que quien se encuentre indagando por una infracción ambiental, se preocupe por la manera en que el infractor despliega su comportamiento. Esto debe hacerse no con el fin de acreditar que el procesado actuó con culpa o con dolo, sino más bien para que la autoridad tenga certeza en la continuidad del proceso. Particularmente, en la etapa previa al procedimiento denominada indagación preliminar, la autoridad ambiental tiene que verificar si existió una conducta infractora de normas ambientales, para poder iniciar el proceso sancionatorio. Empero, también deberá verificar si existen causales para no iniciarlo y archivar. La Ley 1333 de 2009 no es muy rigurosa en lo que debe ser la actividad de la Administración en esta etapa indagatoria. Sin embargo, puede deducirse que la autoridad deberá hacer todo lo posible para establecer si hay mérito o no de continuar el proceso (Álvarez Pinzón, 2014). Esto implica que la autoridad deberá analizar (aunque no acreditar) en la indagación preliminar, si la

conducta se manifestó con negligencia o con diligencia, y si existe alguna causa que justifique no continuar el proceso.

Vemos entonces que, desde la etapa previa al proceso sancionatorio, la actividad de la autoridad ambiental debe estar dirigida hacia el análisis de la conducta del procesado. Este deber ser, se extiende desde la indagación preliminar hasta la etapa final del proceso sancionatorio y se manifiesta de distintas maneras. En la misma etapa indagatoria, cuando no haya mérito para adelantar el procedimiento es posible decretar el archivo. Lo difícil es que la Ley 1333 de 2009 no da las causas por las cuales puede archivarse el proceso. Sin embargo, la doctrina infiere que esta figura puede darse cuando, luego de haber analizado la conducta del presunto infractor, la autoridad tiene certeza sobre la existencia de un eximente de responsabilidad o de una causal de cesación del procedimiento (Álvarez Pinzón, 2014).

Algo semejante ocurre en las etapas posteriores a la indagación preliminar, en relación con el análisis de la conducta del procesado. Luego de haberse cumplido el término de seis meses para adelantar la etapa indagatoria, la autoridad podrá archivar o iniciar formalmente el proceso sancionatorio administrativo. A partir de allí, se dará comienzo a lo que la doctrina llama la etapa de investigación, mediante la cual se hace una verificación de los elementos necesarios para acudir a la posterior etapa de juzgamiento. En cuanto a la investigación, la Ley 1333 de 2009 no establece de manera precisa los derechos y garantías del investigado, aunque teniendo en cuenta que debe notificarse el auto de inicio del proceso, puede inferirse que el procesado cuenta con los derechos de conocer la investigación, de defenderse (sin que puede plantear propiamente sus descargos) y de ser representado por un abogado (Álvarez Pinzón, 2014).

Luego de la etapa de investigación, al haberse corroborado los hechos y la conducta del sujeto, podrá continuar o cesar el procedimiento. En este punto, la autoridad ambiental valorará el material que hasta el momento se haya incorporado al proceso y con base en ello descartará la existencia de causales que ameriten cesar el proceso, así como también descartará la posible configuración de causales eximentes de la responsabilidad del procesado. Para ello, la autoridad debe ser minuciosa en el análisis de la conducta del

presunto infractor porque puede suceder que la actividad esté amparada o autorizada legalmente o que no sea imputable al presunto infractor, lo cual implica que el procesado actuó con diligencia y por lo tanto el proceso debe cesar. Buena muestra de la causal de actividades amparadas por ley se presenta en la contaminación ambiental. Al respecto, se establece que la causal aplica «en el evento en que el responsable de la infraestructura haya procedido a atender en debida forma el derrame, de manera que demostraría que su actividad se ajusta a derecho» (Del Valle Mora y Ochoa Rojas, 2017, p. 300). El resultado de culminación se presenta de igual manera cuando se advierta la configuración de una causal que exima la responsabilidad. Estas causales son en principio incompatibles con la culpa o dolo, por lo cual se reitera que la autoridad deberá tener en cuenta la manera en que el procesado actuó.

En lo que tiene que ver con la cesación existe una dificultad en la Ley 1333 de 2009 pues se establece que las causales de esta figura solo podrán decretarse desde el comienzo de la investigación y hasta antes de la formulación de cargos (Del Valle Mora y Ochoa Rojas, 2017), acto que culmina con la investigación. Sin embargo, esta regulación es censurable, toda vez que luego de formularse cargos procede la etapa obligatoria de pruebas de la cual puede concluirse la existencia de una causal de cesación (Álvarez Pinzón, 2014).

Posteriormente, si la autoridad descarta la existencia de causales que terminen con el proceso, corrobora la existencia de la infracción y del daño ambiental, y los conecta con la conducta analizada del sujeto, podrá presentar la acusación formal mediante auto de formulación de cargos. Desde dicho momento, iniciará la etapa de juzgamiento sobre la cual no se establece su finalidad legal. A pesar de esto, lo cierto es que la autoridad debe dar a conocer al investigado el material probatorio recaudado, permitir presentar descargos y las pruebas que se consideren, para que todo el material sea apreciado y posteriormente se tome la decisión que ponga fin a la contienda (Álvarez Pinzón, 2014). En la práctica, encontramos que las autoridades ambientales se acostumbran a formular cargos sin indicar agravantes, y posteriormente, en la resolución que termina imponiendo la sanción las causales sí quedan establecidos los agravantes. Autores han sido enfáticos en indicar que la actividad de las autoridades debe ser meticulosa estableciendo no solo la afirmación relativa a que un sujeto

infringió normas, sino que además deben precisar las normas infringidas y las condiciones en que se cometió la infracción, «de forma que el infractor pueda desvirtuar de manera efectiva la presunción de culpa y dolo» (Del Valle Mora, 2018, p. 145).

En cuanto a las causales eximentes de responsabilidad, la doctrina establece que algunas de ellas deben ser entendidas de acuerdo con la legislación civil. En ese sentido, para que se establezca el caso fortuito o la fuerza mayor el infractor debe acreditar que el hecho era imprevisible e irresistible para un sujeto diligente, y así mismo deberá ser decretada por la autoridad ambiental (Del Valle Mora y Ochoa Rojas, 2017). Contrariamente, la causal relativa al hecho de un tercero no se circunscribe en la imprevisibilidad e irresistibilidad, toda vez que bastará demostrar que la infracción ambiental fue causada por un tercero, rompiendo así el nexo causal (Del Valle Mora y Ochoa Rojas, 2017) y finalmente otorgando la exoneración de responsabilidad. En un sentido similar, el sabotaje y el terrorismo son causales que deben ser entendidas por la autoridad como hecho de un tercero. Lo particular en estos casos es que si la actividad del presunto infractor se desarrollan «en un área de orden público la carga de diligencia será mayor que si se trata de [...] un área no sometida constantemente a acciones de sabotaje y/o terrorismo» (Del Valle Mora y Ochoa Rojas, 2017, p. 296).

Para ir acercándonos al cierre de esta investigación, plantearemos el estudio de lo que debe ser la calificación de la culpa o dolo dentro del procedimiento sancionatorio ambiental. Al respecto, la Ley 1333 de 2009, como en muchos otros aspectos, omite indicar el momento en que debe calificarse la culpabilidad. En este asunto, la doctrina coincide en que, por lo menos, dicha calificación debe establecerse desde el auto de formulación de cargos (Álvarez Pinzón, 2014; Del Valle Mora, 2018). Esto tiene sentido, en la medida en que con la presunción se invierte la carga de la prueba y para que el presunto infractor se defienda, es preciso que conozca el título de imputación mediante el cual se le atribuye la infracción.

Por su parte, la práctica pareciera pasar por alto esta precisión puesto que las autoridades ambientales suelen reconocer la presunción sin señalar si es a título de culpa o dolo, y esta situación hace que el infractor no refute tales aspectos de la presunción, en la medida en que

no se le hace referencia a ello (Del Valle Mora, 2018). Por lo tanto, la formulación de cargos debería ser establecida expresando que la infracción se presume, por acción u omisión, a título de culpa⁴⁰ o dolo (Álvarez Pinzón, 2014); solo en tal caso el investigado podrá ejercer de manera plena su defensa demostrando (Del Valle Mora, 2018).

Por último, debemos indicar que la calificación de culpa o dolo también debe presenciarse a la hora de tomar la decisión que termine con el procedimiento sancionatorio. Si la autoridad se encuentra a puertas de definir el proceso con la imposición de una sanción, será necesario que haga una evaluación de la culpabilidad que justifique debidamente la sanción (Álvarez Pinzón, 2014). Además, la autoridad debe establecer los criterios de aplicación proporcional de las sanciones, puesto que no es lógico sancionar con el mismo racero a un sujeto que tuvo la intención de dañar el entorno natural frente a otro que produzca el daño ambiental por un error. Si por el contrario, la autoridad considera que el procesado debe ser exonerado, será también necesario que se haya acreditado bien sea una causal eximente de responsabilidad, la prueba de diligencia o de inexistencia del daño ambiental o la infracción, o cualquier otra razón que impida o inhiba la imposición de la sanción.

En conclusión, dimos cuenta de lo que debe ser aplicado en el procedimiento sancionatorio ambiental y lo que no. Todo con el fin de mejorar la formalidad para el ejercicio de la potestad sancionatoria y, en consecuencia, la protección y el mantenimiento del ambiente. En definitiva, si se observan los ajustes aquí recopilados, las autoridades tendrán mediana claridad sobre el deber ser de su actividad, así como también podrán desarrollar un procedimiento sancionatorio ambiental de forma debida, que respete el debido proceso y el derecho a la defensa de los administrados.

⁴⁰ En el caso de la culpa, será preciso que la autoridad ambiental determine el grado de culpa, siendo el más acertado la culpa grave. Al respecto ver: Del Valle Mora, 2018, p. 147; y Álvarez Pinzón, 2014, p. 358-359.

CONCLUSIONES

Primera: Mediante la Ley 1333 de 2009 se quiso cumplir con las expectativas de protección medioambiental que existían desde hacía mucho tiempo. A pesar de lograr ciertos avances y de organizar esta rama del Derecho, la Ley de procedimiento sancionatorio ambiental no logró satisfacer todas las necesidades del sector. Por el contrario, dio lugar a nuevas dudas relacionadas con la presunción de culpa o dolo, originadas en la falta de precisión y en la ausencia de regulación de varios aspectos.

Segunda: La responsabilidad derivada del Derecho sancionatorio ambiental no es exactamente subjetiva ni mucho menos objetiva. Esta responsabilidad se ubica en un punto medio, dado que se diferencia por establecer un modelo estricto nutrido de los elementos tradicionales de la responsabilidad extracontractual subjetiva, pero estableciendo una presunción que cambia la concepción clásica de responsabilidad por culpa.

Tercera: La presunción de culpa o dolo establecida en la Ley 1333 de 2009 es de tipo legal y relativa. Esto implica que el infractor ambiental podrá desvirtuar la presunción atacando desde diferentes flancos y no solamente acreditando la diligencia o prudencia en su conducta. De igual manera, existen implicaciones para la autoridad ambiental, que no podrá adelantar el proceso sancionatorio teniendo únicamente como fundamento la presunción de culpabilidad. Será necesario que la autoridad ambiental tenga un rol activo, que no solo se centre en la verificación de los demás elementos de la responsabilidad, sino que también se manifieste en la valoración de la conducta del infractor, necesaria para avanzar en cada etapa del proceso hasta una posible sanción.

Cuarta: Para el infractor ambiental se generan ciertas desventajas desde antes y durante el proceso sancionatorio ambiental, lo que se justifica teniendo en cuenta lo valioso que es el medio ambiente. Sin embargo, las desventajas existentes para el infractor ambiental, sumadas a las falencias y la falta de precisión de la Ley 1333 de 2009, generan bastantes cuestionamientos y críticas que deben ser observadas con el fin de mantener un equilibrio entre la protección al medio ambiente y las garantías de los procesados.

Quinta: La Ley 1333 de 2009 necesita una serie de ajustes que permitan ejercer el *ius puniendi*, manifestado en el procedimiento sancionatorio ambiental, de la manera correcta. Los ajustes no implican necesariamente que se establezca una responsabilidad objetiva, pues se considera más que suficiente la responsabilidad estricta que actualmente se establece a partir de la presunción. Ciertamente, se debe precisar el alcance de las figuras inmersas en la Ley 1333 de 2009 y, particularmente, establecer de manera clara y detallada la regulación sobre la presunción de culpa o dolo. Mientras el cambio se establece, las autoridades ambientales deberían aplicar las recomendaciones que aquí se desarrollaron, con el fin de que el proceso sancionatorio ambiental cumpla con su objetivo de proteger el medio ambiente y, simultáneamente, se ejerza la potestad sancionatoria de manera legítima y con el cumplimiento pleno de los derechos de los administrados.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Pinzón, G. L. (2014). «Los vacíos de la Ley 1333 de 2009 que regula el Régimen Sancionatorio Ambiental y la forma de llenarlos». En VV.AA., *Derecho procesal ambiental* [pp. 327-400]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Aramburo Calle, M. A. (2015). «RESPONSABILIDAD OBJETIVA EXTRACONTRACTUAL». En Castro de Cifuentes, M. (Coord.), *Derecho de las obligaciones: con propuestas de modernización* [pp. 369-413]. Recuperado de https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:3772/#search/jurisdiction:CO+content_type:4+date:2014-12-
- Amaya Navas, Ó. D. (2013). «La potestad sancionadora de la Administración en la Ley 1333 de 2009». En VV. AA., *Nuevo régimen sancionatorio ambiental* [pp. 33-59]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Arcila Salazar, B., y Castellanos, J. C. (2015). APROXIMACIÓN A LOS ASPECTOS PROBATORIOS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL. *Prolegómenos - Derechos y valores*, 18, (35), [pp. 49-65]. doi: <https://doi.org/10.18359/dere.799>
- Barrera Tapias, C. D., y Santos Ballesteros, J. (1994). *El daño justificado*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Betancor Rodríguez, A. (2014). *Derecho ambiental*. Madrid: La Ley; Grupo Walkers Kluwer.
- Cardona González, A. H. (2017). «El régimen sancionatorio ambiental luego de la Ley 1437 de 2011». En VV. AA., *Lecturas sobre derecho del medio ambiente. Tomo XVII*. [pp. 71-95]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Del Valle Mora, E. J. y Ochoa Rojas, S. (2017). «Derrames de hidrocarburos y el régimen de responsabilidad administrativa ambiental». En VV. AA., *Lecturas sobre derecho del medio ambiente. Tomo XVII*. [pp. 265-319]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Del Valle Mora, E. J. (2018). «Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental». En VV. AA., *Lecturas sobre derecho del medio ambiente. Tomo XVIII*. [pp. 129-176]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Devis Echandía, H. (2015). *Teoría general de la prueba judicial*. (6ª ed.). Tomo II. Bogotá: 68

Temis.

- Gama Leyva, R. (2015). Concepciones y tipología de las presunciones en el derecho continental. *Revista de Estudios de la Justicia*, (19), [pp. 65–89]. doi: 10.5354/0718-4735.2015.36187
- Gama Leyva, R. (2019). *Las presunciones en el derecho: entre la perplejidad y la fascinación de los juristas*. Recuperado de <https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:4054/cloudLibrary/ebook/show/9788491905653>
- Garberí Llobregat, J., y Buitrón Ramírez, G. (2004). *La prueba civil: doctrina, jurisprudencia y formularios sobre prueba y medios de prueba en la nueva ley de enjuiciamiento civil*. Valencia: Tirant Lo Blanch
- Garro Parra, Á. (2013). Procedimiento Administrativo Sancionatorio Ambiental a partir de la vigencia de la Ley 1437 de 2011. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 43, (118), [pp. 443-470]. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v43n118/v43n118a14.pdf>
- Gil Botero, E., y Rincón Córdoba, J. I. (2013). *Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia* (1ª ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- González Márquez, J. J. (2003). *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*. México, D.F. Recuperado de http://centro.paot.org.mx/documentos/pnud/Dano_ambiental.pdf
- Heno Pérez, J. C. (2000). «Responsabilidad del Estado Colombiano por daño ambiental». En VV. AA., *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. [pp. 127-201] Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Heno Pérez, J. C. (2007). *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*. Recuperado de <https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:3187/epubreader/el-dao-analisis-comparativo-de-la-responsabilidad-extracontractual-del-estado-en-derecho-colombiano-y-franc>
- Herrera Carrascal, G. J. (2014). «Las medidas compensatorias en el Régimen Sancionatorio Ambiental colombiano». En VV.AA., *Derecho procesal ambiental* [pp. 293-326]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Leyva Morote, J. F. (2016). Régimen de Responsabilidad y Mecanismos Jurídicos para la

- reparación del daño ambiental. (Spanish). *Observatorio Medioambiental*, 19, pp. 111-131. doi: <https://doi.org/10.5209/OBMD.54163>
- Londoño Toro, B. (1999). Responsabilidad Ambiental: Nuevo Paradigma del Derecho para el Siglo XXI. *Estudios Socio-Jurídicos*, 1(1), [pp. 134–161]. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05791999000100007&lng=en&tlng=es.
- Montero Aroca, J. (1996). *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Civitas.
- Osorio Sierra, A. (2009). «La función administrativa de protección del medio ambiente». En VV. AA., *Lecturas sobre derecho del medio ambiente. Tomo IX*. [pp. 13-53]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Parra Quijano, J. (2011). *Manual de derecho probatorio*. (18ª ed.). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional
- Parra Quijano, J. (2014). *Tratado de la prueba judicial: indicios y presunciones*. (7ª ed.). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional
- Pico Zúñiga, F. A. (2015). «Aproximación al estudio del daño extrapatrimonial en la responsabilidad civil derivada del daño ambiental». En VV. AA., *Perspectivas de responsabilidad por daños ambientales en Colombia*. [pp. 13-28]. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Quiroz Gutiérrez, M. (2015). «Medidas preventivas, sancionatorias y compensatorias en los procesos administrativos contenciosos ambientales. Aspectos críticos». En VV. AA., *Lecturas sobre derecho del medio ambiente. Tomo XV*. [pp. 245-264]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rojas-Quiñones, S., y Mojica-Restrepo, J. D. (2014). DE LA CAUSALIDAD ADECUADA A LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL COLOMBIANA. *Vniversitas*, 0 (129), [pp. 189–238]. doi: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.caio>
- Rojas Suárez, J. (2014). «Adaptación de la ley sancionatoria ambiental al nuevo derecho probatorio introducido por el Código General del Proceso». En VV. AA., *Derecho procesal ambiental*. [pp. 259-292]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Román, R. E. (1994). *La responsabilidad delictual en el código civil colombiano*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda

- Rueda Gómez, M. (2012). «Ley 1333 de 2009. Muchos problemas, pocas soluciones». En VV. AA., *Temas de derecho ambiental: una mirada desde lo público* [pp. 153-177]. Recuperado de <https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:3772/#search/jurisdiction:CO/Ley+1333+de+2009.+Muchos+problemas%2C+pocas+soluciones/WW/vid/426346270>
- Sánchez Hernández, L. C. (2016). De la culpa de la lex Aquilia del derecho romano al principio de la responsabilidad por culpa en el derecho civil colombiano. *Revista De Derecho Privado*, (30), [pp. 287-335]. doi: <http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n30.10>
- Senado de la República. (2009). Estados de los Proyectos De Ley y Actos Legislativos del H. Senado, Ficha Técnica Ley 133 de 2009. Recuperado de <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/periodo-legislativo-2006-2010/2006-2007/article/92-por-la-cual-se-establece-el-procedimiento-sancionatorio-ambiental>
- Tamayo Jaramillo, J. (2015). *Tratado de responsabilidad civil*. (2a ed.). Tomo I. Bogotá: Legis.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. [Traducido al español de La prova dei fatti giuridici]. Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2009). *La prueba de los hechos*. [Traducido al español de La prova dei fatti giuridici]. Madrid: Trotta.
- Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales. (2010). Congreso Visible, Proyectos de Ley. Recuperado de <https://congresovisible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/>
- Vanegas, P. P., (2013). «Trámite Legislativo de la Ley 1333 de 2009. Algunas vicisitudes constitucionales». En VV. AA., *Nuevo régimen sancionatorio ambiental* [pp. 17-31]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Velásquez Posada, O. (2015). *Responsabilidad civil extracontractual*. 2a. ed. Bogotá: Temis; Universidad de La Sabana.
- Yzquierdo Tolsada, M. (2017). *Responsabilidad civil extracontractual: parte general: delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias*. 3a ed. Madrid: Editorial Dykinson.
- Zárate Suárez, M. A. (2019). *Lecturas jurisprudenciales de los elementos jurídicos*

estructurales del daño ambiental, y de los mecanismos administrativos y judiciales que procuran su prevención, protección y resarcimiento (Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Javeriana). Recuperado de <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/42384/TRABAJO%20DE%20GRADO%20MANUEL%20ALEJANDRO%20ZARATE%20%20CERROS%20ORIENTALES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

NORMATIVA

Código Civil colombiano [Código]. (1873).

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [Código]. (2011).

Código General del Proceso [Código]. (2012).

Código Penal colombiano [Código]. (2000).

Congreso de Colombia. (22 de agosto de 2006). Gaceta del Congreso - Senado de la República. [No. 300 de 2006]. Recuperado de <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=22-8-2006&num=300&consec=13371>

Congreso de Colombia. (26 de octubre de 2006). Gaceta del Congreso - Senado de la República. [No. 485 de 2006]. Recuperado de <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=26-10-2006&num=485&consec=14061>

Congreso de Colombia. (6 de septiembre de 2007). Gaceta del Congreso - Senado de la República. [No. 429 de 2007]. Recuperado de <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=6-9-2007&num=429&consec=16326>

Congreso de Colombia. (28 de mayo de 2008). Gaceta del Congreso - Cámara de Representantes. [No. 288 de 2008]. Recuperado de <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Camara&fec=28-5-2008&num=288&consec=18304>

Congreso de Colombia. (11 de junio de 2008). Gaceta del Congreso - Cámara de Representantes. [No. 352 de 2008]. Recuperado de <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Camara&fec=11-6-2008&num=352&consec=18585>

Congreso de Colombia. (18 de junio de 2008). Gaceta del Congreso - Senado de la República. [No. 385 de 2008]. Recuperado de <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=18-6-2008&num=385&consec=18799>

Congreso de Colombia. (19 de junio de 2008). Gaceta del Congreso - Cámara de

- Representantes. [No. 387 de 2008]. Recuperado de <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Camara&fec=19-6-2008&num=387&consec=18864>
- Congreso de Colombia. (21 de agosto de 2008). Gaceta del Congreso - Senado de la República. [No. 538 de 2008]. Recuperado de <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=21-8-2008&num=538&consec=19249>
- Congreso de Colombia. (14 de octubre de 2008). Gaceta del Congreso - Senado de la República. [No. 711 de 2008]. Recuperado de <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=14-10-2008&num=711&consec=19773>
- Congreso de Colombia. (10 de octubre de 2012). Gaceta del Congreso - Senado de la República. [No. 683 de 2012]. Recuperado de <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=10-10-2012&num=683&consec=34383>
- Congreso de Colombia. (19 de diciembre de 2013). Gaceta del Congreso - Senado de la República. [No. 1060 de 2013]. Recuperado de <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=19-12-2013&num=1060&consec=38669>
- Congreso de Colombia. (29 de julio de 2015). Gaceta del Congreso - Senado de la República. [No. 541 de 2015]. Recuperado de <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=29-7-2015&num=541&consec=42318>
- Congreso de Colombia. (8 de agosto de 2016). Gaceta del Congreso - Senado de la República. [No. 590 de 2016]. Recuperado de <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=8-8-2016&num=590&consec=45478>
- Congreso de Colombia. (13 de septiembre de 2017). Gaceta del Congreso - Senado de la República. [No. 778 de 2017]. Recuperado de <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=13-9-2017&num=778&consec=49184>

Congreso de Colombia. (2 de octubre de 2018). Gaceta del Congreso - Senado de la República. [No. 780 de 2018]. Recuperado de <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=2-10-2018&num=780&consec=52717>

Congreso de Colombia. (17 de enero de 1974) Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y protección al medio ambiente y se dictan otras disposiciones. [Ley 23 de 1973]. DO: 34.001.

Congreso de Colombia. (22 de diciembre 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. [Ley 99 de 1993]. DO: 41.146.

Congreso de Colombia. (21 de junio de 2009) Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones. [Ley 1333 de 2009]. DO: 47.417.

Congreso de Colombia. (19 de diciembre de 1973). Por el cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones. [Ley 23 de 1973]. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=9018>

Congreso de Colombia. (22 de diciembre 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. [Ley 99 de 1993]. DO: 41.146.

Congreso de Colombia. (21 de junio de 2009). Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones. [Ley 1333 de 2009]. DO: 47.417.

Constitución política de Colombia [Const.] (1991).

Presidencia de la República de Colombia. (18 de diciembre de 1974). Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. [Decreto Ley 2811 de 1974]. Recuperado de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1551#0>

Presidencia de la República de Colombia. (26 de julio de 1978). Por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto - Ley 2811 de 1974: "De las aguas no marítimas" y parcialmente la Ley 23 de 1973. [Decreto 1541 de 1978]. Recuperado de http://www.minambiente.gov.co/images/GestionIntegraldelRecursoHidrico/pdf/normativa/Decreto_1541_de_1978.pdf

Presidencia de la República de Colombia. (31 de julio de 1978). Por el cual se reglamenta el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente y la Ley 23 de 1973 en materia de fauna silvestre. [Decreto 1608 de 1978]. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=8241#0>

Presidencia de la República de Colombia. (4 de agosto de 1978). Por el cual se reglamentan la parte X del libro II del Decreto- Ley 2811 de 1974 que trata de los recursos hidrobiológicos, y parcialmente la Ley 23 de 1973 y el Decreto- Ley 376 de 1957. [Decreto 1681 de 1978]. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=8228>

Presidencia de la República de Colombia. (26 de junio de 1984). Por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 9 de 1979, así como el Capítulo II del Título VI -Parte III- Libro II y el Título III de la Parte III -Libro I- del Decreto - Ley 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos. [Decreto 1594 de 1984]. https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_1594_1984.htm

JURISPRUDENCIA

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. (29 de enero de 2009) Sentencia Rad. AP-08001-23-31-000-2003-00013-01 [CP Ruth Stella Correa Palacio].

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. (26 de noviembre de 2013) Sentencia Rad. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP) [CP Enrique Gil Botero].

Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera. (17 de noviembre de 2017) Sentencia Rad. 19001233300020120052602, Exp. (53000) [CP Jaime Orlando Santofimio].

Colombia, Corte Constitucional, (5 de julio de 2001) Sentencia C-710, [MP Jaime Córdoba Triviño].

Colombia, Corte Constitucional, (9 de agosto de 2005) Sentencia C-818, [MP Rodrigo Escobar Gil].

Colombia, Corte Constitucional, (18 de octubre de 2006) Sentencia C-860, [MP Humberto Antonio Sierra Porto].

Colombia, Corte Constitucional, (29 de octubre de 2009) Sentencia C-762, [MP Juan Carlos Henao Perez].

Colombia, Corte Constitucional, (25 de marzo de 2009) Sentencia C-196, [MP Clara Elena Reales Gutiérrez].

Colombia, Corte Constitucional, (6 de septiembre de 2010) Sentencia C-703, [MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Colombia, Corte Constitucional, (27 de julio de 2010) Sentencia C-595, [MP Jorge Iván Palacio Palacio].

Colombia, Corte Constitucional, (24 de agosto de 2011) Sentencia C-632, [MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Colombia, Corte Constitucional, (16 de julio de 2015) Sentencia C-449, [MP Jorge Iván Palacio Palacio].

Colombia, Corte Constitucional, (18 de noviembre de 2015) Sentencia C-699, [MP Alberto Rojas Ríos].

Colombia, Corte Constitucional, (20 de febrero de 2015) Sentencia T-080, [MP Jorge Iván Palacio Palacio].

Colombia, Corte Constitucional, (15 de mayo de 2017) Sentencia T-325, [MP Aquiles Arrieta Gómez].

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (16 de mayo de 2011)
Sentencia 52835-3103-001-2000-00005-01 [MP William Namén Vargas].