

APROXIMACIONES A LA PROBLEMÁTICA DEL AMBIENTE Y LOS ENTES PÚBLICOS. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD Y DERECHOS HUMANOS¹

María Camila Moreno Torres

Abogada egresada de la Universidad Católica de Colombia, Joven Investigadora patrocinada por la misma casa de estudios y adscrita al grupo de investigación “Persona, Instituciones y exigencias de Justicia” reconocido y categorizado como Tipo A1 por COLCIENCIAS y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC), adscrito a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia y financiado por el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación COLCIENCIAS, e integrante del Semillero de investigación “Observatorio de Justicia Constitucional y Derechos Humanos” del Centro de Investigaciones Sociojurídicas (CISJUC) de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Miembro activo de la Asociación Euroamericana de Derechos Fundamentales (Colombia).

Autora convidada.

INTRODUCCIÓN

Una institución fundamental para la preservación del medio ambiente debido a su trascendencia en el cumplimiento de las previsiones constitucionales establecidas en el ordenamiento jurídico, es la seguridad jurídica. Las transgresiones que en la actualidad se presentan en contra del medio ambiente van en una curva de crecimiento exponencial, desconociendo la necesidad de protección, preservación y uso sostenible.

Una de las premisas constitutivas de la protección al medio ambiente, es el derecho “de las personas a gozar de un ambiente sano y la responsabilidad del Estado de protegerlo y garantizarlo”² (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 79); en consecuencia a la premisa anterior, resulta imprescindible la actuación de los entes públicos y sus servidores. De este modo,

¹ El presente artículo es producto de una reflexión analítica como proyecto de investigación patrocinado por la Universidad Católica de Colombia.

² Constitución Política de 1991, Art. 79: “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. (...) Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”

al ser el Estado garante de la preservación ambiental y todo lo que este implica al momento de verse vulnerado, “se produce una responsabilidad administrativa en materia ambiental, por la falta de prevención y control de los agentes estatales” (Parra, 2014, p. 4).

El ordenamiento jurídico colombiano cuenta con una amplia gama de disposiciones que regulan el ambiente, específicamente, están orientados a su protección y uso sostenible, sin embargo, no enfatizan en la regulación de la responsabilidad, actuación y gestión de los servidores públicos o entidades públicas que en ejercicio de sus competencias o funciones ambientales afecten o generen un daño directamente al ambiente, bien sea por acción u omisión de manera culposa o dolosa, por lo cual, constituye un vacío en la protección del derecho ambiental.

Por consiguiente, la normatividad existente debe permitir no solo la plena observancia de los postulados e instituciones del derecho ambiental, sino también “un control frente a la gestión de particulares y de otros entes públicos, lo cual, como consecuencia lógica, debe suponer sanciones legales para aquel que incumpla tales disposiciones y afecte directamente al ambiente” (Diazgranados, 2012, p. 90). En efecto, la protección que el Estado debe brindar no siempre se ve reflejada en el cumplimiento de sus acciones, las arbitrariedades de los órganos estatales a través de sus servidores o agentes se presenta en todo tipo de materia ambiental, generando daños o afectaciones al ambiente por acción u omisión.

De acuerdo con lo anterior, es viable pensar “en sanciones particulares o propias del nivel administrativo laboral para los servidores o entidades públicas que afecten directamente al ambiente, bien sea por una actuación u omisión, culposa o dolosa” (Ibídem, p. 90); un rasgo que caracteriza la necesidad de establecer sanciones específicas para esta situación, reside en los criterios sofistas y poco exactos para sancionar a quienes cometen una infracción ambiental. Según Cassagne, Fernández, Gordillo, Güidi, Hortensia, Posse, Mairal, Nieta, Saenz y Sabsay (2011, p. 145) “se tiene que imputar los daños al Estado, es decir, la conducta no solo debe haber causado el daño sino que debe ser imputable al Estado o a una persona de derecho público que hubiese cometido la acción”. De este entendido, se puede esclarecer que cualquiera que cometa una infracción ambiental que esté tipificada, debe ser responsable y ser sancionado bajo la premisa de un daño causado.

Bajo este contexto brevemente descrito, se plantea como pregunta de investigación la siguiente ¿son suficientes las disposiciones existentes en materia ambiental y administrativa para sancionar conductas desarrolladas por servidores públicos en ejercicio de sus funciones y competencias ambientales, las cuales causen un daño al medio ambiente por acción u omisión?. Para desarrollar y responder la pregunta de investigación y sustentar la hipótesis propuesta, este artículo se dividirá en tres apartados, el primero será dedicado a plantear las nociones generales y conceptualización necesaria para entrar en materia sancionatoria ambiental; en el segundo apartado se realizará un análisis de la normatividad aplicable y responsabilidad estatal; en tercer lugar se hará una breve contextualización de la potestad administrativa sancionatoria; para finalizar con los resultados y conclusiones de la investigación.

Este no es un estudio donde se busque replantear las nociones del ámbito sancionatorio ambiental, ni tampoco entrar a analizar la responsabilidad del Estado por las consecuencias que se deriven de sus actos u omisiones, sino que pretende mostrar al lector la problemática de la estructura y la insuficiencia de disposiciones en materia ambiental y administrativa, que dificulta la imposición de sanciones por conductas desarrolladas por servidores públicos que cometan una infracción ambiental.

I. NOCIONES GENERALES

Dentro de este apartado se busca establecer un análisis conceptual como preámbulo a la investigación a desarrollar, con la finalidad de generar un mayor entendimiento al lector y definir los conceptos esenciales a tratar.

DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

Para Quintana (2000) al referirse a la definición del derecho ambiental, señala que la forma más sencilla de definir al derecho ambiental es refiriéndolo “al conjunto de reglas que se encargan de la tutela jurídica de aquellas condiciones que hacen posible la vida en todas sus formas” (p. 9); quizás la definición más acertada para el desarrollo de esta investigación es la aportada por Quintana (2000) toda vez que el objeto central de este estudio es análisis de las normas que ordenan u obligan a un sector poblacional específico a la protección del medio ambiente y la vida en sí misma y las consecuencias o responsabilidades que conlleva su incumplimiento. Por su parte, el jurista Brañes (2000) define al derecho ambiental como el

“conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente” (p. 29).

En ese orden de ideas, es preciso, distinguir entre derecho ambiental como disciplina jurídica y el derecho al medio ambiente adecuado, como derecho fundamental, ya que en relación al segundo aspecto, es decir al derecho constitucional inserto en el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia, se insta a la máxima protección de un ambiente sano; bajo este entendido, se considera que ningún ordenamiento jurídico puede estar en contravía constitucional, y que al interior de un Estado, se debe prever y disponer las herramientas para asegurar el garantismo constitucional; siendo la principal guía para la actuación de los diferentes entes estatales para la conservación y preservación del medio ambiente.

Por otro lado, como disciplina jurídica, no solo queda enmarcada en determinados artículos constitucionales, sino que su conexidad con otros derechos irradia y encaja en todo ordenamiento jurídico. El medio ambiente desde el punto de vista jurisprudencial ha sido definido por la Corte Constitucional en sentencia C- 632/11 de la siguiente manera:

La Corte ha calificado al medio ambiente como un bien jurídico constitucionalmente protegido, en el que concurren las siguientes dimensiones: (i) es un principio que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación; (ii) aparece como un derecho constitucional de todos los individuos que es exigible por distintas vías judiciales; (iii) tiene el carácter de servicio público, erigiéndose junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país; y (iv) aparece como una prioridad dentro de los fines del Estado, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección. (Corte Constitucional, 2011, C-632/11).

DAÑO AMBIENTAL

Es aquello que ha caracterizado regularmente las afrentas al medio ambiente, que “no afectan especialmente una u otra persona determinada, sino exclusivamente el medio natural en sí mismo

considerado, tales como el agua, el aire, la flora y la fauna salvaje. Se trata entonces de aquello que se ha convenido llamar 'perjuicios ecológicos puros'" (Viney., y Jourdain, 1998, p. 55).

El daño ambiental se entiende como "toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, implica una alteración relevante y negativa del ambiente o sus recursos" (Briceño, 2004).

Otro concepto para fijar en este listado es el *daño ambiental antijurídico*, en palabras de Penagos (1997) el daño es antijurídico no solo cuando la administración que lo causa actúa irregularmente, sino cuando esa conducta lesiva esté ajustada al ordenamiento. Es decir, "una actuación lícita, pero produciendo una afectación o lesión a un bien jurídicamente tutelado. La doctrina y la jurisprudencia admiten la responsabilidad de la administración por actuaciones lícitas que ocasionalmente ocurren, en forma residual, una lesión" (Penagos, 1997, p. 18).

TIPOS DE DAÑOS

Daños patrimoniales: son los referentes a los que producen un menoscabo favorable en dinero sobre intereses patrimoniales del perjudicado. Por otro lado, los daños no patrimoniales: resultan ser aquellos cuya valoración en dinero, no tiene la base equivalente que caracteriza a los patrimoniales, por afectar precisamente a elementos de difícil valoración pecuniaria (Mendivelso, 2013).

RESPONSABILIDAD

En palabras de Burrel (2009) se entiende por responsabilidad como "el deber jurídico de restablecer un equilibrio alterado por una conducta antijurídica culpable, que trae como consecuencia la afectación de un bien reconocido por el Estado".

Es de vital importancia el manejo que se desprende del actuar de la administración y de sus agentes. La responsabilidad administrativa está establecida en el artículo 90 de la Constitución Política, donde considera para el evento de este análisis que en caso tal sea condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

En síntesis, el Estado es quien asume la responsabilidad por los daños antijurídicos imputados y causados por un ente estatal, a través de alguno de sus agentes, "desplazando el problema de la

antijuricidad de la conducta de la persona que administra el funcionamiento irregular del servicio público y lo radica en la antijuricidad del daño” (Arévalo, 2011, p. 24); sin embargo, lo anterior no excluye las consecuencias y sanciones que acarrearán para el agente que causó el daño ambiental mediante una actuación por acción u omisión de sus funciones que pueda ser reprochable, irregular o ilícito.

SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica es un derecho ligado a todos los derechos, puesto que “le pertenece a cada persona a fin que no se cometan arbitrariedades jurídicas en su contra. Para profundizar en los derechos, la seguridad jurídica se encuentra protegida por la declaración de más de un derecho universal” (Egas, 2019, p. 305); lo anterior se puede corroborar mediante la premisa que todo estado y todas sus entidades públicas están obligados a garantizar todos los derechos que estén protegidos por la ley.

EMPLEADO PÚBLICO Y TRABAJADOR OFICIAL

Empleado público en palabras de Villegas (1998) es quien, en ejercicio de función pública o de la administración, labora en funciones exclusivas, propias y primarias del Estado como orden administrativo y que, por tanto, no pueden ser ejecutadas ordinariamente por los particulares. Por otra parte, el trabajador oficial es quien labora en actividades ejecutadas por el Estado, pero que también realizan o pueden realizar los particulares, por tratarse de funciones no esenciales para la administración pública. Es imprescindible aclarar que las diferencias entre la clasificación tiene beneficios y consecuencias distintas ante la ley; de esta manera se observa que para efectos de determinar responsabilidad de un servidor público o de su gestión y si se vulnera o permite la vulneración del ambiente como derecho constitucionalmente protegido, trae consecuencias y sanciones distintas que puedan imponerse.

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

El derecho administrativo sancionador es un derecho en formación, de forma tal que las construcciones del derecho penal resultan útiles como punto de partida, pero su trasposición no es horizontal se deben matizar y deben adaptar a la praxis administrativa y especialmente responder a los intereses que las organizaciones administrativas gestionan. En otros términos, principios

como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son propios del derecho público por lo que las elaboraciones que se utilizan del derecho penal deben ser relativizadas para responder a principios como la eficacia, celeridad, imparcialidad, publicidad y economía, consagrados en el artículo 209 de la constitución.

Por consiguiente, en el ámbito administrativo la sanción no es un fin sino un instrumento adicional con el que se cuenta para la consecución de las competencias asignadas, de allí que el poder punitivo que le es confiado deba ser siempre el resultado de la ponderación de dos extremos: el respeto por las garantías sustanciales y procedimentales de los ciudadanos sobre los que la potestad recae y el que se constituya en una herramienta para el correcto ejercicio de las funciones; sin dicha ponderación no es posible explicar en el ámbito administrativo la facultad de imponer un castigo (Consejo de Estado, 2012, expediente 20738).

GESTIÓN AMBIENTAL

La gestión ambiental es un “conjunto de acciones encaminadas a lograr la máxima racionalidad en el proceso de decisión relativo a la conservación, defensa, protección y mejora del medio ambiente, a partir de un enfoque interdisciplinario y global” (Estevan, 1994, p. 85).

II. NORMATIVIDAD APLICABLE Y RESPONSABILIDAD ESTATAL

Dentro de este apartado se analizará la protección del ambiente y la normatividad aplicable a las actuaciones de la administración con las particularidades propias establecidas en cada situación en concreto, haciendo especial énfasis a la normatividad existente frente a las infracciones ambientales cometidas por un servidor público y las consecuencias que acarrearía. La finalidad dentro de este apartado no es hacer un recuento de toda la normatividad que a lo largo de la historia se ha decretado, sino es más bien determinar las premisas constitutivas de la protección al ambiente que rigen distintas actuaciones de la administración.

La legislación ambiental y en general el ordenamiento jurídico aplicable tienen su eje fundamental en el derecho que asiste a todo hombre a gozar de un ambiente sano, consagrado constitucionalmente. La estructura normativa que busca proteger el medio ambiente como derecho es relativamente reciente, la Constitución Nacional de 1886 “no consagra en ninguno de sus artículos específicamente el ambiente como patrimonio común o que toda persona tiene

derecho a un ambiente sano, o lo concerniente a que los recursos naturales pertenecen a dominio eminente de la nación” (Patiño, Rojas, Ruiz y Páez, 1979, p. 73). Solo fue hasta 1991 con la Constitución Política que se consagró el derecho al medio ambiente sano.

De igual forma, en virtud de lo consagrado por la Ley 99 de 1993, las autoridades en materia ambiental son las siguientes: i. Ministerio de Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible); ii. Corporaciones Autónomas Regionales; iii. Departamentos y municipios, en este último caso de acuerdo con las características propias establecidas en dicha normatividad.

En ese orden de ideas, la gestión ambiental administrativa como toda “gestión” requiere de unos parámetros preestablecidos para que pueda funcionar, “se deben tener claro los impactos y riesgos ambientales que pueden derivarse de una inadecuada gestión de los recursos y de la existencia de las medidas reglamentarias y normativas” (Mendivelso, 2013, p. 40).

La gestión de cada ente estatal está distribuida en cada servidor público mediante un pliego de funciones y deberes, los cuales, evidentemente, están ubicados en el respeto y la exigencia de cumplimiento de la Constitución, las leyes y los decretos, “los cuales se extienden a las normas en materia ambiental desde el rango constitucional hasta el rango reglamentario” (Diazgranados, 2012, p. 94). Ahora bien, estos funcionarios, prestan sus servicios al Estado bajo una relación laboral determinada, a fin de atender funciones públicas específicas y reglamentadas en las normas (Acero y Cisneros, 2009); teniendo en cuenta lo anterior, “para cumplir a cabalidad con el encargo de representar al Estado-administrador se apoyan en las específicas funciones que les fija la persona jurídica que representan” (Bernal, 1985, p.2).

Si bien es cierto, los empleados y trabajadores del Estado deben ejercer sus funciones de acuerdo a lo estipulado en la Constitución Política, la ley y reglamentos internos de los entes estatales, por lo tanto, la calidad y funciones que tienen a su cargo les otorga una posición susceptible a mayores responsabilidades, por lo cual, deben tener riguroso cuidado y conciencia frente a sus actuaciones y compromisos desde el primer momento de su posesión o aceptación del cargo, para no cometer infracciones o incurrir en conductas que sean contrarias a la ley.

Llegados a este punto, es necesario indicar que las consecuencias para los funcionarios públicos por las infracciones en el ejercicio de sus funciones se consagran en la Constitución Política, según la cual en el artículo 124 “la Ley determinará la responsabilidad de los

funcionarios públicos y la forma de hacerla efectiva” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 124), de igual forma, en el artículo 6° la Constitución manifiesta que “los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes, y lo son por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

En Colombia la legislación ambiental tiene como objeto proteger y preservar los bienes ambientales, recursos naturales renovables, evitar factores de deterioro ambiental, fomento a la educación ambiental, la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente, el deber de mitigar los daños ambientales se manifiesta en el control a los factores de deterioro ambiental, entre otros mandatos constitucionales (Corte Constitucional de Colombia, 2017, Sentencia C-219/17); de la misma forma existe el derecho disciplinario que comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales “de conformidad con las cuales el Estado asegura la obediencia, disciplina, comportamiento ético, moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con el propósito de asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo” (Mendivelso, 2013, p. 71).

Es de vital importancia introducir el tema de la responsabilidad del servidor público, y es necesario indicar que en materia ambiental se basa en que las otras materias legales, como el derecho penal, consagran conductas jurídicamente reprochables desde sus contenidos, situación que no se observa en la normatividad ambiental, lo cual refleja el vacío de las normas generales y también de las normas especiales (Diazgranados, 2012).

Bajo esta perspectiva, dentro del articulado del Código Penal- ley 599 de 2000, tipificaron el título IX alusivo a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, sin embargo, dentro de este título no se encuentra ninguna disposición dirigida específicamente hacia los servidores públicos

... ni a través del tipo penal especial, ni como agravante de la conducta, a diferencia de otros ordenamientos penales, como el español, en donde sí se evidencia la relevancia del actuar de los servidores públicos con respecto al ambiente y a su afectación, razón por la cual se incluye, dentro de sus tipos penales, conductas punibles en las que los sujetos activos son los funcionarios públicos. (Ibíd., p. 95)

De esta forma, el panorama que se presenta, refleja el vacío de las normas generales y de las normas especiales, incluyendo agravantes frente a acciones específicas en materia ambiental, que puedan ser llevadas a cabo por servidores públicos, sin prestar mayor interés frente a la calidad

que estos ostentan; dicho en otras palabras, no establece ningún tipo de responsabilidad hacia la administración por acciones u omisiones que puedan constituir un tipo penal que afecten directa o indirectamente al ambiente.

Por otra parte, para hacer mención frente a la responsabilidad disciplinaria, al tratarse de servidores públicos por daño ambiental ocasionado por acción u omisión es necesario remitirse al Código Único Disciplinario, más conocido como ley 734 de 2002, y traer a colación las disposiciones ambientales. Dentro de sus disposiciones consagra la titularidad de la acción disciplinaria en cabeza del Estado, mediante poder preferente a través de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, sin ser totalmente la titularidad de estos, puesto que también reconoce la competencia de las oficinas de control interno disciplinario y a los funcionarios con potestad disciplinaria. Se entiende por poder preferente

El inicio de toda actuación disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación implica el ejercicio del poder disciplinario preferente y desplaza a otra autoridad para que inicie o adelante procesos por los mismos hechos. El ejercicio del poder preferente tiene por objeto hacer efectiva la competencia constitucional prevalente de la Procuraduría General de la Nación para adelantar la acción disciplinaria y garantizar la efectividad y eficacia de dicha potestad, de manera coordinada con las demás autoridades habilitadas para su ejercicio. (Procuraduría General de la Nación, Resolución N° 456 de 14 de septiembre de 2017).

Es necesario indicar que a través del derecho disciplinario se pretende sancionar la conducta de los servidores públicos con el objeto de asegurar el cumplimiento de la función pública que les ha sido atribuida (Moreno, 2018). La ley 734 de 2002 define la falta disciplinaria en su artículo 23 la cual cita

Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.

Bajo esta línea argumentativa, este régimen disciplinario consagra tres tipos de faltas: gravísimas, graves y leves, y el mismo Código en mención hace una diferenciación entre faltas:

- Faltas Gravísimas y sus Sanciones. Las faltas gravísimas cometidas con dolo o culpa gravísima dan lugar a la sanción principal de destitución (Nº 1 del Art. 44), expresión genérica que cobija el rompimiento de todo vínculo jurídico que se tenía con el estado y en el cual se soportaba la relación especial de sujeción. Concurrentemente, se impondrá la sanción de inhabilidad general La sanción de inhabilidad es de naturaleza principal y no accesorio, toda vez que se impone necesariamente en los eventos en que se deduce responsabilidad por falta gravísima cometida en dolo o culpa gravísima, sin posibilidad alguna de valoración.

Los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta estos están taxativamente señalados y se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

- El grado de culpabilidad
- La naturaleza esencial del servicio
- El grado de perturbación del servicio
- La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución
- La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado
- Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas
- Los motivos determinantes del comportamiento
- Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos
- La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave

Para ahondar en las razones, que justifican la imposición de una falta disciplinaria, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 200 de 1995, la falta disciplinaria se constituye con el “incumplimiento de los deberes” ya sea por acción u omisión, por parte del agente estatal, deberes que, según el artículo 40-2 son “cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación de un servicio esencial o que implique abuso o ejercicio indebido del cargo de función”. De lo cual se deduce, que acciones el dolo no es el único elemento del cual podría derivar una responsabilidad disciplinaria, conductas como la imprudencia, impericia, negligencia u otros comportamientos culposos encajan en los componentes para imponer una sanción al agente estatal; sin desconocer, la gravedad de actuar plenamente con dolo y la

intención positiva de generar el riesgo o la afectación del bien protegido, que en este caso a tratar sería el medio ambiente.

Es necesario recalcar que, en materia ambiental contrario a otras materias del derecho, se presume la culpa o el dolo del infractor. “El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales” (Ley 1333 de 2009). De esto se puede inferir que el poder sancionatorio brinda atribuciones que otras ramas del derecho no contempla, para poder cumplir sus disposiciones normativas de manera efectiva, por lo que la carga de la prueba en este caso recae únicamente en el infractor, y deberá demostrar su no responsabilidad.

III. POTESTAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA

Dentro de este apartado mana la necesidad esencial de analizar brevemente la potestad administrativa sancionadora; esta figura surge del derecho administrativo sancionatorio, y en ese sentido resulta necesario abordar su definición, para lo cual el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha señalado que

La potestad sancionadora es sólo un instrumento de los muchos con que cuenta la administración en materia contractual para la consecución de los objetivos que la ley le asigna a través de la delimitación de competencias. Se halla sometida al principio de legalidad en los siguientes aspectos: 1. Su atribución; 2. El carácter discrecional o reglado de su ejercicio; 3. El espacio temporal en que puede utilizarse, y 4. Las formalidades procedimentales exigidas para imponer una sanción. El sancionar en el ámbito contractual es posible porque está expresamente establecido en el ordenamiento jurídico.

Ello significa que aun cuando se reconozca en la actualidad que a la Administración se le confía parte del ius puniendi del Estado, la posibilidad de su ejercicio se supedita a una habilitación legal expresa, pues como ya tuvo oportunidad de decirse, en este ámbito se presenta una vinculación de carácter positivo con el principio de legalidad. (Consejo de Estado, 2012, expediente 20738).

La potestad administrativa sancionadora suele asumir dos modalidades específicas, para el caso a tratar, se traerá a colación la potestad disciplinaria, que se ejerce frente a los propios servidores públicos que desconocen los deberes y prohibiciones impuestos por el ordenamiento; lo anterior permite resaltar que dicha potestad es un eje fundamental en el proceder y en la actuación de la administración.

Vale la pena resaltar que, en materia ambiental, la actividad sancionatoria tiene un claro raigambre administrativo, toda vez que, por expreso mandato Superior, corresponde a las autoridades de ese sector, con sujeción a la Constitución y a la ley, formular y diseñar las políticas en ese campo, como también llevar a cabo las labores de control, inspección y vigilancia de las entidades y particulares que utilizan, aprovechan o afectan el medio ambiente y los recursos naturales (Mendivelso, 2013).

IV. RESULTADOS Y CONCLUSIONES

Por otra parte, entre las conductas constitutivas de faltas gravísimas -que para efectos de no ser exhaustivos en la lectura no se enumerarán-, solamente se refiere taxativamente al ambiente y a los recursos naturales, la conducta tipificada en el artículo 48 de la ley 734 de 2002, en su numeral 37 y 38, los cuales citan

Son faltas gravísimas las siguientes:

Proferir actos administrativos, por fuera del cumplimiento del deber, con violación de las disposiciones constitucionales o legales referentes a la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, de los recursos naturales y del medio ambiente, originando un riesgo grave para las etnias, los pueblos indígenas, la salud humana o la preservación de los ecosistemas naturales o el medio ambiente.

Omitir o retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo, permitiendo que se origine un riesgo grave o un deterioro de la salud humana, el medio ambiente o los recursos naturales.

Estos numerales enunciados son los únicos instrumentos tipificados que permiten imponer una responsabilidad al servidor público, en los eventos, en que por acciones u omisiones derivadas del ejercicio de sus funciones o competencias ambientales, coloque en riesgo o genere un daño o afectación grave al ambiente o a los recursos naturales. Así las cosas, no se puede desconocer que el derecho a un ambiente sano es un derecho reconocido nacional e internacionalmente, con una relevancia en su protección y su relación intrínseca con los derechos humanos y demás derechos conexos, por lo cual, no es aceptable que dentro del ordenamiento jurídico interno solamente esté esta disposición normativa para sancionar o ‘castigar’ estas conductas, norma que trata de un derecho reconocido constitucionalmente que la mayoría de las veces es vulnerado sin una decisión o sanción de igual magnitud a la actuación realizada.

En concordancia con lo anterior, y el análisis realizado, es inaudito que este tipo de conductas queden sin sanción desde el derecho administrativo laboral, o de otro derecho aplicable, toda vez, que al no existir una sanción tipificada para imponer, genera un vacío normativo, frente el inadecuado desarrollo y cumplimiento de las funciones de un servidor público. El eje central del análisis y la preocupación verdadera, no es simplemente, las pocas sanciones a imponer a un servidor público mediante la afectación al ambiente, toda vez que, en sí al existir estas sanciones permite actuar en el desempeño laboral de estos; la base de la preocupación, objeto de la investigación, es la insuficiencia y ausencia de disposiciones en materia ambiental y administrativa, que “dificulta la posibilidad de sancionar otras conductas desarrolladas por estos servidores públicos, diferentes a la consagrada por la Ley 734 se 2002, art. 48, mediante las cuales también se puede afectar de manera directa o indirecta este derecho ambiental” (Diazgranados, 2012, p. 97).

Por tal razón, se considera que el Estado está minimizando la problemática ambiental, pese a todos los esfuerzos y la lucha que se ha desarrollado durante décadas para el reconocimiento de un derecho a escala global; la protección internacional del medio ambiente y los derechos humanos se han encargado en acelerar las normas internacionales relativas al medio ambiente a través de la adopción en los tratados más emblemáticos, de anexos, apéndices y términos generales, que tienen el propósito de formar un amplio espacio normativo (Mazzuoli. y Huguene, 2009, p. 12).

Es preciso indicar que, los Estados en reglas ambientales constituyen reglas de soft law, es decir, estas son normas que en principio no tienen fuerza vinculante y que, por ello, si no son cumplidas no establecen sanciones directamente aplicables a los Estados (Mitchell, 2006, p. 77). Lo anterior permite dilucidar que la protección jurídica y la seguridad jurídica en materia ambiental tiende a ser frágil, puesto que queda a disposición del Estado la adopción y elaboración de normas que cumpla y garantice todos los ámbitos de protección, un vacío por pequeño que parezca, vulnera de forma abrupta la garantía de este derecho y puede generar rupturas y daños ambientales, que parecieran quedar sin responsables.

Es claro que también la propia carta señala la responsabilidad de sus agentes, como está estipulado en el artículo 124, “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y

la manera de hacerla efectiva”. Responsabilidad que se genera por un daño antijurídico. Según Penagos (1997, p. 2), ese daño corresponde a “la responsabilidad en la situación en la que se encuentra el Estado o su representante (funcionario o empleado público) por un hecho antijurídico y lesivo de un interés legítimamente protegido”.

La preocupación en cuestión, es la insuficiencia y ausencia de disposiciones en materia ambiental y administrativo laboral, que realmente permita establecer la responsabilidad de los servidores públicos y la posibilidad de imponer sanciones cuando estos cometan conductas distintas a las estipuladas y consagradas en el artículo 48 de la ley 734 de 2002, generando un vacío normativo en la ausencia de sanciones que de manera directa o indirecta afecte o genere un daño al ambiente. De lo cual se deduce que lo que genera el reproche de la administración al agente estatal no es la voluntad de lesionar los bienes protegidos, sino las actuaciones que impliquen un incumplimiento o ejercicio defectuoso de sus funciones encargadas.

De esta manera, queda a la potestad discrecional del juzgador de imponer las sanciones pertinentes cuando se evidencie que se generó una infracción, sin embargo, ante la ausencia de normatividad que regule la materia, se puede llegar a una impunidad ambiental. Es indiscutible aceptar que el Estado ha tratado de generar un sistema de protección al ambiente, pero es una protección dirigida a la afectación general de este derecho, y en la mayoría de las veces, las sanciones están orientadas en los casos en que el sujeto activo es un particular, más no precisa un tipo especial ni disciplinaria ni penalmente que esté dirigido exclusivamente a los funcionarios públicos, que en torno a su calidad, manual de funciones y nivel de repercusiones debería existir un régimen especial, concreto y efectivo para tratar los asuntos de la administración y sus servidores propiamente.

Es evidente que “se siguen presentando temas que por la falta de regulación quedan impunes o no representan ninguna consecuencia jurídica, por lo menos desde el derecho ambiental o desde el derecho administrativo laboral” (Diazgranados, 2012, p. 107) con lo cual desconoce todo esfuerzo desplegado para la protección ambiental, y permite demostrar que con sanción o sin esta, la afectación al medio ambiente ya ha sido causada.

De acuerdo a todo lo expuesto, se considera necesario que se constituya en una herramienta para el correcto ejercicio de las funciones de los servidores públicos, y a manera de garantizar la

protección preventiva del derecho al ambiente y los recursos naturales, se creen herramientas, instrumentos legales y disposiciones sensatas y eficaces, que permitan producir e imponer sanciones y responsabilidades a los servidores públicos cuando así se amerite. Por ende, este análisis ha demostrado la falta grave que contiene el ordenamiento jurídico, al tener un vacío legal en la materia ambiental, lo cual genera que pierda valor la protección y la lucha activista por procurar un ambiente sano y su preservación sin disposiciones que marquen un antes y un después en un caos ambiental como el que se presenta en la actualidad.

Para finalizar cabe decir, que la ausencia de normas que permitan regular la protección al ambiente no solamente vulnera su adecuado trato, sino que además vulnera la seguridad jurídica, toda vez que ésta en palabras de Egas (2019), ampara la debida aplicación de las normas que protegen los demás derechos así como los procedimientos y dispositivos jurídicos necesarios para su protección (p. 323). Es imperativo que dentro del tejido social se prevean e implementen de manera ágil los mecanismos y soluciones alternas a la transgresión jurídica que se presenta. Los modelos estatales propenden que las necesidades internas sean resueltas mediante una estructura jurídica completa y que se sostenga en medio de las adversidades, el dilema se presenta, cuando esa estructura le faltan partes para ser completada.

Evidentemente, el control y poder del Estado en esta materia, muestra el uso de ‘acomodación’ jurídica, al remitir y evaluar tales eventos con otros instrumentos legales, y que su regulación sea a través por otras vías y por normas generales, las cuales no son idóneas para sancionar este tipo de actuaciones, que finalmente pueden generar otro tipo de responsabilidades, las cuales, si se evalúa minuciosamente se evidencia que no son suficientes ni eficaces para sancionar la responsabilidad que se deriva de una afectación o daño ambiental por parte de un servidor público.

BIBLIOGRAFÍA

Acero, L., y Cisneros, A. (2009). *Responsabilidad del Estado por el daño al medio ambiente* (Tesis de pregrado). Universidad Libre, Bogotá.

Bernal, J. (1985). *Delitos contra la administración pública y asociación para delinquir*. Bogotá: Temis.

Brañes, R. (2000). *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. México: Editorial Fondo de Cultura Económica.

Briceño, M. (2004). *El daño ecológico. Presupuestos para su definición*. V Congreso de Derecho Ambiental Español. Congreso llevado a cabo en Pamplona, España.

Briceño, M. (2002). *Responsabilidad ambiental objetiva internacional de las empresas multinacionales y/o transnacionales y su aplicación en Colombia*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.

Congreso de la República. (1993). Ley 99 de 1993. Ley 99 de 1993, Colombia.

Congreso de la República. (1995). Ley 200 de 1995. Diario Oficial No. 41.946, de 31 de julio de 1995, Colombia.

Congreso de la República. (2002). Ley 734 de 2002. Diario Oficial No. 44.708 de 13 de febrero de 2002, Colombia.

Congreso de la República. (2009). Ley 1333 de 2009. Diario Oficial No. 47.417 de 21 de julio de 2009, Colombia.

Consejo de Estado. (2012). Sentencia de 22 de octubre de 2012 (expediente 20738). Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia C-632/11. Sentencia de Constitucionalidad de veinticuatro de agosto de dos mil once. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Bogotá D.C.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia C-219/17. Sentencia de Constitucionalidad de 19 de abril de 2017. Magistrado Ponente: Iván Humberto Escruería Mayolo, Bogotá.

Diazgranados, L. (2012). El ambiente y los servidores públicos. Una aproximación desde la responsabilidad y la gestión pública. En G. A. Rodríguez., y I. A. Páez. (Eds.), *Temas de*

derecho ambiental: una mirada desde lo público (pp. 89-110). Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario.

Egas, G. (2019). El derecho humano a la seguridad jurídica. En W. Y. Vivas. (Ed.), *Discusiones dialécticas sobre convencionalidad y constitucionalidad* (pp. 301-325). Bogotá: ediciones nueva jurídica.

Estevan, M. (1994). La gestión ambiental en el sector público. En: Master en Evaluación de Impacto Ambiental. Málaga: Artigraf.

Mazzuoli, V., y Huguene, C. (2009). *Novas perspectivas do direito ambiental brasileiro: visões interdis-ciplinares*. Cuiabá: Cathedral

Mendivelso, L. (2013). *La responsabilidad disciplinaria de los alcaldes municipales y distritales por el daño ambiental en Colombia* (Tesis de maestría). Universidad Libre, Bogotá.

Mitchell, R. (2006). Problem structure, institutional design, and the relative effectiveness of international environmental agreements. *Global Environmental Politics*, 6, pp. 72–89.

Moreno, C. (2018). *Análisis del principio de culpabilidad en el derecho disciplinario colombiano* (Tesis de pregrado). Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia.

Parra, J. (2014). *La responsabilidad administrativa ambiental por conductas omisivas de las Corporaciones Autónomas Regionales* (Tesis de pregrado). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá.

Patiño, M., Rojas, G., Ruiz, C., y Barrera, L. (1979). *Derecho ambiental colombiano*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

Penagos, G. (1997). *El daño antijurídico. Aplicación al principio iura novit curia*. Bogotá: Ediciones doctrina y ley Ltda.

APROXIMACIONES A LA PROBLEMÁTICA DEL AMBIENTE Y LOS ENTES PÚBLICOS.
RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD Y DERECHOS HUMANOS

Procuraduría General de la Nación. (2017). Resolución N° 456 de 14 de septiembre de 2017, por medio de la cual se desarrollan el poder preferente y la supervigilancia de la Procuraduría General de la Nación.

Quintana, J. (2000). *Derecho ambiental mexicano. Lineamientos generales*. México: Porrúa.