

JALIMA MARTELO VALENCIA

**LA POTESTAD NORMATIVA DE LAS CORPORACIONES PÚBLICAS
TERRITORIALES EN LA GESTIÓN DEL INTERÉS AMBIENTAL LOCAL**

Maestría en Derecho de Estado con Énfasis en Gobierno y Desarrollo de las Entidades
Territoriales.

BOGOTA D.C, COLOMBIA 2021.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

**MAESTRÍA EN DERECHO DE ESTADO CON ÉNFASIS EN GOBIERNO Y
DESARROLLO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES**

Rector	Dr. Hernando Parra Nieto
Decana Facultad de Derecho	Dra. Adriana Zapata Giraldo
Secretario General	Dr. José Fernando Rubio
Director Departamento de Derecho Administrativo	Dr. Jorge Iván Rincón Córdoba
Director de tesis	Dr. Camilo Perdomo Villamil
Examinadores	Dr. Héctor Santaella Quintero Dr. Juan Carlos Covilla Martínez

LA POTESTAD NORMATIVA DE LAS CORPORACIONES PÚBLICAS TERRITORIALES EN LA GESTIÓN DEL INTERÉS AMBIENTAL LOCAL

INTRODUCCIÓN	4
PARTE I: EL PAPEL DE REGLAMENTO CONSTITUCIONAL LOCAL AMBIENTAL EN LA DEFINICIÓN DE UN SISTEMA DE FUENTES HETERÁRQUICO	7
A. LA POTESTAD NORMATIVA DE LAS CORPORACIONES PÚBLICAS TERRITORIALES Y SU INCIDENCIA EN LA REDEFINICIÓN DEL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO	8
1. Una aproximación al proceso de deslegalización planteado por la Constitución Política de 1991, el aporte del principio de autonomía	9
2. Del sistema de jerarquía estricto a un sistema de definición de competencia normativa de rango constitucional (heterarquía normativa).....	13
B. UN ACERCAMIENTO A LA NOCIÓN DE REGLAMENTO CONSTITUCIONAL DE LAS CORPORACIONES PÚBLICAS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES A LA LUZ DE LAS POSTURAS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONSEJO DE ESTADO.....	16
C. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS NORMATIVAS AMBIENTALES POR EJES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO: EL REGLAMENTO AUTÓNOMO COMO FORMA NORMATIVA PREVISTA CONSTITUCIONALMENTE PARA MAXIMIZAR LA GESTIÓN DEL INTERÉS AMBIENTAL LOCAL.....	20
PARTE II: INTERFERENCIAS DEL SISTEMA AMBIENTAL NACIONAL -SINA EN EL DESPLIEGUE DE LA POTESTAD NORMATIVA DE LAS CORPORACIONES PÚBLICAS TERRITORIALES: LA NECESIDAD DE UN PUNTO EQUILIBRADO ENTRE UNIDAD Y AUTONOMÍA.....	28
A. EL SISTEMA NACIONAL AMBIENTAL, UN MARCO NORMATIVO ATRAPADO EN EL SISTEMA JERÁRQUICO DE ANTAÑO (CONSTITUCIÓN DE 1886)	29
B. UNA MODULACIÓN A LA VISIÓN JERÁRQUICA DEL SINA PARA DAR PASO AL PLANTEAMIENTO DE LA RELACIÓN HORIZONTAL ENTRE LA LEY Y REGLAMENTO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL.	31
1. El declive de la ley, la Constitución Política como clausula general de competencia normativa ambiental.....	32
2. Concurrencia y complementariedad, principios de armonización de competencia normativa entre la ley y el reglamento ambiental.	34
3. Reglamento constitucional ambiental y su vinculación negativa a la ley ambiental. ¿cómo entender el principio de rigor subsidiario y gradación normativa?.....	37

C. JUICIOS DE VALIDEZ DE LOS REGLAMENTOS CONSTITUCIONALES AMBIENTALES ANTE
SUPUESTOS DE CONTRADICCIÓN 41

1. Los juicios de validez por contradicciones directas del texto constitucional 42

2. Los juicios de validez por la invasión a la órbita de competencia del legislador: aplicación
del principio de reserva legal 43

CONCLUSIONES. 44

LA POTESTAD NORMATIVA DE LAS CORPORACIONES PÚBLICAS TERRITORIALES EN LA GESTIÓN DEL INTERÉS AMBIENTAL LOCAL

RESUMEN

El reconocimiento de la potestad normativa de las corporaciones públicas territoriales como destello del principio de autonomía ha conllevado a la redefinición del sistema de fuentes del derecho colombiano; donde la relación entre la ley ambiental y reglamento constitucional ambiental evidencia una transición desde un sistema estricto de jerarquía legal hacía un sistema dinámico de distribución de competencias normativas, basado en la jerarquía constitucional y los principios de competencia y complementariedad.

De esta manera, el reglamento constitucional ambiental se muestra como el instrumento previsto por el constituyente para extender el ámbito de protección ambiental a las particularidades y asuntos exclusivos del interés local.

INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1991 afianzó un sistema diverso de competencia normativa al interior del Estado Colombiano¹. Lo anterior se puede constatar, sumariamente, porque, si bien, el artículo 1° de la Carta Política enfatiza en la unitariedad, desarrollando como principal característica la competencia legislativa exclusiva del Congreso de la República²; en disposiciones subsiguientes orientadas por el principio de autonomía territorial, dota de competencias normativas a las Entidades Territoriales (en adelante ET)³, en virtud de las

¹ La constitución de 1991 marca un nuevo esquema de fuentes al interior del sistema jurídico colombiano. A diferencia de los cambios experimentados en las anteriores constituciones el texto constitucional vigente trajo consigo una ruptura del esquema clásico de fuentes al acentuar la supremacía normativa de la constitución y dar vitalidad e importancia al reglamento. Ver SANTAELLA Héctor, *Las mutaciones del sistema de fuentes del derecho administrativo en Colombia: en tránsito hacia un ordenamiento administrativo menos jerárquico, menos rígido, menos formal, menos estatal*. EN: Las transformaciones de la administración pública y el derecho administrativo. Primera edición. Bogotá: Jorge Iván Rincón, 2019, tomo I, pp 89-177.

² ROBLEDO Silva, Paula, El régimen territorial en la Constitución. Universidad Externado, MAGBA. Capítulos en libro de investigación - Grupo de Investigación: Derecho Administrativo. biblioteca digital. Cap. 12, pp.595- 597.

³ En adelante ET.

cuales las corporaciones públicas en los términos definidos en la Constitución tienen la facultad de crear supuestos normativos generales fuente de derecho en sus territorios⁴, dando vida a los llamados *reglamentos constitucionales autónomos*⁵.

El fortalecimiento de la figura del reglamento, en este contexto, prelude la redefinición del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano, en el cual, se encuentra comprendido el régimen jurídico ambiental. El constituyente de 1991 revistió de potestad normativa a las corporaciones públicas de las ET para la gestión del interés ambiental local, mediante las cláusulas constitucionales de competencia normativa definidas en artículo 313 numeral 7 y 9 para el orden municipal, y en el artículo 300 numeral 2, para el orden departamental⁶.

De este modo, se evidencia que la Constitución Política ha dejado un espacio de regulación a las normas locales y en la medida en que la ley observe esta potestad normativa se garantizará la autonomía local. No obstante, las manifestaciones normativas (reglamentos constitucionales autónomos) son cuestionadas al contrastarlas con la existencia de un Sistema Nacional Ambiental- SINA⁷, basado en relaciones de jerarquía, que afianza la aplicación de un sistema de fuentes cerrado con preeminencia normativa no solo de la ley, sino, de un

⁴ HERNÁNDEZ Augusto. *Ordenamiento y desarreglo territorial en Colombia*. Universidad Externado, Bogotá reimpresión 2013, pp 143-145.

⁵ Para efectos del presente artículo monográfico, se entenderán como reglamentos autónomos constitucionales, los reglamentos expedidos por entidades administrativas en ejercicio de la competencia normativa constitucional sobre materias no reguladas por la ley y sin remisión o apoderamiento alguno por parte de estas. 4. La potestad reglamentaria autónoma. a) El surgimiento de los reglamentos autónomos o independientes. La segunda categoría es el denominado reglamento autónomo. La expresión no es nueva, ya que viene del conceptualismo alemán del siglo XIX, particularmente de Lorenz von Stein, quien hizo una clasificación de los reglamentos en su relación con la ley teniendo a la vista las distinciones que se habían formulado respecto de la costumbre jurídica (*secundum legem*, *contra legem* y *praeter legem*). Así, se hablaría de reglamento independiente o autónomo respecto de aquellas normas que fuesen dictadas por la Administración en materias no reguladas por las leyes y sin autorización, remisión o apoderamiento alguno por parte de éstas” ver CORDERO, Eduardo, 2009. *El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII, Valparaíso, Chile, 1er Semestre. Pp. 409 – 440.

⁶ Constitución Política 1991.

⁷ En adelante SINA. Ley 99 de 1993 art 4°. Sistema Nacional Ambiental (SINA), se define como el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales contenidos en la Constitución Política de Colombia de 1991 y la ley 99 de 1993. El SINA está integrado por el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales, las ET y los Institutos de Investigación adscritos y vinculados al Ministerio. El Consejo Nacional Ambiental tiene el propósito de asegurar la coordinación intersectorial en el ámbito público de las políticas, planes y programas en materia ambiental y de recursos naturales renovables.

esquema normativo de autoridades ambientales “superiores” a la luz de los principios de gradación normativa, el rigor subsidiario, que *prima facie* podrían dar lugar a menoscabar el ejercicio de dichas competencias autónomas.⁸

Partiendo de estos presupuestos, el problema jurídico consiste en establecer si la potestad normativa de las corporaciones públicas territoriales, para expedir reglamentos constitucionales en materia ambiental, se encuentra limitada desproporcionalmente por el Sistema Ambiental Nacional y de ser así, cuál debería ser la relación entre la ley ambiental y el reglamento autónomo constitucional ambiental, expedido por las corporaciones públicas de las ET⁹, en el marco de un Estado unitario con autonomía en las ET.

Para dar respuesta a este cuestionamiento, se plantea una relación que trascienda del sistema estricto de jerarquía legal a un sistema dinámico de distribución de competencias normativas, basado en la jerarquía constitucional y los principios de competencia y complementariedad, que permitirá avanzar en la consolidación de un sistema de fuentes de derecho con reconocimiento de las garantías institucionales de contenido normativo¹⁰ de las ET.

La visión de gestión normativa ambiental esbozada desde un asunto “*glocal*”, “*pensar global, actuar local*”¹¹, permitirá que las ET, dentro de sus límites, desarrollen disposiciones especiales acordes con las realidades y problemáticas ambientales y de protección de recursos ecológicos.

⁸ El profesor Julio Enrique González Villa plantea una contrariedad absoluta entre las competencias ambientales otorgadas por la constitución a las ET y lo que a su paso el legislador planteó en la Ley 99 de 1993, bajo una cosmovisión de la constitución de 1886 “La ley 99 de 1993 desatendió la consagración constitucional de que el manejo ambiental del país debía dejarse en primer término a las ET, en ejercicio del principio autonómico, y decidió entregarlo al estado centralizado, dejando marginado a los departamentos y municipios, representante de las autonomías territoriales”. Ver GONZÁLEZ, Enrique Julio, 2008. *Las competencias ambientales de los entes territoriales y el principio de rigor subsidiario*. En Sistema Nacional Ambiental – SINA 15 años, evaluación y perspectiva. Bogotá Colombia, Universidad Externado de Colombia.

⁹ Entiéndase asambleas departamentales y concejos municipales o distritales.

¹⁰ Se desarrollará la potestad normativa de las ET desde su reconocimiento como una garantía institucional doctrina elaborada por Carl Schmitt. ver HERNÁNDEZ Augusto, op.cit, p.4.

¹¹ Glocal def. hace referencia a factores tanto globales como locales o reúne características de ambas realidades. Fundación Instituto Internacional de la Lengua Española FUNDEÚ, [en línea]. Disponible en: <https://www.fundeu.es/recomendacion/glocal-termino-valido/#:~:text=De%20acuerdo%20con%20el%20diccionario.re%C3%BAne%20caracter%C3%ADsticas%20de%20ambas%20realidades> [consulta: 01 de mayo de 2021].

En aras de abordar el objeto de estudio, se propone un análisis dividido en dos partes: la primera parte abordará la potestad normativa de las corporaciones públicas territoriales, mediante el desarrollo de una aproximación conceptual al reglamento constitucional, a la luz de las posturas jurisprudenciales que fortalecen el principio de autonomía territorial y dan cuenta de una transformación de la estructura de las fuentes del derecho con ocasión a la incorporación de estos. Así mismo, pretenderá dar aplicación a la redefinición del sistema de fuentes de derecho en el marco de la distribución de competencias normativas constitucionales ambientales entre las ET y la Nación.

Luego, la segunda parte planteará los conflictos suscitados al ejercer la potestad normativa ambiental de las corporaciones territoriales en contraste con los principios normativos del SINA y su estructura jerárquica estricta que conllevan al desconocimiento de facultades constitucionales autónomas de los entes territoriales. Como solución a los conflictos se propone una visión modulada del sistema que permita la relación horizontal entre la ley ambiental y el reglamento constitucional mediado por el reconocimiento de los ejes de competencia normativa ambiental de orden constitucional.

Las competencias normativas ambientales de las ET desde la Constitución de 1991, están llamadas a tener un papel protagónico en la gestión ambiental local que le permita a cada entidad territorial desde la cosmovisión de su entorno definir las políticas de protección y conservación de sus recursos naturales.

PARTE I: EL PAPEL DE REGLAMENTO CONSTITUCIONAL LOCAL AMBIENTAL EN LA DEFINICIÓN DE UN SISTEMA DE FUENTES HETERÁRQUICO

En el contexto jurídico – académico la noción de sistema de fuentes de derecho puede ser considerado un tema elemental y básico¹², de allí que su estudio y disertación sea planteada desde un discurso descriptivo, reiterativo de una visión tradicional¹³. Sin embargo, cuando

¹² “El tema de fuentes del Derecho no es muy apreciado; tiende a considerarse “demasiado básico” como para que resulte interesante ocuparse de él”, comenta AGUILÓ Josep, 2015. *Teoría general de las fuentes del derecho (y el orden jurídico)* México, Universidad autónoma de México, Ariel, pp. 1019- 1066.

¹³ Ver análisis desarrollado frente a la forma como se aborda el estudio de fuentes del derecho administrativo desde la Doctrina. SANCHEZ Diana, 2012. *Autonomía territorial y potestad reglamentaria de los Concejos*

se analizan las fuentes del derecho, como un proceso de producción dinámico e influenciado por las realidades políticas, económicas cultural y social, su abordaje aporta al jurista la posibilidad de determinar la estructura del sistema jurídico, a partir de la forma como en el contexto particular se relacionan las fuentes.

Visto de este modo, el sistema de fuentes del derecho colombiano se aleja de la simplicidad, para dar paso a un proceso constante de adaptación al contexto político – administrativo imperante, dando lugar a mutaciones¹⁴ que hacen compleja la descripción desde una perspectiva tradicional de formación del derecho por grados bajo la lógica jerárquica de Merkel¹⁵.

En este apartado se realizará un acercamiento a la mutación originada en el sistema de fuentes colombiano a partir de la inclusión del reglamento constitucional local ambiental, la cual será abordada a partir de las siguientes partes. Por un lado, se analizará la potestad normativa de las corporaciones públicas territoriales y su incidencia en la redefinición del sistema de fuentes de derecho (A); para luego efectuar un acercamiento a la noción de reglamento constitucional local a la luz de las posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado (B) y, finalmente, analizar la distribución de competencias normativas ambientales por ejes en el ordenamiento jurídico colombiano: el reglamento autónomo como forma normativa prevista constitucionalmente para maximizar la gestión del interés ambiental local (C).

A. LA POTESTAD NORMATIVA DE LAS CORPORACIONES PÚBLICAS TERRITORIALES Y SU INCIDENCIA EN LA REDEFINICIÓN DEL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO

Municipales: hacia una redefinición del sistema de fuentes del derecho administrativo en Colombia, Universidad de Antioquia, Antioquia. Pp. 147-160.

¹⁴ Mutaciones en el sistema de fuentes como la globalización, la superabundancia de normas y la multiplicación de los centros de producción normativa. En ese sentido, SANTAELLA Héctor, *Las mutaciones del sistema de fuentes del derecho administrativo en Colombia: en tránsito hacia un ordenamiento administrativo menos jerárquico, menos rígido, menos formal, menos estatal*. EN: *Las transformaciones de la administración pública y el derecho administrativo*. Primera edición. Bogotá: Jorge Iván Rincón, 2019, tomo I, pp 89-177.

¹⁵ Véase GÓMEZ Laureano, 2008. Las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Centro de Investigaciones Socio –Jurídicas*. Universidad Industrial de Santander. Pp 15-36.

El modelo de Estado diseñado en la Constitución de 1991 bajo la máxima “*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus ET,*” más allá de una aparente contradicción (superada por la doctrina constitucional¹⁶) incluye una novedad en la carta política y es la evocación del principio de Autonomía Territorial, cuya aplicación fáctica se traduce en la flexibilización de la concepción de república unitaria y centralista del Estado colombiano, para avanzar hacia una dinámica de eficiencia administrativa, bajo el reconocimiento de derechos político-administrativos en cabeza de los Gobiernos locales.

La organización de la estructura del Estado y el reconocimiento de las potestades o derechos fundamentales de las ET como dimensiones del principio de autonomía, en el nuevo régimen constitucional, impactan el sistema de fuentes de derecho colombiano, al disponer una nueva óptica para las relaciones entre el centro y la periferia basadas en la competencia y el reconocimiento de garantías institucionales para los entes territoriales¹⁷.

Ello puede constatarse al realizar una aproximación al proceso de deslegalización planteado en la Constitución de 1991, a partir de las competencias normativas atribuidas a los entes territoriales como desarrollo del principio de autonomía y la definición de un nuevo sistema de fuentes de competencia constitucional.

1. Una aproximación al proceso de deslegalización planteado por la Constitución Política de 1991, el aporte del principio de autonomía

La evolución histórica del sistema de fuentes clásico de derecho administrativo en el periodo de 1968 a 1991, tiene como rasgo trascendental el detrimento del protagonismo normativo

¹⁶ La doctrina constitucional plantea que los principios de unidad y autonomía no se contradicen, sino que deben ser armonizados, coexisten bajo la lógica del establecimiento de límites recíprocos en términos de equilibrio y armonía. Ver Corte Constitucional, Sala plena Sentencia, C-035/16, C-298/16, T-445/16, SU.095/18, SU.095/18T-342/19.

¹⁷ “No es pues a través del principio de jerarquía que deben examinarse las relaciones entre el centro y la periferia, básicamente por dos razones que encuentran sustento en la propia Constitución. La primera se halla en el artículo 1.º, que en ningún momento superpone un principio a otro; y la segunda se encuentra en el artículo 288, que establece las reglas que se deben seguir a la hora de ejercer las competencias distribuidas entre la Nación y los entes territoriales” ver ROBLEDO Paula, op.cit, p 3.

del legislador para dar paso al fortalecimiento de la potestad normativa de la administración a través de la revitalización del reglamento¹⁸.

La Constitución de 1991 no fue ajena a esta trayectoria y avanzó en el proceso de deslegalización¹⁹ a partir de la inclusión de nuevos actores administrativos con potestades normativas para expedir cuerpos normativos autónomos o los llamados reglamentos autónomos²⁰.

Uno de estos nuevos actores (con competencias normativas autónomas) fueron las ET²¹. El constituyente del 1991 no solo buscó que la autonomía de las ET se instituyera como principio orientador del modelo de Estado, sino que procuró que el mismo se personalizara en potestades o atributos en favor de las ET²². Estos atributos consagrados en el artículo 287 de la Constitución Política²³ y los elementos necesarios para su configuración constituyen lo que la jurisprudencia y la doctrina han catalogado como el núcleo esencial de la autonomía

18 Lo que el autor identifica como “el sistema normativo jurídico – administrativo tardío (1968-1991) Ver. SANTAELLA Héctor, op. cit., p. 7.

19 En el desarrollo del objeto de estudio abordaremos la deslegalización, como institución jurídica que permite “*la degradación de rango o apertura al reglamento de un sector disciplinado por una ley*”; mediante ella se persigue evitar la regulación a través de ley, suponiendo una transferencia de poder legislativo al Gobierno. Ver ROIG, Antoni, 2003. *La deslegalización. Orígenes y límites constitucionales en Francia, Italia y España*, Dykinson, Madrid, 2003.

20 Cuya principal característica radica en el desarrollo directo de la Carta, sin que sea necesaria la existencia de ley previa.

21 Constitución Política artículos 313-7, 9 y 300-2.

22 La autora cataloga el principio de autonomía como una noción de difícil concreción, que para ser definida el operador jurídico debe desentrañar el significado a partir de un contexto concreto o en una situación específica. De allí que, para el caso colombiano y la constitución de 1991, la aborde desde dos dimensiones: “en primer lugar, la autonomía como principio fundamental de la organización del Estado; y el segundo término, la autonomía la autonomía como atributo o cualidad de las ET. Ver ROBLEDO Paula, *La autonomía Municipal en Colombia*. Bogotá, Universidad Externado, 2010. Pp, 35-40.

23 Constitución Política, artículo 287: *Las ET gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:*

1. *Gobernarse por autoridades propias.*
2. *Ejercer las competencias que les correspondan.*
3. *Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*
4. *Participar en las rentas nacionales.*

territorial²⁴ o también considerada la porción irreductible de garantías para la gestión de los intereses propios²⁵.

El contenido y ejercicio de estas atribuciones dan vida al concepto de autonomía territorial en cada una de las distintas manifestaciones en que se puede concretar. De allí que se reconozca para los entes territoriales: autonomía política (autoridades propias y competencia normativa), autonomía administrativa (organizar y orientar su funcionamiento) y autonomía financiera (gestión de sistema de ingresos y gastos)²⁶.

La noción de autonomía política, adoptada en este contexto, corresponderá a una concepción propia del proceso evolutivo doctrinal, que supera la similitud entre autonomía política y potestad legislativa, y toma como punto de partida las construcciones modernas sobre la teoría general de autonomía, que, bajo una perspectiva amplia, vinculan la capacidad de dirección y orientación de los entes autónomos en ejercicio de su gobierno y la potestad normativa, como los dos pilares que dan contenido a la autonomía política²⁷.

Así, la potestad normativa de las ET se muestra como una manifestación del poder de normación contenido en el principio de autonomía política, tal como lo afirma Robledo Silva²⁸: *“la Constitución es fuente directa e inmediata del principio de autonomía, y a su vez, fuente directa o mediata de la potestad normativa de los entes territoriales; por tanto, se concluye que dicha potestad normativa encuentra su origen en el propio principio de autonomía territorial constitucionalmente garantizado”*.

Al tener su fundamento directo en la Constitución Política, esta potestad se convierte en una garantía institucional de contenido normativo²⁹, es decir, una herramienta de

²⁴ El artículo 287 enumera cuatro derechos constitucionales que, en cuanto representan la médula del principio de autonomía de las ET, sin los cuales el principio resultaría negado por su base, ha de entenderse que son derechos constitucionales fundamentales. Aun cuando dichos derechos están enmarcados dentro de la constitución y la ley, en todo caso respecto de cada uno de ellos es posible (indispensable) determinar el núcleo mínimo y, por tanto, irreductible en virtud de acciones de menoscabo por parte del gobierno y el legislador. HERNÁNDEZ Augusto, El principio de autonomía de las ET. Publicado en “Anuario de Derecho Constitucional”, Bogotá, Universidad Externado, 2003. PP 7.

²⁵ ROBLEDO Paula, op. cit., p. 9.

²⁶ Ibidem. Pp, 68-88.

²⁷ “Sin embargo, como la autonomía política no es equiparable a potestad legislativa, las ET son titulares de autonomía política al gozar de autonomía normativa, aunque sea solo secundaria, y al poseer una importante capacidad de dirección política autónoma y un gobierno propio”. Ver ROBLEDO Paula, op. cit., p. 3.

²⁸ ROBLEDO Paula, La autonomía Municipal en Colombia. Bogotá, Universidad Externado, 2010. Pp, 73-74.

²⁹ Obedece a un concepto adoptado por Carl Schmitt, con el cual trataba de denotar a determinadas instituciones de protección de rango constitucional frente a el legislador. En ella es fácil advertir un principio de efectiva

protección frente a los posibles abusos del legislador que, adicionalmente implica asegurar un contenido competencial mínimo para los entes locales³⁰ en el despliegue de su poder de normación.

En ejercicio de dicha potestad, las ET, dentro de su respectivo ámbito local y en procura de los intereses de su conglomerado social, expiden no solo los tradicionales reglamentos ejecutivos (*secundum legem*), sino, los reglamentos “*independientes*” o “*praeter legem*” (*reglamentos autónomos*), cuya característica principal denota la inexistencia de una ley previa a su expedición (no dependen de la vigencia de una ley habilitante)³¹. Estos reglamentos tienen lugar en aquellos casos en los que el constituyente, en la estructuración del esquema de fuentes, decidió discrecionalmente que el legislador se abstuviera de intervenir en dichos asuntos o cuando el legislador no se ha ocupado o se ha ocupado parcialmente de ellos³².

La cláusula constitucional de competencia normativa para la expedición de estos reglamentos estará dada por los artículos 313 y 300 constitucionales³³, que habilita a las corporaciones públicas de elección popular para la expedición de cuerpos normativos generales fuente de derecho en el contexto local. Un método de asignación de competencias de estirpe federal que incipientemente queda esbozado en el artículo 151 de la CP, al dejar a

protección a la autonomía de las ET, que no pueden ser vulnerada en forma alguna por la ley. Estas serán de Contenido político, económico y normativo. Ver HERNÁNDEZ, Augusto. op. cit., p. 4.

³⁰ La autora realiza un análisis de lo que implica el reconocimiento de la autonomía como garantía institucional en la jurisprudencia constitucional colombiana

³¹ MARIN HERNANDEZ Hugo, 2009. “Norma regulatoria”: ¿mito o realidad? *Revista digital de Derecho Administrativo*, Bogotá N.º 3, segundo semestre, 2009. Pp, 27-66. [consulta:01-05-2021] Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2571>

³² La Corte Constitucional en ese sentido, manifiesta que: “La cláusula general de competencia propia del legislador, indica que no hay ningún ámbito que pertenezca en forma exclusiva y excluyente al reglamento. En consecuencia, el Congreso puede regular parcial o totalmente todos los aspectos que atañen a los reglamentos” sin embargo también deja la abierta la posibilidad de que el existan márgenes vedados al legislador, “si se excluyera de excluir a la ley de un determinado ámbito jurídico material sería necesario que la Carta lo señalara expresamente y que no dejare duda alguna al respecto.” Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-021 de 1993, MP Ciro Angarita Barón.

³³ Artículo 300 de la Constitución Política. Corresponde a las asambleas por medio de ordenanza: (...) 2. Expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera. (...) 8. Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal. (...)

Artículo 313 de la Constitución Política. Corresponden a los concejos: (...) 7. Reglamentar los usos del suelo. (...) 9. dictar normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.

cargo del legislador orgánico la asignación de competencias normativas a las ET, que implicaría la transferencia de capacidades legislativas del Congreso de la República a las ET. Cuando la Ley Orgánica De Ordenamiento Territorial – LOOT estableciera competencias normativas para las ET, se vaciaría la cláusula general de competencia en materia legislativa y quedarían definidos los marcos de intervención exclusiva del ente local³⁴, sin embargo, este es un asunto que dejaremos a la lista de las deudas pendientes de la LOOT³⁵.

Así, el proceso de deslegalización que se planteaba en la Constitución de 1991 dio su primer paso al reconocer las competencias normativas autónomas de los entes territoriales y la facultad de dictar en virtud de ellas reglamentos constitucionales sin la existencia de un marco legal previo habilitante, sin embargo, su transitar quedó inconcluso a no tener el desarrollo legal del marco de competencias entre el orden nacional y territorial.

Lo anterior revela un escenario en donde concurre tanto la cláusula general de competencia legislativa, como la atribución de competencias normativas autónomas a cargo de los entes territoriales, un hecho que impacta el sistema de fuentes y reordena las relaciones al interior del mismo, tal como se verá en el siguiente aparte.

2. Del sistema de jerarquía estricto a un sistema de definición de competencia normativa de rango constitucional (heterarquía normativa)

El nuevo panorama de fuentes de derecho propuesto por el constituyente, al reconocer una potestad normativa en cabeza de los entes territoriales, como un desarrollo del principio de autonomía (política) y garantía institucional de contenido normativo³⁶, impacta el contenido

³⁴ De acuerdo con el Dr. Augusto Becerra, es de el vaciamiento de la cláusula general de competencias del legislador, donde saldrán las nuevas competencias legislativas. Ver HERNÁNDEZ, Augusto. op. cit., p. 4.

³⁵ HERNÁNDEZ Becerra, Augusto, 2000. “La Ley orgánica de ordenamiento territorial no conduce a ninguna parte”. Ponencia en el Foro regional de Ordenamiento territorial “Para una Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial”, Bogotá, Senado de la República.

³⁶ Las garantías institucionales corresponden a una doctrina planteada por Carl Schmitt, con la cual se busca establecer mecanismos de protección de rango constitucional frente al legislador, para garantizar su núcleo irreductible. Dicho por el autor: “las garantías institucionales crean esferas constitucionales autónomas intangibles por parte de la ley”. HERNÁNDEZ Augusto. *Ordenamiento y desarreglo territorial en Colombia*. Universidad Externado, Bogotá reimpresión 2013. Pp 140-145.

tradicional del sistema de fuentes, dando lugar a su redefinición e iniciando su tránsito a un sistema heterárquico³⁷.

La estructura piramidal, de jerarquía estricta³⁸, se torna insuficiente para responder a las dificultades que se presentan en la interacción de los distintos entes dotados de potestad normativa. No siempre se podrá sostener que la validez y fundamento de una norma dependerá de aquella que directamente le precede, que el reglamento constitucional deba respetar la ley es diferente a que encuentre en ella su razón de ser³⁹, pues es la Constitución la que le atribuye la potestad y le fija sus márgenes de acción delimitando su competencia a materias específicas del entorno local.

Así, el sistema de fuentes muta de un sistema estático, jerárquico y piramidal, regido por la visión sacramental de la ley (propia de un estado unitario clásico), a un sistema de fuentes dinámico, basado en la distribución de competencias normativas de orden constitucional⁴⁰, que como vimos, propende hacia la deslegalización⁴¹. El nuevo enfoque de

³⁷ Para efecto del objeto de estudio, la noción de Heterarquía, estará dada por la forma de organización no jerárquica de una pluralidad de normas. “En palabras de David Halberstam se trata de aquel principio de organización que se hace necesario, ante la pluralidad de normas, actores, instituciones, autoridades e interpretaciones. (Halberstam en Acosta, 2015, p. 199)” Ver, HURTADO DIAZ Alexandra y DUARTE MOLINA, Tirson 2016. *La materialización de la función interacción-integración del constitucionalismo multinivel en Colombia de conformidad con el sistema interamericano de derechos humanos*. (En línea) Mundo Jurídico UDLA, Universidad de la Amazonia, Disponible en: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/667-2818-1-PB.pdf>.

³⁸ “Su formulación dogmática más acabada será formulada por la Escuela de Viena a partir de la tesis de la pirámide normativa. Según esta teoría, las normas jurídicas se vinculan y relacionan en una suerte de estructura piramidal, de forma que existen normas supra ordenadas unas respecto de las otras. A su vez, la validez de unas descansa en otras de rango superior, y así de forma sucesiva. Como lo señala el principal exponente de esta concepción Hans Kelsen, “una norma jurídica es válida en cuanto ha sido creada de acuerdo con determinada regla, y sólo por ella. La norma fundamental de un orden jurídico es la regla suprema de acuerdo con la cual los preceptos de tal orden son establecidos y anulados, es decir, adquieren y pierden su validez”. Esto significa que las normas tienen distinto grado o estrato dentro del sistema, de forma tal que la norma del grado anterior es *conditio iuris* para la creación de las normas siguientes (teoría de los grados o *Stufentheorie*)”. Ver CORDERO QUINZACARA Eduardo. Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno, *Revista Ius Praxis* – Año 15 No 2. Pp 11-49.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ “La relación entre el reglamento y la ley está gobernada exclusivamente por el criterio de distribución de competencias normativas entre el Congreso y otros órganos constitucionalmente señalados”. MARIN HERNANDEZ Hugo. “Norma regulatoria”: ¿mito o realidad? *Revista digital de Derecho Administrativo*, N.º 3, segundo semestre, 2009. Pp, 27-66.

⁴¹ En tal caso opera lo que se conoce como el fenómeno de deslegalización, esto es, que lo que antes era objeto de regulación por parte del legislativo en ejercicio de una función legislativa (bien por mandato del constituyente o en virtud de una cláusula general de competencia a cargo del legislador), deja de serlo y de manera expresa, pues el constituyente quiere que, en lo sucesivo, la regulación corresponda ahora a una autoridad administrativa como expresión o ejercicio de su función administrativa. IBÁÑEZ NAJAR, Jorge

fuentes, da lugar a que en algunas materias pueda ser suplantada la superioridad jerárquica de la ley, por el desarrollo de la potestad normativa primaria de las ET⁴², siendo ello, una de las manifestaciones de lo que se ha llamado como el “*fermento federal*”⁴³ contenido en la Constitución de 1991.

Dicho de otro modo, el sistema de fuentes supera la visión clásica de la lógica kelseniana en la definición de un sistema de fuentes jerarquizado, para reconocer que, sin alterar la concepción unitaria del Estado y el principio democrático de legalidad, existen relaciones normativas horizontales (ley – reglamento) cuya fuente directa emana de la Constitución.

En síntesis, la potestad normativa que reconoce directamente la Constitución en cabeza de las ET es una extensión del principio de autonomía, que como principio orientador del Estado en el mismo nivel jerárquico que el de unidad, implica unas limitaciones recíprocas para el establecimiento del equilibrio y armonía.

La competencia de normación en algunos asuntos deja de ser exclusiva del legislador⁴⁴, abriéndose paso al reconocimiento de nuevos actores con potestad normativa autónoma con fundamento directo en la carta política; lo que para el sistema de fuentes de derecho se traduce en una mutación: el tránsito de una estructura jerárquica a un plano horizontal de competencia normativa al incluir dentro de la pirámide el reglamento constitucional.

El análisis de esta institución en el sistema de fuentes, ha llegado de la mano de la jurisprudencia de las Altas Cortes. Ha sido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado que en fallos recientes y con una línea jurisprudencial un poco tenue, se han pronunciado frente a la noción de reglamento constitucional de las ET en el ordenamiento jurídico colombiano.

Enrique. *Alcance y límites de las potestades reguladora y reglamentaria: la división de competencias existente entre la ley y el acto administrativo normativo, sea regulador o reglamentario*. Revista Vniversitas, núm. 106, Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, 2003. PP. 74-90.

⁴² “La relación entre el reglamento y la ley está gobernada exclusivamente por el criterio de distribución de competencias normativas entre el Congreso y otros órganos constitucionalmente señalados”, op. cit., p. 13.

⁴³ Al transferir capacidades legislativas del Congreso de la Republica a las ET. Ver HERNANDEZ Becerra, Augusto, 2001. Ordenamiento y Desarreglo Territorial en Colombia. Universidad Externado de Colombia. PP 136-144.

⁴⁴ Entiéndase aquellos no sujetos a reserva de ley.

B. UN ACERCAMIENTO A LA NOCIÓN DE REGLAMENTO CONSTITUCIONAL DE LAS CORPORACIONES PÚBLICAS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES A LA LUZ DE LAS POSTURAS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONSEJO DE ESTADO

La interacción entre ley y reglamento constitucional, expedido por las corporaciones públicas, bajo esta nueva visión del sistema de fuentes, se ha convertido en objeto de análisis reciente por la jurisprudencia de las Altas Cortes, desarrollando unas nociones básicas que dan cuenta de la mutación originada en la Constitución de 1991.

Inicialmente, la jurisprudencia al referirse al reglamento constitucional autónomo aludía a su carácter excepcional y su destino de extinción en el marco de la Constitución de 1991⁴⁵. Es importante resaltar que, en estos pronunciamientos jurisprudenciales sólo se reconocían competencias normativas directas dadas por la Constitución al Presidente de la República, Contralor General, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional, en virtud de lo normado por los artículos 355, 268-12, 235-6, 237-6 y 244-11 de la Carta Política, respectivamente⁴⁶.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sala plena. Sentencia C-024/93 M.P: CIRO ANGARITA BARON. “El artículo 355 faculta al Gobierno para reglamentar de manera directa, sin necesidad de ley previa, la Constitución en esta materia específica. Por eso, establece la posibilidad de que sea expedido un decreto autónomo constitucional. Se trata aquí de un caso excepcional, ya que el Constituyente de 1991 decidió, en general, abolir los reglamentos autónomos constitucionales y dar más importancia al principio democrático mediante el fortalecimiento de las competencias legislativas del Congreso”.

⁴⁶ Ver, MARIN HERNANDEZ Hugo. op. cit., p. 13. “Tratándose de (4) los reglamentos constitucionales autónomos, vale decir, de aquellas disposiciones de carácter general, impersonal y abstracto expedidas por una pluralidad de autoridades a las cuales les ha sido asignada una competencia normativa directamente por la Constitución y sin sujeción a la ley, pues constituyen un desarrollo directo de la Carta, aunque les esté vedado invadir la órbita competencial que en materia normativa le corresponde al legislador; de este tipo son, por vía de ejemplo, los reglamentos que pueden o deben expedirse por parte del presidente de la República, del Contralor General, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en virtud de lo normado por los artículos 355, 268-12, 235-6, 237-6 y 244-11 de la Carta Política, respectivamente”.

El reconocimiento de esta atribución de competencias directas a las ET y con ello la emancipación de su potestad normativa frente a la tutela del legislador, por parte de la jurisprudencia tiene lugar (aunque tímidamente⁴⁷) en la Sentencia C -579 de 2001⁴⁸:

“Salta a la vista que, para la solución de este tipo de problemas, en los cuales está involucrado el ejercicio de las funciones autónomas de los entes territoriales, no es válido aplicar una lógica estrictamente legalista, en virtud de la cual se haga uso de la teoría tradicional de clasificación jerárquica de las fuentes de derecho para concluir que, por el solo hecho de expedir actos administrativos, los entes territoriales estén, siempre y en todo asunto, sujetos a los dictámenes puntuales y precisos del legislador. Esto es, las relaciones entre la autonomía de las ET y la unidad nacional - extremos que se busca armonizar-, están conformadas por una serie de limitaciones recíprocas, que reservan tanto para las entidades nacionales como para las ET, un reducto mínimo que les habilita para ejercer ciertas funciones en forma exclusiva; por lo mismo, tratándose de la autonomía territorial, la lógica estrictamente kelseniana halla un límite, por cuanto ciertas atribuciones y competencias forman parte del núcleo esencial de dicha autonomía. Es decir, los actos administrativos que expidan las ET al ejercer las funciones propias de dicho reducto esencial de autonomía, no se encuentran sujetos, necesariamente, a que las leyes de la República hayan regulado las mismas materias, por cuanto mal haría el Legislador en dictar normas cuyo alcance supera los límites de su competencia constitucional e invade, por lo mismo, el espacio reservado a las ET; una tal conclusión equivaldría a un desconocimiento de la prohibición del artículo 136-1 de la Constitución, en virtud del cual se prohíbe al Congreso inmiscuirse, por medio de leyes, en los asuntos de competencia privativa de otras

⁴⁷ La Corte, aborda entre líneas la noción de reglamento autónomo constitucional, pero es tímida para otorgarle este estatus a los reglamentos expedidos en uso de las facultades normativas Constitucionales de las ET.

⁴⁸ Corte Constitucional, Sala plena. Sentencia C-579 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, junio 5 de 2001. Posición reitera en la Sentencias C-837/01; C-538/05.

autoridades, así como de las disposiciones constitucionales que protegen la autonomía territorial.

Lo anterior no obsta, por supuesto, para que los actos administrativos expedidos en virtud de tales atribuciones deban ser respetuosos de la ley, al menos en el sentido de no lesionar sus dictados, y de no invadir, a su vez, el ámbito propio del Legislador. Pero en casos así, no es viable exigir una total conformidad de los actos administrativos territoriales a la ley, puesto que no puede la ley regular ciertas materias específicamente atribuidas a la órbita de acción de dichas ET”

Aun cuando de manera expresa no establece que se tratan de reglamentos constitucionales autónomos, la postura de la Corte Constitucional adopta las características jurisprudenciales y doctrinales atribuidas a su noción, esto es: i) en ejercicio de una competencia normativa dictada directamente por la constitución; ii) independencia frente a la existencia de una ley previa o marco normativo habilitante, y tratándose de reglamento constitucional autónomo de las ET adiciona un tercer elemento, iii) corresponden a competencias que integran el reducto mínimo o núcleo esencial de la autonomía, limitado por la órbita de sus “ propios asuntos” o asuntos meramente locales o regionales⁴⁹.

El desarrollo que la Corte Constitucional otorga a la potestad normativa de las ET, desde la perspectiva del reglamento autónomo, se convierte en “*una invitación a la flexibilización de la lógica kelseniana*⁵⁰”, una posición que reafirma el nuevo concepto del esquema de fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano a partir del desarrollo del principio de autonomía territorial. Como se expresó en el acápite anterior, se

⁴⁹ De esta manera, de la regla de limitaciones recíprocas se desprende una subregla, en el sentido de que la autonomía constitucionalmente reconocida implica, para los entes territoriales, la facultad de gestionar sus asuntos propios; es decir, aquellos que solo a ellos atañen. Ello implica, en consonancia con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que deberán gobernar el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales, que todo lo que tenga que ver con asuntos que rebasan el ámbito meramente local o regional, deberá ser regulado por una ley de la República.

⁵⁰ En dicho fallo, la Corte de asume la insuficiencia de la lógica clásica kelseniana para abordar los conflictos del sistema de fuentes de derecho desde la perspectiva de un Estado Unitario con autonomía en sus ET. La tensión entre unidad y autonomía, implica una flexibilización del esquema tradicional para dar paso a la subsistencia de los dos principios en un plano de igualdad.

trata de un sistema de fuentes con limitaciones recíprocas entre el reglamento autónomo y la ley basados en la distribución de competencias⁵¹.

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵², de cara al reglamento autónomo constitucional, evidencia una posición menos conservadora que aquella de la Corte Constitucional, puesto que no solo sugiere una flexibilización de la lógica tradicional, si no que rompe con ella. De este modo, plantea un escenario de homogeneidad: “*La ley y reglamento constitucional en igualdad jerárquica*”, bajo el siguiente entendido:

“Tratándose de los reglamentos constitucionales autónomos, la relación entre éstos y la ley está gobernada por el criterio de distribución de competencias normativas entre el Congreso y otros órganos, toda vez que, como se explicó anteriormente, la Constitución Política, directamente, ha atribuido la competencia regulatoria de la cual se trate a órganos diferentes del Congreso de la República, para que la ejerzan sin sujeción a la ley.

No existe, por tanto, tratándose de este tipo de reglamentos, la posibilidad de establecer una relación jerárquica entre ellos y la ley, sino una relación basada en la materia, en el contenido de la competencia regulatoria asignada por la Constitución Política al órgano diverso del Congreso del cual se trate (...)

(...) Las corporaciones públicas de elección popular de las ET (asambleas departamentales y concejos municipales) tienen la facultad de desarrollar directamente la Carta, en los asuntos que atañen al núcleo esencial de la autonomía, competencia que pueden ejercer mediante la expedición de

⁵¹ “Lo anterior no obsta, por supuesto, para que los actos administrativos expedidos en virtud de tales atribuciones deban ser respetuosos de la ley, al menos en el sentido de no lesionar sus dictados, y de no invadir, a su vez, el ámbito propio del Legislador. Pero en casos así, no es viable exigir una total conformidad de los actos administrativos territoriales a la ley, puesto que no puede la ley regular ciertas materias específicamente atribuidas a la órbita de acción de dichas ET”. Sentencia C-579 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. CP: Mauricio Fajardo Gómez, agosto 14 de 2008. RD. 11001-03-26-000-1999-00012-01(16230). Posición reiterada: Sección Tercera. CP Carlos Alberto Zambrano Barrera, agosto 06 de 2019. RD. 2136723 11001-03-26-000-2018-00113-00 62003; Sección Tercera. CP Ruth Stella Correa Palacio, septiembre 14 de 2008. RD229406 11001-03-26-000-1999-00012-01 17009.

reglamentos constitucionales autónomos en el correspondiente ámbito territorial”.

A la luz de los pronunciamientos enunciados, la potestad reglamentaria de las ET, materializada en reglamentos autónomos constitucionales, se convierte en una valiosa herramienta de direccionamiento de política pública local, que para cada caso concreto permitirá sostener un mínimo esencial de autonomía.

Las dos posiciones jurisprudenciales coinciden en la flexibilización del principio de jerarquía, para dar paso a relaciones horizontales basadas en la competencia normativa, para nuestro tema en particular, será la competencia normativa por ejes entre la ley ambiental y el reglamento.

C. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS NORMATIVAS AMBIENTALES POR EJES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO: EL REGLAMENTO AUTÓNOMO COMO FORMA NORMATIVA PREVISTA CONSTITUCIONALMENTE PARA MAXIMIZAR LA GESTIÓN DEL INTERÉS AMBIENTAL LOCAL

La gestión normativa ambiental desde la perspectiva del constituyente de 1991, como se ha planteado en acápite anteriores, es una invitación a abordar la protección del medio ambiente como un asunto “*glocal*”, “*pensar global, actuar local*”. Una gestión en donde confluyen y se integran, por un lado, un bloque legal de criterio único, uniforme y fundante de protección ambiental o piso mínimo de protección (global- ley ambiental) y por otro, una reglamentación inagotada, maximizante de acuerdo a los intereses locales de protección ambiental local (actuar local- reglamento constitucional ambiental⁵³).

Bajo este esquema de protección ambiental, la Constitución ecológica se anticipaba a una situación material: Colombia es un país de riqueza ambiental y ecológica diversa, por lo que resultaría una tarea inalcanzable para el legislador dictar marcos normativos de

⁵³ Ver Esain José, 2002 *El federalismo ambiental, El reparto de competencias en materia ambiental en la Constitución Nacional Argentina, el principio pensar global actuar local* En “1er Conferencias Internacional sobre aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental en América Latina”, editado por la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), el Banco Mundial, y el Gobierno del Reino de los Países Bajos.

protección para cada heterogeneidad⁵⁴. De esta manera, el constituyente maximiza el marco de protección para la localidad y diversidad, previendo que los entes territoriales a través de mecanismos como el reglamento autónomo, pudieran llegar a aquellos campos específicos de protección en los cuales la ley ambiental resulta ser básica o aquellos en los cuales el legislador no se ha pronunciado⁵⁵.

Para cumplir con este cometido, la asignación de competencias normativas en materia ambiental desde el orden constitucional, estará dada por ejes normativos que tendrán campos de competencia exclusiva para el legislador⁵⁶ y campos de normación concurrentes entre la cláusula general de competencia legislativa y la potestad normativa autónoma de las ET.

En este aparte, se analizará el campo de normación concurrente en materia ambiental entre la ley ambiental y la potestad autónoma de las ET y la relación maximizante entre ley y reglamento constitucional ambiental.

Para ello, sea lo primero establecer que las competencias ambientales que le asisten a los departamentos y municipios, en su gran mayoría pueden ser catalogadas como funciones administrativas, no obstante, una de ellas de contenido político ha dado paso al reconocimiento de la potestad de normación de las corporaciones públicas y con ello, la facultad de expedir reglamentos autónomos en materia ambiental, los cuales concurren con el marco de protección y competencias dadas al legislador ambiental.

Su génesis se encuentra en las cláusulas constitucionales que definen las funciones de las corporaciones públicas del orden territorial; en el numeral 2 del artículo 300 para el orden departamental y el numeral 7 y 9 del artículo 313 para el orden municipal⁵⁷, cuyo desarrollo legal compendia: *“Corresponde a los departamentos: Expedir, con sujeción a las normas superiores, las disposiciones departamentales especiales relacionadas con el medio*

⁵⁴ Sobre la crisis del principio de legalidad clásico y las dificultades que afronta el legislador para regular de manera adecuada la multiplicidad de campos de la administración, véase. SANTAELLA Héctor, op. cit., p. 7.

⁵⁵ Sentencia de Constitucionalidad, Sala plena. Sentencia C-554/07 M. P Jaime Araujo Rentería 25 de julio de 2007.

⁵⁶ Aplicación de la figura de reserva de ley o por tratarse de un asunto de interés nacional que extralimita el ámbito territorial.

⁵⁷ El numeral 2 del artículo 300 de la Constitución Política establece dentro de las funciones de las asambleas departamentales expedir ordenanzas en materia ambiental. A su vez el artículo 313 numeral 9, faculta a los Concejos Municipales dictar marcos normativos para controlar, preservar y defender el patrimonio ecológico del municipio.

ambiente” (Ley 99 de 1993, Art. 64). En los Municipios: Ley 99 de 1993, Art. 65 “*Dictar, con sujeción a las disposiciones legales reglamentarias superiores, las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico del municipio*”⁵⁸.

Para el orden departamental dicha competencia de normación autónoma quedo circunscrita a “*disposiciones relacionadas con el medio ambiente*” dejando un margen de interpretación más extenso que abarca el medio ambiente como principio y como derecho, conformado entre otros aspectos, por los siguientes criterios: i) proteger su diversidad e integridad, ii) salvaguardar las riquezas naturales, iii) conservar las áreas de especial importancia ecológica, iv) fomentar la educación ambiental, v) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, vi) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, vii) imponer las sanciones y exigir la reparación de los daños causados al ambiente⁵⁹.

Para el orden municipal la competencia de normación dada desde la órbita constitucional se encuentra más delimitada⁶⁰ en primer lugar hace referencia a la protección, control y preservación del patrimonio ecológico, correspondientes a fenómenos ambientales que se agotan en un límite local determinado y que por su naturaleza guardan conexidad estrecha con la identidad y diversidad cultural de los municipios⁶¹; en segundo lugar, la reglamentación de los usos de suelo una atribución constitucional que se funda en una doble consideración, por un lado, la importancia de la autogestión y planeación de un asunto esencial para el contexto local que define los aspectos más relevantes de la vida social y, por otro, en el rol constitucional atribuido a los municipios, como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado.

⁵⁸ Ver Molina Triana, Alfredo Guillermo, *Las autoridades del Sistema Nacional Ambiental: Un análisis desde la política pública* Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2014. Pp 76-78.

⁵⁹ Corresponden a los deberes que asumen las autoridades públicas al concebir el Medio Ambiente como un derecho y como principio. Ver Sentencia C-123 de 2014.

⁶⁰ Lo anterior no desconoce la posibilidad de expedir reglamentos en desarrollo o ejecución de una ley en distintas temáticas a las referenciadas que versen sobre protección ambiental.

⁶¹ “*Estos asuntos ecológicos que se agotan en un límite local determinado, y que por su naturaleza guardan una conexidad estrecha con la identidad y diversidad cultural de los municipios, constituyen lo que la Constitución ha denominado "patrimonio ecológico", y por lo tanto es al concejo municipal al que le corresponde de manera prioritaria su regulación*”. Ver Sentencia C-535/96.

Las competencias referenciadas en ambos casos concreta el poder de normación ambiental de las entidades territoriales y la facultad de dictar marcos normativos ambientales autónomos en el ámbito de su respectiva jurisdicción; corresponden a una extensión del principio de autonomía política y garantía institucional de contenido normativo al tenor del artículo 287 de la CP, que permite a los entes locales llegar a una protección integral que supla las posibles deficiencias de una visión general y abstracta de contenido básico plasmada en la ley ambiental⁶².

En ejercicio de dichas facultades, las corporaciones públicas territoriales esto es Concejos Municipales y Asambleas Departamentales expiden acuerdos y ordenanzas (respectivamente) con desarrollo directo de la Constitución cuando la materia a abordar en el contexto local ambiental no ha sido objeto de regulación por el legislador o habiéndolo realizado por las exigencias propias del contexto particular e interés ambiental del territorio sea dable extender el ámbito de protección básica legal.

En palabras de la Corte Constitucional⁶³:

“Esta corporación ha señalado que en materia ambiental, con los propósitos de dar una protección integral y coherente a los recursos naturales y de armonizar los principios de Estado unitario y de autonomía de las ET y de las corporaciones autónomas regionales, concurren en el orden constitucional las competencias de la Nación y las de dichos organismos, de modo que le corresponde al legislador dictar la normatividad básica nacional y les corresponde a las corporaciones autónomas regionales y a las ET dictar la normatividad complementaria o adicional propia de la región, departamento, distrito, municipio o territorio indígena respectivo, en desarrollo de la gestión de sus intereses y de acuerdo con sus condiciones y necesidades particulares

⁶² A través de este poder, expresión del principio democrático, la comunidad puede elegir una opción distinta a la del poder central. La satisfacción de intereses propios requiere la posibilidad de que existan en cada localidad opciones políticas diferentes, lo cual no atenta contra el principio de unidad, pues cada entidad territorial hace parte de un todo que reconoce la diversidad. Ver Sentencia C-535/96. M.P Alejandro Martínez Caballero 16 de octubre 1996.

⁶³ Sentencia de Constitucionalidad, Sala plena. Sentencia C-554/07 M. P Jaime Araujo Rentería 25 de julio de 2007.

(...) *Esta diversidad de disposiciones y de competencias territoriales en materia ecológica busca entonces una protección integral y coherente del medio ambiente, que armonice además con los principios unitario y autonómico que definen al Estado colombiano (CP art. 1º).*”

Estas competencias no resultan ser exclusivas de las ET, pues la protección coherente e integral del ambiente, requieren la existencia de una norma básica unificada de protección a cargo del legislador⁶⁴ en ejercicio de la cláusula general de competencia legislativa otorgada al Congreso de la República⁶⁵, quien bajo un amplio margen de libertad de configuración normativa desarrolla los deberes y derechos de conservación y protección ambiental contenidos en la Constitución.

Dichas normas básicas de protección del medio ambiente han sido desarrolladas, entre otras normas, en la Ley 99 de 1993, por la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se reordenó el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organizó el Sistema Nacional Ambiental - SINA y se dictaron otras disposiciones.

Ahora bien, la tensión entre Estado unitario y autonomía de las ET continuará permeando las relaciones entre los distintos niveles de gobierno hasta tanto el legislador salde la deuda histórica de la LOOT⁶⁶. Las competencias normativas no escapan a este destino y, más aún, en materias como la protección ambiental, que como hemos visto, converge un

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Sobre el alcance de la llamada cláusula general de competencia, la Corte ha destacado que, por su intermedio, se le reconoce al legislador un amplio margen de libertad de configuración normativa para desarrollar la Constitución, es decir, para determinar y establecer las reglas de derecho que rigen el orden jurídico en Colombia y que no han sido fijadas directamente por el propio Estatuto Superior. Ver Sentencia C-957/07 MP Jaime Córdoba Triviño, 14 de noviembre de 2007.

⁶⁶ La crítica reiterativa a nivel doctrinal frente a la expedición de la ley orgánica de ordenamiento territorial, será la omisión en cuanto a la definición de un esquema de distribución de competencias en los distintos niveles de Gobierno. Ver ROBLEDO, Paula Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial ¿Una asignatura pendiente? Universidad Externado de Colombia 2015. Pp 1-31. DUQUE CANTE Naidú, *Particularidades de la ley de ordenamiento territorial*, Revista *Análisis político* N° 76, Bogotá, septiembre-diciembre, 2012. Pp, 175 - 190. “El segundo de los propósitos para la LOOT que estableció la carta constitucional y que consistía en la distribución del mapa de competencias entre los diferentes niveles del Estado atendiendo a una lógica político administrativa, tampoco se concretó. De hecho, esta ley desvió este propósito hacia la distribución de funciones en materia de ordenamiento físico del territorio, con lo cual simplemente complementó el papel de los tres niveles del Estado en materia de ordenamiento territorial cuyo desarrollo inicial tuvo lugar mediante la ley 388 de 1997”.

reparto de competencias entre el eje local (visión local y complementaria) y nacional (visión unitaria y nacional)⁶⁷; de allí que, resulte vital para el jurista precisar la relación entre ley ambiental y reglamentos autónomos ambientales, y los límites a su ejercicio bajo el equilibrio que se predica entre los principios de unidad y autonomía.

Sea lo primero decir que, en ausencia de un panorama claro de delimitación de competencias normativas por parte de la ley orgánica, ha sido la jurisprudencia quien ha intentado abordar los límites recíprocos entre la potestad normativa local y la cláusula general de competencia legislativa en escenarios de concurrencia.

El intérprete constitucional ha identificado como criterio para determinar los límites recíprocos el interés que se persigue en el asunto a ser regulado, si el asunto sobre el cual versa la disposición corresponde a materias de interés nacional o asuntos meramente locales. En los asuntos de interés nacional o aquellos que rebasan el límite regional o local respectivo, la balanza de la competencia de normación se inclinará en favor del legislador y corresponderá a un asunto vedado para el ente territorial, pues extralimita el margen de ejercicio de su autonomía. Ahora, en los asuntos de interés local el ejercicio de la competencia concurrente implica mayor conflicto y será el intérprete quien podrá definir para cada caso concreto el límite de actuación. La balanza se equilibra, el contrapeso y límite del

⁶⁷ “Por otra parte, la Constitución Política otorgó una protección destacada al medio ambiente mediante varias disposiciones, entre las cuales pueden citarse las contenidas en los artículos 8°, 79, 80, 95 numeral 8°, 268, 277 ordinal 4°, 333, 334 y 366, que en conjunto conforman lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado una "Constitución Ecológica". En particular, consagró el deber del Estado y de las personas de proteger las riquezas naturales de la Nación (Art. 8°), el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el deber de aquel de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines (Art. 79). Así mismo, asignó al Estado el deber de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (Art. 80). Sin embargo, la Constitución ecológica contiene preceptos que sugieren que el medio ambiente es un asunto compartido por los órdenes nacional, departamental y municipal. Así, corresponde a las asambleas departamentales la expedición de disposiciones relacionadas con el ambiente (CP. art. 300). Es atribución del concejo municipal reglamentar el uso del suelo y dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio (CP. art. 313). La Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena está encargada de la preservación del medio ambiente (CP. art. 331). Los departamentos y municipios ubicados en zonas fronterizas pueden adelantar directamente con las ET limítrofes del país vecino programas de cooperación e integración dirigidos a la preservación del ambiente (CP. art. 289). Y, finalmente, corresponde a los gobiernos de los territorios indígenas velar por la preservación de los recursos naturales (CP art. 330 Ord 5°)”. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C- 535 de 1996. MP. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, 16 de octubre de 1996.

poder de normación del legislador será el reducto mínimo inquebrantable de autonomía de las ET y la prohibición del vaciamiento de competencias⁶⁸.

Cuando se trate de asuntos de interés local la competencia normativa del legislador estará dada sólo para establecer pautas generales de protección, directrices, bases, es decir, el piso mínimo de protección, absteniéndose de regular en detalle la materia, asfixiando la competencia de la entidad territorial⁶⁹. El reglamento constitucional en materia ambiental no debe degradarse a la categoría de reglamentación en desarrollo de la ley o simple reglamentación residual, el papel que le da el principio de autonomía conlleva “*poder de decisión*”, la forma como la entidad territorial percibe y elige materializar la protección del ambiente y patrimonio ecológico en su territorio, en términos de la Corte el derecho a hacer valer su diferencia y separarse de la homogeneidad⁷⁰.

Así, la relación entre ley ambiental y reglamento autónomo ambiental, estará precedida por el respeto recíproco de los límites competenciales, en donde el reglamento constitucional en materia ambiental se convierte en un instrumento maximizador de la protección ambiental, pues va más allá del piso mínimo de protección del legislador ambiental e incluso, al ser competencia directa de la Constitución (que no requiere ley previa para su ejercicio) puede llegar a desarrollarse sin la existencia de este piso mínimo.

Un ejemplo de ello, corresponde a los reglamentos constitucionales de protección de patrimonio ecológico en publicidad exterior, el legislador dictó una norma básica y global de

⁶⁸ En palabras del profesor Perdomo: *Así, el legislador podrá intervenir en asuntos locales en materia ambiental, sin que sea dable eliminar las competencias locales y, a su turno, las autoridades locales podrán gestionar su entorno ambiental sin que sea dable eliminar la unidad política concretada en la ley.* PERDOMO VILLAMIL Camilo, La gestión ambiental de las ET: ¿Atrapada en la Organización Territorial? En Derecho de las Entidades Territoriales. Universidad Externado de Colombia 2018. Pp 404.

⁶⁹ Si bien se le confiere al poder central la competencia para el establecimiento de las bases, los principios y las directrices con la finalidad de proteger el derecho al ambiente sano, al hacerlo debe siempre respetar la diversidad, no pudiendo anular la autonomía, ni pudiendo coartar sus legítimas expresiones. Ver Sentencia C-535/96 MP. Alejandro Martínez Caballero, 16 de octubre de 1996. En demanda de inconstitucionalidad por regulación del patrimonio ecológico local.

⁷⁰ *Ibidem* “La aplicación del principio de prohibición del vaciamiento de competencias. Aunque el elemento unitario sea superior por su alcance, por ser la integración sustancial de los diferentes elementos, y por comprender materias solo a él reservadas, no puede comprimir, hasta la extinción, el derecho de lo autónomo a expresarse en el manejo de sus propios asuntos; o de lo diverso, a hacer valer su diferencia separándose de la homogeneidad; o de lo específico, a seguir un curso y un desarrollo que, sin negar las pautas generales, permita crear un ámbito propio de competencias”

protección (piso mínimo de protección) Ley 140 de 1994⁷¹ , sin embargo, las ET bajo las exigencias propias de su entorno cultural e histórico realizan adaptaciones y exigencias particulares no contempladas en la normación general de modo que se extiende el piso mínimo de protección, allí el reglamento constitucional es un maximizador de la ley ambiental.

Por otra parte, puede que el legislador haya guardado silencio frente al asunto objeto de reglamentación, en este caso el reglamento ambiental suple la ausencia del piso mínimo de protección al desarrollar directamente los postulados de la Constitución ecológica en ejercicio de la potestad de normación reconocida, casos como la estrategia para la promoción y masificación de la movilidad eléctrica desarrollada mediante Acuerdo Municipal 44 de 2015 en la ciudad de Medellín⁷² y que solo hasta el año 2019 mediante la ley No. 1964 del 2019 *“Por medio de la cual se promueve el uso de vehículos eléctricos en Colombia y se dictan otras disposiciones”* el tema fue objeto de pronunciamiento por parte del legislador.

El reglamento ambiental constitucional es un claro destello del principio de autonomía, la herramienta prevista por el constituyente para que la gestión ambiental se desarrolle a plenitud en el contexto local; un complemento maximizador de la ley ambiental que en una relación horizontal y concurrente de protección garantiza la materialización de políticas públicas adaptadas a las necesidades especiales de conservación y protección de riqueza ecológica de cada territorio.

Pese a estos enormes beneficios en gestión y protección desde lo local a lo global, el reglamento constitucional ambiental pareciera estar en un letargo, atrapado y desalentado en el catálogo de competencias normativas del derecho ambiental que interfieren y someten su despliegue a estructuras normativas “superiores” y habilitaciones jerárquicas. Lo anterior se puede constatar sumariamente al analizar las implicaciones de encontrarse envuelto en un sistema de visión de antaño como lo es el SINA.

⁷¹ *“Por la cual se reglamenta la Publicidad Exterior Visual en el territorio nacional”*.

⁷² Acuerdo 44 de 2015 - Medellín: Por medio del cual se crea “LA ESTRATEGIA PARA LA PROMOCIÓN Y MASIFICACIÓN DE LA MOVILIDAD ELÉCTRICA” en el Municipio de Medellín” SIMI Concejo de Medellín.

**PARTE II: INTERFERENCIAS DEL SISTEMA AMBIENTAL NACIONAL -SINA
EN EL DESPLIEGUE DE LA POTESTAD NORMATIVA DE LAS
CORPORACIONES PÚBLICAS TERRITORIALES: LA NECESIDAD DE UN
PUNTO EQUILIBRADO ENTRE UNIDAD Y AUTONOMÍA**

El Sistema Nacional Ambiental – SINA, entendido como la estructura creada para concretar los mandatos de la Constitución ecológica de 1991, dio lugar a la proliferación de las llamadas *antinomias del derecho ambiental*⁷³ a partir del reconocimiento de competencias normativas a nuevos órganos administrativos del orden central (Ministerio de Ambiente) y territorial (Corporaciones Autónomas). La aparición de estos nuevos sujetos con potestad normativa en el contexto de fuentes del derecho ambiental, interfirió en el desarrollo de la potestad normativa de las ET y sus corporaciones públicas, en la medida que, estableció un sistema de normación con privilegio del principio de unidad y centralización frente al debutante principio de autonomía.

En este contexto, se pasa a abordar la raíz de la interferencia, a partir del análisis del SINA y de su marco normativo atrapado en el sistema jerárquico de antaño (constitución de 1886) (A), posteriormente se propondrán elementos para la modulación de la visión jerárquica del SINA, con el fin de dar paso al planteamiento de la relación horizontal entre la ley y reglamento constitucional ambiental, como forma de recobrar el equilibrio entre el principio unitario y autonomía en el contexto ambiental (B). Por último, restablecido el orden de competencias ambientales a la luz de la constitución, se analizarán eventuales juicios de validez de los reglamentos constitucionales ambientales ante supuestos de contradicción. (C)

⁷³ Este fenómeno en el marco de las competencias normativas ha sido catalogado como una “*antinomia del derecho ambiental*” dado que, por un lado, existen competencias constitucionales otorgadas a los órganos administrativos de las ET y al legislador y, por otro, la ley establece competencias en cabeza del Ministerio del Medio Ambiente y de las Corporaciones Autónomas Regionales determinando una concurrencia explícita de competencias. Ver GONZÁLEZ VILLA, Julio E. *Antinomias en el derecho ambiental colombiano: el problema de las autonomías y las competencias ambientales concurrentes*. Tesis y disertaciones académicas Universidad Externado de Colombia, 2008. Pp, 43-58.

A. EL SISTEMA NACIONAL AMBIENTAL, UN MARCO NORMATIVO ATRAPADO EN EL SISTEMA JERÁRQUICO DE ANTAÑO (CONSTITUCIÓN DE 1886)

La revitalización del reglamento y el despliegue de competencias normativas en desarrollo del principio de autonomía territorial planteado en la nueva carta política de 1991 requería ser solidificado por las normas infra constitucionales que el legislador expidiera al reconocer la competencia entre los niveles territoriales de gobierno⁷⁴. Paradójicamente, este sentir no fue asimilado por el legislador, el espíritu del discurso autónomo del constituyente fue ajeno a los textos legales expedidos en los primeros años de vigencia de la Constitución, estas disposiciones normativas continuaron siendo fieles a la fórmula constitucional de antaño (Constitución de 1886)⁷⁵. Naturalmente, la Ley 99 de 1993 creadora del Sistema Nacional Ambiental- SINA, quedó atrapada en la inspiración ideológica de centralización política y descentralización administrativa, desconociendo el legado de autonomía de la Constitución de 1991.

Como lo hemos visto, el sistema de fuentes de derecho administrativo es influenciado por visión del orden político administrativo imperante; de esta manera, los grandes protagonistas en la visión de fuentes de derecho ambiental desde el SINA serán el gobierno central, el legislador y el principio de jerarquía estricta⁷⁶.

Este choque frontal entre la ley ambiental y la lógica del principio de autonomía en la Constitución⁷⁷ impacta el despliegue de las competencias de normación de las ET en materia ambiental, al menos en dos aspectos importantes: i) inobservancia de las competencias normativas ambientales de las corporaciones públicas territoriales en el marco normativo del SINA y ii) los principios de rigor subsidiario y gradación normativa, en virtud de la preeminencia jerárquica de las normas ambientales.

⁷⁴ Ver artículos 151 y 288 de la Constitución Política.

⁷⁵ “Se enmarcan en la lógica del centralismo férreo y del sistema tradicional de fuentes, por tanto, los protagonistas son el gobierno central y el legislador, quienes detentan la mayoría, por no decir la totalidad de competencias ambientales” Ver PERDOMO Camilo, op. cit., p. 23.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ GONZÁLEZ VILLA, Julio E. *Las competencias ambientales de los entes territoriales y el principio de rigor subsidiario*. En Sistema Nacional Ambiental – SINA 15 años Evolución y Perspectivas. Universidad Externado, 2008. Pp 257- 297.

Frente al primer aspecto, la Ley 99 de 1993 desatendió el espíritu del constituyente, que dejó a cargo de los entes territoriales la gestión ambiental como eje fundamental en el despliegue del principio de autonomía, en su lugar, priorizó la noción centralista heredada del anterior régimen, he instauró una gestión ambiental central (Ministerio de Ambiente) y descentralizado administrativamente (corporaciones autónomas regionales) dejando de lado las competencias directas dadas por la Constitución a las ET⁷⁸.

La potestad normativa directa de los entes territoriales en materia ambiental fue omitida deliberadamente en el marco competencial del SINA⁷⁹, el legislador se limitó a establecer como competencias de las ET las que sean delegadas en virtud de la ley, es decir, restableció en materia ambiental el sistema clásico de fuentes.

El segundo aspecto, al afianzar la estructura clásica del sistema de fuentes, el esquema de competencias normativas del SINA se aparta de los principios constitucionales que rigen el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales contenidos en el artículo 288⁸⁰ de la carta política, y da vida a los principios normativos generales a los cuales se deberán sujetar las funciones de las ET en materia ambiental, estos son: armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario⁸¹. La armonización de las competencias normativas a partir de estos principios⁸², se da desde una visión vertical descendente de

⁷⁸ Ibidem. Pp261.

⁷⁹ En los artículos 63 al 68 de la ley 99 de 1993, no se hace referencia a la facultad de dictar cuerpos normativos cuyo fundamento sea la constitución en los términos de los artículos 300 y 313 CP. En este aspecto Ver ibidem. Pp 257- 297.

⁸⁰ Art 288. (...) Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

⁸¹ (...) “Los incisos segundo tercero y cuarto del mismo artículo 63, consagra los principios de armonía regional, de gradación normativa y de rigor subsidiario. En virtud del primero de tales principios, las entidades regionales deben ejercer sus funciones constitucionales y legales en relación con la protección del ambiente, “de manera coordinada y armónica, con sujeción a las normas de carácter superior y a las directrices de la Política Nacional Ambiental, a fin de garantizar un manejo unificado, racional y coherente de los recursos naturales”. Por su parte, el principio de gradación normativa garantiza que las regulaciones medioambientales dictadas por las corporaciones autónomas regionales y por las ET respeten las regulaciones dictadas por la entidad nacional, es decir, por el Ministerio de Ambiente. El principio de rigor subsidiario establece que las regulaciones nacionales son un estándar mínimo con el que deben cumplir las autoridades ambientales regionales y territoriales” ver Sentencia C-894/03 M.P Rodrigo Escobar Gil.

⁸² “El legislador tuvo miedo de instaurar una protección ambiental destirpe federal al reconocer facultades autónomas a las ET, por lo que procura crear principios propios que reorientaran la dirección y decisión en cabeza del orden nacional. En términos de la ponencia: “Sería absurdo entender las funciones de los entes territoriales como una especie de soberanías locales, con total desprecio por los intereses colectivos de toda la Nación o por las responsabilidades que la propia Constitución atribuye al Estado colombiano como un solo ente” Ponencia para segundo debate de los Proyectos de Ley 129-92 y 99-92”, Comisión

competencia residual reglamentaria para las ET⁸³ en ejercicio de la descentralización y no de la autonomía.

Los aspectos enunciados, pueden dar lugar a interpretaciones normativas bajo la errada idea de que los intereses del nivel central determinan los intereses del nivel regional⁸⁴, alimentando la tesis de armonización de competencias en detrimento del reconocimiento de las garantías institucionales dadas a las ET en virtud del principio de autonomía, ello por cuanto se insiste en una visión de jerarquía descendente de cuerpos normativos infra legales.

Para evitar estas interpretaciones, que dan lugar al vaciamiento de la competencia de las ET, se propone una modulación de la visión jerárquica del SINA ajustándose al espíritu del constituyente de 1991 que pregonaba una jerarquía constitucional y una relación horizontal entre ley y reglamento, desde la competencia.

B. UNA MODULACIÓN A LA VISIÓN JERÁRQUICA DEL SINA PARA DAR PASO AL PLANTEAMIENTO DE LA RELACIÓN HORIZONTAL ENTRE LA LEY Y REGLAMENTO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL.

La visión de competencia normativa del SINA debe ajustarse a la dogmática constitucional y dar paso a el establecimiento de relaciones horizontales desde la competencia, modulando la visión de jerarquía estricta del sistema de fuentes⁸⁵, dejando de lado la herencia del régimen constitucional de antaño. Para llegar a este punto, se requiere primero analizar la perspectiva contemporánea del sistema de fuentes, que priva a la ley se su posición de primacía, otorgando dicha facultad a la Constitución, así como el planteamiento de distribución de competencias normativas desde la aplicación de principios constitucionales que reconocen la existencia de relaciones horizontales en los sujetos con potestad de normación de rango constitucional.

Quinta Constitucional Permanente del Senado de la República, Expediente de la Ley 99 de 1993, Archivo Legislativo del Congreso de la República, Tomo 2, Folios 238 y 239.

⁸³ El sistema jerárquico normativo estará dado por Ministerio de Ambiente, corporaciones autónomas regionales, departamentos y municipios.

⁸⁴ Ver PERDOMO Villamil, Camilo op. cit., p23.

⁸⁵ Lo anterior sin apartarnos de las posturas que dudan de la constitucionalidad de las relaciones de jerarquía que promueve SINA y promueven un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional.

1. El declive de la ley, la Constitución Política como cláusula general de competencia normativa ambiental

La visión del actual sistema de fuentes de derecho es impactada por el proceso de “constitucionalización”⁸⁶, cuya principal característica será la sustitución de la primacía de la ley por la primacía de la Constitución, la ley deja de ser el parámetro de medida del sistema de normación, para que el texto constitucional dotado de fuerza jurídica y eficacia directa asuma tal rol. Será la Constitución, como cuerpo normativo supremo en el sistema de fuentes, la que definirá las reglas sustanciales y formales que determinan, no solo quien ejercerá el poder, si no cómo ejercerlo y la dirección en la cual han de hacerlo, para cumplir con los fines del Estado⁸⁷.

Este declive de la ley⁸⁸, desde la óptica del constitucionalismo, va acompañado de un ensanchamiento del margen de acción del reglamento fundamentado en una visión finalista (más cercana al ciudadano y a las necesidades) que implica la asunción de cargas de poder decisorio normativo en cabeza del ejecutivo⁸⁹.

La gestión del medio ambiente no escapa de esta suerte, tal como lo planteamos en el capítulo anterior, la Constitución establece deberes, y asigna competencias normativas concurrentes en materia ambiental a órganos del orden nacional y territorial en la protección del medio ambiente, esta asignación de competencia desde la jurisprudencia constitucional no se hace por descentralización, si no bajo el criterio político, que implica la participación y toma de decisiones que afectan el entorno inmediato⁹⁰.

Bajo este derrotero, la competencia normativa autónoma de las ET al tener fundamento directo en la carta política, no se guía bajo la jerarquía legal que impregna el SINA si no que, responde a la jerarquía constitucional que reconoce las competencias

⁸⁶ PAREJO Luciano, *Algunas reflexiones sobre la evolución y situación del actual sistema de fuentes del derecho*, en *Las Transformaciones de la Administración Pública y el Derecho Administrativo*, Tomo 1. Universidad Externado de Colombia 2019. Pp 211-218.

⁸⁷ SANTAELLA Héctor, *Del principio de legalidad al principio de juridicidad: implicaciones para la potestad normativa de la administración de una transición constitucionalmente impuesta* En *Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia. Pp 81-114.

⁸⁸ No solo por el fortalecimiento del reglamento, si no por la progresiva pérdida de eficacia de la legislación, la inseguridad jurídica, la fragmentación de la ley entre otros fenómenos. Ver *ibidem*. Pp 88-91.

⁸⁹ *Ibidem*. Pp 91-98

⁹⁰ Ver Sentencia C- 894 de 2003. MP. Rodrigo Escobar Gil, 07 de octubre de 2003.

autónomas en un escenario de equilibrio en el ejercicio de poder de normación de cada sujeto competente. Se observa, entonces, una distinción entre la relación de competencia (constitución política) y la relación de jerarquía (SINA)⁹¹.

En la relación planteada por el SINA, en las competencias concurrentes, el nivel inferior debe someterse a la supremacía normativa del orden superior, mientras que, en la relación de competencia constitucional, se definen los límites a el ejercicio de competencia de cada órgano habilitado de tal forma que coexistan en un equilibrio (evitar el vaciamiento de competencias)⁹².

Se advierte que la estructura de competencias normativas dadas desde la Constitución, llevan implícito una relación de jerarquía normativa dada por la misma norma que reconoce la competencia (jerarquía constitucional), de manera que, si se invade la competencia ajena se viola, necesariamente el supuesto de jerarquía, aun cuando la relación normativa de dichos órganos sea en un plano horizontal⁹³.

Para lo que concierne a la ley ambiental y reglamento constitucional ambiental, la jerarquía normativa del orden constitucional se preserva, en la medida que el legislador no desconozca el contenido competencial o mínimo irreductible de los ET en materia ambiental y el reglamento constitucional, no invada el ámbito de competencia reservado para el legislador o extralimite su competencia del ámbito local; en caso contrario, estaremos ante el desconocimiento del principio de jerarquía normativa constitucional acarreado juicios de invalidez frente a los cuerpos normativos expedidos.

Vistos los límites al despliegue de la competencia desde la jerarquía constitucional, pasamos a abordar aquellos escenarios en los que sin extremar los márgenes de competencia coincide el despliegue de las potestades normativas entre la ley ambiental y el reglamento.

⁹¹ Ver. ESAIN José Alberto, 2005. El federalismo ambiental. Reparto de competencias legislativas en materia ambiental en la Constitución Nacional y la Ley General del Ambiente 25.675 Ámbito Jurídico [En línea]. [consulta 01-05-2021] Disponible en: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/el-federalismo-ambiental-reparto-de-competencias-legislativas-en-materia-ambiental-en-la-constitucion-nacional-y-la-ley-general-del-ambiente-25-675/>

⁹² Principio de vaciamiento de competencias.

⁹³ “Pero por lo general debemos advertir que cuando estamos frente a un deslinde de competencias, éste lleva implícito una relación de jerarquía normativa, como reflejo del imperio normativo, dispuesto por la norma que establece el deslinde competencial. Si se invade la competencia ajena se viola, necesariamente, una jerarquía normativa, aunque los órganos que deban respetarla estén al mismo nivel”. Ver. ESAIN José Alberto op. cit., p. 29.

2. Concurrencia y complementariedad, principios de armonización de competencia normativa entre la ley y el reglamento ambiental.

La multiplicidad de competencias normativas de orden constitucional y legal en materia ambiental generan tensiones cuando frente a una materia concurren distintos sujetos dotados de potestad, de ahí que sea de vital importancia distinguir el carácter especial de la potestad normativa constitucional de las ET, que en virtud del principio de autonomía exige una armonización de las competencias preservando en todo caso el núcleo mínimo o reducto indisponible local.

Para lograr ese cometido la jurisprudencia constitucional plantea el principio de complementariedad como herramienta de armonización de las tensiones que puedan presentarse, en términos de la Corte (Sentencia C-894 de 2003)⁹⁴:

“Los anteriores parámetros constitucionales de protección del medio ambiente pueden entrar en tensión en casos concretos, y es deber del Estado entrar a armonizarlos, garantizando que se complementen entre sí, y velando por sacrificar al mínimo cada uno de ellos.”

De esta manera, la armonía de competencias que se planea entre ley ambiental y reglamento constitucional autónomo se da bajo la visión de “*complemento*” propio de los sistemas federales (continuidad del fermento federal)⁹⁵, competencias que son llamadas a concurrir de manera complementaria: La Nación concurre con presupuestos mínimos o básicos de protección (no una ley que desarrolle toda la materia) y las ET con el complemento de protección adoptado a las necesidades y particularidades del entorno local⁹⁶.

⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-894 de 2003. MP. RODRIGO ESCOBAR GIL, 7 de octubre de 2003.

⁹⁵ Sistema de legalidad ambiental, un compuesto normativo de fuente diversa, integrado a partir de una relación determinada en la Constitución Nacional, y que congloba en cada provincia la normativa federal única reguladora de los presupuestos mínimos de protección para todo el territorio de la nación, con aquella normativa complementaria sustantiva, de origen provincial, la que sólo será eficaz dentro de los límites provinciales. Ver ESAIN José Alberto, Competencias ambientales y Federalismo. La complementariedad maximizante ha llegado a la justicia, Revista de Derecho Ambiental de la Editorial Lexis Nexis, N° 6 2006.

⁹⁶ ESAIN José Alberto, op. cit., p. 29.

Esta postura es compartida por la Corte Constitucional en fallo que analiza la constitucionalidad de la ley que regulaba la publicidad visual exterior en el territorio nacional⁹⁷ desde la perspectiva de las competencias de protección del patrimonio ecológico local, el alto tribunal expresó:

(...) En función de esos deberes constitucionales estatales calificados, el Congreso puede establecer una legislación básica nacional que evite el deterioro del patrimonio ecológico municipal y proteja el derecho al medio ambiente en ese ámbito local, pues la garantía de ese derecho de la persona no puede quedar sujeta al albur de que la autoridad indígena o el concejo municipal o distrital expidan o no la correspondiente regulación. La competencia de los municipios y las autoridades indígenas en relación con el patrimonio ecológico local no es entonces exclusiva sino concurrente con la normatividad básica nacional que el Congreso expida sobre la materia. (...)

Lo que no puede el Legislador es vaciar la competencia constitucional propia de los concejos y las autoridades indígenas de dictar normas para proteger, conforme a sus criterios, normas sobre la protección del patrimonio ecológico local.

Este criterio es reiterado en la Sentencia C-554 de 2007, en los siguientes términos:

“Esta corporación ha señalado que con el fin de dar una protección integral y coherente al medio ambiente y a los recursos naturales renovables y armonizar los principios de Estado unitario y autonomía territorial, la

⁹⁷ El tema de la publicidad exterior visual hace parte de la noción de "patrimonio ecológico" local, por lo cual se está frente a una competencia propia de los concejos municipales y distritales, así como de los órganos de gobierno de los territorios indígenas, la cual les es asignada en función del interés territorial subyacente, pues los problemas de modificación del paisaje que le están asociados abarcan primariamente un ámbito local, por lo cual su regulación corresponde también, en principio, a las autoridades municipales y de los territorios indígenas. Ver Sentencia C-535/96. MP Alejandro Martínez Caballero, 16 de octubre de 1996.

Constitución Política establece en materia ambiental una competencia compartida entre los niveles central y territorial, de modo que le corresponde al legislador expedir la regulación básica nacional y les corresponde a las ET, en ejercicio de su poder político y administrativo de autogobierno o autorregulación, así como también a las corporaciones autónomas regionales, dictar las normas y adoptar las decisiones para gestionar sus propios intereses, dentro de la circunscripción correspondiente.”

En esta relación de complemento mediará los límites recíprocos para mantener el equilibrio entre unidad y autonomía; para el legislador estará vedado expedir cuerpos normativos que impliquen un vaciamiento total de las competencias de los entes territoriales, y para los entes territoriales los cuerpos normativos que expidan deberán estar relacionados con el interés y desarrollo de las políticas públicas locales y deben adoptarse dentro de la circunscripción correspondiente, sin invadir los campos reservados al legislador⁹⁸.

Ahora bien, la gran diferencia entre esta noción de complemento y el principio de rigor subsidiario que plantea el SINA, radica en la dependencia jerárquica que se plantea en la aplicación de este último; mientras que el principio de complementariedad reconoce para ambas competencias su origen directo en la Constitución, (lo que implica que puede existir un reglamento constitucional ambiental sin que se haya precedido norma legal básica); el principio de rigor subsidiario requiere el antecedente jerárquico o pronunciamiento inicial normativo de una autoridad superior para que el reglamento pueda ampliar el margen de protección⁹⁹.

Desde la complementariedad, la ley ambiental se convierte en el piso mínimo de protección global y el reglamento constitucional en el instrumento maximizador de la protección desde la perspectiva particular de cada ente autónomo, esto en el escenario en que

⁹⁸ El límite interno del reglamento constitucional será el principio democrático de reserva de ley.

⁹⁹ La primera de las cinco condiciones que exige el art 63 de la ley 99 de 1993 para la configuración del principio de rigor subsidiario, debe existir previamente la norma con la cual se compara el rigor. Ver GONZALEZ, Julio *Las Competencias ambientales de los entes territoriales y el principio de rigor subsidiario* En Sistema Nacional Ambiental – SINA 15 años Evaluaciones y Perspectivas. Universidad Externado. 2008. P.p 261- 264.

las dos competencias sean desplegadas, pues puede que el legislador se abstenga de expedir la norma básica y el reglamento desplace su competencia en el campo local regulando toda la materia no sometida a reserva de ley, ello en virtud de que el reglamento se encuentra vinculado negativamente a la ley ambiental, tal como veremos.

3. Reglamento constitucional ambiental y su vinculación negativa a la ley ambiental. ¿cómo entender el principio de rigor subsidiario y gradación normativa?

La existencia de una relación horizontal entre el reglamento y la ley ambiental, mediada por la competencia, no desconoce el principio de legalidad como base del Estado democrático de derecho. Sin embargo, su aplicación en este contexto no corresponde a la visión tradicional de liberalismo europeo de imperio y sometimiento a la ley, si no, a la visión amplia del principio, fundamentada en el régimen constitucional moderno, que impone el sometimiento de la administración y los jueces al derecho, y no específicamente a la ley¹⁰⁰.

Se reconocen distintas categorías que integran el ordenamiento jurídico dentro del bloque de legalidad, lo que para algunos doctrinantes implica el paso del principio de legalidad al principio de juridicidad, en palabras de Santaella: “*más que entender la legalidad como sumisión de los poderes públicos a la ley, debe hablarse de juridicidad, como la sujeción de la administración y los jueces al ordenamiento jurídico entero*”¹⁰¹.

Bajo esta lectura, el reglamento constitucional ambiental adquiere una amplia posibilidad de innovación en el contexto local que permite el ejercicio de la potestad de normación con el pleno acatamiento del principio de juridicidad¹⁰², sin que para ello medie una habilitación legal previa.

Así, en lo que concierne a la relación del reglamento ambiental constitucional frente a la ley ambiental¹⁰³, aplicará *la vinculación negativa* de la Administración, es decir, la ley

¹⁰⁰ SANTAELLA Héctor, *Las mutaciones del sistema de fuentes del derecho administrativo en Colombia*. En *Las transformaciones de la Administración Pública y del Derecho Administrativo*. Tomo 1, Universidad Externado de Colombia. Pp157-164.

¹⁰¹ *Ibidem* Pp.158.

¹⁰² Entendiendo por esta legalidad en sentido amplio.

¹⁰³ La doctrina jurídica las técnicas tradicionales para identificar cómo la Administración se somete a la ley estarán dadas por dos vertientes la vinculación positiva y la vinculación negativa. *La vinculación positiva*

se convierte en un límite externo o frontera de la libertad de determinación de aquella, quien puede utilizar este margen de discrecionalidad para realizar todas las actuaciones que requiera para cumplir con los fines para los cuales existe. Puede autónoma y válidamente realizar cualquier actuación, sin necesidad, de contar con previa habilitación legal, con la única condición de no contradecir las leyes existentes¹⁰⁴.

Lo anterior, dado que (i) la norma constitucional no es explícita en fijar un modelo de vinculación positiva únicamente bajo el sometimiento de la ley¹⁰⁵, (ii) las competencias de normación ambiental de las ET están dadas directamente en la constitución, (iii) son de naturaleza política (autonomía política) y no meramente administrativas.

Ahora bien, si el reglamento ambiental constitucional no requiere una ley previa habilitante, cómo entender los principios de rigor subsidiario y gradación ambiental desde una visión ajustada a la Constitución. En lo concerniente al principio de rigor subsidiario, proponemos adoptar la posición de la doctrina que sostiene la incompatibilidad entre las condiciones establecidas para dar aplicación al principio de rigor subsidiario y las competencias normativas constitucionales que ostentan las corporaciones públicas territoriales de expedir reglamentos constitucionales autónomos en materia ambiental.

El artículo 63 de la Ley 99 de 1993 indica:

“Principio de Rigor Subsidiario. Las normas y medidas de policía ambiental, es decir, aquellas que las autoridades medioambientalistas expidan para la regulación del uso, manejo, aprovechamiento y movilización de los recursos naturales renovables, o para la preservación del medio ambiente natural, bien sea que limiten el ejercicio de derechos individuales y libertades públicas para la preservación o restauración del medio ambiente, o que

plantea que la Administración sólo puede actuar en la medida que la ley la habilite, es decir, se plantea una sumisión de la Administración al ordenamiento jurídico, en la cual su margen de acción sólo debe responder a las potestades previas definidas. Ver SANTOS Rodríguez, Jorge La transformación de la vinculación de la Administración pública a la legalidad. Revista Derecho del Estado. Pp. 171-181.

¹⁰⁴ No da lugar a la expedición de reglamentos contra legem o contrarios a la ley Ver. SANTAELLA Héctor, *Del principio de legalidad al principio de juridicidad: implicaciones para la potestad normativa de la administración de una transición constitucionalmente impuesta* En Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia. Pp 81-114.

¹⁰⁵ Incluso el art 287, que reconoce los atributos de las ET amplia de legalidad sometiéndolo a la Constitución y la ley.

exijan licencia o permiso para el ejercicio de determinada actividad por la misma causa, podrán hacerse sucesiva y respectivamente más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes del nivel regional, departamental, distrital o municipal, en la medida en que se desciende en la jerarquía normativa y se reduce el ámbito territorial de las competencias, cuando las circunstancias locales especiales así lo ameriten, en concordancia con el artículo 51 de la presente Ley.”

Estas condiciones no se cumplen con relación a los reglamentos constitucionales ambientales, puesto que, primero, la competencia dadas a las asambleas y concejos municipales por la Constitución, son competencias principales no subsidiarias, no puede la ley entrar a someterlas solo a la expedición de normas más rigurosas que las existentes. Segundo, la competencia asignada por la Constitución no se limita a expedir estos cuerpos normativos cuando circunstancias especiales o extrañas lo ameriten, como si lo exige el principio de rigor subsidiario.

Tercero, los reglamentos dictados por las corporaciones públicas territoriales no tienen vocación transitoria, son normas dictadas con una proyección de perdurabilidad, sin perjuicio de ser modificadas; cuarto, en virtud de la autonomía y la inexistencia de una jerarquía entre los distintos niveles de gobierno, las ordenanzas o acuerdos municipales no son apelables y quinto, las ordenanzas o acuerdos no son motivados, los fundamentos o exposición de motivos que justifican la expedición del reglamento se desarrollan en los proyectos a fin de alimentar los debates, pero estos no hacen parte del cuerpo de la norma.

Bajo este análisis, el principio de rigor subsidiario sólo será aplicable a los actos de normación expedidos por las ET en ejercicio de las funciones administrativas de los alcaldes y/o gobernadores¹⁰⁶; esta posición también es aceptada por el Ministerio de Ambiente que se abstiene de dar aplicación al principio frente a actos administrativos de carácter general ajenos de cuestionamiento por vía gubernativa¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Ver GONZÁLEZ VILLA, Julio E. op. cit., p. 24.

¹⁰⁷ “De estos ocho (8) casos ninguno fue declarado permanente por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (actual Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible). Dentro de los principales fundamentos para estas negativas se encuentran los siguientes:

Volviendo al principio de gradación normativa, la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁰⁸ asocian su presencia en el SINA con el desarrollo del principio de jerarquía normativa, que garantiza, que ninguna norma de inferior jerarquía pueda irrespetar o desconocer los grados superiores que le sirven de fundamento. Hasta este punto, su aplicación en la expedición de reglamentos constitucionales no generaría traumatismos, pues como se explicó, el reglamento constitucional está llamado a respetar el principio de legalidad en sentido amplio y no podrá establecer disposiciones contrarias a la ley, la dificultad se muestra cuando la jerarquía no está dada solamente por la naturaleza de la norma en el sistema de fuentes, sino, por la jerarquía que se predica de los sujetos que integran el SINA¹⁰⁹.

El reglamento, entonces, no solo deberá tener como límite externo la ley ambiental, si no las disposiciones que los órganos de “superior jerarquía dicten para tal fin”, esto a todas luces resulta contrario al orden constitucional que desconoce las relaciones de jerarquía entre los distintos niveles de gobierno.

Para modular este planteamiento, se sugiere la subordinación del principio a los principios constitucionales de distribución de competencias entre los distintos niveles de gobierno, más específicamente al principio de coordinación; como lo sugiere Perdomo Villamil, *serán los principios legales los que se subordinen a los constitucionales y no al revés*¹¹⁰.

Así, el Ministerio de Ambiente y los organismos ambientales supraterritoriales serán sujetos coordinadores de las políticas públicas y directrices generales en materia ambiental,

-
- La aplicación del principio de rigor subsidiario debe verse en actos administrativos particulares susceptibles de impugnación y no a través de actos de carácter general ajenos a cuestionamiento por la vía gubernativa, que como los de naturaleza reglamentaria, por su finalidad y contenido, tienen efectos *erga omnes* a partir de su publicación”. Ver estudio BARRERA, Angélica María El principio de Rigor Subsidiario en el derecho ambiental colombiano: la protección del medio ambiente desde el ámbito nacional, regional o local, ¿o al revés? En Perspectivas del derecho ambiental en Colombia. Universidad del Rosario, 2006. Pp 253-264.

¹⁰⁸ Ver Echeverri Ana, *Principio de Gradación Normativa: ¿Se justifica su existencia en el derecho ambiental colombiano?* En Sistema Nacional Ambiental – SINA 15 años Evolución y Perspectivas. Universidad Externado, 2008. Pp 281-297.

¹⁰⁹ Conforme al principio de gradación normativa, las reglas que dicten las ET en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables deberán respetar las normas expedidas y las políticas fijadas por autoridades de superior jerarquía o de mayor ámbito territorial de competencia. Ver Sentencia C-894 de 2003; C-554 de 2007.

¹¹⁰ Ver PERDOMO Camilo, op. cit., p. 23.

en ningún caso, superiores jerárquicos de los entes territoriales; en lo pertinente, sostiene Rincón Córdoba¹¹¹, “*aun cuando haya un sujeto coordinador y varios coordinados, es importante tener claro que ello no se traduce en superioridad del primero sobre los segundos, por lo que no se trata de una facultad ilimitada de imponer su voluntad de unos sobre otros, si no de fijar alternativas que hagan coincidentes los objetivos que todos persiguen y los medios para alcanzarlos.*”

El principio de coordinación facilita la interacción del Estado con sus ET armonizando los intereses nacionales con aquellos de naturaleza local¹¹² Este principio permite establecer mecanismos para la armonización de las competencias concurrentes entre los distintos niveles de gobierno sin alterar la autonomía o ámbito de decisión de cada uno.

Al hilo de lo expuesto, la relación entre reglamento constitucional ambiental y ley ambiental ajustada a la visión constitucional, implicará un respeto por el principio de juridicidad y la supremacía normativa constitucional, en donde la ley no es parámetro habilitante del reglamento, pero sí un límite externo (no serán válidos los reglamentos contrarios a la ley).

Por su parte, las interferencias del modelo jerárquico del SINA son moduladas bajo dos aspectos fundamentales: i. el sometimiento del sistema al nuevo régimen constitucional y su espíritu dogmático a través de la subordinación a los principios constitucionales que rigen el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales (coordinación) y ii. la inaplicabilidad del principio de rigor subsidiario a los reglamentos constitucionales autónomos en materia ambiental.

C. JUICIOS DE VALIDEZ DE LOS REGLAMENTOS CONSTITUCIONALES AMBIENTALES ANTE SUPUESTOS DE CONTRADICCIÓN

¹¹¹ Ver RINCON Córdoba, Jorge Iván, “La coordinación administrativa: el *primus inter pares*”, En La Teoría de la Organización Administrativa en Colombia. Universidad Externado de Colombia, 2018. Pp 225-239.

¹¹² El principio de coordinación definido por la LOOT- Ley 1454 de 2011 en el artículo 27 como: La Nación y las entidades territoriales deberán ejercer sus competencias de manera articulada, coherente y armónica. En desarrollo de este principio, las entidades territoriales y demás esquemas asociativos se articularán, con las autoridades nacionales y regionales, con el propósito especial de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos como individuos, los derechos colectivos y del medio ambiente establecidos en la Constitución Política.

La Constitución como norma jurídica de aplicación y exigibilidad directa, se convierte en la piedra angular del ordenamiento jurídico, regulando la relación y expedición de las normas que lo comprenden, de manera que, si los cuerpos normativos infraconstitucionales no se someten a los límites fijados, se estaría quebrantando el mandato superior y por ende deben ser expulsados del ordenamiento.

Así, la visión de jerarquía normativa desde la óptica de supremacía constitucional, repercutirá en los juicios de validez de los reglamentos constitucionales ambientales, que para efectos de este estudio se planteará a partir de dos escenarios: i) Los juicios de validez por contradicciones directas del texto constitucional y ii) los juicios de validez por la invasión a la órbita de competencia del legislador- reserva de ley.

1. Los juicios de validez por contradicciones directas del texto constitucional

La noción de supremacía constitucional como elemento definitorio del Estado Social y Constitucional de Derecho, parte del reconocimiento de la naturaleza normativa de la Constitución, que la posiciona como fuente primaria del ordenamiento jurídico “*fuentes de fuentes*”, marco supremo y último para determinar la pertenencia al orden jurídico y validez de las normas infraconstitucionales¹¹³. Así lo enuncia el art 4 de la Constitución: “*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*”.

Esta garantía democrática, presupone en principio, que el poder público deba velar por que la producción del derecho se ajuste a las reglas formales y contenidos materiales del orden constitucional, de modo que, todos los demás cuerpos normativos de inferior jerarquía sean subordinadas a los parámetros definidos en la Constitución. “*Una norma que contradiga sus postulados debe considerarse inconstitucional*¹¹⁴”.

Ahora bien, la competencia normativa que da a luz al reglamento constitucional ambiental, es un despliegue directo del texto constitucional que define quién, cómo y bajo que procedimiento ha de ejercerse dicha potestad de normación, con la connotación especial

¹¹³ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-415-2012, MP Mauricio González Cuervo.

¹¹⁴ LOPEZ Carlos, 2009. Aproximación a un concepto normativo de mutación de los derechos. Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia. Edición N° 22. Pp 139- 141.

de no estar sometido a una ley previa habilitante. De allí que su desarrollo debe tener estricta concordancia con el marco material y formal que le habilita la constitución.

En las relacionadas condiciones, su contenido demandará una confrontación directa con el texto constitucional del cual debe surgir una relación de armonía y coherencia de lo contrario resultaría inválido, la Constitución es entonces, para el reglamento constitucional ambiental norma habilitante y parámetro de validez (i) por ser desarrollo directo de la misma y (ii) por ser la norma superior al que debe estar sometido todo el ordenamiento jurídico.

2. Los juicios de validez por la invasión a la órbita de competencia del legislador: aplicación del principio de reserva legal.

La Constitución introdujo un amplio y complejo sistema de reservas de ley que orientan la relación entre ley y reglamento, son las reservas de ley las que establecerán un límite interno a las actuaciones del reglamento constitucional en la medida que definen los ámbitos constitucionalmente reservados al legislador¹¹⁵. La extralimitación del reglamento constitucional a estos asuntos vedados no solo desconoce el principio democrático de reserva de ley¹¹⁶, sino también, en la jerarquía normativa constitucional que le establece un ámbito específico para su competencia lo cual acarrea la declaración de nulidad.

En este punto debe dejarse claro que no todas las cuestiones susceptibles de regulación legal se encuentran cobijadas con la reserva de ley¹¹⁷, son solo una porción de

¹¹⁵ SANTAELLA Héctor, *Las mutaciones del sistema de fuentes del derecho administrativo en Colombia: en tránsito hacia un ordenamiento administrativo menos jerárquico, menos rígido, menos formal, menos estatal*. EN: Las transformaciones de la administración pública y el derecho administrativo. Universidad Externado 2019, pp 157-164.

¹¹⁶ La reserva de ley es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley. Es una institución que impone un límite tanto al poder legislativo como al ejecutivo. A aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de ley. Ver Sentencia C-507/14. MP Mauricio González Cuervo.

¹¹⁷ La jurisprudencia plasma una clara distinción entre reserva de ley y cláusula general de competencia legislativa, en los siguientes términos: *Hay una clara diferencia entre la existencia de la cláusula general de competencia del legislador, y la reserva de ley, en tanto conforme a la primera, la ley no tiene que desarrollar integralmente la materia, pues puede delimitar el tema y permitir su concreción por medio de reglamentos administrativos, mientras en la segunda, si se trata de una materia que tiene reserva legal, corresponde entonces exclusivamente al Legislador desarrollarla, por tratarse de una institución jurídica, que protege el principio democrático, obligando al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas a través de una ley*. Ibidem.

todos los asuntos que de acuerdo a la cláusula general de competencia legislativa puede conocer el legislador. Sin ánimo de detallar la plenitud de su consagración en materia ambiental, se enuncian las siguientes reservas de ley aplicables al plano ambiental: funciones de inspección y vigilancia ambiental (art 150-8), expedición de códigos de recursos naturales (art 150-2), régimen de explotación de la riqueza minera (art 360), entre otras; sobre estos asuntos el constituyente quiso que las materias fueran desarrolladas por cuerpos normativos con rango de ley, bajo el procedimiento formal de expedición de las leyes de la república¹¹⁸.

Ante estos supuestos de contradicción, al tenor del art 135 del CPACA se plantea control especial o medio de control de nulidad por inconstitucional, que por vía jurisprudencial¹¹⁹ se ha precisado en los siguientes presupuestos: i) Que la disposición acusada sea de carácter general, expedida por el Gobierno Nacional o por cualquier entidad diferente, en ejercicio de una atribución derivada de la Constitución misma. ii) Que se trate de un reglamento autónomo o constitucional, es decir, que desarrolle directamente la Constitución, sin la existencia de ley previa. iii) Que el juicio de validez o el reproche endilgado al acto enjuiciado, se realice de manera directa frente a la Constitución, no frente a la ley. iv) Que la revisión de la disposición demandada no sea de competencia de la Corte Constitucional en los términos del artículo 241 de la Constitución Política.

De esta manera, los juicios de validez contra el reglamento constitucional ambiental están precedidos de un claro desconocimiento directo del texto constitucional o del ámbito de competencia atribuido en perjuicio del ámbito reservado de manera exclusiva al legislador.

CONCLUSIONES.

El Constituyente de 1991, no solo instituyó el principio de autonomía territorial como un eje orientador de la división político administrativa del Estado, si no que procuró establecer atribuciones en favor de las ET como mecanismos para su efectiva concreción¹²⁰. De esta manera, la potestad normativa de las corporaciones públicas territoriales como

¹¹⁸ Constitución Política 1991.

¹¹⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta (25 de enero de 2021) NR. 216676511001-03-24-000-2020-00343-00. Ponente: Rocío Araújo Oñate.

¹²⁰ Ver ROBLEDOS Paula. op. cit., p.9.

atribución constitucional en materia ambiental, se convierte en una garantía institucional de contenido normativo que materializa la autonomía de las ET en la protección y gestión del interés y patrimonio ambiental local.

El despliegue de dicha potestad a través de los reglamentos constitucionales autónomos, plantea intrínsecamente la necesidad de redefinición del sistema de fuentes de derecho colombiano; el cual, es conminado a hacer una transición de un sistema normativo de jerarquía estricta (lógica kelseniana) a un sistema de distribución de competencia constitucional que dinamiza la relación entre la ley y el reglamento.

La aparente tensión entre autonomía y unidad proyectada a la relación ley ambiental -reglamento constitucional autónomo ambiental, desaparece en la perspectiva del constituyente de 1991 al proponer una relación horizontal, con límites recíprocos marcados por la competencia, complementariedad y la jerarquía constitucional, que desplaza el imperio preeminente de la ley por el sometimiento a la integralidad del ordenamiento jurídico (juridicidad)¹²¹.

Esta vigorosa visión del reglamento ambiental desde el sentir del constituyente, se desdibuja al enfrentarse a la estructura de antaño propuesta en el SINA, que limita desproporcionadamente su despliegue, al someterlo a una estructura jerárquica de “*autoridades superiores*”, reduciendo a la mínima expresión de desarrollo de ley, que da la espalda al principio de autonomía y las competencias constitucionales de contenido normativo reconocidas a las ET.

Reivindicar el papel del reglamento autónomo ambiental a la visión de deslegalización que pregona la Constitución en su artículo 151, implica la modulación (so pena de posible inconstitucionalidad) de la visión del SINA, sujetando sus principios normativos generales¹²² a los principios constitucionales que rigen el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales desarrollados en el artículo 288 de la CP; superando así, la visión de jerarquía estricta, propia del régimen constitucional de antaño, como articulador de las competencias concurrentes, por el respeto recíproco del

¹²¹ SANTAELLA Héctor, op. cit., p.34.

¹²² Art 63 Ley 99 de 1993.

ámbito de competencia que implica, abstenerse de vaciar el reducto mínimo indisponible de autonomía de la ET y de invadir la reserva de ley en favor del legislador.

La invitación al federalismo ambiental o como lo ha catalogado la doctrina el *germen federal* de la Constitución de 1991¹²³ en la gestión normativa de la protección del interés ambiental local; es la herramienta prevista por el constituyente para direccionar políticas públicas y esquemas de protección de patrimonio ecológico acorde a la cosmovisión y particularidad de cada territorio, que a partir del reglamento autónomo plantea una verdadera transformación de lo local a lo global.

“Todo lo que cada uno puede realizar por sí mismo y con sus propias fuerzas no debe ser transferido a otro nivel”. (Carlos Mc Cadden).

¹²³ Ver HERNANDEZ Becerra, op. cit., p.14.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTONI, Roig, La deslegalización. Orígenes y límites constitucionales en Francia, Italia y España, Dykinson, Madrid, 2003.

BARRERA, Angelica María, *El principio de Rigor Subsidiario en el derecho ambiental colombiano: la protección del medio ambiente desde el ámbito nacional, regional o local, ¿o al revés?* En Perspectivas del derecho ambiental en Colombia. Universidad del Rosario, 2006.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo, El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII (Valparaíso, Chile, 1er Semestre de 2009) versión On -Line ISSN 0718-6851.

DUQUE CANTE Naidú, Particularidades de la ley de ordenamiento territorial, Revista Análisis político N°76, Bogotá, septiembre-diciembre, 2012.Pp, 175 - 190.

ECHEVERRI Ana *Principio de Gradación Normativa: ¿Se justifica su existencia en el derecho ambiental colombiano?* En Sistema Nacional Ambiental – SINA 15 años Evolución y Perspectivas. Universidad Externado, 2008. ISBN 978-958-710-370-0.

ESAIN José Alberto El federalismo ambiental. Reparto de competencias legislativas en materia ambiental en la Constitución Nacional y la Ley General del Ambiente 25.675 Revista Digital, Ámbito Jurídico 2005.

ESAIN José Alberto, Competencias ambientales y Federalismo. La complementariedad maximizante ha llegado a la justicia, Revista de Derecho Ambiental de la Editorial Lexis Nexis, N° 6 2006.

GÓMEZ Laureano, Las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano. Revista Centro de Investigaciones Socio –Jurídicas, 2008. Universidad Industrial de Santander.

GONZÁLEZ VILLA, Julio E. Antinomias en el derecho ambiental colombiano: el problema de las autonomías y las competencias ambientales concurrentes. Tesis y disertaciones académicas Universidad Externado de Colombia, 2008. ISBN 978-958-710-370-0.

HERNÁNDEZ Augusto, El principio de autonomía de las ET. Publicado en “Anuario de Derecho Constitucional”, Bogotá, Universidad Externado, 2003.

HERNÁNDEZ Augusto. Ordenamiento y desarreglo territorial en Colombia. Universidad Externado, Bogotá reimpresión 2013. ISBN 978-958-616-555-8.

HURTADO DIAZ Alexandra y DUARTE MOLINA, Tirson, 2016. *La materialización de la función interacción-integración del constitucionalismo multinivel en Colombia de conformidad con el sistema interamericano de derechos humanos*. Mundo Jurídico UDLA, ISSN: 2539-4266 (en Línea) Disponible en: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/667-2818-1-PB.pdf>.

IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. Alcance y límites de las potestades reguladora y reglamentaria: la división de competencias existente entre la ley y el acto administrativo normativo, sea regulador o reglamentario. Revista Vniversitas, núm. 106, Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, 2003.

LOPEZ Carlos, 2009. Aproximación a un concepto normativo de mutación de los derechos. Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia. Edición N° 22.

MARIN HERNANDEZ Hugo. “Norma regulatoria”: ¿mito o realidad? Revista digital de Derecho Administrativo, N.º 3, segundo semestre, 2009. [consulta:01-05-2021] Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2571>.

MOLINA TRIANA, Alfredo Guillermo, Las autoridades del sistema nacional ambiental: un análisis desde la política pública. Universidad Sergio Arboleda, 2014. ISBN 9789588745787.

PERDOMO VILLAMIL Camilo, *La gestión ambiental de las ET: ¿Atrapada en la Organización Territorial?* En Derecho de las Entidades Territoriales. Universidad Externado de Colombia 2018. ISBN 978-958-790049-1.

PAREJO ALFONSO Luciano, *algunas reflexiones sobre la evolución y situación actual del sistema de fuentes del derecho*” En Las Transformaciones de la Administración Pública y el Derecho Administrativo, Tomo I. Universidad Externado de Colombia, 2019 ISBN 978958790183-2.

SANCHEZ Diana, Autonomía territorial y potestad reglamentaria de los Concejos Municipales: hacia una redefinición del sistema de fuentes del derecho administrativo en Colombia, Universidad de Antioquia, Antioquia 2012 ISBN: 978-958-8748-99-3.

SANTAELLA QUINTERO Héctor, Las mutaciones del sistema de fuentes del derecho administrativo en Colombia: en tránsito hacia un ordenamiento administrativo menos jerárquico, menos rígido, menos formal, menos estatal. EN: Las transformaciones de la

administración pública y el derecho administrativo. Primera edición. Bogotá: Jorge Iván Rincón, 2019, tomo I, ISBN 978-958-790-183-2.

SANTAELLA QUINTERO Héctor, *Del principio de legalidad al principio de juridicidad: implicaciones para la potestad normativa de la administración de una transición constitucionalmente impuesta* En Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia.

SANTOS Rodríguez, Jorge La transformación de la vinculación de la Administración Pública a la legalidad. Revista Derecho del Estado

RINCON CÒRDOBA, Jorge Iván, La coordinación administrativa: el *primus inter pares*. En La Teoría de la Organización Administrativa en Colombia. Universidad Externado de Colombia, 2018. ISBN 9789587729955.

ROBLEDO SILVA Paula, La autonomía Municipal en Colombia. Universidad Externado de Colombia 2010. ISBN 978-958-710-601-5.

ROBLEDO SILVA, Paula, El régimen territorial en la Constitución. Universidad Externado, biblioteca digital. Cap. 12. ISBN 9789587900422.

ROBLEDO SILVA, Paula, Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial ¿una asignatura pendiente? Universidad Externado de Colombia 2015.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C- 540 de 2001. M. P: JAIME CÒRDOBA,
Corte Constitucional, Sala Plena Sentencia C-579 de 2001. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, 5 de junio de 2001.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C- 535 de 1996. MP. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, 16 de octubre de 1996.

Sentencia de Constitucionalidad, Sala plena. Sentencia C-554/07 M. P JAIME ARAUJO RENTERÍA 25 de julio de 2007

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. CP: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, agosto 14 de 2008. RD. 11001-03-26-000-1999-00012-01 (16230).