

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**CONTROL, REGULACIÓN Y FUNCIÓN DE POLICÍA
AMBIENTAL: ESTRUCTURACIÓN Y CONCEPTO PARA UNA
EVALUACIÓN DE EFICACIA EN EL ESTUDIO DE CASO DEL
MUNICIPIO DE HERVEO - TOLIMA DURANTE LOS AÑOS
2010 A 2015**

EDISON LEANDRO RIVERA RUEDA

Itajaí-SC, septiembre 2020

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**CONTROL, REGULACIÓN Y FUNCIÓN DE POLICÍA
AMBIENTAL: ESTRUCTURACIÓN Y CONCEPTO PARA UNA
EVALUACIÓN DE EFICACIA EN EL ESTUDIO DE CASO DEL
MUNICIPIO DE HERVEO - TOLIMA DURANTE LOS AÑOS
2010 A 2015**

EDISON LEANDRO RIVERA RUEDA

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientadora: Doutora Carla Piffer

Co-orientadores: Doutor Javier Gonzaga Valencia Hernández
Doutora Olga Carolina Cárdenas Gómez

Itajaí-SC, septiembre 2020

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, julho 2020

Edison Leandro Rivera Rueda

Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

MESTRADO

Conforme Ata da Banca de defesa de mestrado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica - PPCJ/UNIVALI, em 16/10/2020, às 10 horas, o mestrando **EDISON LEANDRO RIVERA RUEDA** fez a apresentação e defesa da Dissertação, sob o título **“CONTROL, REGULACIÓN Y FUNCIÓN DE POLICÍA AMBIENTAL: ESTRUCTURACIÓN Y CONCEPTO PARA UNA EVALUACIÓN DE EFICACIA EN EL ESTUDIO DE CASO DEL MUNICIPIO DE HERVEO - TOLIMA DURANTE LOS AÑOS 2010 A 2015”**.

A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutora Carla Piffer (UNIVALI) como presidente e orientadora, Doutora Olga Carolina Cárdenas (UNIVERSIDADE DE CALDAS/COLÔMBIA) como coorientadora, Doutor Javier Gonzaga Valencia (UNIVERSIDADE DE CALDAS/COLÔMBIA) como coorientador, Doutor Clovis Demarchi (UNIVALI) como membro e Doutor Rafael Padilha dos Santos (UNIVALI) como membro suplente. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Dissertação foi Aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), 16 de outubro de 2020.



PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ
Coordenador/PPCJ/UNIVALI

LISTA DE SÍMBOLOS Y ABREVIATURAS

SÍMBOLOS

Símbolo	Término
α	Temporalidad

ABREVIATURAS

Abreviatura	Término
A	Agravación o Atenuación
Aa	Autoridades administrativas
Aaa	Autoridades administrativas ambientales
ACPM	Aceite Combustible Para Motores (DIESEL)
ANLA	Autoridad nacional de licencia ambientales
B	Beneficio Ilícito
Ca	Costos asociados
CAR	Corporación Autónoma Regional
CONAMA	Congreso Nacional de Medio Ambiente
COP	Compuestos Orgánicos Persistentes
Cortolima	Corporación Autónoma Regional del Tolima
CPACA	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
Cs	Capacidad económica del infractor
DAA	Diagnóstico Ambiental de Alternativas
DANE	Departamento Administrativo Nacional de Estadística
DIAN	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Dp	Debido proceso
FP	Función de Policía
FPA	Función de Policía Ambiental
Ga	Gestión administrativa
Gaa	Gestión administrativa ambiental
GEI	Gases Efecto Invernadero
i	Afectación ambiental y/o Evaluación el riesgo
INDERENA	Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables
INVIAS	Instituto Nacional de Vías
IVA	Impuesto al Valor Agregado
MCTE	Peso Moneda Corriente
ONU	Organización de las Naciones unidas
PBA	Proyecto Básico Ambiental
PCA	Planes de Control Ambiental
PMA	Plan de Manejo Ambiental
PP	Poder de Policía
RAEE	Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos

SINA	Sistema Nacional Ambiental
SLAM	Sistemas de Licencias Ambientales
SMLMV	Salario Mínimo Legal Mensual Vigente
UAESPNN	Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales

ROL DE CATEGORÍAS

Acto administrativo: es una declaración de voluntad¹ que, en caso colombiano, tiene connotación unilateral y se emite por la administración (potestad administrativa), precedida de una motivación y presunción de legalidad, ajena al poder reglamentario, que, bajo estrictas condiciones formales, está destinado a producir efectos jurídicos a través de su fuerza de obligar. Los hay, por regla general, de dos tipos: de trámite y definitivos, siendo los primeros esenciales para el impulso de actuaciones administrativas, mientras que los segundos, a voces del artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, son los que deciden “directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible su continuación”.

Autoridad ambiental: en ellas se erige la potestad de la gestión administrativa ambiental, las cuales, por lo menos, deben contar con elementos de 1) capacidad, 2) personalidad jurídica de derecho público y excepcionalmente particular, 3) sujeción a lineamientos de poder ambiental, 4) efectividad de sus órdenes ambientales frente a los obligados, y 5) sujeción a los principios de sostenibilidad y coordinación². Elementos que deben unirse a los del derecho administrativo contemporáneo, el cual hoy en día reconoce a los órganos o dependencias como capaces, se integran los principios constitucionales de la administración pública y se garantiza el debido proceso administrativo.

Contaminación: corresponde a una modificación o alteración de las condiciones físicas del mundo, ocasionada por agentes contaminantes que afectan los requerimientos básicos de un ambiente saludable (aire, agua, alimentos, asentamientos, ambiente global)³. Condiciones que terminan por generar consecuencias en la salud, recursos naturales, equilibrio ecológico y hasta las relaciones sociales.

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, & FERNÁNDEZ, Tomás. **Curso de derecho administrativo I**, 11 ed. Madrid: Thomson Civitas. 2002. p. 544

² MOLINA T., Alfredo G. **Las autoridades del Sistema Nacional Ambiental. Un análisis desde la política pública**. Bogotá D.C.: Universidad Sergio Arboleda & Instituto de Estudios y Servicios Ambientales (IDEASA). 2014. p. 61 y 62.

³ DE KOK, Theo, GUIDOTTI, Tee L., KJELLSTRÖM, Tord, & YASSI, Annalee. **Salud ambiental básica**. 1 ed. México D.F.: INHEM, OMS, PNUMA. 2002. p. 22.

Daño ambiental: Afectación ecológica y jurídica de las condiciones o intereses ambientales generales y personales, al verse alterado, degradado o extinguido un bien o recurso ambiental. Noción que a su vez puede internacionalmente verse como impacto⁴, el cual en lo local ha tomado un concepto más cercano al daño ecológico, pues la doctrina y ley colombiana suele diferenciar entre este y el daño ambiental⁵, vinculando este último a la responsabilidad personal, cercano al patrimonio y, en cierta medida, dejando de lado la connotación no patrimonial que tiene el daño puro o ecológico.

Debido proceso: Es un derecho y garantía por la cual se le permite a las personas, en vigencia de una actuación administrativa o judicial, ser oídas, expresar sus argumentos, pedir, practicar, controvertir y objetar pruebas, así como el agotamiento de todas las fases procesales e instancias previstas en el ordenamiento jurídico, convirtiéndose en un presupuesto o requisito de aplicación de justicia⁶. Derecho que a su vez integra más derechos y garantías, dependiendo el tipo de actuación, ya sea desde el enfoque de juzgamiento de responsabilidad (penal, disciplinaria, civil, etc.) o desde las circunstancias propias de un trámite (administrativo, judicial o extrajudicial).

Derecho: Conjunto de proposiciones y enunciados jurídicos deontológicos provistos de dimensiones axiológicas, formales y fácticas, tendientes a influir en la conducta de las personas y su corrección moral, dotados de una vocación de eficacia que se legitima por una carga coercitiva estatal y práctica⁷.

Derechos fundamentales: Son derechos subjetivos dotados de normas jurídicas válidas desde su procedimiento, contenido y eficacia; las cuales contienen

⁴ TRUCCOLO R., Talissa. **A tecnologia como causa e instrumento para uma proposta de redução dos impactos ambientais nocivos do e-lixo**. En Desafios da sustentabilidade na área tecnológica [recurso electrónico]: impactos ambientais / organizador LIANES S. Liton. – dados eletrônicos – Itajaí. SC: UNIVALI, 2019. Disponible en <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Paginas/default.aspx> último acceso 08-07-2020. p. 26

⁵ RIVERA O, Francisco. **Breve estudio descriptivo del fenómeno ambiental en sus dos dimensiones: daño ambiental y daño ecológico**. En rev. DIXI, V. 19, N. 25, Bogotá: UCC. 2017. p 100 y 101.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (8 de noviembre de 2018), **Sentencia SU116/18** [M.P. José Fernando Reyes Cuartas, expediente T-1.996.887].

⁷ Esta categoría toma como base diversas nociones de la teoría jurídica, tanto las normativas, de corrección moral, como las realistas, sin embargo, para efectos concretos, se ha tomado como referencia la visión tridimensional de: REALE, Miguel. **Teoría tridimensional del derecho**. Trad. Ángeles Mateos. Madrid: Tecnos, 1997, título original: A teoria tridimensional do Direito. p.69-74

obligaciones jurídicas correlativas, expresas o indirectas a favor de personas con posiciones jurídicas que se validan a través de razones y reconocimientos del derecho en el estado, dotando al receptor de tres tipos de derechos a saber: libertades, derechos a algo -positivos- y competencias; ello siempre y cuando su configuración integre el elemento fundamental, es decir, un alto grado de importancia, obteniendo protección inmediata por parte del estado en dos dimensiones: de defensa (libertades) y de prestación⁸.

Derechos sociales: Son derechos que, además de constar en normas subjetivas y contar con un fundamento jurídico válido (norma formales, sustanciales y eficaces), una obligación a favor del titular y una posición jurídica reconocida desde las razones y su positivización en el estado, cuentan con condiciones generales positivas, producto de mandatos constitucionales formulados como deberes positivos del estado a favor de la población como un todo, siendo la base para formular políticas públicas⁹.

Eficacia jurídica: Fenómeno y condición jurídica que representa en su sentido más lato el cumplimiento de las normas, tanto en su vertiente primaria o instrumental, es decir, el cumplimiento del mandato dispuesto en la norma, como desde su secundaria, es decir, la imposición o aplicación de la sanción ante su incumplimiento, así como la simbólica, la cual representa los fines ocultos de la norma en los que se incluye a la legitimidad¹⁰.

Estado: Es la personificación del orden jurídico nacional concebido como una unidad social efectiva, que involucra tanto su ámbito territorial de validez (territorio) como temporal de reconocimiento internacional (tiempo), la vinculación de un ámbito personal que otorga ciudadanía a sus integrantes y la existencia de un poder que permita una eficacia mínima de su ordenamiento jurídico interno y la representatividad externa¹¹.

⁸ ARANGO R., Rodolfo. **El concepto de derechos sociales fundamentales**. 1 ed. Bogotá D.C.: Legis Editores S.A. 2005. p. 32 – 36.

⁹ BÖCKENFÖRDE, Ernst W. **Escritos sobre derechos fundamentales**. Trad. J. L. REQUEJO PAGÉS, & I. VILLAVARDE MENÉNDEZ, 1 ed, Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. 1993. p. 80.

¹⁰ BOTERO B., Andrés. **Ensayos Jurídicos Sobre la Teoría del Derecho**. Buenos Aires: La Ley S.A. 2010. p. 4 y 5.

¹¹ Kelsen, Hans. **Teoría general del derecho y del estado**. 2 ed. (quinta reimpresión). Trad. E. García Máynez. México: UNAM. 1995. Título original: General Theory of Law and State. p 215-318

Función de policía: conjunto de atribuciones concretas fijadas en cabeza de autoridades administrativas, las cuales permiten hacer “cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía”¹².

Globalización: Fenómeno y proceso multidimensional por el cual un localismo dado se amplía al mundo, generando transformaciones hegemónicas en el ámbito económico, social, político, cultural, jurídico, religioso y ambiental, las cuales a su vez desplazan diversas prácticas e intereses locales, llegando a ocasionar enfrentamientos o lucha entre éstos. Para esta presentación, serán relevantes también las transformaciones que este fenómeno genera al estado, especialmente los mecanismos de soberanía y su desmonte, como producto de la consolidación del capitalismo y las consecuencias en la reducción de su capacidad para ejercer control y regulación del medio ambiente¹³.

Infracción ambiental: Toda violación, en los términos de la Ley 1333 de 2009, a las leyes ambientales y actos de autoridades ambientales, así como la generación de cualquier tipo de daño ambiental.

Justicia ambiental: es un fenómeno, movimiento y principio jurídico y medioambiental que busca atacar la desigualdad de la distribución de impactos o daños ambientales, reconociendo una situación de igualdad ante los problemas ambientales y la necesidad de tratarlos como asuntos de justicia social. Esta noción integra, además de los principios de justicia, tres principios¹⁴ básicos: la información, participación y acceso a la justicia en materia ambiental; lo cuales permiten cumplir con el cometido.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (14 de agosto de 1996), **Sentencia C-366/96** [M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez, Expediente D-1263].

¹³ Categoría formulada a partir de: DE SOUZA S., Boaventura. **Descolonizar el saber, reinventar el poder**. Trad. José Guadalupe Gandarilla Salgado. Montevideo: Trilce, 2005. p. 54.

¹⁴ STANZIOLA V., Ricardo. **A construção do direito ambiental e da sustentabilidade**: reflexões a partir da conferência das nações unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento. Em meio ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade, V. I, [Recurso eletrônico] / organizadores: CRUZ, Paulo M., LIANES S. Liton, LEITE G, Marcos; – dados eletrônicos – Itajaí. SC: UNIVALI, 2014. Disponible en <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Paginas/default.aspx> último acceso 08-07-2020. p. 198

Licencia ambiental: es una expresión de gestión administrativa con vocación de herramienta de prevención ambiental, que se constituye en un requisito previo y obligatorio para el adelantamiento de obras o actividades que puedan causar deterioro del medio ambiente o modifique el paisaje¹⁵.

Medidas correctivas: De conformidad a lo previsto en el artículo 172 de la Ley 1801 de 2016, las medidas correctivas “son acciones impuestas por las autoridades de Policía a toda persona que incurra en comportamientos contrarios a la convivencia o el incumplimiento de los deberes específicos de convivencia. Las medidas correctivas tienen por objeto disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia”. Por tal razón, incluso la jurisprudencia del orden nación reconoce su vocación no sancionatoria, pudiéndose disponer como medida independiente a otras consecuencias que se fijan para una sola conducta¹⁶.

Medio ambiente: “conjunto de elementos físicos, químicos, biológicos y de factores sociales delimitado por la función; o sea, por la capacidad de causar efectos sobre los seres vivos y las actividades humanas. Esos elementos, además de ser heterogéneos entre sí, expresan funciones en relación a la conformación del conjunto”¹⁷

Naturaleza: es el mundo natural. Noción en la cual pueden intervenir visiones puristas, por las cuales se integra solamente aquello que no ha sido superficial o hecho por el humano, así como visiones holísticas, en donde la naturaleza puede verse como un todo, incluyendo aspectos sociales. De ahí que, más allá de que su definición no es un debate acabado, puede existir naturaleza pensada, conocida, como herramienta o máquina, social, entre otras ¹⁸. Su condición jurídica tiene una evolución conceptual, pasando desde objeto de apropiación a sujeto de derecho en ordenamientos modernos.

¹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás. **Curso de derecho administrativo II**, 10 ed. Madrid: Thomson Civitas. 2006. p. 134.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (11 de diciembre de 2019), **Sentencia C-600/19** [M.P. Alberto Rojas Ríos, expediente D-12421].

¹⁷ GIANNUZZO, Amelia Nancy. **Los estudios sobre el ambiente y la ciencia ambiental**. En Scientiae Studia. São Paulo: Universidade de São Paulo. V. 8, N. 1. 2010. p. 132 – 133.

¹⁸ DULLEY, Richard Domingues. **Noção de natureza, ambiente, meio ambiente, recursos ambientais e recursos naturais**. En Revista de Economia Agrícola. São Paulo: Instituto de Economia Agrícola. V. 51, N. 2. 2004. p. 16-18.

Poder de policía: “la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general, impersonal y abstracto”¹⁹, consagrada, por regla general, como una competencia legal, atribuida al legislativo y, de forma subsidiaria, en asambleas departamentales y concejos municipales, o de forma excepcional y extraordinaria en los gobernadores y alcaldes.

Reglamentación: es una técnica complementaria de regulación estatal en la economía en el nivel legal y administrativo²⁰, entendiéndose como un acto no originario, pero sí complementario de la intervención en la economía, requiriendo de una intervención previa, para luego sí desarrollarse.

Regulación: es una técnica de intervención del Estado en la economía, entendida, para este trabajo como una intervención del medio ambiente en su sentido más amplio, integrando niveles tanto constitucionales y legales, como reglamentarios y administrativos²¹.

Sanción ambiental: es una expresión de la función de policía ambiental a través de gestión administrativa específica para un caso concreto que, a través de actos administrativos particulares, buscan castigar conductas que ponen en riesgo o lastiman el medio ambiente, sin que sea óbice para aplicar otras formas de sanción²². Actuación precedida del cumplimiento de las garantías del debido proceso y las condiciones de legalidad, en tanto las sanciones solo pueden ser creadas por vía de Ley.

Soberanía: Es un atributo de la persona moral estado, nacida del acuerdo de voluntades, la cual en sí misma corresponde a la voluntad general inalienable e indivisible, radicada en cabeza de un cuerpo político (soberano) con poder absoluto

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (28 de noviembre de 2018), **Sentencia C-128/18** [M.P. José Fernando Reyes Cuartas, expediente D-12644].

²⁰ GIL B., Enrique. **La valoración jurídica de las manifestaciones normativas de las comisiones de regulación:** los sutiles límites entre la función administrativa que les es propia y las funciones legislativa y judicial. En Revista digital de Derecho Administrativo, Bogotá D.C.: U. Externado, N. 3, 2009 (enero-junio). Disponible en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2570>. último acceso: 13/11/2019. p. 10.

²¹ GIL B., Enrique. **La valoración jurídica de las manifestaciones normativas de las comisiones de regulación.** p. 12, 13 y 14.

²² CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (30 de mayo de 2001), **Sentencia C-554/01** [M.P. Clara Inés Vargas Hernández, expediente D-3231].

sobre los suscriptores del pacto, dirigido por dicha voluntad en búsqueda del bien común²³.

²³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **El contrato social o principios de derecho político**, 12 ed. (1ra en la nueva edición). Trad. F. DE LOS RÍOS, Madrid: Espasa Calpe S.A., 2007, p. 55, 56 y 60.

CONTENIDO

LISTA DE SÍMBOLOS Y ABREVIATURAS.....	5
SÍMBOLOS.....	5
ABREVIATURAS.....	5
ROL DE CATEGORÍAS	7
LISTA DE FIGURAS	17
LISTA DE TABLAS.....	18
RESUMEN	19
Palabras Clave:	19
RESUMO.....	20
Palavras-Chave:.....	20
ABSTRAC	21
Keywords:.....	21
INTRODUCCIÓN	22
CAPÍTULO I. REGULACIÓN ESTATAL DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE – NIVELES, INTEGRACIÓN Y HERRAMIENTAS.....	31
1.1. INTRODUCCIÓN	31
1.2. MEDIO AMBIENTE Y DERECHO	33
1.2.1. Tradición destructiva y evolución necesaria	33
1.2.2. Naturaleza como sujeto de derechos	34
1.2.3. Derecho al medio ambiente sano como derecho fundamental.....	36
1.3. ESTADO Y MEDIO AMBIENTE	39
1.3.1. Control del medio ambiente como expresión de soberanía.....	39
1.3.2. Globalización, estado y medio ambiente	41
1.3.3. ¿Los estados en verdad protegen?	43
1.3.4. La protección del medio ambiente en el estado colombiano	50
1.4. DE LA REGULACIÓN AMBIENTAL, PROPIAMENTE DICHA.	59
1.4.1. Niveles de regulación ambiental.....	60
1.4.2. Herramientas regulación ambiental	63
1.4.3. Regulación ambiental – popular: ¿Posible crisis y restricción?	72

1.5. REFLEXIONES FINALES	74
CAPÍTULO II. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE POLICÍA Y FORMULACIÓN DE LA FUNCIÓN DE POLICÍA AMBIENTAL	78
2.1. INTRODUCCIÓN	78
2.2. DEL PODER, LA FUNCIÓN Y LA ACTIVIDAD DE POLICÍA	81
2.2.1. El Término Policía	81
2.2.2. Poder De Policía	86
2.2.3. Función De Policía	90
2.2.4. Actividad De Policía	93
2.3. LA FUNCIÓN DE POLICÍA AMBIENTAL	95
2.3.1. Gestión Administrativa Ambiental.....	96
2.3.2. Autoridades ambientales	115
2.3.3. El debido proceso ambiental y el respeto de los derechos.....	122
2.4. REFLEXIONES FINALES	130
CAPÍTULO III. EFICACIA DE LAS NORMAS Y DE LA FUNCIÓN DE POLICÍA AMBIENTAL: EL CASO DE HERVEO - TOLIMA	134
3.1. INTRODUCCIÓN	134
3.2. APROXIMACIÓN A LA EFICACIA DEL DERECHO	136
3.2.1. Eficacia en la teoría positivista normativa y de reglas	137
3.2.2. Eficacia en la teoría no positiva – ley natural y validez moral.....	143
3.2.3. Eficacia en el realismo jurídico	151
3.2.4. Incumplimiento de la norma, los niveles de eficacia y la eficacia simbólica ..	156
3.2.5. Eficacia de las normas ambientales	162
3.3. EFICACIA DE LA FUNCIÓN DE POLICÍA: ESTUDIO DE CASO HERVEO – TOLIMA.....	167
3.4. REFLEXIONES FINALES	183
CONSIDERACIONES FINALES	186
1. CONCLUSIONES.....	186
2. RECOMENDACIONES	191
REFERENCIA DE LAS FUENTES CITADAS	194
ANEXOS	214

ANEXO 1. GUÍA TEMÁTICA PARA ENTREVISTA.....	214
ANEXO 2. GUÍA TEMÁTICA PARA ENCUESTA.....	216
ANEXO 3. PETICIÓN A AUTORIDADES AMBIENTALES.....	218

LISTA DE FIGURAS

Figura1. Regulación ambiental.....	60
Figura 2. Gestión administrativa ambiental	97
Figura 3. Elementos de autoridad ambiental.....	116
Figura 4. Asuntos licenciados o autorizado en Herveo 2010-2015	169
Figura 5. Porcentaje de participación de Herveo en las licencias y autorizaciones totales.....	170
Figura 6. Tipo de proyecto licenciado - público o privado	171
Figura 7. Categorización de entrevistas respecto a dificultades de licenciamiento .	171
Figura 8. Opinión sobre la facilidad de explotar recursos naturales sin licencia en Herveo - Tolima.....	173
Figura 9. Categorización de entrevistas respecto a la actividad sancionatoria en Herveo - Tolima entre el 2010 y 2015	175
Figura 10. Opinión de encuestado sobre la eficiencia de la actividad sancionatoria en Herveo.....	175
Figura 11. Foto arenera 1 - tomada 16/05/2018.....	176
Figura 12. Foto arenera 2 - tomada 16/05/2018.....	176
Figura 13. Categorización de entrevistas respecto a acos administrativos concretos locales y de autoridad ambiental	178
Figura 14. Opinión y calificación sobre los principales problemas ambientales	181
Figura 15. Opinión y calificación sobre las razones de incumplimiento y violación de normas ambientales	182

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Diferencias entre medidas preventivas y sanciones.....	105
Tabla 2. Proceso de evaluación de la eficacia de la FPA.....	168
Tabla 3. Licencias y autorizaciones ambientales en Herveo 2010-2015.....	169
Tabla 4. Sanciones y medidas preventivas en Herveo entre el 2010 y 2015.	173
Tabla 5. Actos administrativos concretos (mandatos, órdenes y prohibiciones) en Herveo entre el 2010 y 2015	177
Tabla 6. Categorización de problemas ambientales en Herveo - Tolima	180

RESUMEN

El presente trabajo hace parte de la línea de investigación de Derecho Ambiental, Transnacionalidad y sustentabilidad en el área de concentración de fundamentos de Derecho positivo de UNIVALI y fue elaborada en convenio de doble titulación con la Universidad de Caldas. La investigación está delimitada por aspectos de justicia constitucional y contencioso administrativa, a partir del estudio y ejercicio de casos en el ámbito medioambiental. Para tal efecto, el trabajo presentará relaciones entre el estado, el derecho y la regulación del ambiente, teniendo como propósito la formulación, a partir de categorías hermenéuticas, de un concepto: la función de policía ambiental. Una vez formulado, esta investigación abordará el método del estudio de caso, aplicando previamente una delimitación conceptual y de categorías de la eficacia jurídica, para realizar una evaluación de su ejercicio en el Municipio de Herveo – Tolima, en los años 2010 a 2015.

Palabras Clave:

Medio ambiente, regulación, función de policía y eficacia.

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na Linha de Pesquisa de Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade da área de concentração Fundamentos do Direito Positivo da UNIVALI e foi produzida em dupla titulação com a Universidade de Caldas, na Colômbia. Esta investigação é delimitada por aspectos da justiça constitucional e contencioso administrativo, com base no estudo e no exercício de casos na área ambiental. Para tanto, o trabalho apresentará relações entre o estado, a lei e a regulamentação do meio ambiente, tendo como finalidade a formulação, a partir de categorias hermenêuticas, de um conceito: a função da polícia ambiental. Uma vez formulada, esta pesquisa abordará o método de estudo de caso, aplicando previamente uma delimitação conceitual e categorias de eficácia jurídica, para realizar uma avaliação de sua prática no Município de Herveo - Tolima, nos anos de 2010 a 2015.

Palavras-Chave:

Meio Ambiente, regulação, função da polícia e eficácia.

ABSTRAC

This presentation is part of the research line Environmental Law, Transnationality, and sustainability in Univali's concentration area of positive law and was made in a double degree agreement with the University of Caldas. This research is delimited by aspects of constitutional justice and administrative litigation, based on the study and exercise of cases in the environmental field. For this purpose, this dissertation will demonstrate relations between the state, the law, and the environmental regulation, having as its purpose the formulation, from hermeneutical categories, of a concept – the function of environmental police-. Once formulated, this research will address the case study method, previously applying a conceptual delimitation and categories of legal effectiveness, to apply an evaluation of its practice in the Municipality of Herveo - Tolima, in the years 2010 to 2015.

Keywords:

Environment, regulation, police functioning and efficiency.

INTRODUCCIÓN

El objetivo de esta investigación es la obtención del título de Maestro en Ciencia Jurídica del curso de Maestría Académica en Ciencia Jurídica –CMCJ–, vinculado al programa de Posgrado en Estricto Sensu en Ciencia Jurídica –CPCJ– de la Universidad del Valle de Itajaí –UNIVALI–. Ello dentro del área de concentración de Fundamentos de Derecho Positivo y de conformidad al convenio de doble titulación celebrado con la Universidad de Caldas – Colombia, incorporada en la línea de investigación Derecho Ambiental, Transnacionalidad y Sustentabilidad.

La presente investigación tiene como principales intereses temáticos el medio ambiente, el estado y el derecho, pero desde escenarios concretos de discusión, tales como la facultad del estado de intervenir el medio ambiente y regularlo, circunscribiéndose en particular a la gestión administrativa que se desprende de algunas autoridades, en conjunto con una evaluación de eficacia jurídica de estas manifestaciones en un caso concreto. Cometidos que tienen diversos retos en el contexto académico actual, pues si bien se discute con cierta relevancia sobre algunos aspectos del derecho ambiental, no es menos cierto que la gama de posibilidades que se desprenden de este es muy variada.

Se ha hecho necesario llevar discusiones actuales al campo específico, no solo tomando la totalidad del concepto, sino valorando apartados de éste. Y es que las discusiones no solo se pueden quedar en la formulación de normas, planteamiento de políticas y discusión de derechos que comprenden el concepto del derecho ambiental, pues en lo local se presentan conflictos y fenómenos vitales para su funcionamiento.

Lo anterior, sin querer ser ciegos por la sociología jurídica y reducir todos los elementos jurídicos a prácticas sociales. Por el contrario, se trata de tomar problemas que se presentan en los niveles jurídicos, teniendo como referencia las facultades estatales y su eficacia en casos concretos.

En esta presentación toman importancia las facultades locales, pero no solo las de las entidades territoriales, sino las que se toman en distintos niveles que pueden afectarle. Ello reduciendo el espectro -a efectos de no ser pretensivos- a uno que se ha denominado la “Función de Policía Ambiental”, el cual no ha sido explorado en su

totalidad y que plasmaría en específico dicha gestión administrativa ambiental en trabajos de campo, particularmente municipales, aunque podría extenderse al ámbito regional y nacional.

Así, ante esta área problemática novedosa de elementos constitutivos de dicho concepto, la legitimación estatal frente a la regulación de aspectos del medio ambiente y la necesaria comprobación del ejercicio, este trabajo formuló las siguientes preguntas orientadoras:

1. ¿Qué facultades tiene el estado, en cada uno de sus niveles, para regular el medio ambiente?
2. ¿Cuál es la definición y alcance de la función de policía como herramienta de regulación, control, sanción y protección del medio ambiente?
3. ¿Cuáles son las condiciones de eficacia jurídica de la función de policía ambiental en el Municipio de Herveo – Tolima en los años 2010 a 2015?

Como se observa, se ha querido ir de lo general a lo particular, partiendo de las facultades estatales, definición de conceptos y por último evaluar la eficacia en un caso particular. Por tal razón, se ha elegido un ente territorial para llevar a cabo la solución de este problema, siendo el Municipio de Herveo, que, como se indicará en los capítulos, tiene peculiaridades geográficas y políticas que hacen viable su análisis.

Asimismo, se ha planteado un periodo de análisis, que corresponde a los años 2010 a 2015, en tanto son anteriores a la vigencia de la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana), que hoy en día ha dotado de facultades un poco más inmediatas y prácticas a las autoridades locales. Periodo en el que se pueden obtener mejores conclusiones, pues, más allá de que el trabajo no pasará por alto la comparación de estos aspectos con otros actuales, permiten verificar la sinergia no solo en el aspecto ‘sancionatorio’ previsto en las medidas preventivas y sancionatorias de la Ley 1333 de 2009, sino las condiciones de licenciamiento y actos administrativos concretos de protección del medio ambiente.

Este planteamiento, formulación del problema, así como la delimitación de los aspectos conceptuales y prácticos, permitió a la investigación diseñar el siguiente objetivo general: *“Conceptualizar y evaluar el Control, Regulación y Función de Policía Ambiental, a partir de la medición de la eficacia jurídica de este último en el Municipio*

de Herveo – Tolima, durante los Años 2010 a 2015”. Ello a fin de no hacer de la presentación una mera descripción de conceptos, sino relacionarlos con la delimitación temporal y espacial elegida.

De hecho, esta naturaleza del trabajo hizo que se planteara como primer objetivo específico *“presentar las diversas relaciones entre el control del medio ambiente y la labor estatal desde tres dimensiones: el medio ambiente como derecho, la expresión de soberanía estatal en su control y la regulación del medio ambiente como principal expresión de esta conducta”*. Es necesario ubicar el tema en un ambiente estatal, en el que desarrollará estas funciones y se verá legitimado para la intervención del medio ambiente, sirviendo como fuente para el resto de la investigación, pues una vez determinada esta relación entre estado y medio ambiente se podían desprender categorías más específicas de análisis y evaluación.

Precisamente, para lograr dicho nivel de especificidad, se planteó como segundo objetivo específico *“identificar el concepto, obligaciones o atribuciones y características de la función de policía ambiental”*. Ello en razón a que el eventual objeto de evaluación corresponde a la eficacia de dicha función, lo cual lleva a que las actividades de conceptualización deban ser precisas, al punto de estructurar, a partir de elementos y requisitos su noción.

El tercer objetivo corresponde a *“conceptualizar la eficacia jurídica y aplicar sus niveles y categorías en la evaluación de la función de policía ambiental en el Municipio de Herveo – Tolima en los años 2010 a 2015”*. Cometido que no es otro que la aplicación del concepto establecido, pero con la evaluación de éste, que debe darse en un ambiente jurídico, es decir, a partir de un elemento del derecho. Por tal razón, se tomará como base la eficacia jurídica, haciéndose necesaria la formulación de su concepto, del que se desprenderán elementos o categorías necesarias para la evaluación.

A partir de estos objetivos, se planteó como hipótesis: i) la legitimación del estado para la intervención del medio ambiente y los aspectos que lo rodean, aunque con una tendencia a reducción, por cuenta de fenómenos asociados al mercado y la globalización. ii) La existencia de un nivel de ejercicio de dichas facultades ambientales en aspectos derivados de condiciones administrativas, particularmente la

función de policía. iii) Un reducido ejercicio de dichas facultades administrativas, con niveles de eficacia bajos, tanto en aspectos instrumentales, como secundarios, sumado a aspectos sociales de incumplimiento. Hipótesis que pretende ser probada en cada capítulo y en términos generales, en la fase de conclusiones, donde se hace una discusión sobre estas.

El tipo de investigación utilizado es cualitativa con enfoque hermenéutico, pero también utilizará un apartado final de tipo cuantitativo. Para el primero tendrá como ejes: la comprensión y la interpretación, con más relevancia en este último. Se analizará información recaudada en el desarrollo del proyecto, permitiendo su análisis con base las cuatro categorías a saber: control y regulación ambiental, la función de policía ambiental y la eficacia normativa.

El nivel de interpretación y comprensión tienen directa relación con la eficacia que se pretende evidenciar. En principio será necesaria la interpretación de fenómenos sociales y normativos para luego comprender el contexto de éstos, haciendo hincapié en la necesaria vinculación de análisis propios de las ciencias sociales dándole enfoque estructuralista, aunque con algunos matices positivistas. Esto en razón a que, si bien los métodos científicos no determinan la validez de ciencias sociales, sí sirven de herramientas para indagar una cultura o un texto²⁴. Condición necesaria en el enfoque que se le ha querido dar a la presente investigación, que involucra tanto la esfera fáctica, como documental.

Ahora bien, de entrada, tanto el enfoque cualitativo como el cuantitativo pretenden la captura del punto de vista del individuo. El primero, por obviedad, tiene un desarrollo más extenso en este trabajo, pues no solo se queda en ello, sino que profundiza en ámbito hermenéutico, a partir de textos jurídicos. Sin embargo, el segundo tendrá relevancia, pues la relación de los datos oficiales con las categorías de los demás instrumentos podrá generar hipótesis preliminares que deberán ser confirmadas o rebatidas.

²⁴ HERRERA G., José D. **La comprensión de lo social**. Horizonte hermenéutico de las ciencias sociales. Bogotá D.C.: Cinde, 2009. p. 103.

El método de investigación es especial, pues mezcla uno de los dados por las ciencias sociales y a su vez a la filosofía hermenéutica, que propiamente es crítica de éstos. No obstante, el trabajo intenta conciliar aspectos de estos, partiendo de una fundamentación histórica, dogmática, jurídica y hasta filosófica, para en su parte final aplicar el método de estudio de caso.

Se toma el estudio de caso en consideración a que métodos como la fenomenología o la teoría fundamentada no otorgan todas las bondades este, ya que la simple revisión dogmática no llena toda la pretensión evaluación de eficacia que se hará al final. Es necesario entonces, llevar la teoría a un contexto donde pueda evidenciarse y partir de estos resultados para generar análisis que sirvan para crear constantes y variables que se podrían predicar en otros casos²⁵. No se aplican métodos etnográficos, pues si bien el estudio se reduce a una población, que sería el municipio de Herveo – Tolima, no es que posean condiciones *sui generis*, más allá de algunas particularidades. Esto sumado a que lo que se adelantará tiene una visión mucho más representativa que una simple observación-descripción²⁶, requiriendo de interpretación y comprensión de datos específicos en contraste con fenómenos sociales, yendo de lo particular a lo general.

Los instrumentos utilizados en la investigación parten desde textos de doctrina jurídica, normas nacionales e internacionales y jurisprudencia, hasta entrevistas, encuestas e información oficial recaudada por conducto del derecho de petición. Los anexos de este trabajo dan cuenta de dichos instrumentos y la bibliografía referencia todos y cada uno de los documentos tenidos en cuenta para la conceptualización.

Los instrumentos cualitativos y cuantitativos de entrevistas, encuestas y peticiones son tabulados -para los segundos-, categorizados y codificados, de modo que puedan presentarse como cifras o como relaciones entre sí, ya sean vinculantes o yuxtapuestas. En las entrevistas se tomó como base a los inspectores de policía de Herveo – Tolima, a quienes se les interrogó sobre la situación ambiental y ejercicio de

²⁵ STAKE, Robert E. **Investigación con estudio de casos**. Trad. R. Filella. Madrid: Ediciones Morata, 1999. Título original: *The art of case study research*. p. 11-12.

²⁶ CRESWELL, Jonh W. **Diseño de investigación**. Aproximaciones cualitativas y cuantitativas. L.A. California: Sage, 1994. p. 146-148.

función de policía ambiental durante los años 2010 a 2015, con algunas reflexiones y relaciones actuales. En las encuestas se tomaron dos tipos de preguntas, unas asertivas de SI o NO y otras de valoración, tanto desde la aplicación de un puntaje numérico de 1 a 5, como la calificación de eficiencia. En las peticiones se dispuso de un cuestionario dirigido a las autoridades ambientales con jurisdicción en el municipio, en el que se indagan datos cuantitativos sobre las actuaciones oficiales en la zona, así como algunas preguntas cualitativas sobre la situación ambiental y obstáculos en el municipio.

En cuanto a la importancia y justificación de esta investigación, son variados, tanto desde lo social, lo práctico, lo académico, lo metodológico y jurídico. Socialmente, la investigación busca colocar en evidencia los reclamos que la población hace sobre la desprotección que existe en materia ambiental. Población que generalmente es desatendida por estado en sus necesidades básicas, sumándole ahora problemáticas ambientales, que representan el presente y futuro de su existencia. De ahí la relevancia de hacer visibles estas situaciones y permitir un proceso que arroje algún tipo de soluciones concretas. Ello más allá de cierta dinámica local de soportar las inclemencias de la actuación, que ha permitido una degeneración exponencial de las condiciones del ambiente desde su más pequeña escala hasta la más representativa.

Desde lo práctico, esta es una propuesta que busca adoptar las atribuciones y obligaciones del estado desde una perspectiva que trascienda lo teórico. Premisa que implica avanzar desde la simple enunciación en las normas, para llevarlas a la vida cotidiana con especial relevancia en la esfera de lo local.

Desde un punto de vista académico, la investigación permite la formulación o cuando menos identificación de un concepto novedoso “la función de policía ambiental”. Ello sumado a un marco general de actuación estatal, que es la base para la legitimación de este en la intervención del ambiente. Temas que, si bien han sido tratados tangencialmente en varias investigaciones, el análisis aquí propuesto se caracteriza por su novedad y aplicabilidad práctica. En efecto, la investigación no se limita a abordar la posición clásica, normativa y vertical de validez del ordenamiento jurídico, sino que indaga por la eficacia de éste en el caso concreto.

Desde lo metodológico, si bien la investigación toma como base uno de los métodos sociales, ciertamente no es el único elemento para tener en cuenta, pues, como quedó dicho, existe una mezcla con la filosofía hermenéutica. Condición que puede no ser tan novedosa, pero que en este trabajo se logra estructurar de manera exitosa, al prever categorías que podrían ser aplicables a estudios de eficacia en otros municipios del país, en especial desde aspectos de función de policía.

Precisamente, desde la eficacia también es importante este trabajo en tanto no la reduce solo a la sociología jurídica, sino que lo relaciona con diversas corrientes y escuelas contemporáneas del derecho. Situación que también lleva a vincular los niveles de eficacia con la cultura del incumplimiento de las normas, tratando de llevar la evaluación local a razones ya propuestas desde la teoría jurídica, facilitando su aplicación en otros contextos.

Desde lo jurídico, el trabajo servirá de herramienta para exigir de las autoridades dotadas la función de policía el cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus atribuciones. Ello en especial desde la superación de las violaciones al medio ambiente, que paulatinamente se presentan y que pueden afectar el diario vivir de la comunidad, tanto de Herveo como del país. Por tal razón, incluso el trabajo se aventura a criticar algunas herramientas que pueden estar siendo mal utilizadas y el olvido que tiene este aspecto del espectro administrativo, recordando esa posibilidad para al menos tenerla en cuenta antes de tomar decisiones a la hora de reclamar derechos medioambientales.

Para lograr tanto dar respuesta a los problemas formulados, como a los objetivos de investigación e hipótesis formuladas, en conjunto con la importancia o justificación del ejercicio aquí planteado, la investigación se desarrolla en tres capítulos.

El primero de ellos responde tanto a la primera pregunta orientadora, como al primer objetivo específico, teniendo como base la relación del medio ambiente y el derecho, del estado y el medio ambiente, para hablar de la regulación propiamente dicha en Colombia, con algunas tangenciales referencias a otros ordenamientos jurídicos. Así, en la relación de medio ambiente y derecho, se empieza por un recorrido histórico de la naturaleza y su apropiación, su posterior condición de sujeto de derecho

y la aproximación a una actual connotación de derecho fundamental al medio ambiente sano. En la relación del estado y medio ambiente, se parte de la noción de soberanía, para luego analizar cómo ésta se ha podido ir desconfigurándose en los últimos años por la globalización, permitiendo una reflexión sobre la protección de los estados al medio ambiente, en suma, con una determinación local. En relación con la regulación propiamente dicha, el trabajo expondrá los niveles de regulación ambiental, las herramientas de regulación y un apartado final de regulación popular, a partir del fenómeno de consultas populares y la posible crisis que se podría estar generando en Colombia, a partir de recientes fallos judiciales.

El segundo capítulo logra precisar en específico la función de policía ambiental, definiéndola como “una gestión administrativa ambiental (Ga_a), en cabeza de autoridades administrativas ambientales (Aa_a) sobre el límite que impone la Constitución, los derechos humanos, la ley y los reglamentos ($\rightarrow Pp$), así como la garantía efectiva del debido proceso (Dp)”. Definición a la que se llega luego de aproximar la investigación a los términos de policía, poder de policía, función de policía y actividad de policía. Posteriormente, se desarrollan todos y cada uno de los elementos de la definición, reduciendo la actividad solo al análisis de los tres elementos de gestión administrativa que cumplen con esta carga a saber: el licenciamiento ambiental, el régimen sancionatorio ambiental y los actos administrativos concretos en los que se emiten mandatos, órdenes y prohibiciones para proteger el medio ambiente. Nociones que logran el cometido del segundo objetivo, probando además la segunda hipótesis, sumado a algunas fracciones de la exposición que vinculan la teoría con manifestaciones jurídicas similares en otros ordenamientos, como el de Brasil.

El último capítulo responde a la labor evaluativa y práctica de esta investigación, sin embargo, previamente cumple una función pedagógica al exponer la eficacia jurídica desde las diversas corrientes y escuelas contemporáneas. Así, se parte de indicar la eficacia como condición de validez de normas y reglas en tratándose de aspectos positivistas, posteriormente se vincula a ésta con la justicia y niveles de ley natural y moralidad, para finalmente relacionarlo sucintamente con versiones realistas. Asimismo, se hace un acercamiento a la teoría del incumplimiento de las normas y a los niveles de eficacia, a efectos de tomar categorías para la

evaluación a aplicar. Finalmente, utilizando el método de estudio de caso, se realiza la evaluación del ejercicio de la función de policía ambiental en el Municipio de Herveo, teniendo como base las categorías establecidas, así como los datos recolectados ante autoridades y en campo.

En la parte final de la investigación se presentan algunas conclusiones y recomendaciones, que parten de la discusión de las hipótesis formuladas, así como de los datos presentados. Si bien cada capítulo cuenta con una fase introductoria y reflexiones finales, esta fracción final del trabajo vinculará la línea de investigación a los resultados obtenidos. Por tal razón, se hará hincapié en la legitimación de los estados frente al derecho ambiental, los elementos de la función de policía ambiental y los resultados de la medición de eficacia. Condiciones que permitirán postular recomendaciones en el ámbito jurídico, social y administrativo, pues una de las finalidades de estos trabajos es lograr un cambio en las poblaciones estudiadas.

CAPÍTULO I.

REGULACIÓN ESTATAL DEL DERECHO AL MEDIO

AMBIENTE – NIVELES, INTEGRACIÓN Y HERRAMIENTAS

1.1. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo tiene como objetivo presentar las diversas relaciones entre el control del medio ambiente y la labor estatal desde tres dimensiones: el medio ambiente como derecho, la expresión de soberanía estatal en su control y la regulación del medio ambiente como principal expresión de esta conducta. Para tal efecto, se intenta responder a la pregunta ¿Qué facultades tiene el estado, en cada uno de sus niveles, para regular el medio ambiente?

La importancia preliminar de esta sucinta indagación recae en su valor ilustrativo y su valor pragmático. Ilustrativo, en cuanto, esta presentación no pretende hacer una profunda reflexión sobre cargas dogmáticas sobre la facultad indagada. El estudio se restringe a la relación entre el estado y el medio ambiente, emitiendo conceptos sencillos sobre los niveles de actuación estatal y el concepto de este derecho. De tal manera que, el lector puede encontrar elementos fáciles de digerir y entender, introduciéndolo al mundo del derecho ambiental y a un orden de este estudio pocas veces visto.

Frente al valor pragmático, la presentación es un valioso elemento a la hora de hacer más específico el estudio. La descripción estricta de la regulación estatal del medio ambiente puede influir directamente en el análisis de temas como la función de policía ambiental, el *ius puniendi* estatal en tratándose de medio ambiente y demás. La relación entre control, regulación, función y actividad puede hacerse mucho más prolija y beneficia el campo jurídico, no solamente en investigaciones cualitativas de corte hermenéutico sino cuantitativas a la hora de analizar las facultades utilizadas en cada uno de los niveles.

Para lograr el objetivo, se parte de poner de presente un breve recuento del concepto de naturaleza y derecho medio ambiental en el siglo XX. Se utiliza el cambio de noción de naturaleza como objeto de apropiación a sujeto de derechos, creando una base jurídica para la observación actual de esta en su carácter fundamental.

Posteriormente, se intenta describir la relación del estado y el medio ambiente. El estudio hace uso del elemento de la soberanía para afirmar que el control medio ambiental es una expresión de esta. Ello en conjunto con la actual crisis de soberanía que propone la globalización y la indagación sobre verdadera protección o no de los estados al medio ambiente. Circunstancias que permiten desembocar en el análisis preliminar de la protección del medio ambiente en el Estado colombiano.

A partir de lo anterior, el estudio da paso a la denominada regulación ambiental. Se exponen los niveles de regulación, desde diversas ramas del poder; en conjunto con las designadas herramientas de regulación. En este contexto, se plantean múltiples escenarios en que una ley, un acto administrativo o hasta una sentencia judicial pueden obrar como herramienta reguladora.

La parte final pretende analizar, de manera superficial, la calidad de regulaciones que pueden tener las expresiones populares, particularmente las denominadas consultas. Ello con referencias directas a casos colombianos y a recientes pronunciamientos de la corte constitucional, los cuales parecerían poner en crisis esta tesis.

El tipo de investigación de este capítulo es cualitativa de corte hermenéutico. Los aspectos fundamentales de la investigación tienen como eje la interpretación de fenómenos jurídicos, a partir de una evolución histórica de las normas, en conjunto con el análisis de sentencias y el contraste con la fase dogmática de éstos.

Para terminar, el capítulo expondrá algunas reflexiones finales en las que se podrán no solamente extraer las partes más importantes de la presentación, sino verdaderas muestras del carácter propositivo residual del estudio. Estas conclusiones tendrán como eje la evolución desde la concepción del medio ambiente, su control en los estados y el local concepto de regulación, el cual permitirá el paso a posteriores presentaciones sobre la denominada función de policía ambiental y hasta la actividad de esta, entre otras aplicaciones que eventualmente se investigarán.

1.2. MEDIO AMBIENTE Y DERECHO

1.2.1. Tradición destructiva y evolución necesaria

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente humano de 1972 es considerada como el punto de partida del derecho a un ambiente sano, de las nociones de ambientalismo y de las diversas expresiones sociales y políticas derivadas del concepto²⁷. Sin embargo, debe indicarse que la construcción de este derecho ha sido el fruto de diversas manifestaciones jurídicas y sociales que se remontan a la misma existencia de la humanidad²⁸.

Ello muy a pesar de que la visión del ser humano frente a la naturaleza es la de un ser independiente a esta, marcándose, en palabras de Valencia & Noguera²⁹, una escisión del hombre. Proceso que posteriormente ‘evoluciona’, conforme a Ángel³⁰, a una relación sujeto-objeto, sobreviviendo la tesis de la escisión.

Esta concepción llevó a que posteriormente la misma escisión vivida por el simple concepto filosófico se reflejara en el derecho a partir de las nociones de Hegel, citadas por Cordua³¹, en despojar de cualquier tipo de facultad a la naturaleza, lo cual equivaldría a quitarle todos sus derechos.

Las consecuencias de esta tradición filosófica y jurídica se reflejaron décadas después con los insanables efectos al medio ambiente y la contaminación fruto de tomar el mundo como objeto apropiable y explotable a todos los niveles. De ahí que se derivara una nueva y necesaria concepción de las relaciones con el ecosistema, tratando de imponerse una cultura entre el hombre y la naturaleza, una que, parafraseando a Noguera, ligue la piel del hombre al contacto del planeta, la cual

²⁷ STANZIOLA V., Ricardo. **A construção do direito ambiental e da sustentabilidade: reflexões a partir da conferência das nações unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento**. p.180

²⁸ MARTÍNEZ A., Joan. **De la economía ecológica al ecologismo popular**. Barcelona: Icaria. 1994. p. 5 y 28.

²⁹ VALENCIA, Javier G, & NOGUERA, Ana P. **Ambientalizar el Derecho en el contexto de un pensamiento Logocéntrico**. Jurídicas. Manizales. N° 5. 2008. p. 29.

³⁰ ÁNGEL M., Augusto. **El retorno del Ícaro**. Bogotá D.C.: Corporación Universitaria Autónoma de Occidente, 2001. p. 212.

³¹ CORDUA, Carla. **Explicación sucinta de la filosofía del derecho de Hegel**. Bogotá D.C.: Temis, 1992. p. 42-50.

lo aparte de su noción cognoscitiva y antropocentrista para pasar a sentirse un elemento más del mundo³².

Los movimientos de la segunda mitad del siglo XX fortalecieron este cambio. La humanidad tomó una conciencia de conservación del medio ambiente como respuesta distintos fenómenos de contaminación industrial, guerras, hiperpoblación entre otros³³.

Este reciente surgimiento del concepto a su vez ha impedido su determinación o definición. Es así como este derecho tiene relación directa con la noción que se ha dado en las Constituciones posteriores al movimiento de mitad del siglo pasado, especialmente las europeas. Entre estas se destacan, en palabras de Ruíz-Rico³⁴, las Constituciones de Postguerra y las Constituciones Mediterráneas.

Las Constituciones de Postguerra hacen referencia a un derecho al medio ambiente como protección, mientras que las mediterráneas tienen una visión tridimensional, en las que se entiende el derecho al medio ambiente como “derecho subjetivo, deber individual e imposición a los poderes públicos”³⁵. Vale la pena mencionar que algunos autores³⁶ consideran que, si bien dichas constituciones de postguerra proscriben el medio ambiente sano como un deber de protección del Estado, al unísono reconocen tácitamente un derecho exigible; en tanto no existe deber sin derecho que lo sustente.

1.2.2. Naturaleza como sujeto de derechos

Desde el punto de vista del sujeto objeto de derechos, el derecho a un medio ambiente sano ha llegado a asemejarse a los derechos de la naturaleza,

³² NOGUERA, Ana P. **El reencantamiento del mundo**: ideas para una ética-estética desde la dimensión ambiental. Madrid. Mimesis. V. 23. N. 1. 2002. p. 33-34.

³³ CRAWFORD, Colin. **La promesa y el peligro del derecho medioambiental**: los retos, los objetivos en conflicto y la búsqueda de soluciones. En C. CRAWFORD, G. HARDIN, C. STONE, & C. ROSE, Derecho ambiental y justicia social. 1ra ed. Bogotá D.C. Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes & Pontificia Universidad Javeriana. 2009. p. 22 y 23.

³⁴ RUÍZ-RICO, Gerardo. **El derecho constitucional al Medio Ambiente**. Valencia. Tirant lo Blanch. 2000. p. 19-45.

³⁵ LASPRILLA V., Carlos. **La protección jurídica del medio ambiente como derecho colectivo**: una apuesta por la dignidad humana. En Universitas. Bogotá D.C. UNAL. N. 9. 2012. p. 218.

³⁶ Kiss, Alexander. **Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado**. En E. ÁLVAREZ del CASTILLO & otros, La protección internacional de los derechos del hombre. Balances y perspectivas. UNAM. México D.F. 1 ed. 1983. p. 121.

dándole a esta la condición de persona y reclamando para sí el respeto de las condiciones propias³⁷.

Esta noción de derechos de la naturaleza tiene su fuente en las versiones que se quisieron presentar por parte de la creación que en la primera mitad del siglo XX se quiso hacer de la llamada “ética de la tierra”. Concepto que, en palabras de Aldo Leopold³⁸, responde a: “la existencia de una conciencia ecológica y esta, a su vez, refleja una convicción de responsabilidad individual por la salud de la tierra”. Sin embargo, el concepto fue fracasando por cuenta del mismo crecimiento económico, en tanto “La conservación está cimentada sobre buenas intenciones que han probado ser inútiles, o incluso peligrosas, porque están desprovistas de la comprensión crítica de la tierra o de su uso económico.”³⁹

Este tipo de posición en poco o nada recaló en el ámbito mundial y, como lo preveía su propio creador, se quedó en buenas intenciones, al menos en principio. Fue así como solamente hasta la década del 70 se presentaron las mayores expresiones de preocupación por los efectos de la contaminación en el medio ambiente. En dicha época toma relevancia la tesis de Arne Naess, quien acuña el término “ecología profunda” para hacer una crítica a la “ecología superficial”. Esta última reprochada, en tanto se propagaba por el mundo sin ofrecer soluciones reales a la crisis ambiental, pues lo único que buscaban era “la salud y la vida opulenta de los habitantes de los países desarrollados”⁴⁰.

Luego de ello, se empezó a ver a la naturaleza como verdadero sujeto de derechos, empezando por tener un ‘valor intrínseco’. En palabras de O’Neill⁴¹, dicho valor llevaba a que la vida humana como la no-humana fueran elevada a la misma

³⁷ GUDYNAS, Eduardo. **Los derechos de la Naturaleza en serio Respuestas y aportes desde la ecología política**. En A. Acosta , & M. Esperanza, La Naturaleza con Derechos. De la Filosofía a la Política. Quito: Abya Yala y Universidad Politécnica Salesiana, 2011. p. 245.

³⁸ LEOPOLD, Aldo. **La ética de la Tierra**. En Rev. Ambiente y Desarrollo de CIPMA. N. 23. Santiago de Chile. 2007. p. 39

³⁹ LEOPOLD, Aldo. **La ética de la Tierra**. p. 40.

⁴⁰ NAESS, Arne. **Los movimientos de la ecología superficial y la ecología profunda**: un resumen. En Rev. Ambiente y Desarrollo. Vol. 23. N. 1. Santiago de Chile. 2007. p. 98.

⁴¹ O’Neill, John. **Ecology, policy and politics**. Human well being and the natural world. Londres: Routledge. 1993. p. 9.

escala, independiente de los análisis que cada uno pueda hacerle, pues esta noción trasciende de las posiciones subjetivas y se erige como un valor objetivo.

Así las cosas, el valor que trasciende es el de la vida, el cual no puede desconocerse en ningún contexto. Los derechos de la naturaleza partirían de esta afirmación y encontrarían respaldo en su versión como valor. Sin embargo, ello agudizaría el debate entre el propósito de un desarrollo sostenible o la edificación de una teoría por la cual, la naturaleza no debería ser afectada en ninguno de sus aspectos.

En la misma época de los 70's por primera vez se obtiene la noción de sujeto de derechos de la naturaleza a instancias de tribunales judiciales de importancia. Ejemplo de ello es el caso *Sierra vs. Morton* de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, donde si bien se niega la pretensión de protección de los derechos del valle mineral King, en California -el cual hace parte del Parque Nacional de Sequoias-, lo cierto es que la disidencia a la decisión, dada por el Juez William Orville Douglas, es trascendental a la hora de indicar que "Estos miembros inanimados del grupo ecológico no pueden hablar. Pero aquellas personas que visitaron con frecuencia lugar y conocen sus valores y sus bellezas podrán hacerlo en nombre de toda la comunidad ecológica"⁴².

De allí a la fecha ha habido muchos reconocimientos de la naturaleza como sujeto de derechos, tanto así que hasta países como Ecuador reconocen en su propia Constitución Política los derechos de esta (Artículo 73). Aunado a las declaraciones jurisprudenciales que pugnan por la protección de este elemento como persona misma.

1.2.3. Derecho al medio ambiente sano como derecho fundamental

Recientemente, la connotación de este derecho ha avanzado mucho más allá de la visión tridimensional de las constituciones de postguerra. Hay quienes como Jordá Capitán⁴³ que elevan el derecho al medio ambiente sano al nivel de derecho fundamental, tesis que permitiría la protección del derecho directamente por vía

⁴² U.S. SUPREME COURT, **Caso Sierra vs. Morton**, Ref. 403 U.S. 727 (19 de abril de 1972)

⁴³ JORDÁ C., Eva. **El derecho a un medio ambiente adecuado**. Navarra: Arazandi. 2001. p. 153-154

judicial. Tal vez es allí donde se pueden sacar más réditos a este derecho al ser aplicable directamente en los casos concretos.

No obstante, esta noción del derecho al medio ambiente sano no necesariamente puede predicarse del ordenamiento jurídico colombiano. Ello en consideración a que, si bien la Carta Política de 1991 le da la condición de Constitucional, su sentido de fundamental no alcanza a extenderse desde su simple previsión en el Artículo 79.

Sin embargo, jurisprudencialmente se ha dado el carácter de fundamental al derecho al medio ambiente sano en dos órdenes, por un lado, de lo expresado por la sentencia C-671/00 y por el otro, el otorgado por las sentencias T 1527 de 2000 y C 339 de 2002. En la primera de ellas la Corte le otorga esta condición de forma independiente, definiéndolo como:

un derecho constitucional fundamental para todos los individuos de la especie humana y el Estado está obligado a velar por su conservación y debida protección, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación.⁴⁴

A su vez, en las sentencias restantes la Corte Constitucional tuvo otra visión de este derecho frente a su autonomía como derecho fundamental, ligándolo subsidiariamente a otros derechos que sí la tendrían. Así las cosas, se dio un viraje al establecer este derecho como “conexo”⁴⁵. De ahí que el derecho al medio ambiente, para ser invocado y ordenada su protección, debería tener una conexión con un derecho fundamental autónomo.

Esta posición coincide con diversas tesis para las cuales el derecho al medio ambiente ni siquiera sería derecho⁴⁶; ello en virtud de su carácter difuso que le impediría ser exigible. Dichas tesis también sostienen que este derecho tampoco sería tal, si se tiene en cuenta la indeterminación del término “ambiente”, el cual puede

⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (28 de junio de 2001), **Sentencia C-671/01** [M.P. Jaime Araújo Rentería, expediente LAT-191].

⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (07 de mayo de 2002), **Sentencia C-339/02** [M.P. Jaime Araújo Rentería, expediente D-3767].

⁴⁶ JORDANO F., Jesús. **La protección del derecho a un medio ambiente adecuado**. Barcelona: Jose Maria Boch. 1995. p. 123-127.

tomar una versión amplia⁴⁷, que incluye casi todos los elementos que componen el entorno; o una limitada⁴⁸, que lo reduciría simplemente a los recursos naturales.

Así las cosas, desde la indeterminación y el carácter difuso del derecho podría plantearse la inexistencia de éste, siendo solamente un deber. Sin embargo, debe indicarse que no necesariamente el medio ambiente sano tiene la categoría de difuso, todo lo contrario, frente a una afectación, éste puede ser protegido concretamente. La indeterminación no es tal, ya que ello es parte de una de las muchas condiciones de las normas, que en últimas podrían ser resueltos por una ponderación de principios, haciendo falta solamente, como diría Dworkin “*que se tome los derechos en serio*”⁴⁹ y darle el valor que le corresponde al medio ambiente.

Ahora bien, esta noción precisamente permite retomar la tesis tridimensional de este derecho, planteada con las constituciones mediterráneas; ya que la discusión anterior le daría al medio ambiente la categoría de deber. Se adiciona también la postura del medio ambiente como principio, ya sea programático sin exigibilidad⁵⁰ o en estricto sentido como normas directivas, justificativas y sociales⁵¹. La postura final es la de considerarlo un derecho como tal, habiendo dos posiciones: una, como derecho incompleto, ligado a otros derechos⁵² y otra, como derecho subjetivo⁵³ exigible por su propia cuenta.

En ese contexto, la condición del derecho al medio ambiente es compleja y solamente el examen concreto de situaciones resistiría el problema de su condición o no de deber y principio programático o derecho subjetivo fundamental y normativo. Sin embargo, el que teóricamente pueda tomarse como deber, derecho y principio eleva su categoría, por lo que –al menos en Colombia- estas características generan

⁴⁷ JORDÁ C., Eva. **El derecho a un medio ambiente adecuado**. p.159.

⁴⁸ GONZÁLEZ V., Julio E. **Las acciones populares y el daño ambiental**. En Revista Facultad de derecho y ciencias políticas, Medellín, V. 42, N. 117, 2012 (julio-diciembre). p. 607.

⁴⁹ DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Traducción de M. GUASTAVINO, 2 ed. Barcelona: Ariel S.A., 1989. Título original: *Taking Rights Seriously*. p. 278.

⁵⁰ QUINTANA V., Jesús. **Derecho ambiental mexicano**. México: Porrúa, 2000. p. 100.

⁵¹ RUIZ M, Juan, J., & ATIENZA, Manuel. **las piezas del derecho**, 2 ed., Barcelona: Ariel, 2007. p. 81-100.

⁵² PECES-BARBA, Gregorio. **Reflexiones sobre los derechos sociales**. En F. J. BASTIDA FREIJEDO & otros., GARCÍA MANRIQUE (Ed.), **Derechos sociales y ponderación**. Bogotá D.C.: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009. p. 89-98

⁵³ JORDÁ C., Eva. **El derecho a un medio ambiente adecuado**. p.155.

tres obligaciones reconocidas por la jurisprudencia⁵⁴ a saber: “*proteger, cumplir y respetar*”, aunque la duda se erigirá en el titular del derecho, consideración que –se reitera- solamente puede definirse en el caso concreto.

Así las cosas, se evidencia una valiosa relación entre el derecho y el medio ambiente. Relación que ha pasado por varias evoluciones, desde la noción de un bien apropiable hasta la condición de sujeto objeto de derechos. Evolución que también pasó por la asunción de categoría como derecho fundamental y su aplicación inmediata a casos concretos. Ahora, asumiendo esta condición de derecho de altísima categoría y sujeto de múltiples derechos, será necesario el análisis de su relación con los legitimados para su protección y control. Será allí donde cobrará importancia el estado y su actual condición en un mundo globalizado, así como la relación de poderes de éste para dar cumplimiento pleno a las necesidades del ambiente.

1.3. ESTADO Y MEDIO AMBIENTE

1.3.1. Control del medio ambiente como expresión de soberanía

Se sostiene que los estados tienen la más importante responsabilidad de procurar por el fomento y aplicación de las normas de protección ambiental. Deben hacerlo aún con el menoscabo de su soberanía actual, en tanto no sería absoluta. Sin embargo, sería absurdo desconocer su importancia local, de ahí su tarea y su compromiso en los cambios que requiere el derecho y la justicia medioambiental⁵⁵.

Desde el mismo tratado de paz de Westfalia, la soberanía ha sido considerada como uno de los atributos del estado⁵⁶. La igualdad jurídica entre los estados, el respeto por las decisiones internas y el concepto de gobierno nutrieron la idea de soberanía. El estado entonces sería estado si se predicaba esta condición, toda vez que no se preveía esta figura si no se era independiente en sus decisiones.

⁵⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala segunda de revisión de tutelas (09 de noviembre de 2001), **Sentencia T-851/11** [M.P. Mauricio González Cuervo].

⁵⁵ HAYWARD, Tim. **Derechos y justicia medioambiental: una perspectiva global**. En EnraHonar, Trad. p. KUFFER, Barcelona, V. 40/41, 2008. p. 168.

⁵⁶ BREMER, Juan José. **De Westfalia a post-Westfalia. Hacia un nuevo orden internacional**, 1 ed, México D.F.: UNAM, 2013. p. 24.

Hobbes, quien define el estado como un gran ‘Leviatán’ capaz de someter todas las voluntades y alcanzar la paz, evidenció más de diez facultades que otorgaría la soberanía, entre las que estarían el establecimiento y conservación de la paz, la emisión de normas, juzgar, elegir su gobierno, establecer honores, premios y castigos, entre otras⁵⁷. Bajo este concepto clásico, el control del medio ambiente sería una facultad esencial, el estado sería el soberano para administrarlo, protegerlo y explotarlo.

Desde la noción de soberanía de Rousseau como voluntad general inalienable e indivisible, la cual reside en el pueblo y busca el bien común⁵⁸, el control del ambiente por parte del estado viene a ser una expresión del pueblo. Así, no habría entonces derechos de la naturaleza, en tanto no tiene soberanía qué entregar al estado, pues para ello se debe contar con la potestad de ciudadanía.

Esta visión es criticable, ya que a partir de los movimientos y manifestaciones jurídicas de postguerra (segunda mundial), los derechos se extienden a la persona independientemente de su ciudadanía⁵⁹. De ahí que se pueda cuestionar hasta el concepto de soberanía de los estados, con lo que a su vez tendría que catalogarse a la ciudadanía -en la actualidad- como un arma de doble filo, pues si bien en esencia puede extender los derechos a un estado (los occidentales), podría también negarlos al resto del mundo⁶⁰.

Esa oposición al discurso de la soberanía guarda armonía con tesis recientes sobre nuevos tipos de ciudadanía, en los que se le reclama -no solamente al estado- la protección del medio ambiente, sino que esta se vuelve una obligación global. Así, Valencia⁶¹ propone la formulación de una ciudadanía ecológica, fundada en la reformulación de la ciudadanía liberal. Reformulación que tendría como efecto la consolidación de una ciudadanía con carácter global, aunque con decisiones que

⁵⁷ HOBBS, Thomas. **LEVIATÁN O la materia, forma y poder, de una República Eclesiástica y Civil**. Ed. J. J. VALENCIA QUINTERO, Bogotá D.C.: Editorial Skla, 1651 (ed. 2007). p. 148-159.

⁵⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **El contrato social o principios de derecho político**. p. 55.

⁵⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y Garantías - La Ley del más débil**. 4 ed., Trad. P. A. IBÁÑEZ, & A. GREPPI, Madrid: Trotta, 2004. p. 56.

⁶⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y Garantías - La Ley del más débil**, p. 57.

⁶¹ VALENCIA, Javier G. **El Derecho de Acceso a la Justicia Ambiental en Colombia. Entre la validez formal y la eficacia material**. Manizales - Colombia: Universidad de Caldas, 2014, p. 70-79.

se concreten en lo local, una ciudadanía en la que el estado tenga importancia en la medida en que permita al pueblo decidir directamente sobre su patrimonio ambiental.

Esta disertación permite afirmar que, en la actualidad, los estados deben verse como uno de los múltiples focos de soberanía, en tanto esta ya no reside solamente en ellos. De ahí que si bien los estados, conforme a la declaración de la Asamblea General de la ONU de 1962⁶², están facultados para disponer de los recursos naturales del territorio, de acuerdo con las necesidades de la población, deberán responder por su cuidado ante otros focos de soberanía. Entonces, puede defenderse la soberanía del estado para disponer de los recursos naturales, no sin antes decir que aun así subsistirían cuestionamientos morales, que, en todo caso, no derrotarían la tesis.

Ahora bien, dejar el control ambiental a esferas internacionales sería someterlo a los riesgos del libre mercado. El medio ambiente se puede ver amenazado por los intereses que se manejen en el comercio, lo cual redundaría en una desprotección. La legitimación del estado nacional es mucho más idónea, sin que ello quiera decir que tienen absoluta soberanía para regular el medio ambiente, en tanto actúa como un foco de soberanía, tal vez el más importante, pero con sujeción a otros que deberán ser autoridades y mecanismos independientes e imparciales⁶³.

1.3.2. Globalización, estado y medio ambiente

La labor del estado como regulador, administrador y protector del medio ambiente se ha ido debilitando por cuenta del fenómeno de la globalización. Los elementos esenciales del estado han empezado a ser reformulados y cada vez se piensa más en una sociedad globalizada, desprovista del concepto territorial y con una visión más cosmopolita. En este contexto, el concepto clásico de estado debe adaptarse en el *"marco de los nuevos ámbitos de acción"*⁶⁴.

⁶² HAYWARD, Tim. **Derechos y justicia medioambiental: una perspectiva global**. p. 169.

⁶³ HAYWARD, Tim. **Derechos y justicia medioambiental: una perspectiva global**. p. 170.

⁶⁴ LÓPEZ A., Sergio. **Globalización, estado nacional y derecho "los problemas normativos de los espacios deslocalizados"**. En Rev. ISONOMÍA, México D.F., N 11, 1999. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3872266> último acceso: 11-12-2017. p. 19.

El estado tiene retos en la economía, la política, el derecho y el medio ambiente. El estado, inclusive, deberá ceder parte su soberanía para cumplir con muchos de los requerimientos que tiene en cada uno de los temas. Ello sin dejar de lado que en estos espectros siempre habrá quienes quieran aprovecharse de la situación para conseguir la imposición de focos que influyan en el resto del globo. Fenómeno que tal vez ya ocurre y que termina por clasificar a los estados en categorías o grados según la globalización⁶⁵.

Desde la economía, el fenómeno ya ha empezado a tener repercusiones. Esta es tal vez la que más ha querido tener independencia del estado nacional y permitirse a sí misma una autoregulación desde el mercado, pues el estado solo tendría obligaciones de 1) protección de invasiones, 2) protección de miembros y 3) realización de obras públicas⁶⁶. El derecho no se escapa a este fenómeno, al parecer se está avanzando hacia un proceso que globaliza conceptos, pero a su vez focaliza los centros de producción en Europa, Norte América, Japón y Australia, dejando cada vez menos elementos a los estados nacionales⁶⁷.

En el medio ambiente, los problemas se han globalizado. Cada vez más se evidencia que las dificultades ambientales no solamente se sienten en el estado que los produce –o contribuye a ello-, sino que se amplían a todo el globo⁶⁸. Situación que, en últimas, pone en riesgo la subsistencia y los destinos de la población cercana y distante de los centros de riesgo ambiental⁶⁹.

Por lo anterior, los estados deben contribuir en una coetánea globalización de conciencia ecológica⁷⁰. Ello a razón de que, en muchas ocasiones, es necesario

⁶⁵ LÓPEZ A., Sergio. **Globalización, estado nacional y derecho "los problemas normativos de los espacios deslocalizados"**. p. 15-16.

⁶⁶ FRIEDMAN, Milton & Rose. **Libertad de Elegir. Hacia un Nuevo Liberalismo Económico**. Barcelona: Grijalbo, 1980. Título original: *Free to Choose: A Personal Statement*. p. 50.

⁶⁷ SHAPIRO, Martin. **The Globalization of Law**. En *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Bloomington, V. I N. 1, 1993. p. 38.

⁶⁸ GIDDENS, Anthony. **Consecuencias de la modernidad**. Madrid: Alianza Editorial, 1993. Título original: *The consequences of Modernity*. p. 120.

⁶⁹ HELD, David, & MCGREW, Anthony. **Globalización / Antiglobalización**. Trad. Andrés de Francisco. Barcelona: Paidós, 2003. Título original: *Globalization/Anti-Globalization*. p. 148.

⁷⁰ MÉNDEZ F., Luis. **Globalización y medio ambiente**. En *Revista INAFOCAM*, Santodomingo, año 1, V. 1, 2007. p. 33.

pensar local para actuar global⁷¹ y allí es donde toma importancia el estado como impulsor de las luchas que propenden por la protección del ambiente.

Particularmente, el medio ambiente se enfrenta a una tensión con la globalización económica. Es claro el crecimiento proporcional de esta última por un decrecimiento exponencial del medio ambiente⁷². La globalización debe dar opciones para cimentar una verdadera sostenibilidad ecológica, la cual involucraría cambios interdisciplinarios y éticos. Los estados deben imponer mayores controles al crecimiento económico, legitimándose para actuar frente a este y vinculando todas las herramientas a su alcance. Situación que lleva incluso a vincular esta actuación con la denominada “ecologización” de los principios estatales, lo que implica que el movimiento de sostenibilidad y, en especial, sustentabilidad, deba ser impulsado por la sociedad civil, buscando una “gobernanza con sustentabilidad ecológica y social”⁷³. De ahí que el estado y la sociedad deban echar mano de nuevos recursos, tales como la tecnología, la información, amén de las acciones conjuntas que habrán de realizarse para eliminar la pobreza, que en últimas es otro foco y evidencia de la destrucción del medio ambiente.

Ahora bien, el problema de todo esto termina siendo la forma en que los mismos estados pueden ceder a las prerrogativas económicas o a distintos intereses que les impiden una verdadera protección del medio ambiente. En este contexto, además de la legitimación de los estados a la hora de proteger y controlar el ambiente, habrá que indagarse sobre la efectiva acción de éstos, tema que será referido en el siguiente punto.

1.3.3. ¿Los estados en verdad protegen?

La tensión entre la globalización y estado tiene su fuente en la misma tensión entre el mercado y el estado. Los estados, inevitablemente se ven abocados a realizar cambios en sus formas básicas. Cambios que, a su vez, tienen una

⁷¹ O'CONNOR, James. **¿Actuar y pensar globalmente y localmente? Hacia un movimiento rojo-verde internacional**. En Ecología política, Barcelona: Icaria, N. 5, 1993. p. 90.

⁷² MÉNDEZ F., Luis. **Globalización y medio ambiente**. p. 38.

⁷³ DA ROSA, Alexandre Morais & STAFFEN, Márcio R. **Ensaio sobre o discurso constitucional e da sustentabilidade** [Recurso electrónico]. Itajaí: UNIVALI. V. 1. 2012. Disponible en <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Paginas/default.aspx> último acceso 08-07-2020. p. 50.

estructura especial, dentro del aparente desorden que genera la globalización. María Rosaria Ferrarese encuentra en el derecho uno de los mejores exponentes del cambio que genera la denominada “institución de la globalización”, entendida esta como el traslado de poderes estatales al mercado⁷⁴.

Ciertamente, lo importante de la globalización son sus cambios institucionales, más allá de los problemas sociales y económicos que se venían exponiendo. El cambio de las instituciones se evidencia en el derecho, donde hoy en día no solamente se trabaja elementos formales legitimados, sino que confluyen por lo menos tres (3) elementos en su estudio, a saber: 1) el derecho nacional, 2) la inter-legalidad y 3) el multilocalismo⁷⁵.

En cualquiera de los contextos, se podrá evidenciar que el estado termina desprendiéndose de su función de regular. Esta situación afecta directamente en los cometidos encomendados al estado y terminan dependiendo más de las dinámicas del mercado.

Por tal razón, en poco podría destacarse la función del estado como ente de control y protección del medio ambiente. Inclusive, no es extraño encontrar efectos económicos completamente aleatorios en estados reguladores frente a los no reguladores, desarrollados frente a los que están en vía de desarrollo. Sobre los años noventas (90's), Konar y Cohen lograron estimar que, muy a pesar del impacto de noticias ambientales en el precio de acciones de empresas con tecnologías más limpias, en países desarrollados como Estados Unidos y Canadá, los precios de estas aumentaban o disminuían entre el uno y dos por ciento (1 y 2%)⁷⁶. Entretanto, conforme al banco mundial, en países en vía de desarrollo como Argentina, Chile y filipinas estas noticias aumentaban la cotización de las acciones hasta en un veinte por ciento (20%)⁷⁷.

⁷⁴ FERRARESE, María R. **Le istituzioni della globalizzazione**. Bologna, Italia: Società editrice il Mulino – Saggi, 2000. p. 23.

⁷⁵ FERRARESE, María R. **Le istituzioni della globalizzazione**. p. 62 y 63.

⁷⁶ KONAR, Shameek & COHEN, Mark A. **Information as Regulation: The Effect of Community Right to Know Laws on Toxic Emissions**. En Journal of Environmental Economics and Management, V. 32, N. 1, 1997. p. 109, 120-121 y 123.

⁷⁷ BANCO MUNDIAL. **Armonización de la actividad industrial con el medio ambiente. Nuevas funciones de la comunidad, el mercado y el gobierno**. 1 ed., Bogotá D.C.: Banco mundial &

Como se evidencia, no existe una media económica que pueda estimar estas afectaciones directas al mercado, sin embargo, su existencia es innegable. El estado, dentro de las pocas acciones que puede adelantar hoy en día, ha tomado tres caminos a saber⁷⁸: no afectar la economía con sus decisiones, tomar acciones para hacer visible la actuación de las empresas en el medio ambiente y regular.

Frente al primero de los caminos no se hará mayor hincapié. No necesariamente un estado puede ser abiertamente ajeno a los efectos medioambientales de la producción económica, pero algunas etapas históricas pueden llevarlos a ello.

No obstante, frente a la opción de hacer visible la actuación del mercado en el medio ambiente, las iniciativas desde el gobierno Clinton se empezaron a generalizar por el mundo. No son medidas muy complejas, simplemente es informarle al consumidor la cadena de explotación del medio ambiente para que llegara a sus manos un producto final. Esto no es nuevo, inicialmente el modelo nació sobre la segunda mitad del siglo XX, especialmente para prevenir a los consumidores sobre ciertos productos tóxicos. Se trata de un “*derecho a conocer*”⁷⁹ el origen, contenido y consecuencias de consumir un producto, lo cual sería como una especie de pseudo mecanismo de regulación⁸⁰.

Este mecanismo lleva a que los estados emitan normas obligando a las empresas a informar al consumidor el contenido nutricional del producto, su origen y su efecto en el ambiente. Esta última característica es más cercana a finales del siglo pasado y principios del presente, donde las noticias sobre prácticas ambientales o

Alfaomega Colombiana S.A., 2002. Disponible en <http://documents1.worldbank.org/curated/en/866831468772803243/pdf/1985110SPANISH.pdf> último acceso: 2018-11-29. p. 59.

⁷⁸ De entrada, estos caminos corresponden a una descripción meramente pedagógica. Esta presentación no desconoce las combinaciones de figuras de control de la contaminación existentes en el mundo, aunque -sin querer hacer un resumen estricto- se quisieron plantear tres (3) estrategias generales. De ninguna manera, esta presentación desconoce figuras como los “permisos de contaminación, *command control* y gasto fiscal (*tax expenditure*)” (Sánchez Muñoz, 2017, pág. 97), sin embargo, algunas de las figuras no serán objeto de la generalización planteada.

⁷⁹ KONAR, Shameek & COHEN, Mark A. **Information as Regulation: The Effect of Community Right to Know Laws on Toxic Emissions.** p. 110

⁸⁰ El vocablo más acertado sería: *quasi-regulatory mechanism*.

limpias de ciertas empresas pueden traerle consecuencias económicas, como las ya enunciadas.

Condición que es importante relacionarla con la denominada “función social de la empresa”⁸¹, la cual, por ejemplo, para el caso brasileiro tiene orígenes en los años 70’s (Lei 6.404/1976) y se consolidan en la Constitución, así como otros fundamentos legales. De hecho, esta noción genera una situación bien especial para las empresas, pues existe un poder-deber, que lleva a que deba adelantar ciertas acciones (deberes positivos) y abstenerse de otras (negativos), como en el caso presentado frente al principio de información. Contexto que a su vez pone a las empresas en vigencia de obligaciones externas e internas.

Ahora bien, frente a la regulación propiamente dicha, los estados tienen este y otros mecanismos, pero se encuentran ante un relativismo jurídico. Relativismo que llama la atención de las empresas, la cuales cada vez se ven más atraídas por regulaciones más flexibles a su actividad o inclusive estados sin regulación en niveles como el trabajo, los impuestos, el aprovechamiento del medio ambiente, transporte, etc. La consecuencia directa de esta globalización y su cambio en los sistemas jurídicos es la estructuración de un derecho a la carta de las necesidades económicas⁸².

Así, no es que no se reconozcan los esfuerzos que, desde los años sesenta (60’s), se han unido para regular los centros de contaminación. La reglamentación en el tema, frente a los países desarrollados, fue boyante, pero frente a los países en vía de desarrollo fue más bien tenue. Hecho que incrementó el relativismo jurídico para las empresas que, viendo aumento de costos de producción en estos países, empezaron una especie de “fuga industrial”⁸³ a países en vía de desarrollo o, al menos, con poca regulación en este tema.

⁸¹ LEAL, Augusto A. F. & MOLINARO, Carlos A. **Função socioambiental da empresa: fundamentos, conceito e aplicação**. En Revista Novos Estudos Jurídicos. Itajaí: UNIVALI. V. 25, N. 1. 2020. Disponible en <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/16402> último acceso 08-07-2020. p. 151.

⁸² FERRARESE, María R.. **Le istituzioni della globalizzazione**. p. 51 y 52.

⁸³ BINDER, Klaus G. **Cómo afecta la globalización de los mercados el medio ambiente de los países en desarrollo**. En INNOVAR, revista de ciencias administrativas y sociales, Bogotá: UNAL, N. 16. 2000. p. 140.

Por su parte, los países en vía de desarrollo se ven en la problemática de regular el medio ambiente y conciliar su economía. Así, regulaciones muy exigentes pueden llevar a la fuga de las pocas empresas que se desarrollan en su territorio a otras con menos regulación. Así, si bien la fuga de industrias a países en desarrollo se dio con cierta alarma durante los años setentas (70's) y ochentas (80's), esta no alcanzó niveles crónicos, en tanto los costos de la contaminación también fueron objeto de medida en estos países, llevando a incrementar la regulación⁸⁴.

Como se observa, no necesariamente estos cambios dependen como tal de los estados, sino de los efectos económicos de sus decisiones. La regulación, control y protección del medio ambiente no es un asunto sencillo para los estados y el relativismo jurídico mundial en este tema hace todavía más complicada la labor de éstos.

Actualmente, los estados se enfrentan a otro problema, como lo es la indeterminación de los efectos de la contaminación. Las empresas no pueden asumir directamente responsabilidades sin que se demuestre el elemento causal y de imputación de su actuación. Así, los estados en muchas ocasiones se quedan sin muchas herramientas para realizar un efectivo control del medio ambiente. La evaluación de daño y responsabilidad ambiental serían los elementos cuantitativos que harían más sencilla la tarea, pero existen elementos del medio ambiente que no resisten un análisis costo-beneficio. De ahí que los estados deben apoyarse de elementos cualitativos que permiten otro tipo de control, especialmente, desde su prevención. De tal manera que, mientras se crean instrumentos de este tipo, los estados deben optar por evaluaciones, a partir de políticas y programas públicos.

En términos económicos, la labor del estado es la de gestionar y remediar los llamados "pasivos ambientales". Ahora bien, para ello se piensan en herramientas económicas que pueden ayudar a superar las imposibilidades evaluativas que se indicaban. Los programas o políticas van dirigidas no tanto a establecer afectaciones en números, sino a incentivar la protección del medio ambiente y el restablecimiento de los pasivos ambientales. Así, conforme a Morales Lamberti, los instrumentos

⁸⁴ BINDER, Klaus G. **Cómo afecta la globalización de los mercados el medio ambiente de los países en desarrollo**. p. 142.

económicos de este tipo se deben caracterizar por: “a) *la existencia de un estímulo financiero*; b) *la facultad del agente contaminador de reaccionar en forma libre ante ellos*; c) *la intervención estatal* y d) *la finalidad protectora del medio ambiente*.”⁸⁵

Los estímulos financieros tienen que ver con, básicamente, con la reducción de algunos impuestos por el uso de tecnologías limpias y la reducción al mínimo de emisiones contaminantes. Estos estímulos financieros se complementan con las consecuencias favorables que la actividad puede tener en la cotización de las empresas y su imagen frente a los consumidores, tal como se explicaba anteriormente.

Pese a ello, al estar en un modelo liberal, los estados no pueden ser déspotas en su actuación. Es decir, las medidas, en la actualidad, no son vistas como camisas de fuerza. Se trata más de proponer estímulos y permitir que los particulares accedan o no, teniendo en cuenta los réditos que obtendrán. Lo cual no quiere decir que el control ambiental no deba subsistir, al contrario, la responsabilidad por daños ambientales permanece, pero lo ideal es controlar desde la esfera de la prevención.

Por tal razón, el estado debe intervenir en el control del medio ambiente. No se trata solamente de sancionar, sino de definir, dentro de sus facultades de administración del suelo, la atmósfera y los recursos naturales, la guía en que estas serán lo mejor protegidas. Los estados conservan estas facultades, aunque se enfrentan al decrecimiento de su economía. De ahí que, en cualquiera de los casos, las medidas que se adopten, las herramientas económicas de evaluación deben propender por la protección del medio ambiente.

El medio ambiente no puede ser evaluado conforme a elementos de costo-beneficio, pues ello llevaría a que se permitieran prácticas poco amigables con éste. La finalidad de cualquier instrumento económico de control del medio ambiente, por parte del estado, debe considerar como valor supremo el ambiente en sí mismo, aunque ello no necesariamente puede darse, teniendo en cuenta elementos externos

⁸⁵ MORALES L, Alicia. **Estudios de derecho ambiental**. 1 ed., Córdoba, Argentina: Alveroni ediciones, 2008. p. 75.

como las malas prácticas administrativas y la corrupción de los órganos encargados de esta tarea.

Este punto final es de suma importancia, pues si bien se hizo el esfuerzo por mostrar las formas como el estado puede proteger el medio ambiente, desde su dimensión informativa, regulatoria y sancionatoria, lo cierto es que gran parte de ello se queda en la teoría, cuando se enfrentan a las malas prácticas administrativas y a la corrupción. Los sobornos, las concesiones ilegales de recursos naturales, la inaplicación de multas, la construcción ilegal, la intervención ilegal en la planificación del uso del suelo, entre otras prácticas, han generado una afectación a gran escala, similar a la ya realizada por las grandes empresas -las cuales también pueden incluirse en estas prácticas-⁸⁶.

Por tal razón, los estudios modernos que involucran tanto a la globalización, la transnacionalidad y el medio ambiente sugieren la necesidad vincular una “especial sensibilización globalizada”⁸⁷. En otras palabras, las acciones aisladas de unos pocos estados no son mucho frente a estas prácticas globales, debiendo emerger respuestas de idéntico impacto. De ahí que se prevean nuevas estrategias de gobernanza transnacional ambiental, a efectos de generar un compromiso a escala mundial, para la cual el mismo derecho ambiental se convierte en el mecanismo ideal para los estados, aunque, se reitera, deben unirse, pues de otro modo sucumben a estas amenazas.

Precisamente, en cuanto a estas amenazas, es importante indicar que el reto es grande y se agudiza en estados con cifras de corrupción altas. Bonatti, por ejemplo, presenta la crisis brasilera del medio ambiente en asuntos de importancia local y global, como la protección de la Amazonía, la amnistía prevista para los deforestadores de esta hasta el año 2008⁸⁸, conforme al código forestal, entre otras. Casos que son comunes en estados en vía de desarrollo y que muestran, para lo

⁸⁶ BONATTI, Gisele. **La corrupción como factor de violación del derecho fundamental al medioambiente sano**. En Rev. Cadernos de Direito Actual, Santiago de Compostela: USC, V. Ext., N. 5, 2017. p. 102.

⁸⁷ CRUZ, Paulo Marcio & Bodnar, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]. tajaí: UNIVALI. 2012. Disponible en <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Paginas/default.aspx> último acceso 08-07-2020. p.117–119.

⁸⁸ BONATTI, Gisele. **La corrupción como factor de violación del derecho fundamental al medioambiente sano**. p. 103.

geográficamente más cercano, una descripción de la realidad latinoamericana que, contraria a la necesidad inminente de sensibilización regional, parece generar una aceptación global de la corrupción, justificada en las condiciones de pobreza de la zona.

Pero más allá de dar un diagnóstico de la afectación de la corrupción en el medio ambiente en la región, este trabajo, inicialmente, intenta mostrar las herramientas y obstáculos para su protección. En la siguiente parte se indagará sobre dichas herramientas, regulación y obstáculos, circunscribiendo el estudio a Colombia, con lo que se pretende terminar de dar una descripción sobre la legitimación actual del control ambiental por parte de los estados.

1.3.4. La protección del medio ambiente en el estado colombiano

En Colombia el control del medio ambiente bien podría tener las tres dimensiones que este trabajo ha querido plantear: la inoperancia, ya sea por fines económicos, obstáculos administrativos o corrupción; o la visibilización y la regulación, en cualquiera de sus aspectos. Esta parte se circunscribe a las dos últimas posibilidades, con acercamientos generales a las consecuencias de eficacia del primero.

Frente al ámbito de la visibilización, Colombia ha elevado al rango constitucional el llamado “derecho de acceso a la información”, lo cual hace que múltiples temas deban ser conocidos por todas las personas. Este derecho a la información tendrá repercusiones ambientales directas e indirectas en dos vías: los derechos del consumidor y la información con relación a los elementos susceptibles de producir contaminación.

Frente a los derechos del consumidor, la guía de éstos es el denominado estatuto del consumidor, tanto antes como después de la Ley 1480 de 2011. Ha de recordarse que, un inicial intento por permitir al consumidor el acceso a la información sobre el producto final, fue el dado por el Decreto 3466 de 1982, en virtud de las atribuciones especiales que la Ley 73 de 1981 le dio al presidente. En dicho estatuto se consagró, por primera vez, de forma general, las condiciones de relación de consumo, precios, marcas, leyendas y demás información relevante para el

consumidor⁸⁹. El artículo 17 establece aún la obligación general de leyendas y etiquetas, claras y legibles, para productos que *“por su naturaleza o componentes, sean nocivos para la salud”*.

Por su parte, la Ley 1480 de 2011, si bien no deroga las disposiciones del Decreto 3466/96, sí lo complementa y amplía, actualizándolo a las necesidades del presente. De ahí que, más allá de la protección del consumidor, que se eleva en herramientas contempladas en artículos como el 56 y ss., toma importante relevancia el deber de información del productor al consumidor sobre las especificaciones del producto, garantías y precio. Situación que representa una superación de la presunción de igualdad en el mercado que rigió hasta mediados del siglo XX. Ello en tanto, conforme a la Corte Constitucional colombiana, el consumidor más bien estaría en una condición de debilidad, frente al comerciante y productor, cuando menos en la información de lo que se adquiriría⁹⁰.

Ahora bien, lastimosamente la codificación, al menos frente al medio ambiente, se ha quedado corta y ha requerido que la misma reciba requerimientos judiciales para ser mucho más eficaz. Así, para el año 2015 se analizó la necesidad o no de que las etiquetas indicaran información sobre las condiciones genéticamente modificadas del producto. Demás está decir que el estatuto no contemplaba tal obligación, sin embargo, la corte constitucional colombiana evidenció la necesidad de al menos regular el tema, toda vez que esta información cumpliría varias funciones jurídicas a saber:

(i) en primer lugar, garantiza el derecho de los consumidores a la información relevante sobre los productos alimenticios que consumen, dándole sentido al núcleo esencial de su derecho a la información. (ii) En segundo lugar, habilita a los consumidores a elegir de una manera libre los productos alimenticios que deseen consumir, conforme a su propia orientación de vida, respetando así el núcleo esencial del derecho a elegir, que compete al consumidor y que está ligado claramente a la expresión de su libre desarrollo de la personalidad. En tercer lugar, (iii) garantiza la protección y prevención en materia de salud, al admitir los riesgos presuntos o eventuales ligados con aspectos del desarrollo de estos productos que son desconocidos hasta el momento por la sociedad, sobre la base del principio precaución. [...] y

⁸⁹ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. **Protección al consumidor: una aproximación desde las competencias de la superintendencia de industria y comercio**. Ed. D. MARIÑO LÓPEZ, Bogotá D.C.: Mincomercio industria y turismo. 2017. p. 26.

⁹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (21 de octubre de 2009), **Sentencia C-749/09** [M.P. Lus Ernesto Vargas Silva, expediente D-7686].

contribuye a disminuir el desequilibrio entre productores y consumidores que precisamente busca superar la legislación enunciada.⁹¹

A la fecha, el estado colombiano, legalmente, no ha adoptado esta recomendación de la jurisprudencia nacional. Solamente subsiste la Resolución 4254 del 2011 del Ministerio de Protección Social en la que se impone desde el ejecutivo la obligación de publicar este tipo de información en las etiquetas. No obstante, la obligación legal no existe, lo cual podría implicar un peligro para los intereses que se discutan posteriormente.

La situación es un tanto extraña, pues de un lado se promueven, desde el gobierno nacional, estrategias como mercadeos verdes para las empresas que produzcan bienes “sin causar contaminación o detrimento del medio ambiente”⁹²; mientras que por el otro se le niega al consumidor la posibilidad de informarse sobre productos que atenten contra éste. Es decir, se informa sobre productos más amigables con el medio ambiente, pero se oculta información valiosa sobre productos que no lo son.

En este punto, el presente documento ha tratado de hacer una diferenciación entre la obligación de publicar información relevante y el derecho a solicitarla. Sobre este segundo punto la estrategia de visibilización en Colombia se vuelve relevante al permitir conocer la información con relación a los elementos susceptibles de producir contaminación.

Más allá de las garantías constitucionales que establece el artículo 23 de la Constitución frente al derecho de petición y las condiciones dispuestas en la Ley estatutaria 1755 de 2015, para el tema ambiental, toma relevancia el artículo 74 de la Ley 99 de 1993, el cual reza:

Artículo 74º.- Del Derecho de Petición de Información. Toda persona natural o jurídica tiene derecho a formular directamente petición de información en relación con los elementos susceptibles de producir contaminación y los peligros que el uso de dichos elementos pueda ocasionar a la salud humana de conformidad con el artículo 16 de la Ley 23 de 1973. Dicha petición debe ser respondida en 10 días hábiles. Además, toda persona podrá invocar su

⁹¹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (08 de septiembre de 2015), **Sentencia C-583/15** [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, expediente D-10608].

⁹² ECHEVERRY C., Lina M. **Inserción del mercadeo verde en prácticas empresariales en Colombia (Casos de estudio)**. Rev. Luna Azul, Manizales: Ucaldas, N. 31. 2010. p. 123.

derecho a ser informada sobre el monto y utilización de los recursos financieros, que están destinados a la preservación del medio ambiente.

A partir de esta norma, las personas tienen el derecho de indagar sobre prácticas o productos perjudiciales para el medio ambiente, con lo cual se complementa la labor de visibilización. Se otorga un derecho dispositivo a las personas, quienes pueden interesarse o no en lo que ocurre con el ambiente o con lo que puede comprometer su salud. Ello sin mencionar la obligatoriedad de publicación, comunicación y hasta notificación de trámites ambientales, los cuales también se contemplan en la norma en cita, así como en sus reglamentaciones en los Decretos 3600 de 2007, 2372 de 2010, entre otros.

Así las cosas, el estado colombiano tiene una interesante intención de poner en práctica el citado “derecho a conocer”, enfrentando obstáculos y tareas inconclusas. En todo caso, esta tarea debería involucrar más estrategias activas para que el consumidor común esté debidamente informado de las consecuencias que trae el consumo de ciertos productos. No bastan solamente etiquetas -que, legalmente, no son completas-, sino campañas de difusión, políticas públicas serias de prevención, sumado a la integración con particulares que promuevan mejores prácticas ambientales.

Frente a la regulación, nuevamente se evidencian dos estrategias en el estado colombiano. Por una parte, el aparato jurídico prevé algunos incentivos para la protección del medio ambiente y, por otro, una serie de controles tanto preventivos como sancionatorios.

Los incentivos comprenden algunas manifestaciones del ordenamiento tributario colombiano. Se trata de una forma en que el estado reduce las cargas tributarias a las empresas que son amables con el medio ambiente. La actividad es simbiótica, pues las consecuencias de ello generan beneficios al planeta, la tecnología, salud e inclusive el mismo comercio, accediendo a otros mercados internacionales. Beneficios que pueden valorarse económicamente y, por ejemplo, frente al control de “*Compuestos Orgánicos Persistentes (COP)*”, para el año 2006, se

preveían en ganancias entre \$1.631 y \$3.118 millones de USD⁹³. Hechos que, preliminarmente, legitimarían una actuación de estas por parte del estado.

El ordenamiento tributario colombiano, históricamente, no había previsto impuestos directos a la contaminación⁹⁴. No fue sino hasta la emisión de la Ley 1819 de 2016 en donde se establecieron las primeras cargas tributarias directas, tendientes a controlar la contaminación. Situación que, en todo caso, no fue óbice para la utilización de mecanismos tributarios, no propiamente impuestos, como protección del medio ambiente.

Así, el término asociado a la fiscalidad ambiental⁹⁵ en Colombia encierra, inicialmente, tasas y estímulos fiscales, para, posteriormente, establecerse en impuestos verdes como tal. Demás está decir que, en el tema ambiental, no se han previsto contribuciones⁹⁶, pues estas se corresponden a la participación en los beneficios de una actuación estatal o ejecución de una actividad de interés colectivo. No obstante, sí que es necesaria esta labor y su determinación en el ámbito municipal. Múltiples obras de impacto ambiental son realizadas por administraciones nacionales y territoriales, las cuales generan beneficios para muchas personas, especialmente los cercanos a estas.

Pese a lo anterior, la Ley 99 de 1993 subsana, en parte, esta situación al determinar, en sus artículos 42 y 43, las denominadas tasas retributivas y compensatorias, así como la de utilización de aguas. Las tasas retributivas tienen por objeto gravar tipos de contaminación, dentro de los límites permisibles por el estado, sobre los elementos del medio ambiente. Cobro fundamentado en los “*enormes costos*

⁹³ GARCÍA U., César., GARCÍA U., Juan., & VACA B., Martha. **Valoración económica en salud y medio ambiente del control de contaminantes orgánicos persistentes en Colombia**. En Revista salud pública, Bogotá: UNAL, V. 17, N. 6, p. 9, 2015.

⁹⁴ CARRERA P., Ana, & MOVELLÁN V., Alejandro. **Aspectos económico-jurídicos y análisis descriptivo de la tributación ambiental en Latinoamérica**. En Rev. Académica de economía Observatorio de la Economía Latinoamericana, N. 88. 2007. Disponible en <http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/la/07/cpmv.htm>. último acceso 20-06-2017. p. 15.

⁹⁵ RIVAS S., Evelyne. **La tributación ambiental para el manejo de desechos sólidos en el Municipio Libertador**. En rev. Provincia, Mérida, N. 32, 2014. p. 108.

⁹⁶ El artículo 388 de la Constitución Política colombiana solamente reconoce tres tipos de tributos a saber: impuestos, tasas y contribuciones.

*sociales y ambientales así como a los efectos nocivos que entraña la contaminación con materia orgánica y sólidos suspendidos de estos bienes de uso público*⁹⁷.

Por su parte, las tasas compensatorias responden a los gastos de mantenimiento y recuperación de los recursos naturales renovables. En otras palabras, estos recursos permiten el restablecimiento del estado natural del elemento ambiental utilizado⁹⁸.

En ambos casos, los destinatarios de estos recursos son las corporaciones autónomas regionales, quienes deben ejecutarlos en “*proyectos de inversión en descontaminación y monitoreo de la calidad del recurso respectivo*”. El mismo artículo 42 de la norma en cita establece el método de definición de los costos bases de la obligación tributaria, los cuales son fijados por el ministerio de ambiente.

La anterior situación no implica una legalización de la contaminación. Por el contrario, el párrafo primero del artículo 42, si bien prevé la posibilidad de aplicar la tasa a actividades contaminadoras por encima de los límites, es tajante en que, en ninguna circunstancia implica legalización. De tal manera que, el responsable debe adecuar su actividad so pena de sufrir los efectos sancionatorios de índole regulatorio.

La otra tasa corresponde a la de utilización de aguas. Su reglamentación se dio inicialmente por cuenta del Decreto 901 de 1997, luego por el 3100 de 2003 y actualmente por el Decreto 2667 de 2012. Los artículos 14 a 25 establecen la fórmula, monto y recaudo de esta tasa. El tributo contempla situaciones interesantes frente a proyectos que involucren uso de agua, inclusive obligando a destinar el 1% de la inversión total. Ello sin mencionar las destinaciones específicas contempladas en el párrafo 2, las cuales contemplan manejo de cuencas, actividades de recuperación del recurso hídrico, entre otras.

Igualmente, la norma no hace excepciones frente a los sujetos pasivos de la tasa. En términos generales, se cobrará a “*todos los usuarios del recurso hídrico*”,

⁹⁷ CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera (29 de enero de 2009), **Caso AP 2003-013 Ricardo Arquez vs DADIMA -hoy DAMAB-** [C.p. Ruth Stella Correa Palacio, AP-08001-23-31-000-2003-00013-01].

⁹⁸ OME B., Anayibe, CHACÓN P., Katherine, & CLAROS, Sergio. **Efectividad, desde la perspectiva jurídica, de las tasas retributivas y compensatorias en la prevención de la degradación del Recurso Hídrico en Colombia**. En Revista FACCEA, Florencia: uniamazonia, V. 3, N. 2, 2013. p. 90.

salvo quienes la utilizan por el ministerio de la ley. Obviamente, la condición para legalizar el cobro es la adjudicación de una concesión de aguas, sin embargo, ello no obsta para que inclusive quienes no la tengan sean susceptibles de la liquidación, tal como lo indica el parágrafo 3.

Por otra parte, para el año 2002 se intentó crear una sobretasa ambiental, conforme lo consagró el artículo 117 de la Ley 788 de 2002. Con esta sobretasa se imponía el pago de un cinco por ciento (5%) a la utilización de vías que afecten o se sitúen en parques naturales nacionales y distritales, con recaudo del concesionario del peaje o INVIAS y destinación al Fondo Nacional Ambiental. No obstante, la disposición normativa no era muy clara frente a la base gravable y la tarifa, amén que tenía un trasfondo más cercano a un impuesto, que a una sobretasa. Características que llevaron a la declaración de inexequibilidad, por parte de la Corte Constitucional⁹⁹.

No sucedió lo mismo con los humedales, a los que la Ley 981 de 2005 cubrió con una sobretasa ambiental de idénticas condiciones. La norma creó este tributo, determinado todos los elementos del artículo 338 de la constitución, con lo cual evitó problemas jurídicos. En consecuencia, se previó una tarifa inicial del cinco por ciento (5%) por utilización de una vía construida sobre zona de humedal, pagaderos en la caseta de peaje. Tarifa que luego sería elevada al ocho por ciento (8%), mediante la Ley 1718 de 2014.

Antes de terminar este apartado, es importante mencionar otras cargas que, aun no siendo impuestos, como tal, sí tienen directas repercusiones en el medio ambiente. Se trata de las regalías y las transferencias. Las primeras corresponden, a voces del artículo 360 de la Constitución Política, a una contraprestación que recibe el estado, por la explotación de un recurso natural no renovable (petróleo, minas, etc.). Las segundas lo son en el mismo sentido, pero frente a recursos renovables, siendo las más destacadas las del sector eléctrico (ya sea hidroeléctrica o termoeléctrica).

En muchos de los casos, estas contraprestaciones son los principales ingresos para los municipios y departamentos. Ello por no hablar de las corporaciones

⁹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (25 de noviembre de 2003), **Sentencia C-1114/03** [M.P. Jaime Córdoba Triviño, expediente D-4585].

autónomas regionales, quienes reciben en gran parte las transferencias, debiendo destinarlas a compensar y reestablecer las fuentes hídricas. Estas contraprestaciones sí podrían tener la condición de un pago por contaminación, siendo un riesgo que asume el estado. Sin embargo, los preliminares beneficios económicos en inversión pública sustentan gran parte de su defensa, más allá de los problemas que se evidencian en ahorro público y esfuerzo fiscal¹⁰⁰, sin hacer mención de las consecuencias ambientales que, muchas veces, ni siquiera son tasables.

En cuanto a los beneficios tributarios, el ordenamiento jurídico también reconoce ciertos incentivos por cuenta de actividades beneficiosas para el medio ambiente. Hace más de diez años, el estatuto tributario (Decreto 624 de 1989), modificado por la Ley 223 de 1995, inicialmente previó el no cobro del IVA para importaciones de maquinaria, destinada a *“reciclar y procesar basuras o desperdicios (la maquinaria comprende lavado, separado, reciclado y extrusión)”*.

En similar sentido, la Ley 6 de 1992, modificada por la Ley 788 de 2002, que adicionaba y modificaba el artículo 158-2 del estatuto tributario, preveía la posibilidad de hacer descuentos al impuesto de la renta, en personas jurídicas, de quienes realizaran inversiones en el control y mejoramiento del medio ambiente. Normas que, sin bien fueron derogadas¹⁰¹ por la Ley 1819 de 2016, todavía subsisten a través del artículo 103 de la mentada ley, modificando el artículo 255 del estatuto tributario y disponiendo de hasta el veinticinco por ciento (25%). Situación que representa un aumento progresivo del reconocimiento, ya que antes estaba en solamente el veinte por ciento (20%).

Las normas en mención prohíben un doble beneficio al indicar expresamente que *“No darán derecho a descuento las inversiones realizadas por mandato de una autoridad ambiental para mitigar el impacto ambiental producido por la obra o actividad objeto de una licencia ambiental.”* Con ello se previene que los

¹⁰⁰ PERRY, Guillermo, & OLIVERA, Mauricio. **El impacto del petróleo y la minería en el desarrollo regional y local en Colombia**. En Working Paper, Bogotá: Fedesarrollo, N. 51, P. 1-35. 2009. Disponible en <http://scioteca.caf.com/handle/123456789/199>. último acceso 11-12-2017. p. 14

¹⁰¹ Cualquiera de las afirmaciones que se hagan frente a reformas tributarias podrían quedar cortas. En un país con reformas, en promedio, cada veintidós (22) meses, es complicado encontrar seguridad jurídica en los incentivos, deducciones, exclusiones e inclusive en los productos gravados (Vega B., 2018). No obstante, para el presente tema era importante traer a colación las normas en cita, en claro ejemplo de la estrategia de incentivos planteada.

estímulos tengan destino exclusivo a las personas que en realidad tengan por objeto la protección del medio ambiente y no a quienes, por obligación y atendiendo al desarrollo de otras actividades, accidentalmente desarrollen actuaciones de este tipo.

En cuanto a los impuestos, propiamente dichos, la Ley 1819 de 2016 por primera vez dispuso de este tipo de tributos. La norma contempla dos impuestos a saber: el impuesto al carbono y el impuesto a las bolsas plásticas.

El primero de ellos, según dichos del mismo gobierno, deviene como cumplimiento de los compromisos consignados en el Acuerdo de París, donde Colombia “se comprometió a reducir sus emisiones de GEI en un 20% respecto a las emisiones proyectadas para el año 2030”¹⁰². El impuesto grava el consumo de combustibles fósiles utilizados para la producción de la energía. Obviamente, ello no sujetaría la prestación de servicios públicos domiciliarios e inclusive existe la posibilidad de exclusiones de este impuesto, si se dan las condiciones del parágrafo 3 del artículo 221. Norma que tiene amplia relación con algo ya expuesto anteriormente, como lo es la reducción de la producción de gases efecto invernadero, hecho que deberá acreditar el interesado.

El impuesto al carbono solamente cobijó al gas natural (\$29/m3), gas licuado de petróleo (\$95/galón), gasolina (\$95/135), Kerosene y jet fuel (\$1418/galón), ACPM (\$152/galón) y el fuel oil (\$177/galón). No se contempla la imposición para el carbón. El sujeto activo es la DIAN, aunque la destinación es específica al fondo para una Colombia sostenible, previsto en la Ley 1769 de 2015. El sujeto pasivo es todo el que adquiera estos elementos para generación o fuente de energía, cobijando inclusive (y especialmente) a los vehículos automotores. El recaudo lo tendrán a su cargo los productores e importadores, pero es el consumidor quien debe pagarlo, pudiendo descontarlo de la renta, conforme al artículo 107 del estatuto tributario.

El impuesto a las bosas plásticas es un tributo que grava la entrega, ya sea a título gratuito u oneroso, de bolsas no reutilizables en un establecimiento de

¹⁰² CONGRESO DE LA REPÚBLICA COLOMBIANA. **Gaceta No. 894 de 2016** (19 de octubre). Bogotá: Imprenta colombiana. 2016. Disponible en http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=178&p_consec=46216. último acceso 26-12-2017.

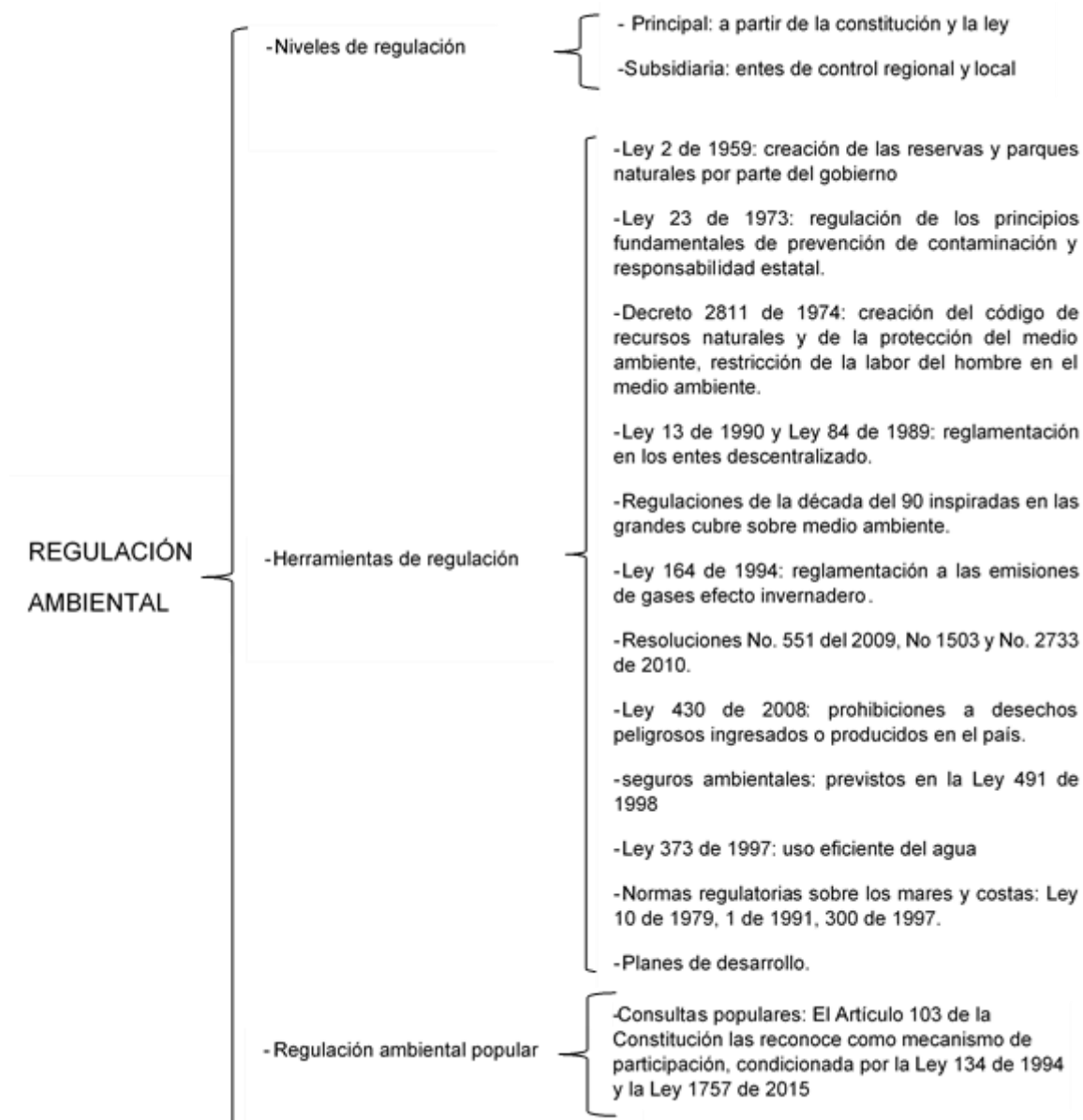
comercio. El mismo artículo 512 prevé algunas excepciones como los productos pre-empacados, las reutilizables, biodegradables y las que no tienen la función de cargar. La tarifa es progresiva en un periodo de cuatro años al siguiente tenor: para el 2017: \$20, para el 2018: \$30, para el 2019: \$40 y para el 2020: \$50.

Este impuesto se planteó como una de las soluciones a la problemática del plástico en el mundo, particularmente su dificultad de degradación rápida. No obstante, este tributo ha recibido críticas inherentes a la eficacia, en tanto el costo de la producción de las bolsas termina trasladándose del comerciante al usuario¹⁰³. No obstante, la importancia del impuesto puede tener otras connotaciones cercanas a la concienciación de los consumidores, aspecto que podrá ser analizado con el tiempo.

1.4. DE LA REGULACIÓN AMBIENTAL, PROPIAMENTE DICHA.

La otra estrategia de regulación del medio ambiente, que se centra en los tipos de controles tanto preventivos como sancionatorios, tiene dos aristas necesarias por resolver, previo a su exposición. La primera de ellas tiene que ver con la vinculación del término regulación y la segunda con las herramientas de regulación ambiental.

¹⁰³ SÁNCHEZ M., César. **Tributación medioambiental en Colombia. Otros impuestos al consumo: carbono, bolsas plásticas, gasolina y ACPM.** Ed. J. R. PIZA RODRÍGUEZ, Revista de Derecho Fiscal, Bogotá: Uexternado, N. 11, 2017. Disponible en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/fiscal/article/view/5228/6295> último acceso: 02-03-2019. p. 101.



*Figura1. Regulación ambiental.
Fuente: elaboración propia.*

1.4.1. Niveles de regulación ambiental

Frente al término regulación, en Colombia ha tenido serias discusiones jurídicas en cuanto a su categorización. Conforme al artículo 365 de la Constitución establece esta función en cabeza de todo el estado, lo cual involucraría diversos niveles de regulación. No obstante, el término se presta para confusiones con la denominada reglamentación¹⁰⁴, hecho que lleva a hacer una aclaración previa.

¹⁰⁴ GIL B., Enrique. **La valoración jurídica de las manifestaciones normativas de las comisiones de regulación.** p. 12, 13 y 14.

Conforme a Gil Botero la regulación “es una técnica de intervención del Estado en la economía”¹⁰⁵. La mentada intervención se da en todos los niveles del ordenamiento jurídico, involucrando no solamente leyes, sino Constitución y actos administrativos de carácter general. Por su parte, la reglamentación viene a ser un complemento de la regulación, un acto no originario, pero sí complementario de esa intervención. En otras palabras, es necesaria que exista una regulación para luego reglamentarla¹⁰⁶. De ahí que la reglamentación no pueda tener nivel constitucional, sino solamente legal y administrativo.

En el presente caso, la regulación de la economía implica una regulación del medio ambiente. De tal manera que, esta parte final, se expondrán brevemente¹⁰⁷ los niveles de regulación en este tema. Asimismo, este análisis parte de tomar la regulación conforme a instrumentos estatales de origen continental europeo -y hasta las peculiaridades del sistema local-, más allá de las múltiples expresiones y avances que existen para este término en el sistema anglosajón, ya sea americano o inglés¹⁰⁸.

Esta regulación ambiental, en primera medida, encuentra mecanismos desde la misma constitución. La carta de 1991 no por nada es conocida como la “constitución ecológica”¹⁰⁹, en virtud del pacto con la naturaleza, que se quiso plantear en el texto. Así, el capítulo 3 del título del título II de la Constitución Política reúne una serie de derechos y medidas frente al medio ambiente. Disposiciones que, en armonía

¹⁰⁵ GIL B., Enrique. **La valoración jurídica de las manifestaciones normativas de las comisiones de regulación**. p. 10.

¹⁰⁶ IBÁÑEZ N., Jorge E. **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**. En Rev. Vniversitas, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, N. 106, 2003. p. 70, 71 y 72.

¹⁰⁷ El solo análisis de la regulación podría dar para una publicación posterior, sumado a que la relación con el medio ambiente es una tarea que será mucho más profundizada en eventuales publicaciones sobre la denominada “función de policía ambiental”.

¹⁰⁸ Propiamente no existe un sistema anglosajón unificado de regulación. Inclusive, cualquiera de los dos (inglés o americano) no tienen mayores similitudes con el continental europeo, ya que éste es más una expresión privada (para Inglaterra) o hasta público-privada (para Estados Unidos, a partir del New Deal), encargadas de temas específicos. Las referencias a “Quangos” (*Quasi-autonomous non-governmental organisations*) y “agencias ejecutivas o independientes” del difuso sistema anglosajón no serán utilizadas en esta presentación. No obstante, quien quisiera profundizar sobre este tema puede leer a Gentot Michel (*les autorités administratives indépendantes*, Paris, 1991), Stephen Breyer & Richard Stewart (*Administrative Law and Regulatory Policy*, Little, Brown and Company, 2nd Ed, Boston, 1985, entre otros).

¹⁰⁹ VALENCIA, Javier G. **El acceso a la justicia ambiental en Latinoamérica. Un estudio comparado Brasil, Colombia y México**. México D.F.: Porrúa. 2014. p. 185 y 186.

con los deberes de los particulares, consagrados en artículos 8, 58 y 95, así como los propios del estado, establecidos en los artículos 49, 79, 80 y 334, determinan unos “*mandatos constitucionales*”¹¹⁰, para lo lograr esas metas, que, para el presente caso, serían ambientales. Metas que a su vez se vuelven deberes positivos del estado¹¹¹ y generan inclusive prohibiciones a las actuaciones, regulando desde la misma constitución y permitiendo la reglamentación de estos sistemas contributivos y estructuras administrativas.

Así, preliminarmente, se puede establecer que las principales regulaciones devienen del mismo artículo 334 superior. Norma que dispone la intervención de la economía en procura de la “preservación de un ambiente sano”, o, en otras palabras, un medio ambiente adecuado¹¹². Igualmente, lo son las obligaciones expresas que se vislumbran en el inciso final del artículo 79 cuando se obliga a “conservar las áreas de especial importancia ecológica”, por encima de intereses económicos. Complemento de ello es la base para la aplicación de controles al deterioro ambiental y la punibilidad de los daños causados, a voces de la facultad prevista en artículo 80. Ello sumado a lo previsto en el artículo 81, que se convierte en la primera prohibición expresa de afectación al medio ambiente, como lo es la de utilizar, fabricar o poseer armas químicas, biológicas o nucleares. Aspectos de evidente regulación -pues se intervienen prácticas económicas-, que posteriormente serían reglamentados.

La regulación se ha proyectado al contexto legislativo. Con la expedición de la Ley 99 de 1993 se le dieron funciones de policía a entidades administrativas como el ministerio de ambiente, las corporaciones autónomas regionales, institutos de investigación, departamentos y municipios integrando el sistema nacional ambiental. Hecho que le dio mucha más operatividad a la intervención de este sector, en tanto, algunas de ellas podrían emitir regulaciones en los temas específicos. Así, conforme al artículo 5 de la norma en mención, se establecieron funciones para reprimir y hasta eliminar el impacto de actividades contaminantes. Idéntica situación se dio frente a la

¹¹⁰ BÖCKENFÖRDE, Ernst W. **Escritos sobre derechos fundamentales**. p. 80.

¹¹¹ SHUE, Henry. **Basic Rights**. 2 ed. Princeton: Princeton University Press. 1980. p. 22.

¹¹² VALENCIA, Javier G. **El acceso a la justicia ambiental en Latinoamérica. Un estudio comparado Brasil, Colombia y México**. p. 187.

estructuración de políticas económicas y de comercio exterior, material genético, urbanismo, licencias, entre otros.

La mayoría de las funciones reguladoras se fijaron a favor del ministerio, con lo que se emitieron diversas reglamentaciones, tales como los Decretos 1729 de 2002, 1498 de 2008, 1667 de 2002, la Resolución 1263 de 2006, entre otras. Pero las corporaciones autónomas también fueron objeto de esta adjudicación de facultades regulatorias. Así, el artículo 31 de la Ley 99 de 1993 le otorgó la función de “*prohibir, restringir o regular la fabricación, distribución, uso, disposición o vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental*”, así como fijar los límites, dentro de su jurisdicción, de emisión, vertimientos, transporte y descarga de sustancias que afecten el medio ambiente. Ello sumado a la facultada de emisión de normas sobre el manejo de cuencas, implantación de programas y sistemas de información ambiental, amén de las funciones de control, administración y ejecución que tienen en su cabeza. Facultades que, por sí mismas, llevan a una regulación de la actividad económica en su territorio, conforme a los intereses ambientales.

Los departamentos y municipios también son depositarios de dicha función reguladora, tanto en su ámbito de control económico de actividades, como la facultad sancionatoria propia de la función de policía. Recientemente, las consultas populares son una de las expresiones de dicha autonomía reguladora, propia del principio de autonomía territorial. De tal manera que, es dable que los entes territoriales desarrollen parámetros de la nación como estado unitario, siempre y cuando lo hagan: “(i) previa habilitación legal expresa y (ii) respetando las competencias propias de los municipios y departamentos”¹¹³.

1.4.2. Herramientas regulación ambiental

En cuanto a las herramientas de regulación, se debe retomar la regulación legal. En esta toma importancia la Ley 2 de 1959, que crea las primeras reservas forestales y crea el sistema de parque naturales, dando facultades al gobierno nacional para declararlos. Pero la más importante -históricamente hablando- es la Ley

¹¹³ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sexta de revisión de tutelas (19 de agosto de 2016), **Sentencia T-445/16** [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, expediente T-5.498.864].

23 de 1973, norma emitida inclusive antes de la misma constitución, que representa la primera expresión de una cultura legal ambiental¹¹⁴. Más allá de dar facultades al presidente para la expedición del posterior código de recursos naturales (Decreto 2811 de 1974), la ley regulaba aspectos fundamentales como los principios fundamentales de prevención y control de los bienes contaminables, elementos contaminantes e inclusive un régimen de responsabilidad estatal por los daños al hombre o al ambiente, generados por la contaminación (artículo 16).

El mismo código de recursos naturales y de protección del medio ambiente, más allá de los muchos vestigios de reglamentación, es un ejemplo en regulación. Los simples objetos regulados por los primeros artículos dicen mucho de la restricción a la labor del hombre en la atmósfera, flora, fauna, tierra, suelo, subsuelo, etc. Asimismo, se evidencian una serie de prohibiciones y restricciones del orden general como la destinación de basuras y desperdicios al suelo (artículo 35), vapores, emanaciones, humos y demás activos gaseosos a la atmósfera (art. 74). Y de orden específico se planea hasta la restricción de importación de vehículos y medios de transporte que afecten el ambiente, sumado a las descargas de fuentes hídricas y sólidas del orden industrial a las fuentes naturales, aunado a las expresas disposiciones sobre la caza y pesca complementadas por la Ley 13 de 1990 y la Ley 84 de 1989, que a su vez han permitido sendas reglamentaciones por parte de entes descentralizados.

Asimismo, se destacan las regulaciones de la década del 90, inspiradas en cumbres como la de Río o convenciones como la de Nueva York, Basilea, entre otros. Como se dejó dicho, la labor de la Ley 99 de 1993 es muy valiosa, pero también destaca la Ley 164 de 1994, que estableció mecanismos en contra de la emisión de gases efecto invernadero y permitió reglamentar el tema, posteriormente con las resoluciones del ministerio de ambiente No. 551 de 2009, 1503 de 2010 y hasta la 2733 de 2010 -frente a procedimientos-¹¹⁵. Asimismo, hace las veces de regulación la derogada Ley 430 de 1998 y las prohibiciones frente a los desechos peligrosos ingresados y/o producidos en el país, hoy mejor aclaradas por la Ley 1252 de 2008.

¹¹⁴ GARCÍA H., Lilibeth. **Teoría del desarrollo sostenible y legislación ambiental colombiana. Una reflexión cultural**. Revista de derecho de la universidad del Norte, Barranquilla, N. 20, 2003. p. 210.

¹¹⁵ RAMÍREZ H., Valentina, & ANTERO A., Jaime, J. **Evolución de la normativa ambiental colombiana en función de las tendencias mundiales de desarrollo sostenible**. En Revista NOOS, Bogotá: UNAL, N. 3, 2013. p. 40.

Ello sumado a la estructuración de los denominados seguros ambientales, previstos en la Ley 491 de 1998, las regulaciones de la Ley 373 de 1997 sobre el uso eficiente del agua y diversas normas sobre los mares y costas, como la 10 de 1979, 1 de 1991 y hasta la 300 de 1997. Normas a las que se deben sumar las de los planes de desarrollo de los últimos años y diversas regulaciones legislativas independientes, que limitan múltiples actividades económicas, pero eso serán objeto de otra presentación más amplia.

Frente a las regulaciones administrativas, el gobierno nacional, así como algunas entidades nacionales del orden descentralizado han emitido diversas manifestaciones jurídicas, tanto de corte regulatorio como reglamentario. Las normas van desde políticas ambientales, pasando por reglamentos, condiciones técnicas de una actividad, hasta la creación de sistemas administrativos de protección. Inclusive, la proliferación normativa ha sido tan grande que entre el año 1994 a 2013 se emitieron más de dos mil normas directas o indirectas sobre regulaciones ambientales, en su mayoría del orden reglamentario, pero que trataron de dar respuesta a los compromisos adquiridos internacionalmente, a partir de tratados, convenios y cumbres de las que hace parte el estado colombiano¹¹⁶.

Los temas de estas regulaciones son diversos, sin embargo, en lo que tiene que ver con el nivel de decretos del gobierno nacional, los temas recurrentes se relacionan con diversidad biológica, sustancias peligrosas, atmósfera, sanidad, clima, áreas protegidas, contaminación visual, contaminación del agua, entre otros. Asimismo, existen regulaciones indirectas, que han tenido que ver con el medio ambiente y con la economía, en temas como la organización del estado (funciones del hoy ministerio de ambiente y desarrollo sostenible, comisiones de regulación, etc.), hidrocarburos, educación, minería, energía, etc.¹¹⁷

En cuanto a la regulación administrativa, entendida esta como la emisión de normas jurídicas generales, vinculantes y coercitivas¹¹⁸, se pueden identificar tres

¹¹⁶ GUHL N., Ernesto, & LEYVA, Pablo. **La gestión ambiental en Colombia, 1994-2014: ¿un esfuerzo insostenible?** 1 ed., Bogotá D.C.: Friedrich-Ebert-Stiftung en Colombia (Fescol). 2015. p. 56.

¹¹⁷ GUHL N., Ernesto, & LEYVA, Pablo. **La gestión ambiental en Colombia, 1994-2014: ¿un esfuerzo insostenible?** p. 58-61.

¹¹⁸ GIL B., Enrique. **La valoración jurídica de las manifestaciones normativas de las comisiones de regulación.** p. 27.

modelos nacionales de aplicación: el licenciamiento, la regulación coercitiva y la judicialización. El licenciamiento es una herramienta muy útil de controlar una actividad, aplicando la norma en el caso concreto, sirviendo como la principal herramienta de impacto ambiental de una actividad.

En esta tarea, hubo sendos avances históricos en el control de la emisión de licencias. Se expidieron múltiples decretos relativos al control de obras, proyectos y actividades según su impacto y los modificatorios de actividades prohibidas o permitidas, creando listas de estas¹¹⁹. Decretos que hoy se pueden simplificar en dos: el 2041 del 15 de octubre de 2014 y el 1076 de 2015 (Decreto Único Reglamentario Del Sector). Si bien la cúspide debió ser la creación de la hoy denominada Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, lo cierto es que la regulación de estas ha sido mucho más laxa, requiriendo otras intervenciones como las judiciales o hasta la misma opinión de la comunidad.

Ciertamente, la licencia misma, como norma particular, inclusive puede regular un sector, sirviendo de base para emisiones posteriores, sin embargo, la reglamentación de estas ha puesto obstáculos al desarrollo de este propósito. De ahí que no sea extraño que, a partir de la última década, la expedición de las licencias deba tener no solamente aspectos técnicos, sino la utilización de herramientas jurisprudenciales y principios ambientales¹²⁰.

En similares sentidos, la labor sancionatoria tiene un propósito regulatorio evidente, pero puede enfrentarse a retos prácticos difíciles de superar. Más allá de lo inicialmente previsto en la Ley 23 de 1973, Decreto-Ley 2711 de 1974 y los Decretos 1681 de 1978 y 1594 de 1984¹²¹, frente a la posibilidad de sancionar infracciones ambientales, solamente en las décadas recientes se ha empezado a forjar un

¹¹⁹ SLEMAN, Juliette, & VELÁSQUEZ, Carlos. **La licencia ambiental: ¿Instrumento de comando y control por excepción?** En Rev. Vniversitas, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, V. 65. N. 132, 2016. p. 495 Y 496.

¹²⁰ MESA C., Gregorio. **El proceso de licenciamiento ambiental: o de cómo no se debe hacer la gestión ambiental en Colombia.** En GIDCA, Elementos para una teoría de la justicia ambiental y el estado ambiental de derecho, Bogotá D.C.: UNAL, 2011. p. 193.

¹²¹ Este tipo de normas inicialmente no fijaron procedimientos para imponer sanciones y una vez fijados, se crearon múltiples regímenes especiales para cada actuación, generando confusiones para el trámite. De hecho, por encima del intento de unificación dado por la Ley 99 de 1993, no se puede hablar con claridad del tema, toda vez que aún con una remisión expresa a un procedimiento genérico, subsistían los trámites independientes.

horizonte sancionatorio de estas conductas, creándose hasta un régimen especial con su propio procedimiento, tal como deviene de la Ley 1333 de 2009. Norma que impone, en su artículo 1, la potestad sancionatoria en el estado como un todo, reconociendo las competencias de diversas entidades nacionales y locales en esta tarea.

Esta diversidad integra no solamente al actual ministerio de Ambiente y desarrollo sostenible (antes también de vivienda y desarrollo territorial), sino a las corporaciones autónomas regionales (CAR), las de desarrollo sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos y establecimientos públicos, previstos en la Ley 768 de 1993, luego de la modificación que hiciere la Ley 1450 de 2011 al artículo 66 de la Ley 99 de 1993, así como la unidad administrativa especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales (UAESPNN). A estos se le suman la Autoridad nacional de licencia ambientales (ANLA), así como los órganos municipales de función de policía en conjunto con la labor complementaria de los efectivos de la policía nacional en su actividad de policía, los cuales tienen en su competencia lo respectivo al comparendo ambiental, regulado por la Ley 1259 de 2008 y hoy adicionado y modificado por la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana), que ha hecho más operativa -todavía no tan efectiva- la implementación de esta sanción.

De entrada, el *ius puniendi estatal* desarrolla en el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009 un tipo de infracción en blanco, alejándose de la teoría del *ius puniendi* único de origen español, tal como ha ocurrido en otros ámbitos legales, como por ejemplo el derecho disciplinario¹²². No necesariamente es dable encontrar una infracción determinada en la mentada norma y mucho menos existe un código único sancionatorio, sino que se hacen remisiones a diversas normas (legales o reglamentarias) que imponen obligaciones, deberes y prohibiciones a todas las personas naturales o jurídicas con el ambiente. Esta condición se puede evidenciar de la lectura del artículo en los siguientes términos:

Artículo 5º. Infracciones. Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el

¹²² CORDERO Q., Eduardo. **El Derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal**. Revista de derecho de Valdivia, T. XXV, N. 2, 2012. p. 145.

Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente.

A esto se le suma, como categoría independiente y sancionable, la generación de un daño medio ambiental. En cualquiera de los casos (infracción a normas o generación de daño), el sistema de responsabilidad es bien peculiar para este tipo de actuaciones, tal como se indicará en el capítulo relativo a la Función de Policía Ambiental.

El Procedimiento para la aplicación de este tipo de sanciones es riguroso y debe agotar numerosas fases procesales, las cuales fueron aumentadas luego de la expedición de la Ley 1437 de 2011 (código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -también conocido como CPACA-). Trámite que será punto esencial en la formulación de la Función de Policía Ambiental, pues se convierte en uno de los límites de esta facultad o gestión administrativa, en conjunto con la determinación de sanciones. Ello en razón a que, ya sea la aplicación de multas o medidas compensatorias (órdenes de restauración del medio ambiente) deben ser precedidas de legalidad y proporcionalidad, aspecto en el que se profundizará en el siguiente capítulo.

Como se indicó, las infracciones pueden devenir de inclusive violaciones a regulaciones impuestas en actos administrativos. Algo que podría recibir sendas críticas¹²³ desde quienes vinculan el *ius puniendi* solamente al derecho penal y hacen restrictivo el análisis a elementos como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en esta área. Aunque este asunto ha sido superado por la Corte Constitucional, quien indica que la incompatibilidad con la legalidad no será tal, en tanto la norma no faculta a las entidades para crear infracciones administrativas, sino a determinar las maneras como se violan las disposiciones legales inicialmente referidas, de tal manera que los

¹²³ ACEVEDO M., Jesús M. **La teoría de la infracción ambiental en Colombia desde una concepción funcionalista del derecho penal**. En Rev. justicia juris, Barranquilla: Universidad Autónoma del Caribe, Vol. 9, N. 2, 2013. p. 104.

actos administrativos coadyuvan los fines de la administración, en cuanto al deber de protección del medio ambiente¹²⁴.

A partir de este horizonte, se puede determinar dos consecuencias para la regulación. La primera de ellas es la forma en que las sanciones, ya sean multas o medidas compensatorias, permiten regular un sector económico, ejerciendo un control y limitando su actividad a prácticas amigables con el medio ambiente. La segunda es mucho más interesante, toda vez que, a partir de una autorización legal, se regulan conductas que pueden ser atentatorias del medio ambiente, lo cual permite actualizar la protección a los retos actuales. Por tal razón, no es extraño que decisiones del ministerio, las corporaciones autónomas y/o unidades ambientales, puedan ser de suma trascendencia en el desarrollo de una actividad económica que involucra al medio ambiente.

Lastimosamente, estas sanciones podrían no ser suficientes para el contexto colombiano. Sin hacer mayores profundizaciones¹²⁵, la regulación puede quedarse corta cuando se está ante intereses económicos globales, haciendo parecer ínfimas las multas y medidas compensatorias.

Tal es el caso del eterno debate con la multinacional Drummond, el cual, con base en el contrato de Aporte Minero 078 de 1988 viene desarrollando extracción de carbón desde hace veinte (20) años en los departamentos del Magdalena y Cesar, generando graves perjuicios para éstos y para departamentos cercanos, especialmente los involucrados en el embarque del mineral. Perjuicios ambientales que inclusive han sido objeto de sanciones administrativas en el año 2007, 2008 y 2013, tanto por el entonces ministerio ambiente, vivienda y desarrollo territorial (por ejemplo, la Resolución No. 1687 de 2007, entre otras), como por la autoridad nacional de licencias ambientales, las cuales han impuesto multas desde ciento cuarenta millones de pesos (\$140.000.000 MCTE), pasando por mil setecientos millones de

¹²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (19 de abril de 2017), **Sentencia C-219/17** [M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, expediente D-11662].

¹²⁵ En esta ocasión solamente se pondrá de presente uno de los muchos casos en los que la fuerza regulatoria del estado termina siendo insuficiente ante demandas, por cuenta de contratos estatales leoninos o abiertamente desproporcionados frente a las cargas de las empresas y el estado. Demás está indicar que el solo análisis de este fenómeno jurídico podría dar para otra investigación, de tal manera que no se hará más hincapié en el tema, pero se asume con mucha preocupación esta situación.

pesos (\$1.700.000.000 MCTE) hasta llegar a la histórica cifra de seis mil novecientos sesenta y cinco millones de pesos (\$ 6.965.000.000 MCTE). Multas que parecen representativas, de no ser porque su contraparte son las demandas que la multinacional le ha ganado al país, las cuales, nada más en el juicio arbitral del 2005, llevado a cabo en la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París – Francia, ascienden a cifras de más de sesenta mil millones de pesos (\$60.000.000 MCTE) y de las que legalmente ya son exigibles en Colombia, superando inclusive el trámite del exequátur¹²⁶.

En ese orden de ideas, la sanción al infractor terminó siendo ínfima, teniendo en cuenta las consecuencias económicas posteriores, derivadas de contratos muy favorables para las multinacionales y muy comprometedores para el estado. Hecho que lleva a pensar en otras formas de regulación, que no solamente respondan a multas o sanciones económicas, sino que puedan proteger propiamente al medio ambiente, mereciendo limitaciones más trascendentales a diversos sectores económicos.

Tal es el caso de la protección brindada desde las facultades residuales de la jurisprudencia colombiana. Pues bien, en no pocas oportunidades la rama judicial colombiana ha utilizado herramientas jurídicas para limitar algunas actividades económicas. Tarea en la que integra principios, valores constitucionales y virtudes pasivas¹²⁷, haciendo que el juez sea más constitucional que legal y volviéndose un garante de los derechos y las garantías que de la ley, con lo que, inclusive, ha llegado a adquirir cierta “*legitimación democrática*”¹²⁸.

La más interesante herramienta judicial se radica en la acción popular, regulada por el artículo 88 de la Constitución y por la ley 472 de 1998, que se instituyó como un mecanismo procesal para “*protección de los derechos e intereses colectivos*”. El medio ambiente suele ser de los derechos que más se buscan proteger en este tipo de litigios. Una reciente investigación de la Universidad de Los Andes, ha

¹²⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación civil, (19 de diciembre de 2011) **Exequátur Drummond Ltd vs Ferrovías en Liquidación & FENOCO** [M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, Exp. 1100102030002008-01760-00].

¹²⁷ AGUDELO A., Carlos. A. **La democracia de los jueces: "la rama menos peligrosa como poder democrático en la práctica constitucional"**. 1 ed., Bogotá D.C.: LEYER, 2015. p. 152.

¹²⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y Garantías - La Ley del más débil**. p. 27.

logrado demostrar empíricamente que los litigios en el consejo de estado, por cuenta de estas acciones, alcanzan más de treinta por ciento (30%) en tratándose de temas ambientales, entre los que se encuentran: recursos naturales (16,15%), aguas (9,06%), manejo de desechos (5,91%), animales (1,57%), contaminación atmosférica (0,79%), entre otras¹²⁹.

Este tipo de recurrentes acciones ha hecho que el contencioso administrativo emita, en múltiples oportunidades, sendas sentencias que sirven de precedente regulatorio de múltiples actividades, más allá de los controles legales y reglamentarios. Por citar un ejemplo, la acción popular para restaurar la catástrofe ambiental que afronta el Río Bogotá representa perfectamente esta facultad. El consejo de estado, al conocer de la apelación de este mecanismo, emitió más de setenta (70) órdenes a entidades públicas, centrales y descentralizadas, así como a particulares, por la profunda contaminación que durante décadas ha sufrido el río¹³⁰. La sentencia se constituye en un verdadero acto regulatorio, generando obligaciones presentes y futuras para múltiples actividades industriales, comerciales y hasta educativas -ya que hasta a la universidad de la Sabana se le impusieron órdenes urbanísticas-.

La otra gran vertiente de regulación judicial radica en la dada por la Corte constitucional, tanto en sus fallos de tutela como en los de constitucionalidad. La protección del medio ambiente ha tenido importante relevancia para el tribunal, inclusive en la actualidad. De los pronunciamientos más trascendentales, inicialmente se determinó el derecho al agua como correlativo a la salud y a la vida¹³¹, a principios del milenio, se estableció este como un derecho fundamental¹³², inclusive en su

¹²⁹ PÁEZ M., Ángela, LAMPREA M., Everaldo., & VALLEJO P., Catalina. **Medio ambiente y acciones populares en Colombia: un estudio empírico**. En Rev. Universitas, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Vol. 77, N. 134, 2017 (enero-junio). p. 235.

¹³⁰ CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO, sala de lo contencioso administrativo, sección primera (28 de marzo de 2014), **Caso Río Bogotá - AP 2001-90479, Gustavo Moya y otros vs Bogotá D.C., Cundinamarca y otros** [C.p. Marco Antonio Velilla Moreno, expediente principal AP-25000-23-27-000-2001-90479-01 - Acumulados 54001-23-31-004-2000-0428, 54001-23-31-004-2001-0122 y 54001-23-31-004-2001-0343].

¹³¹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala segunda de revisión de tutelas (28 de agosto de 1995), **Sentencia T-379/95** [M.P. Antonio Barrera Carbonell, expediente T- 61500].

¹³² CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (29 de marzo de 2011), **Sentencia C-220/11** [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, expediente D-8241].

dimensión de potabilidad¹³³. Los fallos han llegado hasta a determinar conceptos básicos de esta área, como el análisis que se le hizo al principio de precaución como requisito para suspender actividades u obras, de acuerdo con lo previsto en la Ley 99 de 1993¹³⁴.

Recientemente, la discusión constitucional del medio ambiente ha tenido como protagonista a la economía extractivista. La corte se ha interesado por el tema, particularmente en cuanto a páramos se refiere. Así, para el año 2016 se produjo un serio pronunciamiento que involucró la ratificación de la prohibición de realizar minería en estos ecosistemas y la determinación misma de éstos. Demás está decir que la labor reguladora fue de extraordinarias dimensiones, pues: 1) declaró la inexequibilidad de preceptos (incisos primero, segundo y tercero del parágrafo primero del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015) que pretendían revivir la permisión de explotación minera en páramos; 2) se ordenó al ministerio adoptar la delimitación de los páramos conforme a conceptos de instituciones científicas -Instituto Alexander Von Humboldt y otras-, sumado a 3) exigirle la elección de criterios que provean un “*mayor grado de protección del ecosistema de páramo*”¹³⁵.

Asimismo, la corte ha debido intervenir en futuros asuntos que involucraron dicha declaración. Por ejemplo, al determinar el páramo de Santurbán, el ministerio de ambiente no respetó los derechos de participación ambiental¹³⁶, lo cual llevó a que se dejara sin efectos la Resolución No. 2090 de 2014, concediendo un año para esta tarea, de acuerdo con el precedente ya citado, que a su vez se convierte en regulación vinculante para el estado.

1.4.3. Regulación ambiental – popular: ¿Posible crisis y restricción?

Finalmente, más allá de la somera explicación dada en párrafos anteriores, una última forma de regulación ambiental podría encajarse en las consultas populares.

¹³³ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala novena de revisión de tutelas (05 de agosto de 2010), **Sentencia T-614/10** [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, expediente T-2640111].

¹³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (23 de abril de 2002), **Sentencia C-293/02** [M.P. Alfredo Beltrán Sierra, expediente D-3748].

¹³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (08 de febrero de 2016), **Sentencia C-035/16** [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, expediente D-10864].

¹³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala octava de revisión de tutelas (30 de mayo de 2017), **Sentencia T-361/17** [M.P. Alberto Rojas Ríos, expediente T-5.315.942].

Mecanismo que, siendo una expresión popular y democrática, permiten a los ciudadanos decidir sobre temas fundamentales para su futuro. Así, desde la Constitución Política se reconoce la relevancia de estas, al considerarla mecanismo de participación, tal como lo dispone el artículo 103. En similar sentido, la Ley 134 de 1994 las reconoce y establece condiciones, en conjunto con la Ley 1757 de 2015, para su realización. El mecanismo es sencillo, pues consta de una pregunta general, la cual se somete a consideración del público para quien tiene trascendencia (nacional, departamental y municipal), siendo obligatoria su decisión. Inicialmente, la consulta solamente se podía realizar por convocatoria de los gobiernos, pero, a partir del 2015 y a la fecha, ya es dable por convocatoria popular.

El tema ha sido tan destacado en los últimos años, que se ha presentado como una forma de protesta a la vez que ha permitido democratizar la democracia¹³⁷. Buen ejemplo de ello es lo ocurrido en el departamento del Tolima con todo el fenómeno de la mina de “La Colosa”, en el municipio de Cajamarca. Proyecto que, si bien representaría un potencial económico, al ser la mina de oro más grande del mundo, generaba consecuencias directas a municipios como Piedras, Ibagué y el propio Cajamarca. Circunstancias que llevaron, desde el año 2013 hasta el 2016, a la realización de movilizaciones sociales y consultas populares en las que se rechazó rotundamente esta actividad en la zona.

No es que se quiera afirmar, en lo más mínimo, que las consultas populares son el camino para el cambio de las relaciones de poder en el estado o en cualquiera de sus territorios. Sin embargo, es evidente el poder regulatorio que pueden tener. Inicialmente, se podía afirmar que tenían serias implicaciones en este tipo de proyectos, pero hay que aceptar que la variabilidad de las consultas en diversas esferas -políticas (apoyo), sociales (problemas) y jurídicos (inseguridad jurídica)- lo hacen un mecanismo más complementario que principal y radical de protección del medio ambiente¹³⁸.

¹³⁷ DIETZ, Kristina. **Consultas populares mineras en Colombia: Condiciones de su realización y significados políticos. El caso de La Colosa.** En Rev. Colombia internacional, Bogotá: Uniandes, N. 93, 2008 (enero-marzo), p. 113.

¹³⁸ DIETZ, Kristina. **Consultas populares mineras en Colombia: Condiciones de su realización y significados políticos. El caso de La Colosa.** p. 114.

Ello lo demuestra el más reciente pronunciamiento de la corte constitucional, frente a este tipo de mecanismos. El pasado 11 de octubre de 2018 se revisó una tutela interpuesta por Mansarovar Energy Colombia en contra del tribunal administrativo del meta, en el trámite de revisión previa de la constitucionalidad de la consulta a realizarse en el municipio de Cumaral, en la que el tribunal pareció cambiar su opinión frente a estos mecanismos. La decisión de unificación abre la puerta para una importante discusión sobre el suelo y el subsuelo. El segundo, de propiedad del estado y no susceptible regulación y prohibición por parte de un municipio o departamento, y el primero, con discrecionalidad para regular el uso, pero acorde a un ejercicio coordinado y “*concurrente con las competencias de la Nación*”¹³⁹. Ejercicio que a la fecha es deficiente y que llevó a la corte a exhortar al estado para crear mecanismos de este tipo.

Decisión evidentemente restrictiva de derechos y posiblemente violatoria de las condiciones de autonomía y autogobierno de los municipios, pero que responde a una dinámica propia de la democracia colombiana. De tal manera que se obliga al pueblo a buscar mecanismos más idóneos para adelantar una regulación más efectiva, en lo local, del medio ambiente, tal vez generando una interesante expresión democrática del pueblo, aunque ello será objeto de otra publicación.

1.5. REFLEXIONES FINALES

Las versiones recientes del derecho al medio ambiente sano y las concepciones de la naturaleza rechazan la escisión de esta y el ser humano en una combinación sujeto-objeto. A contrario sensu, hoy esta relación puede verse desde una visión tripartita de derecho subjetivo, obligación individual y mandato positivo estatal, con tintes de exigibilidad. Condiciones que han llegado a elevar al medio ambiente sano a categorías de derecho fundamental y a la naturaleza como sujeto de derechos.

Estas obligaciones estatales hacen que la misma categoría de estado pueda estar definida por cómo expresa su soberanía en el control del medio ambiente.

¹³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (11 de octubre de 2018), **Sentencia SU-095/18** [M.P. Cristina Pardo Schlesinger, expediente T-6.298.958].

Sin embargo, esta soberanía viene en un proceso sucesivo y progresivo de desmonte, teniendo en cuenta las serias implicaciones que tiene la globalización en la teoría del estado nacional. Situaciones que plantean retos, pero sobre todo obstáculos para la regulación del medio ambiente. La relativización de las normas, la corrupción y la alta influencia de la economía en los estados hacen que las regulaciones se limiten a medidas que propenda por la visibilización, simples estímulos o inclusive a la omisión absoluta.

Colombia no escapa a esta dinámica, sin embargo, frente a los pocos esfuerzos por regular, la visibilización ha tenido una interesante acogida desde los derechos del consumidor y el acceso a la información y el denominado “derecho a conocer”. Por su parte, la estrategia de estímulos tampoco es ajena al ordenamiento nacional, donde se destacan las estrategias tributarias y hasta la denominada fiscalización ambiental. Estrategias que reúnen tasas por el uso de recursos naturales, impuesto al carbono y hasta el reciente a las bolsas plásticas, entre otros.

El presente capítulo recibe respuesta al problema de investigación al definir y desarrollar la regulación ambiental, propiamente dicha. Regulación entendida como la emisión de normas jurídicas generales, vinculantes y coercitivas, que integra tanto los niveles como las herramientas de control del medio ambiente. En los primeros se encuentran los propios de los niveles normativos a saber: constitucionales, legales, reglamentarios y/o administrativos; en conjunto con los órdenes de descentralización en el estado, sean por servicios o territorial. Los segundos refieren a la forma en que se puede hacer esa regulación, presentándose no solamente las sanciones pecuniarias, sino la prohibición de algunas actividades, usos del suelo e inclusive el establecimiento de áreas de protección, así como el licenciamiento e inclusive la judicialización de los casos.

De esto se puede concluir que no solamente la nación, el ministerio y los organismos autónomos ambientales tienen estas facultades reguladoras. Los entes territoriales, especialmente los departamentos y municipios, tienen sendas funciones que les permiten un margen de maniobra interesante en cuanto a la protección del medio ambiente. Facultades que, en el nivel correspondiente, se establecen en normas generales para su jurisdicción y les obliga a adelantar actividades positivas para tal fin. Aunque, lastimosamente, tal como se presenta en el inicio del capítulo,

muchas veces las facultades terminan siendo inutilizadas, generando graves consecuencias para el medio ambiente.

Por esta razón, paralelamente se ha engendrado y desarrollado una especie de regulación judicial. Judicialización que comprende el conocimiento de casos específicos que sus decisiones influyen en contextos similares o idénticos. Así, no es extraño que los máximos órganos de juzgamiento contencioso y/o constitucional tomen sendas decisiones frente a la regulación de actividades mineras en páramos, contaminación ambiental y hasta la recuperación de fuentes hídricas. Decisiones que se convierten en precedentes para las eventuales afectaciones, sumado a que, en la mayoría de los casos, integran órdenes directas a los representantes de la rama ejecutiva, a fin de que adelanten actividades que hagan efectiva la medida.

Una última expresión de regulación fue la que, en esta presentación, se denominó ‘popular’. Herramienta que en las últimas décadas se había convertido en el último recurso para proteger el medio ambiente. Las consultas populares tienen no solamente un poder regulador, sino de expresión directa de la democracia y, en cierta medida, uno de los caminos para el cambio de las relaciones de poder ya menguadas por las vorágines de la economía y la globalización. Por esto, es extraña y criticable la decisión incorporada en la sentencia SU-095 de 2018, en la que se restringe esta herramienta al ejercicio coordinado y “concurrente con las competencias de la Nación”; cuando precisamente esa falta de eficacia en la ejecución de dichas competencias son las que llevaron a la población a utilizar medios emancipadores no convencionales.

En ese orden de ideas, este capítulo representa un sugestivo abre bocas para estudios posteriores. Las competencias de la nación, los ministerios y las autoridades ambientales son de sumo interés para las finalidades de protección del medio ambiente. Sin embargo, la importancia radica también en las competencias locales, las cuales pueden ser fortalecidas desde el cumplimiento de estas, así como la sinergia con otros elementos dogmáticos y prácticos de su actividad. En este contexto toma relevancia la denominada “función de policía ambiental” e incluso la actividad de policía, pues son herramientas de primera medida y pueden solucionar muchas de las problemáticas que se tejen desde lo local. En el siguiente capítulo se hará una estructuración de dicho concepto, nuevamente con fines ilustrativos y

pragmáticos, orientado a rescatar ese valor de la construcción del derecho desde abajo y la utilización de diversas expresiones jurídicas en la protección de derechos fundamentales, particularmente, los ambientales.

CAPÍTULO II.

APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE POLICÍA Y FORMULACIÓN DE LA FUNCIÓN DE POLICÍA AMBIENTAL

2.1. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo tiene como objetivo identificar el concepto, obligaciones o atribuciones y características de la función de policía ambiental. Ello con base en la aproximación conceptual y la formulación de éste a partir de sus elementos. Para tal efecto, se intenta responder a la pregunta ¿Cuál es la definición y alcance de la función de policía como herramienta de regulación, control, sanción y protección del medio ambiente?

Este apartado toma importancia por estar ante una indagación no solo ilustrativa de los términos dogmáticos, sino su disgregación conceptual y fuente de aplicación práctica. El valor pedagógico recae en su inicial carga dogmática, la cual permite distinguir conceptos cercanos a la policía y sus presentaciones. La separación o división conceptual es el punto álgido del estudio, pues permite formular el término de función de policía ambiental. Además, se cumple con la carga de aproximación práctica del concepto, pues se presentan diversos escenarios en los que se desenvuelve, tales como la gestión administrativa ambiental, las autoridades ambientales y los límites procesales y sustanciales de su ejercicio.

La formulación por primera vez del concepto de función de policía ambiental ofrece interesantes opciones de estudio sobre la protección del medio ambiente y hasta una visión retrospectiva de las opciones hasta hoy consideradas y su valor. Por tal razón, una descripción rigurosa de cada uno de los elementos que la componen beneficia el campo jurídico, particularmente desde la esfera investigativa. Así, esta presentación pretende ofrecer elementos tanto cualitativos (en general, hermenéuticos) como cuantitativos, pues se presenta no solo el concepto, sino cómo éste se refleja en la actividad jurídica, a través de manifestaciones normativas o actuaciones administrativas.

Así, para lograr la identificación del concepto, en primera medida, se parte de aproximar la presentación al término policía, distinguiendo el poder, función y

actividad. Los primeros apartados de este capítulo se encargan de dicha tarea, partiendo de la noción más básica de limitación de libertades, para llegar al desarrollo del poder de policía con su carácter normativo, reglamentario y regulatorio, tanto en su aspecto general, como el extraordinario y residual. Para esta aproximación también se hace un inicial acercamiento a la función de policía, como el ejercicio de competencias regladas. Finalmente, se evacúa también la actividad de policía como una ejecución material de normas y órdenes, con algunas relaciones generales para todos los ordenamientos continentales, sin que ello sea una camisa de fuerza.

Luego se formula propiamente la función de policía ambiental como gestión administrativa de corte ambiental, en cabeza de autoridades ambientales y con algunos límites propios del estado de derecho. Ello lleva a tener que explicar cada uno de los puntos y sus manifestaciones más particulares, lo cual hace que el trabajo limite el estudio solo a 3 aspectos a saber: la emisión de actos concretos, el licenciamiento ambiental y el régimen sancionatorio ambiental.

La gestión administrativa es tocada en buena parte de la mitad de la presentación, definiéndola en su sentido más sencillo como un procedimiento, el cual permite la emisión de dichos actos, licencias y sanciones. No obstante, se analiza cada una de estas versiones, pues la connotación material no es idéntica entre sí, incluso la fundamentación jurídica varía entre cada uno y deben tenerse en cuenta, por una parte, la concepción de mandatos, órdenes y prohibiciones ambientales; por otra la aproximación conceptual de permisos, autorizaciones y licencias, incluyendo la forma como en Colombia son tenidas en cuenta, así como sus requisitos, permitiendo incluso la comparación con otro régimen (el brasilero). La parte final de este concepto de gestión distingue entre sanciones el régimen sancionatorio y el de infracción ambiental, separando medidas preventivas, sanciones como tal y medidas correctivas.

Posteriormente, se intenta profundizar en más atribuciones y características del concepto, esta vez desde el ámbito de las autoridades. Así, se hace presentan los elementos que integran la definición de autoridad ambiental, para hacer alusión a su integración en el Sistema Nacional Ambiental (SINA) y proceder a identificar cada una de las legitimadas tanto para la emisión de actos concretos, como para licencias y el desarrollo del régimen sancionatorio y de infracción ambiental.

Por último, el trabajo esboza los elementos más relevantes de limitación de la función de policía ambiental, en especial los relativos a los principios y derechos, para luego concretar el límite más formal en el debido proceso administrativo ambiental. Así, se parte de analizar dichos principios e identificarlos tanto en la constitución, como en las leyes que desarrollan cada uno de los procedimientos a aplicar. A continuación, se describe el procedimiento administrativo general y general sancionatorio, haciendo importantes alusiones al carácter supletorio y residual de éste, pues existe régimen especial. También se precisa el procedimiento de emisión de actos concretos, su necesidad de publicación y vinculación de terceros, luego se analiza los aspectos generales de emisión de licencias, tanto su eventual requisito previo de Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA) como la evaluación ambiental y la eventual concesión. Para terminar, se abordan cada una de las fases del procedimiento sancionatorio ambiental y su integración con garantías del procedimiento sancionatorio administrativo, estableciendo fases y términos a cumplir; luego se reitera la diferencia con el proceso de infracción policiva y los dos trámites contenidos allí, tanto el verbal inmediato como el verbal abreviado.

El tipo de investigación utilizado es cualitativa de enfoque hermenéutico, no solo orientada al análisis de textos jurídicos, sino al dogmático y el abordaje de algunos fallos judiciales, sin que estos últimos sean el punto esencial del análisis. Los aspectos fundamentales de la investigación parten de la formulación del rastreo y formulación de conceptos, incluyendo algunas referencias históricas de su origen. Por tal razón, el orden dado al trabajo tiene especial interés en la clara delimitación de términos cercanos a la función de policía y termina por permitir una formulación pedagógica -y con un interesante grado de técnica- de la noción ambiental de éste.

En la última parte del capítulo se plantearán algunas reflexiones, las cuales, además de servir para determinar las afirmaciones más relevantes de la presentación, sirven para abrir la puerta a la investigación práctica de esta. Se pretende dar un alcance polifacético al concepto, pero especialmente desde los casos concretos, por ello se hace una final evocando a la eficacia de éste, permitiendo la apertura del siguiente capítulo.

2.2. DEL PODER, LA FUNCIÓN Y LA ACTIVIDAD DE POLICÍA

2.2.1. El Término Policía

La noción de policía es un tema históricamente tratado por la doctrina y la jurisprudencia mundial, que lo eleva a categorías indivisibles del derecho administrativo como control de las actividades individuales de cada ciudadano¹⁴⁰. El término diversifica su actividad al punto de que, en muchas ocasiones, se ha llegado a plantear la existencia de una clasificación independiente que encierra toda esa actividad, a la cual se le ha llamado “*policía administrativa*”. Aunque este nuevo término ya no solamente se encargaría del control de las actividades individuales, sino que se erigiría como un verdadero control de toda la acción del estado como administrador, endilgándosele a esta la tutela de su buen funcionamiento¹⁴¹.

Por razones pedagógicas, esta presentación tendrá en cuenta la división clásica de los significados del término policía. Situación que guarda armonía con la noción predicada en el régimen constitucional colombiano, la cual divide a la policía en, cuando menos, cuatro vertientes a saber: (i) policía administrativa, (ii) autoridades administrativas de policía, (iii) policía nacional y (iv) policía judicial¹⁴².

La administrativa se encarga de regular las actividades de las personas, imponiéndole límites a sus libertades o señalándole comportamientos para desarrollarse en sociedad, así como una sanción para su vulneración¹⁴³. Las autoridades administrativas de policía son la parte orgánica de la teoría, en tanto dirigen, coordinan y toman las medidas necesarias para lograr el fin de la policía administrativa, tal como se colige de los artículos 198 y ss. de la ley 1801 de 2016. A su vez, la policía nacional o también denominada fuerza de policía, a voces del artículo 218 de la constitución, es un “*cuerpo armado de naturaleza civil*”, la cual tiene funciones preventivas y excepcionalmente represivas, encaminadas a mantener el

¹⁴⁰ CAETANO, Marcelo. **Manual de Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina. Ed. DE FREITAS DO AMARAL, Diogo, V II, 10 ed.,1990. p. 1149.

¹⁴¹ OSSA A., Jaime. **Derecho Administrativo Sancionador**. 2 Ed. Bogotá D.C.: Legis, 2009. p. 499.

¹⁴² CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena Sala Plena (27 de enero de 1994), **Sentencia C-024/94** [M.P. Alejandro Martínez Caballero, expediente N° D-350].

¹⁴³ YOUNES M., Diego. **Curso de derecho administrativo**. 8 ed., Bogotá D.C.: Temis, 2007. p. 241.

orden y la paz. La policía judicial, por su parte, es una función de colaboración de los diversos órganos estatales, encaminados a reprimir y esclarecer un delito.

De lo anterior, se infiere que las cuatro vertientes de la policía se pueden predicar en el ejercicio material de esta. Así, la policía nacional puede ejecutar labores de policía judicial, más allá de que, por su naturaleza, ejerce actividades de policía administrativa, guiado por preceptos de autoridades administrativas de policía. De ahí que, si bien existen relaciones entre cada uno de los términos y su desarrollo es simbiótico, ciertamente es importante establecer diferencias entre éstos.

Por tal razón, la principal diferencia que encuentra el régimen jurídico colombiano, desde el análisis de la corte constitucional, es la de policía judicial y policía administrativa. Conceptos que permiten calificar propiamente la conducta de agentes, de acuerdo con la finalidad que estuvieren cumpliendo. Hecho que se presenta en los siguientes términos:

Este carácter fundamentalmente preventivo de la policía administrativa la distingue de la policía judicial encargada fundamentalmente de reprimir los atentados contra el orden público una vez que ellos hayan ocurrido. La distinción entre ambas policías es importante no sólo por el principio de separación entre autoridades administrativas y judiciales propiamente dichas sino porque en la práctica numerosas acciones de policía son mixtas y su calificación se funda algunas veces en la finalidad de la acción más que en su contenido.¹⁴⁴

Similar diferenciación se evidencia en otros ordenamientos jurídicos. Por ejemplo, en Brasil la policía administrativa se entiende como la “policía preventiva”, la cual lleva a que existan intervenciones administrativas que impongan disciplina a las personas a fin de tener una vida en sociedad¹⁴⁵. La policía judicial se establece como el instrumento de responsabilización de los violadores del orden jurídico¹⁴⁶.

El ordenamiento jurídico brasileiro aporta una diferencia relevante al debate, en tanto resalta la importancia de la discrecionalidad. Para la policía administrativa, dicha discrecionalidad sería amplia, pues actúa sin una orden judicial que le limite en su ejercicio, toda vez que su objetivo no es el esclarecimiento de un crimen, sino la

¹⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala séptima de revisión de tutelas (24 de junio de 1992), **Sentencia T-425/92** [M.P. Ciro Angarita Barón, expediente T-736].

¹⁴⁵ MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 27 ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 1817.

¹⁴⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso A. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 731.

prevención de los comportamientos. A su vez, la policía judicial sí se encuentra limitada a su carácter represivo, pues solamente comprende las acciones para castigar a los infractores de leyes penales¹⁴⁷.

Obviamente, esta noción de policía no encuentra mayores fuentes en Latinoamérica, muy a pesar de la similitud de distintos ordenamientos. Para encontrar dicho origen, es necesario remontarse a fuentes históricas del siglo XVIII de Francia y a la Gran Bretaña, especialmente Escocia¹⁴⁸. Ello haciendo la salvedad de que, si bien España utilizó el término policía sobre el siglo XV, lo cierto es que esta tenía una vocación más hacia la actividad política y no como una expresión de la actividad del estado o del gobernante.

En Francia la policía fue asociada al concepto preservación del orden o el denominado “*poder de organizarse*”; el cual, en palabras de Vattel, debe ser tan sabio, que impida “*degenerar en impotente u opresivo*”¹⁴⁹. Siendo el soberano quien debía ser un sabio y fiel administrador, su tarea se materializaba en emitir regulaciones en las que las personas se acostumbraran al orden, paz, tranquilidad, concordia y obediencia. De tal manera que la policía sería una expresión de soberanía, que buscaba la felicidad como principal objeto del buen gobierno¹⁵⁰.

En Inglaterra la idea de policía tenía distintos alcances a saber: como caracterización económica, asunto de moralidad pública y seguridad. Sir William Blackstone fue quien más trascendencia generó en el estudio de estos temas. Su libro “comentarios a las leyes de Inglaterra”, emitido a finales del siglo XVIII, entregó una muy interesante definición al término policía, la cual responde a:

La debida regulación y orden doméstico del reino: por medio del cual los individuos del estado, como miembros de una familia bien gobernada, están obligados a conformar su conducta general a las reglas de corrección, decoro

¹⁴⁷ BASTOS, Celso R. **Curso de direito administrativo**, São Paulo: Saraiva, 2001. p. 153-154.

¹⁴⁸ LEGARRE, Santiago. **El poder de policía en la historia constitucional estadounidense**. En Revista de derecho, Coquimbo: universidad católica del norte, V. 12, N. 1, 2005, p. 56.

¹⁴⁹ DE VATTEL, Emer. **El derecho de las gentes**. principios de la ley natural, aplicados a la conducta y los negocios de las naciones y de los soberanos. Trad. M. P. HERNÁNDEZ, Madrid, España: Imprenta de la compañía, por su regente don Juan José Sigüenza y Vera, Tomo IV, 1820. Título original: *Le droit des gens*. p. 200.

¹⁵⁰ LEGARRE, Santiago. **El poder de policía en la historia constitucional estadounidense**. p. 57.

y buenas maneras [Good manners], y a ser decentes, industriosos e inofensivos en sus respectivos puestos.¹⁵¹

Más allá de las extraordinarias implicaciones que el término tiene en la moral pública, Blackstone plantea el escenario de acción de la policía en el denominado dominio público. Dominio que hace referencia a la administración de los asuntos por parte del estado y de las potestades que éste tiene en procura de eliminar las ofensas públicas y suprimir las de asuntos privados. Así, este acercamiento da bases para el *ius puniendi* estatal definiendo, por un lado, a los delitos y contravenciones como “*violaciones a los derechos y deberes públicos debidos a toda la comunidad*”¹⁵², lo cual es la base para las ofensas públicas; mientras que, por el otro lado, estas violaciones también podían ser privadas, en tanto lastimaran la vida, seguridad y bienes de quienes pertenecen a la comunidad.

Con base en lo anterior, la policía, dentro de su función de administración civil o doméstica, podía establecer medidas para darle curso al comercio y moneda; permitir la justicia, paz y economía, en el ámbito público. Pero a su vez, este concepto de policía también implicaba la emisión de regulaciones que prohibieran ciertas conductas que podían ser lesivas para la integridad de los ciudadanos. Así, por el lado público, se podía llegar a regular asuntos tan privados como los matrimonios clandestinos y la bigamia u otros más públicos como los juegos de azar, la caza y hasta algunos comportamientos inadecuados en vía pública¹⁵³. En el ámbito del sector privado, éste podía regular asuntos patrimoniales derivados de las ofensas o afectaciones a la seguridad y vida de éstos.

En estados unidos es visto como regulación, particularmente de la propiedad privada, legitimándose al estado, desde el siglo XIX el estado se legitimaba para intervenir en diversos aspectos de esta, con base en lo previsto en la Quinta enmienda de la constitución¹⁵⁴. De hecho, la mentada enmienda previó incluso la

¹⁵¹ LEGARRE, Santiago. **Ensayo de delimitación del concepto de moral pública**. En Revista chilena de derecho, Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, V. 31, N. 1, 2004. p. 171.

¹⁵² BLACKSTONE, William. **Commentaries on the Laws of England in Four Books**. Philadelphia: J.B. Lippincott Co., V. 2, 1753. Disponible en <https://www.nationallibertyalliance.org/files/docs/Books/Blackstone%20vol%202.pdf> último acceso 25-10-2018. p. 293.

¹⁵³ LEGARRE, Santiago. **El poder de policía en la historia constitucional estadounidense**. p. 62.

¹⁵⁴ ARLYCK, Kevin p. **What Commonwealth v. Alger cannot tell us about regulatory takings**. New York University Law Review, V. 88, N. 6, p. 1746-1779, 2007. Disponible en

ocupación de la propiedad con una “*justa indemnización*”, sin embargo, el avance de la noción permitió extender esta regulación, incluso con consecuencias un tanto diferentes, basados en dos principios a saber: 1) el principio de prevención de daños (*The harm-prevention principle*) y 2) el principio de reciprocidad de ventaja promedio (*The Average Reciprocity of Advantage Principle*). Principios que llevarían a un interesante debate y desarrollo judicial sobre el ejercicio de este poder, ya en las que el estado debía compensar su regulación o en las que no, incluso con serias implicaciones en la actualidad, donde su aplicación se ve limitada por serios retos¹⁵⁵.

El principio de prevención de daños tiene que ver con evitar lesiones públicas. Precisamente, por esta razón es que esta noción de policía -más exactamente poder de policía, pero se ahondará en ello más adelante- no prevé indemnización de la intervención. Existe cierta relación con las nociones inglesas, pues a partir de lo preceptuado en el caso *Mugler v. Kansas*¹⁵⁶ se prohibía la utilización de la propiedad para fines contrarios a la salud, moral y seguridad de la comunidad, indicando que esto no era apropiado para el beneficio público. Así, este principio evolucionó para imponer medidas a la propiedad privada y actividades económicas particulares, sirviendo de base para eventuales regulaciones.

El principio de reciprocidad es mucho más interesante, se trata de imponer limitaciones a la propiedad privada a costa de recibir beneficios distintos a la compensación monetaria. Así, este principio empieza a gestarse en el caso *Plymouth Coal Co. v. Pennsylvania*¹⁵⁷, en la que se le niega la compensación a la empresa a pesar de habersele obligado a no explotar un yacimiento de carbón, a efectos de impedir inundaciones. De ahí que en *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*¹⁵⁸, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos precisó este principio al considerar que su aplicación se ve mitigada al compartir los “*beneficios sociales generales*”, aunque ello

<https://www.nyulawreview.org/issues/volume-82-number-6/what-commonwealth-v-alger-cannot-tell-us-about-regulatory-takings/> último acceso 23-03-2020. p. 1751.

¹⁵⁵ OSWALD, Linda. **The Role of the 'Harm/Benefit' and 'Average Reciprocity of Advantage' Rules in a Comprehensive Takings Analysis**. En *Vanderbilt Law Review*, Nashville: VLS, N. 50, 1997. p. 1450.

¹⁵⁶ U.S. SUPREME COURT, **Mugler v. Kansas**, 123 U.S. 623 (5 de diciembre de 1887).

¹⁵⁷ U.S. SUPREME COURT, **Plymouth Coal Co. v. Pennsylvania**, 232 U.S. 531 (24 de febrero de 1914).

¹⁵⁸ U.S. SUPREME COURT, **Pennsylvania Coal Co. v. Mahon**, 260 U.S. 393 (11 de diciembre de 1922).

no depende de si dicho beneficio es directo para el particular, sino simplemente se reduce a que éste sea para todos¹⁵⁹.

2.2.2. Poder De Policía

Ahora bien, la noción de policía también ha sufrido constantes reestudios y ha permitido su reformulación, evidenciándose la necesidad de dividir algunos conceptos. Así, de esta se desprende también la clásica división entre Poder de Policía y Función de Policía, los cuales básicamente responden a actividad de autoridad –para la primera- y a gestión administrativa –para la segunda-, ambas dirigidas al beneficio general de la comunidad¹⁶⁰.

Semánticamente la noción de poder de policía debería responder más acertadamente a lo que es función de policía, pues en definitiva poder solamente hay uno y éste si bien tiene categorías o divisiones, tales como el ejecutivo, legislativo y judicial; lo cierto es que la división responde a funciones, más no al poder mismo, de ahí que el poder de policía sea, en última medida, una función¹⁶¹. Sin embargo, es muy conveniente en la práctica, pues rotular al poder de policía como la facultad general de regular en el ámbito legislativo, permite concretar con más facilidad lo que se entiende por función de policía, que en otros ordenamientos funge como actividad¹⁶² e inclusive se denomina como policía administrativa, en una formulación bien particular del término, que no guarda armonía con el expuesto en párrafos atrás, pero que sirve para vislumbrar claramente la diferenciación.

La doctrina colombiana ha adoptado esta noción diferenciadora, llegando a restringir el alcance y significado del poder de policía en la facultad de expedir leyes y reglamentos, distinguiéndola de la facultad para expedir órdenes de policía y las poner en marcha actividades de policía¹⁶³. Incluso, de esta diferenciación se han sabido

¹⁵⁹ ARLYCK, Kevin p. **What Commonwealth v. Alger cannot tell us about regulatory takings.** p. 1755.

¹⁶⁰ OSSA A., Jaime. **Derecho Administrativo Sancionador.** p. 493.

¹⁶¹ GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo y obras selectivas.** 1 ed., Vol. I, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013. p. 313.

¹⁶² DURAND, Julio C. **Sobre los conceptos de “policía”, “poder de policía” y “actividad de policía”.** En Revista de Derecho Administrativo, Buenos Aires: Lexis Nexis, N 51, 2005. p. 185.

¹⁶³ OLIVAR B., Leonardo. **El derecho de policía y su importancia en la sociedad colombiana.** Bogotá D.C.: Editorial Linotipia Bolívar. 1995. p. 56 y 57.

establecer algunas características del orden normativo, en tanto gracias al poder de policía se emiten normas jurídicas para todos, con características generales; instantáneas, por cuanto una vez emitidas las normas se agota el poder, siendo de otro orden las actuaciones que a esta le sigan; y estatales, pues el estado es quien puede emitirlas, siendo facultad exclusiva e inherente de éste¹⁶⁴.

Nótese que esta facultad legislativa se extiende también a la reglamentaria, pues esta también es del orden general, impersonal y abstracto. De ahí que el poder de policía no solo recaiga en el legislador, sino en diversas autoridades reglamentarias, siempre y cuando respeten la norma superior, que para el caso sería la Constitución, la Ley, disponiendo lo suficiente para asegurar su aplicación¹⁶⁵.

En Colombia se ha reconocido esta condición del poder de policía, incluso desde el derogado Decreto 1355 de 1970 (antiguo Código nacional de policía), el cual en su artículo 7 preveía la posibilidad de reglamentar libertades que trascendieran a lo privado, estableciendo facultad de manera general en el Congreso y residualmente en las asambleas departamentales y concejos. Por regla general, dicha tarea se realizaba a través de la ley y en los diversos reglamentos, no solo los nacionales. Por tal razón, los artículos 8, 9, 12 y 13 permitían a las asambleas departamentales dicha tarea reglamentaria.

A partir de dicha facultad, las asambleas departamentales profirieron ordenanzas que, por regla general, fueron conocidas como reglamentos de policía y/o convivencia¹⁶⁶. De hecho, dichos reglamentos fueron más específicos a la hora de disponer una definición de poder de policía al relacionarlo como la facultad de expedir normas generales e impersonales, aunque, por su vocación residual solo hace referencia a la regulación del “*ejercicio de derechos individuales con fines de convivencia social*”. De ahí que ello haya llevado a la regulación de diversos aspectos en lo territorial, al establecer un conjunto de normas que favorecen la solidaridad,

¹⁶⁴ TORRES R., Remberto. **Derecho de policía**. Bogotá D.C.: Librería del profesional. 1995. p. 77.

¹⁶⁵ GARCÍA P., Yeimy. **El poder de policía en el nuevo Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016**. En Rev. Pensamiento Jurídico, Bogotá: UNAL, N.47, 2018 (enero-junio). p. 211.

¹⁶⁶ Al respecto, pueden verse las ordenanzas 468 de 2002 (Departamento de caldas), 021 de 2003 (Departamento del Tolima), 022 de 2007 (Departamento del Huila), 018 de 2002 (Departamento de Antioquia), 018 de 2004 (Departamento del Atlántico), 507 de 2002 (Departamento del Meta), 343 de 2012 (Departamento del Valle del Cauca), entre otras.

tranquilidad, relaciones de vecindad, seguridad ciudadana, el comercio, los espectáculos públicos, actividad urbanística, la salubridad, así como el cuidado de animales y el medio ambiente.

Pese a lo anterior, más allá de que estos reglamentos fueron interesantes instrumentos para las administraciones locales, su extensa regulación iba en contra los parámetros establecidos en el artículo 13 del Decreto 1355 de 1970, en tanto parecían ser demasiado minuciosos, al punto de incluso violar la reserva de ley¹⁶⁷. Condición que contrastaba con la poca ejecutividad de las medias, pues las multas y demás sanciones no generaban un registro de antecedentes, más allá de datos estadísticos¹⁶⁸ de la Policía Nacional, en conjunto con el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-; siendo un catálogo casi ineficaz.

Precisamente, en esa recuperación del poder de policía por parte del legislador, se emitió la Ley 1801 de 2016 (actual Código Nacional De Seguridad y Convivencia Ciudadana), la cual consagró múltiples prohibiciones, deberes y limitaciones sancionables, incluso con registro de antecedentes administrativos (policivos). Norma que viene a definir esta potestad del poder de policía en los siguientes términos:

ARTÍCULO 11. PODER DE POLICÍA. El poder de Policía es la facultad de expedir las normas en materia de Policía, que son de carácter general, impersonal y abstracto, ejercido por el Congreso de la República para regular el ejercicio de la libertad, los derechos y los deberes constitucionales, para la convivencia y establecer los medios y las medidas correctivas en caso de su incumplimiento.

Dicha codificación también conservó el poder subsidiario de policía, radicándolo en las asambleas departamentales y el Concejo Distrital de Bogotá. No obstante, dicho poder fue abiertamente limitado, en tanto se conservó la idea de la reserva legal para las restricciones, limitaciones, derechos o deberes de las personas, así como las medidas correctivas y los requisitos para ejercer estos derechos. Incluso, se previó un poder residual de policía en cabeza de los concejos municipales y

¹⁶⁷ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Primera, Subsección B (02 de noviembre de 2006), **caso Jacqueline Gómez y otros vs Distrito de Bogotá** [M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, expediente N° 303 y otros (acumulados)]

¹⁶⁸ BUITRAGO C., Julián R., BERNAL U., Pedro A., & RODRÍGUEZ O., Jair. D. **Registros administrativos de policía para la consolidación de cifras de criminalidad en Colombia**. Revista Criminalidad, V. 57, N 2, Bogotá, 2015 (mayo-agosto). p. 22.

distritales (excepto el de Bogotá) para situaciones no reguladas por leyes nacionales u ordenanzas departamentales. Ello en conjunto con un poder extraordinario de policía en situaciones de emergencia, en cabeza de los gobernadores y alcaldes, pero solo para medidas transitorias mientras se supera dicha crisis.

En estos términos, se ratifica la condición legisladora y reglamentaria del poder de policía, o, en términos de la Corte Constitucional “*la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general, impersonal y abstracto*”¹⁶⁹. De hecho, esta facultad de regulación, como se indicó anteriormente, tiene limitaciones en la Ley y en las circunstancias de subordinación o jerarquización, pues las autoridades no disponen de total libertad a la hora de ejecutar dicha tarea. La misma jurisprudencia del orden nacional recientemente ha reconocido esta condición en los siguientes términos:

Las competencias de los alcaldes para el mantenimiento del orden público son amplias, pero se encuentran subordinadas a las directrices que, en la materia, expidan los gobernadores y, en últimas, el Presidente de la República. En estos términos es posible afirmar que, no obstante que los alcaldes, como autoridades propias y no designadas, se encuentran en el centro de la autonomía territorial (artículo 287 de la Constitución), en materia de policía administrativa no actúan como autoridades autónomas, sino como agentes jerarquizados o subordinados, de acuerdo con el artículo 296 de la Constitución¹⁷⁰.

Con base en esta atribución, el congreso de la república ha regulado múltiples libertades, incluso por fuera del Código Nacional De Seguridad y Convivencia Ciudadana. Condiciones que implican sendas regulaciones en aspectos económicos, sociales, ambientales, de salubridad, uso del suelo, entre mucho otros. La competencia subsidiaria y residual se ha venido disminuyendo e incluso ha generado polémica, en tanto pronunciamientos como el transcrito hacen que la autonomía de las entidades territoriales esté en tela de juicio, incluyendo múltiples procesos de protección ambiental (consultas, acuerdos y actos administrativos), aunque dicha limitación podrá ser objeto de una posterior presentación.

¹⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (28 de noviembre de 2018), **Sentencia C-128/18** [M.P. José Fernando Reyes Cuartas, expediente D-12644].

¹⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (15 de mayo de 2019), **Sentencia C-204/19** [M.P. Alejandro Linares Cantillo, Expediente: D-11973].

2.2.3. Función De Policía

En cuanto a la función de policía, esta corresponde a un conjunto de atribuciones concretas fijadas en cabeza del presidente de la república en el orden nacional, los gobernadores en el departamental y a los alcaldes en el orden municipal. Ello conforme a las previsiones del numeral 4 del artículo 189, artículo 303 y del numeral 2 del artículo 315 de la Constitución Política, así como las reflexiones de la Jurisprudencia del orden nacional, que ha definido la función de policía como aquella con la que “*se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía*”¹⁷¹.

Por otra parte, es claro que la determinación conceptual de la función de policía debe también diferenciarse de la función administrativa, distinguiéndose de esta última la vinculación directa con la emisión de actos administrativos, ya no desde su categorización orgánica, sino funcional¹⁷². La Función de policía no tiene que ver tanto con la noción de acto administrativo, sino con atribuciones propias de las autoridades legitimadas para controlar el orden público y hacer cumplir las normas.

Así las cosas, la función de policía vendría a ser un presupuesto de existencia de la administración, está en cabeza de esta y presupone un ejercicio de protección, prevención, represión de las personas y las cosas “*en el orden moral y de la economía pública*”¹⁷³, aunque su fuente está en el poder de policía. De ahí que la función de policía encierre actividades de control, vigilancia e inspección, que por lo general son de contenido inmediato¹⁷⁴.

Por su parte, la jurisprudencia considera necesaria la distinción y la ratifica en diversos pronunciamientos, en principio de carácter internacional -tal como se vio en el anterior apartado-, como por ej. la noción que diera la Corte Suprema Judicial de Massachusetts – USA (corte de apelaciones más antigua de occidente) en el caso

¹⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (14 de agosto de 1996), **Sentencia C-366/96** [M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez, Expediente D-1263].

¹⁷² PENAGOS, Gustavo. **El Acto Administrativo**. 9 ed., Vol I, Bogotá D.C.: Doctrina y Ley Ltda, 2011. p. 165.

¹⁷³ BIELSA, Rafael. **Derecho Administrativo**. 6 ed., Vol IV, Buenos Aires: La Ley S.A., 1965. p. 2.

¹⁷⁴ PENAGOS, Gustavo. **El Acto Administrativo**. p. 166.

*Commonwealth v. Alger*¹⁷⁵, primer antecedente de definición del poder de policía (*police power*), en el que se establece éste como una facultad regulatoria del estado (*state regulatory power*). Definición que coincide con los conceptos franceses de “*policía legislativa*” y “*policía administrativa*”¹⁷⁶, sirviendo cuando menos para el primero. Sin embargo, la regla general es la ausencia de dicha división, pues en muchas ocasiones se entiende poder de policía y función de policía como una sola noción, aunque para dar un mejor entendimiento y hacerla más práctica, se concibe que las actividades propias de la función de policía devienen de un poder, que no es otro más que el de policía¹⁷⁷.

En Colombia, la distinción fue clara desde finales del siglo pasado, cuando la Corte Suprema de Justicia realizó la diferenciación bajo los siguientes argumentos:

la función de policía es gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por éste; la desempeñan las autoridades administrativas de policía, esto es, el cuerpo directivo central y descentralizado de la administración pública, como un superintendente, un alcalde o un inspector

[...] es reglada y se haya supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas, asignadas por éste a las autoridades administrativas de policía¹⁷⁸

En ese orden de ideas, se ratifica la función de policía como una facultad concreta, derivada del poder de policía, que no es otro que el regulatorio legislativo, por medio del cual se establece en normas la competencia de las autoridades administrativas de policía, para resolver o tomar conocimiento de un caso concreto. Noción que fue consolidándose en posteriores fallos de la misma corporación judicial¹⁷⁹ y que tomó vigencia una vez creada la Corte Constitucional Colombiana, tal como se presentó preliminarmente en el apartado anterior. Organismo que concretó

¹⁷⁵ MASSACHUSETTS SUPREME JUDICIAL COURT, **Caso Commonwealth v Alger**, 61 Mass. (7 Cush) 53 (marzo de 1851).

¹⁷⁶ VIDAL P., Jaime. **Derecho Administrativo**. 12 ed. Bogotá D.C.: Legis. 2004. p. 258.

¹⁷⁷ OSSA A., Jaime. **Derecho Administrativo Sancionador**. p. 495.

¹⁷⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Plena, (21 de abril de 1982) **Sentencia de constitucionalidad 9** [M.P. Manuel Gaona Cruz, Expediente número 893].

¹⁷⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala plena (5 de abril de 1984), **Sentencia de constitucionalidad 24** [M.P. Ricardo Medina Moyano, Proceso número 1120].

un poco más el concepto¹⁸⁰, al clasificar el término de poder de policía como normativo y a la función de policía como reglado al servicio del poder de policía.

La doctrina también ha aceptado esta diferenciación, vinculando nociones tanto de expedición de normas, como de gestión administrativa. De hecho, se vincula a la primera con el poder de policía y a la segunda con la función, la cual implica un ejercicio de las competencias que el poder le ha otorgado¹⁸¹.

Ahora bien, en armonía con este concepto de gestión administrativa, es oportuno recurrir también a la noción de autoridades, tal como lo deja ver la jurisprudencia en cita. En efecto, es necesario involucrar a autoridades administrativas, que para el caso vienen a ser también autoridades de policía, teniendo en cuenta la capacidad de controlar el orden público, las actividades comerciales, la convivencia, entre otros.

En atención al numeral 4 del artículo 189, el artículo 303 y el numeral 2 del artículo 315 de la Constitución Política; dichas autoridades, por regla general, están primeramente en cabeza del presidente, los gobernadores y los alcaldes municipales. No obstante, es claro que, de acuerdo con las regulaciones propias del poder de policía, ya sea en el orden legislativo, reglamentario o regulatorio en el orden nacional o territorial, existen otras autoridades administrativas de policía depositarias de dicha función.

Así, se distinguen en principio inspectores y corregidores de policía, pero también ministerios, unidades administrativas, departamentos administrativos, secretarías y direcciones administrativas, corporaciones autónomas regionales y autoridades locales en temas ambientales, amén de los funcionarios que pueden actuar por delegación expresa de éstos en asuntos que tienen dicha facultad. Para dicha distinción, es importante tener en cuenta, preliminarmente, el artículo 207 del Código Nacional De Seguridad y Convivencia Ciudadana, el cual establece, al menos en lo municipal y distrital, la condición de autoridades administrativas especiales de policía. Como este ejemplo existen otras normas que dotan de calidad de autoridad a

¹⁸⁰ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, **Sentencia C-024/94**.

¹⁸¹ ILLERA S., María, & GUARDELA C., Luís M. **La convivencia ciudadana como norma policiva**. Barranquilla: Temis - Ediciones Uninorte. 2010. p. 3.

dichas entidades en cada uno de los temas, desarrollándose un verdadero entramado de competencias que permiten ejercer el control estatal en pleno.

Sería del caso exponer la competencia legal de cada una de estas entidades y funcionarios en sus áreas, pero esta presentación se enfocará solamente en lo relacionado con la protección del medio ambiente. Enfoque en el que se aprovechará para dar un alcance a la eventual definición y característica que aquí se ha querido denominar como “función de policía ambiental”.

2.2.4. Actividad De Policía

Para terminar este inicial acercamiento a los términos relacionados con policía, es importante mencionar la denominada “actividad de policía”, la cual ha sido estudiada directa y transversalmente en los pronunciamientos jurisprudenciales antes mencionados, en la doctrina y en la Ley. De hecho, desde el Decreto 1355 de 1970 y las ordenanzas que crearon los respectivos códigos y manuales departamentales de policía, se previó esta noción como una “ejecución” de la voluntad previamente expresada en la limitación de libertades, estando a cargo de las autoridades de policía legalmente constituidas. Así lo entendió también la jurisprudencia del orden nacional, al indicar:

La actividad de policía, asignada a los cuerpos uniformados, es estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia de ejercicio reglado de la fuerza, y está necesariamente subordinada al poder y la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni menos reguladora de la libertad¹⁸²

Esto permite realizar una diferenciación sustancial entre poder y función de policía con la actividad de policía, teniendo los dos primeros conceptos un carácter jurídico, mientras que el último solo uno material¹⁸³. Es decir, que esta actividad es realizada por uniformados y requiere una aplicación inmediata y constante, pero en todo caso depende en primera medida de la función de policía y finalmente del poder de policía como última fuente.

Actualmente, el artículo 19 de la Ley 1801 de 2016 retoma estas condiciones dadas por la jurisprudencia, reconociendo el valor material de la actividad

¹⁸² CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, **Sentencia C-024/94.**

¹⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, **Sentencia C-366/96.**

de policía. Asimismo, la norma ratifica la condición no jurídica de dicha actividad y le agrega la finalidad de *“preservar la convivencia y restablecer todos los comportamientos que la alteren”*. Para tal efecto, se dota como principal titular de la actividad a los miembros uniformados de la policía nacional, siendo excepcionalmente apoyados por el ejército nacional. Situación que no necesariamente responde a todos los titulares, teniendo en cuenta que existen medidas de actividad de policía no realizadas por dichos uniformados, tal como puede darse por agentes de tránsito (artículo 2 de la Ley 769 de 2002), las labores de investigación y fiscalización tributaria (artículo 684 del Estatuto Tributario), entre otros servidores para áreas específicas.

De hecho, no todo el personal uniformado de la Policía Nacional está instituido para estas funciones, en tanto existen distintas divisiones en esta, tal como deviene del artículo 1 Decreto 049 de 2003, modificado por el artículo 2 del Decreto 216 de 2010. Normas que prevén especialidades en seguridad ciudadana, rural, carabineros, inteligencia, antinarcóticos, protección, antisequestro, tránsito y transporte, en conjunto con investigación criminal. Esta última es todavía más relevante, pues debe diferenciarse la actividad de policía con la función de policía judicial, entendiendo que, si bien ambas tienen la fuente en ejecución de material de órdenes, lo cierto es que esta última es un apoyo a la investigación penal, la cual, tratándose del personal uniformado está en cabeza de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, obligando a los servidores que no cuentan con esta condición a comunicar los hallazgos de su actividad y excepcionalmente embalarlos y enviarlos a policía judicial, tal como lo prevé el artículo 208 del Código de Procedimiento Penal.

Esta división de funciones y cuerpos de policía guarda armonía con las dinámicas de la región, en donde también se hacen estas diferenciaciones y se encomiendan diversas labores a cuerpos y hasta a tipos de policía respectivos. Un interesante ejemplo lo otorga la república federativa de Brasil, la cual más allá de la división clásica de policía federal, estadual y la guardia municipal, también prevé división de competencias que integran tanto la condición de policía y su división en civil y militar, los asuntos de acuerdo con la incidencia o delito federal o local, así como

la prevención de actividades¹⁸⁴. Vale la pena referenciar la división en civil y militar, pues precisamente esta guarda armonía con la versión colombiana de policía judicial, siendo la civil la que cumple estas funciones, aunque ello puede representar problemas institucionales, en tanto se afirma que genera duplicidad de esfuerzos, desconfianzas entre ambos cuerpos policiales, falta de comunicación, entre otros¹⁸⁵.

Órganos a los que se suman los creados incluso a nivel municipal, cuando los recursos lo permiten. Así, no es extraño encontrar en Brasil, a partir de la expedición de la Constitución de 1988, la existencia de guardias municipales, los cuales a su vez pueden tener la condición de policía municipal -ejecutora de la ley represiva-, policía comunitaria (con carácter apaciguador o mediador) y la guarda patrimonial (protectora de bienes y personas)¹⁸⁶.

En efecto, la actividad de policía tiene diversas vertientes, incluso en el mismo cuerpo uniformado, tanto en Colombia como en otros países (ej. Brasil), siendo importante diferenciar cuando ello tiene como característica el ejercicio reglado de la fuerza o la ejecución de la limitación de la libertad previamente regulada. De ahí que la determinación de dicha actividad es compleja y puede requerir de interesantes estudios, sin embargo, esta presentación no profundizará en este tema, lo cual no obsta para presentar esta condición característica del concepto, a efectos de dar una noción holística, toda vez que en muchas ocasiones se pueden pasar por alto estas connotaciones, englobándola erróneamente en una sola la definición o actuación.

2.3. LA FUNCIÓN DE POLICÍA AMBIENTAL

Aclarado lo anterior, esta parte de la presentación se encargará de sostener y explicar la existencia de una función de policía ambiental. Para tal efecto, se toma

¹⁸⁴ CANO, Ignacio. **Políticas de seguridad pública en Brasil: tentativas de modernización y democratización versus la guerra contra el crimen**. En Revista internacional de derechos humanos, Mendoza: CLADH, N. 5, 2006. p. 137 y 138.

¹⁸⁵ ZANETIC, André, MANSO, Bruno P, NATAL, Adriadne L. & OLIVEIRA, Thiago R. **Legitimidade da polícia Segurança pública para além da dissuasão**. Em Civitas - Revista de Ciências Sociais, V. 16, N. 4, 2016 (octubre-diciembre). p. 156.

¹⁸⁶ DOMINGUES V., Joana, & DE OLIVERA J., Almir. **As guardas municipais no Brasil: Um modelo de análise**. Em DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, V. 3, N. 7, 2010 (enero-marzo). p. 87.

como base los elementos de la función de policía a los cuales se les agregará el elemento ambiental.

Así, partiendo de la función de policía (FP) como una gestión administrativa (Ga) en cabeza de autoridades administrativas (Aa), limitado por la por la ley o el reglamento, es decir, el poder de policía (PP), incluidas las garantías constitucionales e internacionales de derechos humanos, además de las garantías del debido proceso (Dp), que integran el respeto de la legalidad, la eficacia, la necesidad, la proporcionalidad y la razonabilidad¹⁸⁷. El elemento ambiental guiaría cada uno de los componentes, sosteniéndose nuevamente la limitación, lo cual implica una función de policía ambiental que parte, entonces, de una gestión administrativa ambiental (Ga_a), en cabeza de autoridades administrativas ambientales (Aa_a) sobre el límite que impone la Constitución, los derechos humanos, la ley y los reglamentos ($\rightarrow Pp$), así como la garantía efectiva del debido proceso (Dp). Fórmulas que, solo para efectos pedagógicos, se pueden presentar en los siguientes términos:

$$FP = \frac{Ga + Aa}{\rightarrow Pp + Dp}$$

$$FPA = \frac{(Ga_a) + (Aa_a)}{\rightarrow Pp + Dp}$$

2.3.1. Gestión Administrativa Ambiental

La gestión administrativa ambiental no es otra que un procedimiento ambiental, el cual debe diferenciarse de una actividad, tal como se indicó en el anterior apartado. No se trata entonces del control material de actividades o la ejecución de órdenes, sino de la emisión propiamente dicha de un acto administrativo sobre circunstancias fácticas, que para este caso sería uno relativo al medio ambiente. Acto que, en cualquier caso, deberá definir una concreción de la actuación, teniendo tres vertientes significativas: Una relativa a la materialización de límites a derechos, también llamada “*poder administrativo de policía*”¹⁸⁸; otra relativa al denominado

¹⁸⁷ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (26 de junio de 2002), **Sentencia C-492/02** [M.P. Jaime Córdoba Triviño, expediente D-3851].

¹⁸⁸ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (22 de febrero de 2006), **Sentencia C-117/06** [M.P. Jaime Córdoba Triviño, expediente D-5950].

licenciamiento y una última respecto al *ius puniendi* estatal ambiental o también llamada en Hispanoamérica como “*sanción administrativa ambiental*”¹⁸⁹.



Figura 2. Gestión administrativa ambiental
Fuente: elaboración propia

2.3.1.1. Mandatos, órdenes y prohibiciones ambientales.

El primero de los acercamientos a la gestión administrativa, relacionada con un posible “poder administrativo de policía” puede generar confusiones, pues ya se relacionó la diferenciación entre poder y función, permitiendo inferir una posible facultad legisladora. Sin embargo, esta controversia es sencilla de resolver, teniendo en cuenta que esta materialización en actos administrativos se refiere a situaciones concretas, más no en el establecimiento de circunstancias normativas generales. Así, esta noción se materializa en la expedición de actos en los que se emiten mandatos, órdenes y prohibiciones, fijando normas de conducta del orden material¹⁹⁰ y no general; lo cual implica regular conductas que permitan conservar el ambiente o las áreas del sistema en cabeza de la autoridad (alcalde, gobernador, corporación autónoma, sistema de parques, etc.)

En consecuencia, esta primera vertiente de la gestión administrativa ambiental en absoluto permite regular o reglamentar derechos, sino regular (en un

¹⁸⁹ VELÁSQUEZ M., Carlos. **Ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en España y Colombia para la protección del medio ambiente y los recursos naturales**. En Revista de derecho de la Universidad del Norte, N. 22, p. 9-72, Barranquilla, 2004. p. 17.

¹⁹⁰ PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA. En **Memorando *20161300002183***, Bogotá: Parques Nacionales, 2016 (07 de junio). Disponible en <http://www.parquesnacionales.gov.co/portal/wpcontent/uploads/2013/12/CAMIL.pdf> último acceso 10-03-2020.

sentido menos amplio) conductas. Un interesante ejemplo de ello son las atribuciones fijadas en cabeza de los municipios por parte del artículo 65 de la Ley 99 de 1993, las cuales, entre otras, disponen la facultad de regular el suelo, elaboración de planes y programas ambientales, así como la emisión de actos necesarios “*para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico del municipio*”. De hecho, no debe entenderse que estas atribuciones fijen condiciones de reglamentación, pues más bien corresponden a actuaciones administrativas necesarias para facilitar el control, vigilancia y preservación del medio ambiente bajo la responsabilidad local.

Precisamente, tal como se indicaba en el apartado del poder de policía, el orden local está limitado en su actuación, incluso en la emisión de normas generales. Precisamente, es muy curiosa esta condición, pues si bien el poder de policía es un marco mucho más amplio, la función de policía puede permitir más actuaciones en concreto, en tratándose de facultades locales. En consecuencia, la función de policía ambiental permitiría prohibir, a través de acto administrativo, un caso particular en el que se comprometa al medio ambiente, pero no puede regular un aspecto general para que siempre éste se prohíba. Así lo ha dejado entender la jurisprudencia constitucional colombiana, cuando, sobre el caso concreto de posibilidad de prohibir por parte de autoridades locales las corridas de toros - populares en el país— se indicó:

la Entidad territorial tiene la función de policía administrativa de prohibir en un caso puntual, y por el incumplimiento de los requisitos previstos en el Artículo 15 de la Ley 916 de 2004, la celebración de una corrida de toros. Pero no por ello, cuenta con la competencia del poder de policía administrativa de prohibir en general la práctica de la tauromaquia.¹⁹¹

Lo anterior podría encasillarse en una limitación tanto al poder de policía como a la gestión administrativa, propia de la función de policía ambiental. No obstante, hay otras limitaciones que tienen que ver con las competencias, pues no todas las autoridades están legitimadas para decidir sobre ciertas materias.

Precisamente, en tratándose de temas ambientales, es importante traer a colación la reciente unificación jurisprudencial sobre la regulación, reglamentación o emisión de decisiones generales, impersonales y abstractas sobre el subsuelo, por parte de las entidades territoriales. Si bien poco o nada se puede controvertir sobre

¹⁹¹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (7 de febrero de 2018), **Auto 031/18** [M.P. Carlos Bernal Pulido, expediente T-5.388.821].

este límite competencial identificado por la Corte¹⁹² y que se sustenta en que la Nación (Gobierno nacional y sector descentralizado por servicios) es quien tiene dicha facultad dispositiva o poder de policía sobre las condiciones de explotación del suelo (artículos 80, 332, 334, 360 y 361), lo relativo a la función de policía ambiental, en especial la gestión administrativa, preliminarmente puede formular otras posibilidades.

En efecto, más allá de discusiones sobre autonomía territorial, que implican un ejercicio de poder de policía y un ‘veto’ sobre estas actividades¹⁹³, generándose una tensión interesante por resolver frente a dichos límites competenciales; el enfoque de esta presentación esboza otra opción que podría solventar la situación. Es necesaria la utilización para éste y otros casos similares, de la función de policía ambiental, pues no iría en contra de las competencias reguladoras. El caso que convocó la emisión de la Sentencia SU095/18 relacionaba una consulta popular (pregunta a la ciudadanía -en su sentido más ilustrativo y pedagógico-) sobre la explotación del subsuelo en actividades del sector de los hidrocarburos en el Municipio de Cumaral – Meta, lo cual de fondo generaría una prohibición general que no es competencia de la entidad territorial. Sin ánimo de hacer pretenciosa a esta presentación, el enfoque de la consulta pudo estar mal dirigida, pues relacionó el poder de policía y no a la función de policía ambiental, la cual podía tener un mejor destino.

Lo anterior, por cuanto, tal como quedó dicho en párrafos anteriores, el poder de policía es general en órganos nacionales y residual en los territoriales, siendo inoponibles las decisiones que se salgan de ese límite competencial. No ocurre lo mismo con la gestión administrativa encaminada a la materialización de límites a derechos, que lleva a que casos concretos se puedan controlar como ejercicio de la función de policía ambiental. Así, hubiera sido interesante utilizar mecanismos distintos a la consulta popular, pues esta somete los asuntos a preguntas generales¹⁹⁴, creando efectos vinculantes para las autoridades en el orden de emitir normas, lo cual

¹⁹² CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, **Sentencia SU-095/18**.

¹⁹³ ROJAS, Héctor D. **¿Por qué no un poder de veto sobre la explotación del subsuelo?** En Revista digital de Derecho Administrativo, Bogotá D.C.: U Externado, N. 22, 2019. Disponible en <https://doi.org/10.18601/21452946.n22.09> último acceso: 12-03-2020. p. 204.

¹⁹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (27 de enero de 2004), **Sentencia C-041/04** [M.P. Clara Inés Vargas Hernández, expediente D-4709].

no sería procedente en asuntos como el discutido. De ahí que parece desconocerse la posibilidad de definir casos concretos desde la gestión administrativa, la cual pudo y puede aplicarse al caso, en el evento en que la explotación de un proyecto específico de hidrocarburos en el municipio generara una afectación a derechos al medio ambiente. Sin embargo, esta no deja de ser una opinión, que bien puede ser estudiada en eventuales presentaciones a efectos de profundizar en el tema.

2.3.1.2. Licenciamiento ambiental.

La otra acepción de la gestión administrativa ambiental tiene que ver con el denominado “licenciamiento ambiental”, para el cual es importante hacer una necesaria aclaración frente a la diferenciación con los permisos y autorizaciones. Si bien la jurisprudencia europea y los ordenamientos comparados del derecho continental suelen rotular las licencias a materias urbanísticas, las autorizaciones a actividades económicas y los permisos a concesiones del patrimonio público¹⁹⁵, en el presente caso se hablará de licencia ambiental, equiparable al concepto de “permiso integral” -que se utiliza en Europa- o a la “autorización ambiental integrada -de origen español-. Ello en armonía con las disposiciones del artículo 49 de la Ley 99 de 1993, la cual prevé a la licencia ambiental como un requisito previo y obligatorio para el adelantamiento de obras o actividades que puedan causar deterioro del medio ambiente o modifiquen el paisaje.

Aclarado lo anterior, es importante considerar a la licencia como una herramienta de prevención ambiental¹⁹⁶. Ello en razón a que, en aplicación del principio de prevención, que deviene de los compromisos adquiridos en tanto en la Declaración de Conferencia de las Naciones Unidas de Estocolmo sobre medio ambiente (principio 21) y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (principio 2), los estados han establecido (por poder de policía) requisitos para ejercer actividades que pueden generar ciertos riesgos para el medio ambiente. Así, no es extraño que, si bien la sola noción de licencia imponga una previsión de riesgos desde el derecho positivo, esta solo se materialice con el estudio de impacto ambiental para

¹⁹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás. **Curso de derecho administrativo II**, p. 134.

¹⁹⁶ LAGUNA DE PAZ, José C. **La autorización administrativa**. Madrid: Editorial Civitas. 2006. p. 53.

el caso concreto, tomando senda relevancia la gestión administrativa de concederla o, en otras palabras, el ejercicio de la función de policía ambiental.

En Colombia, el artículo 57 de la Ley 99 de 1993 consagró la condición del estudio de impacto ambiental como obligatoria en los siguientes términos:

ARTÍCULO 57. DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL. Se entiende por estudio de impacto ambiental, el conjunto de información que debe presentar ante la autoridad ambiental competente el interesado en el otorgamiento de una licencia ambiental.

El estudio de impacto ambiental contendrá información sobre la localización del proyecto, los elementos abióticos, bióticos, y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, para cuya ejecución se pide la licencia, y la evaluación de los impactos que puedan producirse. Además, incluirá el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos, así como el plan de manejo ambiental de la obra o actividad.

De hecho, la función de policía ambiental se expresa notoriamente en el licenciamiento ambiental al punto de exigir, además de dicho estudio de impacto ambiental un Plan de Manejo Ambiental (PMA), el cual se incluye en la licencia como el conjunto de actividades que el responsable realizará para prevenir, mitigar, corregir y prevenir cualquier afectación al medio ambiente¹⁹⁷. De tal manera que la licencia, si bien es autorizada por un acto administrativo, las obligaciones y condiciones que allí se prevén tienen como base dichas actividades y requisitos que se fijan por la autoridad ambiental, encargada de emitirla.

Ahora bien, como se ha podido insinuar, el proceso licenciamiento ambiental está fundado en fases preliminares, a partir de la aplicación de principios relevantes como los de prevención, evaluación y recientemente precaución¹⁹⁸, entre otros; pero también en existe una fase de ejecución y si se quiere una de posterior. Precisamente, la ejecución está basada en el PMA, en tanto es necesario que la actividad autorizada cumpla con las obligaciones y exigencias ambientales, lo cual puede llevar a procesos sancionatorios -que se analizarán en el siguiente apartado- como a la revocación de la licencia en los términos del artículo 62 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 45 de la Ley 1333 de 2009. Asimismo, más allá de la responsabilidad

¹⁹⁷ SLEMAN, Juliette, & VELÁSQUEZ, Carlos. **La licencia ambiental: ¿Instrumento de comando y control por excepción?** En Rev. Vniversitas, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, N. 132, 2016. p. 494.

¹⁹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, **Sentencia C-293/02**.

civil o penal de los responsables de la actividad, la fase posterior o final del proceso de licenciamiento ambiental también puede generar sanciones administrativas, haciendo toda esta gestión administrativa relevante a la hora de controlar y proteger el medio ambiente antes, durante y después del riesgo previsto por el poder de policía.

Valga la pena indicar que este proceso integra múltiples autoridades desde el orden nacional y territorial, teniendo atribuciones cada una de estas en las fases indicadas. Asimismo, algunas actividades pueden requerir de otro tipo de licencias y autoridades, las cuales son importantes para el tema, pero no se profundizarán esta presentación, en razón a que puede volverse muy específico el estudio, requiriendo por sí mismo otra u otras exposiciones. Sin embargo, no está de más indicar que, aproximando brevemente el tema, la crítica a estos sistemas de emisión de licencias no está ajena, pues recientemente se afirma que dicho proceso viene siendo prácticamente desmantelado o al menos sufre de un fenómeno de flexibilización legal, lo cual lleva a que termine siendo un simple “trámite”, generando un retroceso en la protección ambiental¹⁹⁹ y un obstáculo para la función de policía ambiental.

Por otra parte, es interesante hacer una somera apreciación final -para este tema- relativa a la similitud de estos procesos de licenciamiento en otros ordenamientos jurídicos. Ya se hizo referencia a la importancia del licenciamiento en ordenamientos continentales europeos como España y su noción de autorización integrada²⁰⁰, pero más cerca a Colombia es relevante el caso brasileño, el cual, si bien tiene una modelo de estado distinto al unitario y centralista, tiene importantes similitudes incluso en su noción federalista. Así, es curioso encontrar por ej. Leyes y Decretos federales de política nacional ambiental (Ley 6938 del 31/08/1981 y Decreto 99.274 del 06/06/199), Regulaciones de los máximos órganos colegiados sobre estudios de impacto ambiental (ej. Resolución 237 de 1997, emitida por el CONAMA); leyes estatales de sistemas de licencias ambientales (SLAM), regulación de actividades con relevante impacto ambiental, en conjunto con decretos municipales

¹⁹⁹ ARANGO B., Carlos J., GIL H., Viviana, GÓMEZ Q., Norman A., & ZÁRATE Y., Carlos A. **Evolución en la reglamentación de las licencias ambientales en Colombia**. En π Ingenierías, Medellín: Universidad San Buenaventura, V. 7, N. 1, 2016 (enero-julio). p. 69.

²⁰⁰ FERREIRA M., Fábio. **El régimen jurídico de las licencias y autorizaciones ambientales en España y Brasil**. Análisis jurídico-ambiental derivado de los aspectos novedosos de la normativa general de la Unión Europea sobre prevención y control integrados de la contaminación. 1a ed. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2014. p. 308.

que establecen procedimientos para obtener licencias o hacer seguimiento. No obstante, de fondo se evidencia que el trámite no deja de pasar por etapas similares como la caracterización, evaluación de impacto ambiental, informes de control ambiental, proyectos y planes de control ambiental (PBA y PCA), estudios de viabilidad e informes de desempeño del proyecto. Sin embargo, en la práctica se afirma que este proceso en Brasil es largo y complejo, dependiendo del estado y municipio en el que se solicite la licencia ambiental, incluso teniendo cambios en algunos pasos²⁰¹.

Ahora bien, antes de terminar este apartado, es necesario aclarar que, si bien en Colombia el término de estudio ambiental es el elemento crucial de las licencias, en el caso brasileiro la evaluación ambiental toma dicha relevancia. De hecho, más allá de los obstáculos de los derechos medioambientales en estos países, no es extraño considerar a la evaluación o estudio ambiental como un “instrumento garantizador de la sostenibilidad”²⁰². Ello especialmente desde la vertiente de la evaluación estratégica, es decir, aquella evaluación que no solo toma en cuenta los riesgos presentes, sino que integra el principio de precaución y la sostenibilidad de forma pluridimensional, lo cual vuelve más amplia e sistemática al protección, aunque ello todavía es objeto de construcción, incluso con la ayuda de decisiones judiciales.

2.3.1.3. Sanciones ambientales.

En cuanto al régimen sancionatorio ambiental, esta última noción de gestión administrativa es bien peculiar, pues en Colombia es una de las formas del *ius puniendi* del estado de sancionar actuaciones que ponen en riesgo o lastiman el medio ambiente, sin que sea óbice para aplicar otras formas de sanción. Así, en el estado colombiano se prevén sanciones penales, administrativas, ‘policivas’ o contravencionales y hasta responsabilidad fiscal y disciplinaria, dependiendo del

²⁰¹ FERNANDES, José L., QUALHARINI, Eduardo, NASCIMENTO, Daniel, & FERNANDES, Andrea. **Una Propuesta de Integración entre Licenciamiento Ambiental y Gestión de Proyectos en la Ciudad de Río de Janeiro-Brasil**. En rev. Información Tecnológica, La Serena: Centro de Información Tecnológica (CIT), V. 28, N. 3, 2017. p. 14.

²⁰² SIQUIERA G, Heloise. **A avaliação ambiental estratégica e sua relação com o direito ambiental: um instrumento garantidor da sustentabilidade**. Princípio da proibição do retrocesso em matéria socioambiental: [recurso eletrônico] Organizadores Michel Prieur, Marcelo Buzaglo Dantas, Ricardo Stanziola Vieira. Itajaí: UNIVALI. v. 2. 2015. Disponible en <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Paginas/default.aspx> último acceso 08-07-2020. p. 76

sujeto activo (particular o servidor público). Condición que incluso ha llevado a debates sobre la posible violación a las garantías del debido proceso por comprometer el principio *non bis in ídem*, pero a la fecha ha sido zanjado por la jurisprudencia constitucional, la cual ha indicado sobre el asunto:

La prohibición del *non bis in ídem* no acarrea la imposibilidad de que unos mismos hechos sean castigados por autoridades de distinto orden; tampoco que esos hechos sean apreciados desde perspectivas distintas. Pero sí conlleva que autoridades del mismo orden y mediante procedimientos diversos sancionen repetidamente la misma conducta, como quiera se produciría una inadmisibles reiteración del *ius puniendi* del Estado, y de contera, un flagrante atentado contra la presunción de inocencia.²⁰³

Así las cosas, a la fecha, es permitido investigar y sancionar conductas desde distintas perspectivas, haciendo que sean compatibles tanto la existencia de delitos, como multas, comparendos y sanciones administrativas ambientales. Por tal razón, no es extraño encontrar en codificaciones expresiones como “*sin perjuicio de*” medidas especiales, demás acciones que correspondan, sanciones penales, etc. Lo cual permite ejercitar el *ius puniendi* en diversos ámbitos, siempre y cuando tengan naturalezas distintas y órganos diferentes²⁰⁴, incluyendo la superación de test o requisitos de identidad (punitiva, del sujeto, del hecho y del bien jurídico tutelado) que se requiera para aplicar el principio *non bis in ídem*²⁰⁵. Noción que obviamente no se escapa de críticas relativas a la falta de lineamientos legislativos para aplicar dicho test o que al menos permitan distinguir dichas naturalezas y no vulnerar principios o derechos humanos²⁰⁶, más allá de las aclaraciones jurisprudenciales.

Despejado lo anterior, en el presente caso la orientación de la sanción adscrita al ejercicio de la función de policía ambiental tiene como norte dos vertientes a saber: la del procedimiento sancionatorio ambiental y las infracciones ambientales. No se analizarán las sanciones sujetas a trámites judiciales o cualquiera que comprometa la responsabilidad personal (disciplinaria o fiscal), pues no hacen parte

²⁰³ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (30 de mayo de 2001), **Sentencia C-554/01** [M.P. Clara Inés Vargas Hernández, expediente D-3231].

²⁰⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (31 de mayo de 2012), **Sentencia SU-399/12** [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, expediente T-2.773.240].

²⁰⁵ LEÓN V., Francisco J. **Acumulación de sanciones penales y administrativas. sentido y alcance del principio “ne bis in ídem”**. Barcelona: Editorial Bosch. 1998. p. 466 y ss.

²⁰⁶ RAMÍREZ H., Valentina, & ANTERO A., Jaime, J. **Evolución de la normativa ambiental colombiana en función de las tendencias mundiales de desarrollo sostenible**. p. 25.

de la función de policía ambiental, en tanto no representan una gestión administrativa en cabeza de autoridades administrativas.

En cuanto al procedimiento sancionatorio ambiental, es importante destacar que su construcción reciente. Si bien la Ley 23 de 1973 y el Decreto Ley 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales Renovables) fueron un interesante avance frente a sanciones por violación a la normatividad vigente, particularmente lo relativo a concesiones de agua, actividades de pesca, manejo y uso de recursos naturales, lo cierto es que el ordenamiento jurídico tenía vacíos procedimentales graves, más allá de algunos avances de protección desarrollados posteriormente por normas relevantes como la Ley 9 de 1979 y el Decreto 1594 de 1984. De hecho, hizo falta la emisión de la Constitución de 1991 y su amplia carga ambiental para motivar al legislativo a ampliar la protección a muchos más aspectos y derechos medioambientales, la creación de instrumentos o herramientas económicas para ello, como tasas ambientales, transferencias e impuestos, lo cual se consolidó con las leyes 99 de 1993, 373 de 1997, los decretos 3100 de 2003, 115 de 2004, entre otros²⁰⁷. No obstante, la deficiencia procedimental continuó vigente y solo hasta la relativa reciente expedición de la Ley 1333 de 2009 se fijó un procedimiento sancionatorio ambiental único, así como la actualización de algunas conductas y multas²⁰⁸.

Ahora bien, el acercamiento a la sanción ambiental no es que se dé por la Ley 1333 de 2009, pues las conductas se encuentran en otras leyes y decretos leyes, sin embargo, es importante tener en cuenta las condiciones que esta le da a las medidas preventivas y a las sanciones. De hecho, la norma distingue desde el principio los fines y características de cada una de estas, en el artículo 4, el cual se puede proponer, a manera de cuadro comparativo, así:

Tabla 1.
Diferencias entre medidas preventivas y sanciones

MECANISMO/ FINES Y CARACTERÍSTICAS	MEDIDAS PREVENTIVAS	SANCIONES ADMINISTRATIVAS AMBIENTALES
--	------------------------	---

²⁰⁷ SANTOFIMIO G., Jaime O. **Compendio de derecho administrativo**. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. 2017. p. 1197-1215.

²⁰⁸ AMAYA N., Oscar D., & GARCÍA p., María. **Nuevo régimen sancionatorio ambiental**. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. 2010. 2010. p. 9.

FUNCIÓN	Prevenir, impedir y evitar	Preventiva, correctiva y compensatoria
OBJETO DE GARANTÍA	medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana	Efectividad de principios y fines del ordenamiento
APLICACIÓN	Inmediata e instantánea	Aplicación procedimental
CONSECUENCIA JURÍDICA	Suspensión de actividad dañosa	Responsabilidad ambiental
CARÁCTER TEMPORAL	Transitorio o provisional	Definitivo
IMPUGNACIÓN	Improcedente	Administrativa y judicial

Fuente: elaboración propia

La jurisprudencia del orden nacional ha reconocido también estas diferencias y características, respaldando los fines de la norma en los siguientes términos:

las medidas preventivas son la respuesta urgente e inmediata que adopta la autoridad administrativa competente a fin de evitar que un hecho o circunstancia que afecte o amenace con afectar el medio ambiente produzca un daño irreversible o difícil de restaurar. Bajo ese presupuesto, la medida preventiva se impone mediante acto administrativo motivado, debe ser proporcional a la situación de daño ambiental que enfrenta, es de carácter provisional y no procede recurso alguno en contra de su adopción. Por último, estableció que es importante diferenciarla de las sanciones ambientales puesto que estas últimas son consecuencia de un proceso administrativo en el cual se ha demostrado la responsabilidad en la ocurrencia de una infracción ambiental.²⁰⁹

Ahora bien, en desarrollo de esta diferenciación, es importante hablar primero de las medidas preventivas, las cuales, tal como se indicó, tienen funciones de prevenir, impedir o evitar daños o afectaciones al medio ambiente, debiendo ser aplicadas de forma inmediata, con carácter provisional, dando origen al proceso sancionatorio, lo cual hace que, al ser un trámite inicial, no se prevean recursos. En desarrollo de esta noción transitoria e inmediata, el artículo 36 de la Ley 1333 de 2009 previó los tipos de medidas, consagrando 1) la amonestación escrita, 2) el decomiso preventivo, 3) aprehensión preventiva y 4) la suspensión de obra o actividad. De estas medidas, casi todas tienen relación con las características ya relacionadas, sin embargo, debe hacerse mención especial a la amonestación escrita, pues no da origen a un procedimiento sancionatorio, salvo que se incumpla con lo allí ordenado, lo cual puede llevar a sanciones propiamente dichas. El decomiso tiene que ver con

²⁰⁹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (16 de mayo de 2012), **Sentencia C-364/12** [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, expediente D-8795].

los “productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción”, mientras que la aprehensión preventiva se da sobre los “especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres” (artículo 38). Por su parte, las suspensiones son órdenes temporales de cesar la ejecución de las actividades dañinas o peligrosas para el medio ambiente o sin serlo se ejecuten sin el licenciamiento ambiental, fijando un término para ello. Estas tres medidas sí llevan al inicio concomitante del proceso sancionatorio, pues la situación debe resolverse definitivamente.

En cuanto a las sanciones propiamente dichas, el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 prevé hasta siete tipos a saber: 1) multas diarias hasta por 5000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), 2) cierre (definitivo o temporal) del establecimiento, servicio o edificación; 3) revocatoria o caducidad de la licencia, autorización, concesión, permiso o registro; 4) demolición de obra; 5) decomiso definitivo; 6) restitución (aprehensión y cobro al infractor) de especímenes al medio natural y 7) trabajo comunitario. Sanciones precedidas de un trámite administrativo - tal como se indicará en el apartado del debido proceso- y contenidas en actos administrativos definitivos a la luz de lo consagrado en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, incluso impugnables ante la misma administración o ante la jurisdicción.

Ahora bien, más allá de la importancia que tienen por sí mismas cada una de estas sanciones, esta presentación considera más oportuno analizar las características generales de este régimen e incluso la metodología que estas utilizan. Así, será necesario verificar inicialmente el régimen de responsabilidad que las rodea y posteriormente la tasación o determinación de estas.

En cuanto al régimen de responsabilidad, el párrafo del artículo 1 de la Ley 1333 de 2009 prevé una presunción de culpa o dolo, estando en cabeza del infractor la carga de la prueba. Condición que puede parecer una violación a la presunción de inocencia que prevé el artículo 29 de la Constitución y la configuración de un régimen de responsabilidad objetiva injustificado, sin embargo, la misma carta política es armoniosa al disponer de este tipo de responsabilidad en tratándose de violación a derechos e intereses colectivos, tal como se evidencia en el artículo 88. De hecho, ello no quiere decir que con esta disposición se cambie el régimen de responsabilidad (aun estando justificado), pues para la jurisprudencia colombiana lo

que subsiste es un régimen subjetivo, el cual sufre algunos matices en su presunción, la cual, en todo caso, no deja de ser legal, es decir, se puede desvirtuar, tal como se concluye en los siguientes términos:

los párrafos acusados mantienen una responsabilidad de carácter subjetiva, conforme a unas características especiales, particularmente porque los elementos de la culpa y el dolo siguen presentes por disposición del legislador, además de otros factores que la diferencia de la responsabilidad objetiva, esto es, la presunción de culpabilidad por el sólo incumplimiento de la ley, y finalmente la existencia de otras causales que exculpan al presunto infractor.²¹⁰

Ciertamente, el planteamiento del legislador colombiano no reúne condiciones de responsabilidad objetiva, pues si bien presume la culpa, el examen de responsabilidad no se fija solo en la causación del daño, en tanto el infractor ambiental puede probar que no tuvo culpa. Condición que lleva a pensar en un régimen de responsabilidad subjetivo (con culpa), pero bien especial, incluso en esas fronteras cada vez más pequeñas, que la doctrina ha identificado y que llevan a pensar en futuros regímenes -no solo ambientales- con preponderancia a ser objetivos²¹¹.

En tratándose de daños ambientales, esta postura no estaría lejos de ser aplicable en Colombia, teniendo en cuenta que diversas presentaciones de responsabilidad objetiva ya se prevén en otros ordenamientos, tal como ya ocurre en ordenamientos latinoamericanos como el Argentino con su Ley General del Medio Ambiente y la posibilidad incluso de una cuádruple responsabilidad: especial por daño, por residuos, civil y objetiva²¹²; así como los interesantes intentos de México y su Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, aunque con cierta dispersión²¹³ o el régimen brasileiro, el cual incluso desde su Constitución (artículo 223-3º) dispone responsabilidad personal de los infractores independiente de la obligación de reparar el daño. De ahí que no sea extraño que eventualmente se pueda adoptar este tipo de responsabilidades en Colombia, así como la adopción de medidas y principios

²¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (27 de julio de 2010), **Sentencia C-595/10** [M.P. Jorge Iván Palacio, expediente D-7977].

²¹¹ HONORÉ, Tony. **Responsibility and Fault**. Oxford - Portland: Hart Publishing. 1999. p. 14.

²¹² LÓPEZ A., Marcelo A., & MARTÍNEZ, Adriana N. **Una mirada constitucional a la responsabilidad por daño ambiental en el Nuevo Código Civil argentino**. En Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, V. 13, N. 16, Lima, 2015. p. 84.

²¹³ CASTILLO O., Gloria, MORENO G., Martha I., & SALAZAR J., María E. **Responsabilidad por daño ambiental. Regulación mexicana**. En Rev. Perfiles de las Ciencias Sociales, V. 5, N.10, México D.F.: UJAT & DACSYH, 2017 (enero-junio). p. 284.

necesarios para la protección del ambiente, pues incluso la doctrina ya lo viene reclamando desde finales del siglo pasado²¹⁴.

En similar sentido, el caso brasileiro es relevante como referencia de estudio, pues la responsabilidad objetiva se predica no solo en casos de daño ambiental, sino de daños al consumidor. Ello a partir de la teoría del riesgo integral²¹⁵, la cual impone al responsable de daños ambientales su reparación, incluso si sobre el caso existen causales eximentes de responsabilidad.

Volviendo a Colombia, la misma Ley 1333 de 2009 prevé otro tipo de medidas que, si bien no son sancionatorias, generan cargas muy interesantes en los posibles infractores, las cuales pueden complementar un poco la ausencia de un régimen de responsabilidad distinto. Se trata de las medidas compensatorias, que corresponden a órdenes dirigidas a restaurar el medio ambiente. Este tipo de medidas dotan a la autoridad de cierta discrecionalidad, siendo independientes de las sanciones y deben ser respaldadas por un debido proceso y el respeto del principio de proporcionalidad, de tal manera que no impongan cargas imposibles de cumplir o que coloquen en duda la igualdad de las personas sometidas a estos procedimientos²¹⁶. La jurisprudencia constitucional ha reconocido su naturaleza, la cual incluso no se prevé positivamente en un listado de medidas, en tanto dependen exclusivamente del daño y su magnitud al medio ambiente, lo cual lleva a que esta determinación fáctica genere en el caso concreto la medida técnica necesaria a aplicar, guardando estrecha proporcionalidad con la afectación²¹⁷. En el primer capítulo de este trabajo se hizo hincapié en su valor regulatorio, aunque era importante retomarlas en este punto para significar este avance que, si bien legalmente no es una

²¹⁴ LONDOÑO T., Beatriz. **Responsabilidad ambiental: nuevo paradigma del derecho para el siglo XXI**. En Rev. Estudios Socio-Jurídicos, V. 1, N. 1, Bogotá D.C.: U. Rosario, 1999 (enero-junio). p. 159.

²¹⁵ SILVA, Raquel T. de Brito & CAVALCANTI, Clara A. G. **A responsabilidade empresarial objetiva nos casos de danos ambientais e aos consumidores**. Em Revista Eletrônica Direito e Política. Itajaí: UNIVALI. v.15, N.1. p. 370-397. 2020. Disponible en <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/16392> último acceso 08-07-2020. p. 384-386.

²¹⁶ GARRO P., Álvaro. **Procedimiento Administrativo Sancionatorio Ambiental a partir de la vigencia de la Ley 1437 de 2011**. En Revista facultad de Derecho y Ciencias Políticas, V. 43, N. 148, p. 443-470, Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana, 2013. p. 467

²¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (24 de agosto de 2011), **Sentencia C-632/11** [M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expedientes D-8379].

sanción, sí corresponde a medidas de protección que permiten llenar algunos vacíos de estas.

En cuanto a la metodología de aplicación de las sanciones, la Ley 1333 de 2009 fijó criterios variables para la fijación de estas, aunque lastimosamente su aplicación puede estar más dirigida a la imposición de multas. No obstante, es relevante señalar que los elementos pueden relacionarse en las demás sanciones. Para tal efecto, la fórmula parte de elementos como el beneficio ilícito (B), la temporalidad (α), la afectación ambiental y/o evaluación el riesgo (i), las circunstancias de agravación o atenuación (A), los costos asociados (Ca) y la capacidad económica del infractor (Cs). Elementos que se han determinado en la siguiente fórmula²¹⁸: $Multa = B + [(\alpha * i) * (1 + A) + Ca] * Cs$. El resultado de este análisis indicará el monto a pagar, por parte de los infractores, a quienes se les puede aplicar medidas complementarias, tal como se expuso en el párrafo anterior.

Dicha metodología fue adoptada, tanto para multas como para otras sanciones, por el Decreto 3678 de 2010, compilado por el Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015, con base en las atribuciones concedidas al Gobierno Nacional por el artículo 40 de la Ley 1333 de 2010. Precisamente, el artículo 4 de dicho decreto define cada uno de los elementos, circunscribiendo 1) el beneficio ilícito a la ganancia del infractor, 2) la temporalidad a la duración de la infracción, 3) la afectación como una medida cualitativa de la incidencia o afectación, es decir, la intensidad, extensión, persistencia y recuperabilidad; 4) la evaluación del riesgo como una estimación sin impacto; 5) los costos asociados como los que incurrió la autoridad para adelantar el proceso y 6) la capacidad económica como las cualidades del infractor para asumir la sanción. Por otra parte, están las circunstancias de atenuación asociadas al grado de afectación, importancia ecológica y valor de la especie afectada.

Además de estos elementos, los demás tipos de sanciones agregan algunos de relevancia. Así, para los cierres debe tenerse en cuenta 1) el

²¹⁸ MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. **Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental: Manual conceptual y procedimental**. Bogotá: Universidad de Antioquia & Corporación Académica Ambiental, 2010.

incumplimiento de plazos o medidas impuestas por autoridades ambientales y 2) la ausencia de permisos (artículo 5, Decreto 3678 de 2010). Para la revocatoria de licencias se tiene en cuenta 1) la reincidencia en el incumplimiento de medidas (artículo 6). Para la demolición de obra se fijaron 1) existencia de permisos y grave afectación al ecosistema, 2) obra licenciada, pero incumpliendo los requisitos fijados por la autoridad ambiental, 3) obra ubicada en área protegida. El decomiso definitivo de especies tiene como criterios 1) la existencia de permisos o autorizaciones; 2) la prevención y corrección de las afectaciones; 3) la necesidad de corregir el perjuicio a las especies. Para la restitución de especímenes al medio natural se debe tener en cuenta un estudio por parte de la autoridad que determine la posibilidad. Finalmente, para el trabajo comunitario se toma como criterio 1) la inexistencia de afectación grave al ambiente y 2) la condición económica del infractor, de manera especial, pues al no contar con recursos puede pedir que le sustituyan la multa por este tipo de sanción.

Si bien se reconoce esta labor metodológica del legislador y el gobierno reglamentado, la doctrina también ha sido crítica²¹⁹ con respecto a la estrecha relación de esta con el “daño ambiental”. De hecho, se propone que la metodología también deba tener en cuenta, en aplicación de la prevención y precaución, las “meras infracciones”, las cuales per se no tienen afectación, pero representan un incumplimiento a las normas, como iniciar labores sin permisos, pero realizando monitoreos y comprobando no afectar al medio ambiente. En cuanto a la evaluación del daño también han evidenciado que faltan más elementos como el volumen y el porcentaje del área afectada, sumado a una falencia en la metodología específica para afectaciones marinas, pues debe tener en cuenta la “columna de agua o pluma de contaminación” y no solo el área superficial. Por último, también se ha previsto muy poca reglamentación específica del trabajo comunitario, llegando a ser demasiado discrecional, lo cual puede ser foco ambigüedad, llegando incluso a recomendarse su eliminación²²⁰.

²¹⁹ ARANGO B., Carlos J., GIL H., Viviana, GÓMEZ Q., Norman A., & ZÁRATE Y., Carlos A. **Evolución en la reglamentación de las licencias ambientales en Colombia.** p. 255.

²²⁰ ARANGO B., Carlos J., GIL H., Viviana, GÓMEZ Q., Norman A., & ZÁRATE Y., Carlos A. **Evolución en la reglamentación de las licencias ambientales en Colombia.** p. 259.

Respecto a las infracciones ambientales, es importante tener en cuenta lo referido respecto a las excepciones al non bis in ídem formal, en tanto este procedimiento permite imponer medidas correctivas a conductas, sin que ello sea óbice para imponer las sanciones administrativas que otro régimen establece, como ocurriría con lo previsto en la Ley 1333 de 2009. Precisamente, el artículo 172 de la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana), define las medidas correctivas de policía y les fija como objeto “*disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia*”, de tal manera que, a la luz del párrafo 1, no tengan “*carácter sancionatorio*”²²¹, lo cual funda la posibilidad de aplicación de dos regímenes a las conductas infractoras.

Por lo anterior, las medidas correctivas deben ser, por regla general, de aplicación inmediata, requiriendo ya sea de una orden de comparendo o de una decisión producto del proceso verbal inmediato o abreviado. Así, en tratándose de infracciones al medio ambiente, el reciente Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana prevé, en sus artículos 100 al 105, medidas como: 1) amonestaciones, 2) participación en programas comunitarios o actividades pedagógicas, 3) multas, 4) suspensión temporal de actividades, 5) decomiso, 6) disolución de actividades, 7) inutilización de bienes y 8) restitución y protección de bienes inmuebles.

En este tipo de medidas continúa vigente el régimen subjetivo de responsabilidad con la especial presunción legal culpa o dolo del infractor ambiental - y a la salud pública-, tal como deviene del artículo 220 de la codificación. No obstante, en este caso hay un interesante viraje de la jurisprudencia, pues la Corte Constitucional declaró inexecutable un apartado de la norma que imponía en el infractor “probar que no está incurso en el comportamiento contrario a la convivencia correspondiente”. Decisión que se funda precisamente en la imposibilidad de aceptar un cambio del régimen de responsabilidad, haciendo que el infractor no solo deba probar la ausencia de culpabilidad, sino la de tipicidad, relevando al estado de su carga de acreditar el supuesto de hecho, de tal manera que:

²²¹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (3 de mayo de 2017), **Sentencia C-282/17** [M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, expediente D-11667].

al disponer que al investigado le corresponderá demostrar que el hecho no existió o no le es imputable fácticamente, radica en él la carga total de la prueba de ausencia de responsabilidad, al deber demostrar, a la vez, la falta de tipicidad y de culpabilidad.²²²

Por lo anterior, si bien estas medidas tienen vocación de inmediatez o celeridad, lo cierto es que ello no puede ir en contravía con las garantías procesales. De ahí que, si bien existen medidas relativamente sencillas de aplicar como la amonestación y la participación en programas comunitarios o pedagógicos, también las hay un poco más complejas y que requieren una labor estatal tendiente a demostrar el hecho en una decisión final, como ocurre con las multas, suspensiones, disoluciones y restitución.

Esto lleva a que, si bien las medidas sencillas puedan confundirse con actividad de policía, al estar en cabeza de los miembros de la policía nacional, lo cierto es que se trate de función de policía propiamente dicha y deba diferenciarse entre orden de policía y orden de comparendo. El artículo 27 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana impone a la actividad de policía a la ejecución, tanto de normas como de órdenes de policía, siendo estas últimas decisiones definitivas. Por su parte, la orden de comparendo es un acto inicial, el cual permite la posterior emisión de la orden de policía, que tendrá en cuenta el régimen de responsabilidad ya indicado, con el procedimiento y debate probatorio a que haya lugar.

En cuanto a la ejecución de estas medidas, su cumplimiento es inmediato para las medidas que no requieren mayores actuaciones o de 5 días para las que son un poco más complejas o generan cargas patrimoniales. No obstante, la misma norma faculta a las administraciones para ejecutar por su cuenta las medidas, cobrándose posteriormente por la vía de la ejecución coactiva. Condición a la que se suma la prevista en el artículo 224, la cual impone incluso responsabilidad penal a quien desacate la orden de policía.

Colofón de este tema es lo relativo a las consecuencias de este tipo de medidas, de las cuales una de las más interesantes es la generación de registro en

²²² CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (20 de abril de 2017), **Sentencia C-225/17** [M.P. Alejandro Linares Cantillo, expediente D-11648].

una base de datos pública²²³, es decir, una especie de registro de antecedentes. Así, esta herramienta de consulta pública, creada por el parágrafo 2 del artículo 172 y el artículo 184, hace un poco más ejecutiva la infracción, al complementar su sentido coactivo. Los efectos del artículo 183 no tendrían mayor importancia sin esta medida, al menos los relativos al no pago de multas, pues el conocimiento de la existencia de estas es necesario para impedir a las personas: 1) obtener o renovar permisos de porte de armas, 2) ser nombrado o ascender en cargos públicos, 3) formarse en la fuerza pública, 4) contratar con el estado y 5) obtener o renovar el registro mercantil. Sólo si los responsables de estas actividades gubernamentales pueden consultar la base de datos, pueden negarse a emitirlas y, en consecuencia, generar pago en los infractores interesados en el trámite. De hecho, en su momento se consideró excesiva esta consecuencia de las medidas, incluso llegando a asimilarla a una sanción, lo cual iría en contra de los fines de las normas de convivencia y orden público, pero la jurisprudencia hizo un exhaustivo análisis, reiterando la condición de herramienta coactiva y su armonía con el principio del non bis in ídem en los siguientes términos:

Los numerales 4 y 5 del artículo 183 del Código Nacional de Policía y Convivencia prevén dos consecuencias (medidas correctivas) derivadas del no pago de las multas impuestas por infracciones de policía: la imposibilidad de contratar o renovar contrato con cualquier entidad del Estado y de renovar el registro mercantil en las cámaras de comercio, respectivamente. A juicio de la Sala Plena, estos mecanismos para el pago de multas debidas no desconocen la prohibición de imponer dos sanciones por los mismos hechos (non bis in ídem). De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, tales medidas constituyen, antes que sanciones, herramientas coactivas para obtener el pago de las multas y, por esa vía, alcanzar diversos fines constitucionales asociados al cumplimiento de los deberes sociales.²²⁴

En el aspecto ambiental, esta consecuencia de las medidas correctivas es significativa, pues los eventuales infractores estarán obligados sí o sí a pagar las multas, so pena de no obtener la renovación de su matrícula mercantil, lo cual puede impedir la consumación de trámites licenciatarios. Ello sumado a las consecuencias adversas para quienes contratan con el estado, pues las empresas o personas que explotan recursos naturales pueden requerir de servicios del estado o incluso prestarle servicios a éste, lo cual sería imposible hasta tanto no se cancele la multa, más allá

²²³ PULIDO R., Juan C. **El proceso verbal abreviado en el Código Nacional de Policía y Convivencia, y la presunción de veracidad por su inasistencia**. En Revista Nueva Época, N. 48, Medellín: Unilibre, 2017. p. 77.

²²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (13 de febrero de 2019), **Sentencia C-054/19** [M.P. Diana Fajardo Rivera, expediente D-12326].

de que el valor puede no ser tan significativo para el infractor, aunque ello será analizado más adelante.

2.3.2. Autoridades ambientales

Aclarada la gestión administrativa, es momento de abordar a las autoridades que están legitimadas para hacer uso de las vertientes antes mencionadas. Así, si bien en el capítulo pasado se abordó sucintamente algunas autoridades legitimadas para el tema sancionatorio, estas se complementan con las que tienen en su cabeza la emisión de mandatos, órdenes y prohibiciones ambientales por actos administrativos concretos y el licenciamiento ambiental.

En primera medida, la sola definición de autoridad ambiental involucra la existencia de diversos elementos. Así, para Molina Triana²²⁵, los elementos que integra este concepto corresponden a 1) capacidad, la cual la define el acto de creación de la entidad, ya sea ley y/o estatutos; 2) ser persona jurídica de derecho público, en tanto se desarrolla por el estado y excepcionalmente por particulares, quienes, a su vez, también ejercerían función pública; 3) sujeción a los lineamientos de poder, pues si bien tienen competencias, la política nacional de gestión ambiental está en cabeza del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, quien da las pautas o lineamientos; 4) las decisiones controlan y dirigen la conducta de los administrados frente al medio ambiente, pues los actos administrativos no pueden ser solo destinados al deber por el deber, sino a generar un cambio en las personas y un respeto por el medio ambiente, acorde a las previsiones del artículo 2 de la Ley 99 de 1993; y 5) sujeción a los principios de sostenibilidad y coordinación, en tanto se debe promover el crecimiento económico, pero sin agotar los recursos naturales, lo cual, en todo caso, podría y debería tener hoy en día una inclinación hacia el desarrollo sustentable, conciliando²²⁶ tanto al crecimiento económico, como a la equidad

²²⁵ MOLINA T., Alfredo G. **Las autoridades del Sistema Nacional Ambiental. Un análisis desde la política pública**. Bogotá D.C.: Universidad Sergio Arboleda & Instituto de Estudios y Servicios Ambientales (IDEASA). 2014. p. 61 y 62.

²²⁶ Las implicaciones del desarrollo sustentable son muy amplias, en esta presentación se ha querido hacer una pequeña referencia, meramente pedagógica a este concepto. Sin embargo, más allá de los múltiples estudios del tema, el lector podrá consultar interesantes intentos de dicha ‘conciliación’ de términos en Peter Nijkamp, C. J. M. van den Bergh, & Frits J. Soeteman “Regional Sustainable Development and Natural Resource Use”, (1990), entre otros.

(económica, social y ambiental) y a la sustentabilidad²²⁷. Así las cosas, una autoridad ambiental será la persona jurídica pública con capacidad para adelantar un control ambiental dirigido a cambiar la conducta del administrado, con sujeción a la política nacional ambiental y a los principios de sostenibilidad y coordinación.

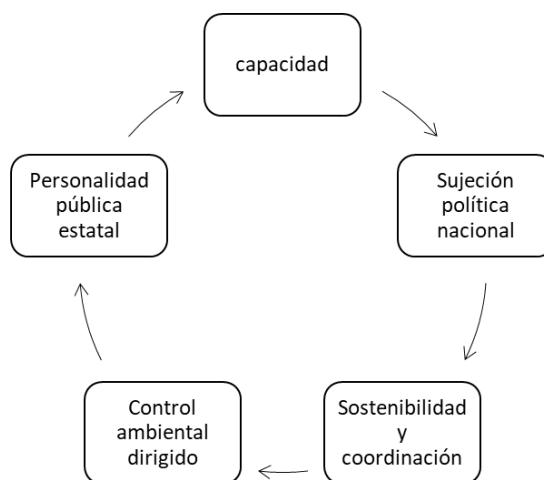


Figura 3. Elementos de autoridad ambiental
Fuente: elaboración propia

Ahora bien, estas autoridades ambientales están integradas en el Sistema Nacional Ambiental (SINA), el cual incluye también a los programas, normas, orientaciones y recursos que permiten desarrollar los principios generales ambientales, a la luz de lo previsto en el artículo 4 de la Ley 99 de 1993. De ahí que las autoridades ambientales solo sean una parte de dicho sistema que, por sí mismo, requeriría una presentación independiente, no obstante, en este momento solo es necesario analizar y enlistar las competencias en el orden introducido, que precisamente corresponde a la función de policía ambiental.

Así, en tratándose de la competencia de autoridades para emitir mandatos, órdenes y prohibiciones ambientales por actos administrativos concretos, el principal referente es la Ley 99 de 1993. Precisamente, teniendo en cuenta el elemento de sujeción a la política nacional ambiental, quien está a la cabeza de esta actividad es el Ministerio de Ambiente, el cual, además de sus funciones relativas a la formulación de dicha política, en conjunto con la reglamentación y el poder de policía en su cabeza,

²²⁷ ZARTA A, Plinio. **La sustentabilidad o sostenibilidad: un concepto poderoso para la humanidad**. En Rev. Tabula Rasa, N. 28, P. 409-423, Bogotá D.C.: Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. 2018. p. 415.

también cuenta con facultades de control, vigilancia y toma de decisiones concretas en temas como zonificación de áreas de manejo especial, control preventivo de actividades que utilicen o exploten recursos naturales, medidas de protección de flora y fauna, emisión y depósito de sustancias peligrosas, concertación de metas ambientales con el sector privado, utilización turística de áreas, entre otros, tal como deviene de los numerales 13, 16, 23, 25, 32, 34 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 2 del Decreto 3570 de 2011. Funciones a las que se suma la cláusula general de competencia que fijó el artículo 6, para actividades estatales relacionadas con el medio ambiente, así como un conjunto de actuaciones que hasta la expedición de la norma venía ejerciendo El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables -INDERENA-, que además se liquidó con su expedición²²⁸. De ahí que, en esta vertiente de la gestión ambiental, el Ministerio tenga preponderancia y las más amplias facultades.

Las demás autoridades legitimadas para esta labor están en el orden local o nacional sectorizado. En el orden nacional una interesante figura es 1) la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia, que, si bien solo se encarga de la administración y manejo de todo el Sistema Nacional de Parques, ejerce funciones policivas expresas en los términos del numeral 13 del artículo 2 del Decreto 3572 de 2011. Luego está 2) la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, con una naturaleza dirigida más exactamente a lo que dicta su nombre, pero con interesantes funciones de seguimiento a trámite ambientales, lo cual puede desencadenar en la emisión de este tipo de actos administrativos concretos, a la luz de las previsiones del numeral 2 del artículo 3 del Decreto 3573 de 2011.

En el orden local están 1) las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible (CAR), las cuales ejercen en su jurisdicción potestades administrativas concretas en la determinación de límites de emisión, descarga, transporte, etc., de sustancias peligrosas para el medio ambiente, la delimitación de las áreas de importancia y reservas forestales, manejo de cuencas hidrográficas, uso

²²⁸ MANCE, Henry. **La política de la sostenibilidad: ascenso y declive del ministerio del medio ambiente colombiano**. En G. ANDRADE, F. CANAL ALBÁN & otros. M. RODRÍGUEZ BECERRA (Ed.), *Gobernabilidad, instituciones y medio ambiente en Colombia*. 1 ed., p. 101-252. Bogotá D.C.: Foro Nacional Ambiental. 2008. p. 144

residual del suelo (conservación vegetal de áreas suburbanas, montañas y cerros), conforme a las competencias del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, ejerciendo dichas competencias -y otras- o funciones policivas dirigidas a “*la preservación del ambiente y con el aprovechamiento de los recursos naturales renovables*”²²⁹. 2) los municipios y distritos ejercen esta actividad con fundamento en sus facultades de vigilancia y control local, de acuerdo con las disposiciones del numeral 6 del artículo 65, así como el numeral 10 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994; lo cual no se extiende a los departamentos, pues éstos tienen relevancia en actividades de política ambiental y el ejercicio del poder residual de policía en los términos del artículo 64 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 7 del Decreto-Ley 1222 de 1986.

También se encuentran en este orden algunas autoridades especiales, producto de situaciones peculiares de cada territorio. Así, se toman relevancia 3) los Grandes Centros Urbanos de que trata el artículo 66 de la ley 99 de 1993, quienes cuentan con las mismas funciones de las CAR en el perímetro urbano, agregándose taxativamente las de “*dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales*”, teniendo como requisito el contar con más de un millón de habitantes, pudiendo corresponder a municipios, distritos o áreas metropolitanas. También se encuentran 4) los Establecimientos Públicos Ambientales previstos exclusivamente para los Distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla por el artículo 13 de la Ley 768 de 2002, teniendo las mismas funciones de las CAR en lo aplicable al medio ambiente urbano. Por último, se encuentran las 5) Áreas Metropolitanas, cuya creación legal actualmente está prevista en la Ley 1625 de 2013, consideradas como autoridades administrativas y no territoriales, al ser una agremiación con personería jurídica de derecho público, patrimonio propio y autoridad ambiental²³⁰ de igual categoría que las CAR, pero también circunscrita a su perímetro urbano en los términos del literal j del artículo 7 de la mentada norma. Condiciones que permiten inferir una competencia de estas tres autoridades para la emisión de mandatos, órdenes y prohibiciones en actos administrativos ambientales concretos.

²²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (7 de diciembre de 1995), **Sentencia C-593/95** [M.P. Fabio Morón Díaz, expediente No. D-967].

²³⁰ MOLINA T., Alfredo G. **Las autoridades del Sistema Nacional Ambiental. Un análisis desde la política pública**. p. 47.

Respecto a las autoridades facultadas para emisión de licencias ambientales, en primera medida, el principal era el Ministerio de Ambiente, sin embargo, por el fenómeno de la desconcentración, estas funciones radicadas a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, la cual, en todo caso, continúa bajo la tutela de éste, pues depende del ministerio²³¹. Dicha autoridad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del Decreto 2041 de 2014, compilado por el Decreto 1076 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible), tiene competencias privativas y excluyentes²³² -antes en cabeza del Ministerio- para emitir licencias en temas del sector hidrocarburos, minero, presas, represas o embalses, trasvases de cuencas, distritos de riego, sector marítimo, portuario y eléctrico, dependiendo de la envergadura de los proyectos; a lo que se suman, independientemente de la condición, las licencias sobre producción de pesticidas, proyectos que afecten Parques Naturales Nacionales, energía nuclear, obras de cuencas hidrográficas a cargo de las CAR, introducción de especies o variedades foráneas y construcción de obras públicas relativas a red vial, ferroviaria y fluvial nacional, así como las obras marítimas duras y regeneración de dunas y playas.

Por su parte, teniendo en cuenta esta competencia privativa y excluyente de la ANLA, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, los Grandes Centros Urbanos (municipios, distritos y áreas metropolitanas con población superior a un millón de habitantes) y los Establecimientos Públicos Ambientales (Barranquilla, Cartagena y Santa Marta) del artículo 13 de la Ley 768 de 2002, son competentes para emitir licencias ambientales, en el ámbito de su territorio y con base en lo previsto en el artículo 9 Decreto 2041 de 2014, sobre explotación minera, sector eléctrico, marítimo y portuario, distritos de riego y trasvases de cuencas, de una envergadura por lo general menor que la de competencia de la ANLA. También emitirán licencias, de carácter exclusivo, sobre proyectos de red vial secundaria y terciaria, vías férreas regionales y/o variantes, obras privadas en la red fluvial, residuos hospitalarios, Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos (RAEE)

²³¹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (18 de julio de 2012), **Sentencia C-572/12** [M.P. Nilson Pinilla Pinilla, expediente D-8856].

²³² SLEMAN, Juliette, & VELÁSQUEZ, Carlos. **La licencia ambiental: ¿Instrumento de comando y control por excepción?** p. 492.

y de residuos de pilas y/o acumuladores, rellenos sanitarios, sustancias peligrosas, caza comercial y zoológicos, proyectos en parques regionales.

Como apunte final de autoridades con competencia en licenciamiento ambiental, es importante indicar el caso de la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales (UAESPNN), que, si bien había tenido competencia, con base en el Decreto 216 de 2003, para la emisión de licencias en los temas relativos al sistema de parques, a la fecha no cuenta con tal facultad, al estar en cabeza de la ANLA.

En cuanto a las autoridades legitimadas para el ejercicio del régimen sancionatorio y de infracciones ambientales de policía, la diferencia hecha en el apartado de la gestión administrativa ambiental recobra importancia. De hecho, para el sancionatorio o de *“imposición de medidas restrictivas de derechos”*²³³, por conducto de la lectura sistemática de la Ley 99 de 1993 y la Ley 1333 de 2009, tiene dos competentes sustanciales a saber: 1) para medidas preventivas y 2) para sanciones ambientales. Para las primeras, todas las autoridades, incluyendo a los departamentos, municipios y distritos, inclusive a la Armada Nacional, sin embargo, al no ser competentes para la emisión de licencias y su eventual revocatoria, deben trasladar el asunto a las demás autoridades dentro de los 5 días siguientes. Para las sanciones ambientales como tal, los competentes para el inicio y conocimiento a prevención del proceso sancionatorio son: el Ministerio de Ambiente; la UAESPNN, las CAR; los grandes centros urbanos y los Establecimientos Públicos Ambientales de Barranquilla, Cartagena y Santa Marta²³⁴.

En cuanto a las autoridades legitimadas para conocer de las infracciones ambientales de policía, el artículo 198 de la Ley 1801 de 2016 reconoce como tal a: gobernador del departamento, alcalde municipal o distrital, inspectores y corregidores de policía, autoridad especial de policía en ambiente y minería, y la policía nacional (comandantes y personal uniformado). De entrada, para infracciones ambientales, la policía solo sería competente para la imposición de amonestaciones y órdenes de

²³³ DEL REY G., Salvador. **Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social**. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1990. p. 30.

²³⁴ MOLINA T., Alfredo G. **Las autoridades del Sistema Nacional Ambiental. Un análisis desde la política pública**. 65.

participación en programas comunitarios o actividades pedagógicas, sin embargo, las órdenes de comparendo sirven para el inicio de otros procesos, particularmente el relativo a las multas. Los inspectores y Corregidores conocen las primeras instancias de las demás infracciones, sin embargo, existen medidas de amparo que pueden ser decretadas directamente por el Gobernador, como la consagrada en el artículo 108, en tratándose de materia minero-ambiental. Asimismo, el alcalde municipal conocería en segunda instancia los asuntos conocidos por los inspectores y/o corregidores, siempre y cuando en el municipio no exista una autoridad especial en ambiente y/o minería, que por lo general son las Secretarías de Despacho, las cuales, por conducto del artículo 207, conocerían de estos temas.

Para cerrar este apartado, es importante resaltar que existen otros temas difusos de competencia ambiental, particularmente en lo municipal, pues, por citar algunos ejemplos, la Ley 685 de 2001 (Código de Minas) otorga potestades a los municipios en cuanto a temas como la prospección (artículos 39, 41 y 44), el barequeo (artículo 156), el decomiso provisional de minerales de extracción ilegal (artículo 161 y 164), así como los amparos de índole administrativo de protección de la actividad minera (artículo 306 y ss.). Similar situación ocurre con el Decreto 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente), el cual delega la emisión de normatividad sobre zonificación ambiental de su territorio (artículo 30); como también le atribuye la función organizar los servicios para recolectar y disponer las basuras (artículo 37). Potestades que guardan armonía con las dadas en el numeral 6 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994 frente al adecuado manejo de recurso naturales, aunado a las disposiciones del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), con respecto a la ubicación de industrias que afecten el medio ambiente en el municipio (Artículo 48). Facultades a las que se suman las que deviene de normas blandas como Resoluciones o circulares del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, como ocurriría con la Resolución No. 627 de 2006, para control del ruido y la Resolución 0909 de 2008, para emisión de contaminantes a la atmósfera orientada.

Atribuciones que, si bien pueden ser un interesante complemento para las tres vertientes de la función de policía ambiental en lo municipal, pueden generar también algunas confusiones. De ahí que, para fijar una postura en esta presentación, dichas competencias especiales se fijarán, por regla general en emisión de actos

administrativos concretos (mandatos, órdenes y prohibiciones) y como herramientas moduladoras de infracciones ambientales de policía, sirviendo para determinar o no la existencia de estas como, por ejemplo, cuando se violan los niveles de ruido. No obstante, dicha apreciación es personal, con intereses pedagógicos y de orden, pudiendo ser explorada con mayor profundidad en otras presentaciones o por el lector.

2.3.3. El debido proceso ambiental y el respeto de los derechos

Independientemente del enfoque de la función de policía ambiental, esta se encuentra limitada fundamentalmente por el poder de policía antes explicado y, en tratándose de procedimientos, por los derechos humanos y el debido proceso. Del lado de los derechos, lo primero a lo que se debe hacer un sucinto acercamiento es a la categoría que se requiere para este fenómeno. De ahí que si bien la doctrina reconoce derechos en los que se involucran prestaciones de tres niveles: (1) derechos de grupos, (2) derechos a organización y procedimiento y (3) derechos prestaciones en estricto sentido²³⁵; lo cierto es que para este punto cobran importancia los relativos al procedimiento, es decir, las garantías que obran como acciones positivas fácticas, como la posición jurídica de ser protegida²³⁶. Por tal razón, en este apartado en primera medida se abordarán las garantías constitucionales y legales de dicho procedimiento, para luego sí describir el proceso de cada gestión administrativa.

En primera medida, se debe tener en cuenta que estas garantías que rodean a los derechos a los procedimientos son consideradas como condición de existencia del estado de derecho. Así lo ha comprendido la jurisprudencia constitucional colombiana, la cual confluye en indicar:

hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y

²³⁵ ALEX Y, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. E. GARZÓN VALDÉS. Madrid: Centro de estudios constitucionales. 1993. Título original: *theorie der griindrechte*. p. 430.

²³⁶ ARANGO R., Rodolfo. **El concepto de derechos sociales fundamentales**. 1 ed. Bogotá D.C.: Legis Editores S.A. 2005. p. 9.

controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso²³⁷

Condición a la que se le suma la denominada “*tutela judicial efectiva de los derechos humanos*”²³⁸, lo cual implica que los derechos fundamentales sean a su vez principios de actuación. De ahí que esta noción normativa de estas garantías tiene a su vez dos razones de ser, particularmente en tratándose del debido proceso administrativo, pues cumplen su tarea como elementos de juicio rectores e interpretativos y además cumplen como limitantes al poder exorbitante del estado²³⁹.

A efectos de dar una ilustración de dichas garantías en cada una de las vertientes de la actuación y sin desconocer la abundante carga dogmática²⁴⁰ que tienen este tipo de asuntos, se enlistarán los derechos y principios que rigen la actuación en 1) la emisión de actos administrativos ambientales concretos, de acuerdo a las condiciones de la ley 1437 de 2011; 2) Licenciamiento ambiental, con base en la Ley 99 de 1993 y 3) para el Régimen sancionatorio y de infracción ambiental las delimitadas por la ley 1333 de 2009 y 1801 de 2016.

A lo anterior se le suman los principios de los artículos 13, 83 y 209 de la Constitución Política, comúnmente conocidos como los de función administrativa y que corresponden a la prevalencia del interés general, legalidad, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, presunción de buena fe e igualdad. El de legalidad integra parte de lo ya indicado en el respeto del estado de derecho y se concreta en la sumisión a la jerarquía (preexistencia de normas superiores), fuentes y al carácter general del ordenamiento, el cual obliga a la actuación²⁴¹ y permite la presunción de legalidad toda actuación. La igualdad parte

²³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (1 de diciembre de 2010), **Sentencia C-980/10** [M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente D-8104].

²³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (29 de enero de 2014), **Sentencia C-034/14** [M.P. María Victoria Calle Correa, expediente D-9566].

²³⁹ SANTOFIMIO G., Jaime O. **Tratado de Derecho Administrativo**. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. 2003. p. 38.

²⁴⁰ Es importante indicar que la fundamentación dogmática de esta presentación ha tenido como referentes las relaciones del término policía y la generación de conceptos a partir de éste. Lo relativo a teoría del derecho se tiene en cuenta, siendo fundamental y transversal para los conceptos, pero no es prioridad su profundización, por lo cual, la utilización de algunos elementos de este no tendrá su desarrollo dogmático inextenso, exhortando al lector a complementar las nociones que este ejercicio pedagógico utilice.

²⁴¹ GARRIDO F., Fernando, LOSADA G., Herminio, & PALOMAR O., Alberto. **Tratado de Derecho Administrativo**. 14 ed., Vol. I. Madrid: Editorial Tecnos. 2005. p. 198.

del presupuesto de oportunidad, garantizándose a todos, pero con trato especial hacia quienes están en condición especial (física, económica y mental). La economía tiende a que se eviten trámites innecesarios o se exijan requisitos superfluos. La celeridad conlleva a que los procesos continúen sin interrupciones. La imparcialidad es la concreción del principio de inocencia, en conjunto con la dignidad humana, llevando a que las decisiones se emitan con objetividad, sin menosprecio por ninguna razón y mucho menos imponer intereses propios. La eficacia lleva a que el proceso tenga un fin, por lo general un acto administrativo. La publicidad es una garantía de transparencia de la actuación, pues todas las actuaciones deben serlo. La contradicción concreta el derecho de defensa frente a las actuaciones, tanto en sede inicial, probatoria, como la decisión final. La moralidad que obliga a que los servidores, además de no cometer irregularidades, a que no actúen de mala fe o dolo. Finalmente, la presunción de buena fe es deviene directamente del artículo 83 en dos vertientes: para el usuario, de quien se presume y para la administración, quien debe respetar la seguridad jurídica generada, creándose la garantía de la confianza legítima²⁴².

Con este marco general, los principios y derechos procesales se ven desarrollados por la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), la cual se convierte en norma general de remisión para procedimientos ambientales, tanto en ausencia de ley especial, como en su carácter supletorio para trámites especiales en asuntos no regulados²⁴³. Así, se evidencia en el artículo 3 prevé los principios, disponiendo nuevamente al debido proceso, así como los de la función administrativa constitucional, a lo que se le suman los principios de participación, responsabilidad, transparencia y coordinación. La participación es entendida como la intervención del administrado en la “*deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública*”, sumado a su eminente carga democrática en tratándose de asuntos ambientales, pues legitima la actuación,

²⁴² FERNÁNDEZ, Iván M. **Manual de derecho procesal administrativo y contencioso administrativo**. 2 ed., Vol. I. Armenia: Editorial Universitaria - Universidad La Gran Colombia. 2015. p. 81-91.

²⁴³ GARRO P., Álvaro. **Procedimiento Administrativo Sancionatorio Ambiental a partir de la vigencia de la Ley 1437 de 2011**. p. 449.

resuelve problemas de poder y reivindica derechos sociales²⁴⁴. La responsabilidad se relaciona con el artículo 90 de la constitución, pues las autoridades deben asumir las consecuencias por su actuación, particularmente en presencia de un daño antijurídico. La transparencia no es solo comunicar las decisiones sino permitir el acceso, en todo momento, a la información pública. Por su parte, la coordinación hace referencia a la necesaria concertación de actividades con otras autoridades o instancias.

Otra declaración de principios y derechos a tenerse en cuenta es lo regulado por el Decreto 2811 de 1974, que impone el principio del ambiente como bien común, que a su vez se relaciona hoy en día con el artículo 79 de la Constitución, en tanto se prevé el medio ambiente sano como un derecho. De ahí que la preservación, manejo, restauración, prevención de efectos nocivos y adecuación de las conductas humanas sean un norte y límite para la actuación administrativa. El artículo 9 del Decreto 2811 además establece como principios la eficiencia ambiental, interdependencia, interés general ambiental, coordinación ambiental, limitación permisible, la planeación y la regulación²⁴⁵. La eficiencia lleva a se busque el máximo aprovechamiento de los recursos; la interdependencia hace que la utilización de éstos no interfiera con otros, lo cual se relaciona con el interés general, pues éste sería el límite de utilización, lo cual lleva a que existan máximos de permisibilidad. La coordinación aquí no solo integra a las demás autoridades sino a los principios ambientales, generando también una planeación integral para el desarrollo equilibrado integral, en el orden urbano y rural, en conjunto con una regulación para garantizar este derecho en las vías que se indicaron en el primer capítulo.

Por su parte, la ley 99 de 1993 impone el reconocimiento de los principios universales de la Declaración de Río y los de desarrollo sostenible, además suma a los anteriores principios y derechos el desarrollo económico y social sostenible - anteriormente explicado en el tema de autoridades-, protección prioritaria de la biodiversidad, la científicidad de las políticas ambientales, la evaluación ambiental, la corresponsabilidad ambiental, la descentralización del manejo ambiental. En esta

²⁴⁴ CUBIDES C., Jaime, & SEGURA P., Albino. **El principio de participación ambiental y su aplicabilidad en la quebrada “La Velásquez” del municipio de Puerto Boyacá**. En Revista Academia & Derecho, N. 14, Bogotá: Unilibre, 2017 (enero-junio). p. 263-265.

²⁴⁵ MUÑOZ G., Gustavo. **Análisis de la política ambiental colombiana en la década 2000-2010**. En Revista Semestre Económico, V. 14, N. 30, Medellín: U. Medellín, 2011 (julio-diciembre). p. 128.

nueva clasificación toma importancia la científicidad y evaluación pues las políticas y decisiones ambientales deben tomarse con base en estudios serios. La corresponsabilidad se suma como una obligación de todos tanto en la protección como en la recuperación del ambiente, la cual debe hacerse no solo en la capital, sino en provincia, garantizando además la participación democrática en este proceso²⁴⁶.

La ley 1333 de 2009 hace remisión expresa de principios a los que rigen las actuaciones administrativas y a la Ley 99 de 1993, teniendo un interesante acercamiento al principio de responsabilidad con una aplicación especial del régimen subjetivo, tal como se describió en acápite anteriores. No obstante, es importante indicar que el artículo 31 de la norma también impone la carga de aplicar los principios de proporcionalidad y razonabilidad, teniendo en cuenta que, además de ser un régimen sancionatorio, se está ante múltiples actividades discrecionales -como las medidas compensatorias-, las cuales no pueden ser aplicadas sin ese análisis estricto, en estrecha relación con las obligaciones del artículo 44 de la Ley 1437 de 2011²⁴⁷.

Por su parte, la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana) retoma en su declaración del artículo 8 los principios al debido proceso, igualdad y no discriminación, protección de derechos humanos, la razonabilidad y proporcionalidad, pero además agrega unos interesantes como la “protección de la diversidad e integridad del ambiente y el patrimonio ecológico”, la dignidad humana, la solidaridad y la necesidad. Precisamente en aplicación de estos principios de debido proceso y dignidad humana es que el artículo 220 debió ser analizado constitucionalmente, para sacar del ordenamiento una posible responsabilidad objetiva en asuntos ambientales²⁴⁸, como quedó dicho en el apartado de gestión ambiental. Asimismo, la solidaridad es necesaria en estos trámites, pues es un principio que funda el estado social de derecho e impone cargas a los administrados; en especial con el ambiente y el patrimonio ecológico, dirigiendo la

²⁴⁶ CIFUENTES S., Germán E. **Desarrollo constitucional, legal y jurisprudencia del principio de rigor subsidiario**. En Revista Jurídicas CUC, V. 9, N. 1, Barranquilla: Universidad de la Costa. 2013. p. 364 y 364.

²⁴⁷ GARRO P., Álvaro. **Principio de proporcionalidad como límite material para la imposición de la medida preventiva en materia ambiental de suspensión de obra, proyecto o actividad**. En Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, V. 46, N.125, Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana, 2016 (julio-diciembre). p. 448.

²⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, **Sentencia C-225/17**.

actuación a protegerlo. La necesidad viene a ser un complemento de la igualdad, la proporcionalidad y la razonabilidad, pues permiten aplicar test sobre las medidas a tomar, definiendo si estas corresponden a una “(i) finalidad, (ii) idoneidad, (iii) necesidad de la medida y (iv) la proporcionalidad en sentido estricto”²⁴⁹.

Frente a las aplicaciones de los procedimientos que encierra la función de policía ambiental, la primera a abordar es la emisión de actos administrativos concretos de mandatos, órdenes o prohibiciones. Procedimiento que, además de tener en cuenta los principios y derechos antes referidos, debe cumplir con las fases del procedimiento administrativo general, regulado por el título III, parte primera de la Ley 1437 de 2011. Así, independientemente de que se trata de una emisión de actos administrativos y que esta puede ser inmediata, es importante tener en cuenta el artículo 37 y 38, respecto a la comunicación e intervención de terceros que puedan resultar afectados en el trámite, incluso habiendo la posibilidad de una práctica de pruebas a la luz del artículo 40. La conclusión de la actuación es un acto administrativo unilateral, motivado y definitivo, el cual además se presume legal, una vez hayan adquirido firmeza (no haya oportunidad a más recursos en sede administrativa). Acto administrativo que puede ser objeto de control jurisdiccional, en caso de que haya violado las normas en que debió fundarse, se emita con falta o falsa motivación, con desviación del poder, sin el cumplimiento de las formas legales o por una persona sin competencia. De ahí que a la hora de emitir la decisión final se deba tener en cuenta todo lo anteriormente referido (derechos, principios, autoridades, medidas, etc.), a efectos de no terminar declarado nulo.

En cuanto a la emisión de licencias, se deben tener en cuenta estas condiciones de emisión de los actos administrativos, pero además las que refiere el artículo 58 de la Ley 99 de 1993, para licencias generales y el artículo 23 del Decreto 2041 de 2014, para las que requieren evaluación del Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA). Estos trámites siempre inician con una solicitud, la cual debe cumplir con los requisitos del artículo 24 del Decreto 2041 de 2014 (formulario único, planos, costos, pagos de la evaluación ambiental, existencia y representación,

²⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (13 de junio de 2011), **Sentencia C-470/11** [M.P. Nilson Pinilla Pinilla, expediente D-8303].

verificación de población étnica en el territorio, aprobación preliminar de documentación, entre otros), permitiendo la emisión de un acto administrativo de inicio de trámite, para que, dentro de los 20 días siguientes, se adelante la evaluación ambiental. En este trámite se convoca a una reunión para solicitarle al peticionario información adicional, concediéndole un término de 30 días para allegarla y, vencido el término, se debe resolver la solicitud de licencia por medio de resolución que la otorgue o la niegue. Contra las decisiones sobre licencias proceden los recursos de reposición y apelación ante el superior a la luz de lo previsto en los artículos 74 y 76 de la Ley 1437 de 2011, es decir dentro de los 10 días siguientes a su notificación. Inicialmente se había previsto, por parte del artículo 63 de la Ley 99 de 1993 que, en tratándose de decisiones emitidas por entidades territoriales, el Ministerio de Ambiente conocería la apelación, sin embargo, esto fue declarado inexecutable por violar el principio de autonomía territorial²⁵⁰.

Respecto a la evaluación del diagnóstico ambiental de alternativas (DAA), esta corresponde a un trámite previo, el cual se le solicita a la autoridad sobre la necesidad o no de elaborarlo o presentarlo. La Autoridad tiene 15 días para pronunciarse, ya sea exigiéndolo o no y, en caso de requerirlo, el interesado debe allegarlo para su aprobación. Una vez allegado, se emite un acto de inicio de trámite ordenando una visita al proyecto, dentro de los 15 días siguientes, pudiendo incluso requerir al interesado para que allegue información necesaria. Arrimada la información a la autoridad, esta cuenta con 10 días para resolver sobre el diagnóstico, eligiendo la alternativa de estudio ambiental a presentarse, en conjunto con los términos de referencia, necesarios para la eventual licencia. Decisiones que, en cualquier caso, son susceptibles de los recursos de reposición y apelación.

En tratándose del procedimiento sancionatorio y el de infracción policiva ambiental, el primero agota fases tanto de la Ley 1437 de 2011 como de la 1333 de 2009²⁵¹. Así, se puede iniciar con una indagación preliminar de máximo 6 meses (art. 17, ley 1333 de 2009), en la que se debe comunicar de ello al interesado (art. 47, Ley

²⁵⁰ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (7 de octubre de 2003), **Sentencia C-894/03** [M.P. Rodrigo Escobar Gil, expediente D-4552].

²⁵¹ GARRO P., Álvaro. **Procedimiento Administrativo Sancionatorio Ambiental a partir de la vigencia de la Ley 1437 de 2011**. p. 455-466.

1437 de 2011), se practican pruebas en dicha fase y se decide sobre la iniciación, incluso formulando cargos al unísono. En estos trámites se debe analizar la compulsión o remisión a otras autoridades, en caso de que la actuación genere más responsabilidades.

La iniciación sí se notifica –contrario a la simple comunicación de la preliminar–, utilizando los medios de la Ley 1437 de 2011, ya sea personalmente, por aviso, estrados, electrónica o hasta la declaración de notificación por conducta concluyente. Este proceso es público, permitiendo la intervención de cualquier persona a la luz de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 1333 de 2009. Para verificar los hechos hay libertad probatoria y, una vez determinados se emite pliego de cargos en el que se determine la violación y/o el daño, así como las sanciones o medidas procedentes, notificándose personalmente o por aviso en caso de que el investigado no acuda a notificarse. El investigado cuenta con 10 días para rendir descargos y luego de ellos se abre el probatorio -de 30 a 60 días dependiendo el número de investigados- (art. 18-26, ley 1333 de 2009) y una vez finalizado se debe garantizar su derecho a rendir alegatos, tal como lo prevé el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, la cual le otorga 10 días para ello. Luego del término para alegatos, la autoridad cuenta con 15 días para emitir la declaración o no de responsabilidad, aunque ello no impide que la emita luego, siempre y cuando no haya caducado la facultad sancionatoria de 3 años desde la ocurrencia de los hechos. La declaración o no de responsabilidad debe notificarse al investigado y a los interesados, pero además debe ser publicado y contra éste proceden los recursos de reposición y apelación -si existe superior- (art. 27-30, ley 1333 de 2009), el cual se debe resolver dentro del año siguiente, so pena de operar el silencio administrativo positivo, pudiendo practicarse más pruebas y emitiéndose la decisión final (art. 79, CPACA).

A lo anterior debe agregarse que, acorde a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1333 de 2009, la autoridad puede decretar la cesación del procedimiento en cualquier momento por 1) muerte del investigado, 2) inexistencia del hecho investigado, 3) conducta no imputable al investigado, 4) conducta legal, amparada o autorizada. Declaración que también se hace por acto administrativo y se debe notificar, procediendo únicamente el recurso de reposición.

En cuanto al procedimiento de infracciones ambientales de policía, existen dos procedimientos a aplicar: el verbal inmediato y el verbal abreviado. El verbal inmediato es para las medidas correctivas menos lesivas y se inicia de oficio o a petición de parte, acudiendo a lugar de los hechos, promoviendo, por parte de comandantes y/o personal uniformado de la Policía Nacional, una mediación con el infractor, permitiéndole rendir descargos y decidiendo sobre la imposición de la medida, la cual es susceptible de apelación. Todo en la misma diligencia, pero el recurso se puede presentar dentro de las 24 horas siguientes, debiendo ser resuelto por el inspector de policía, dentro de los 3 días siguientes, de acuerdo con las condiciones del artículo 222 de la Ley 1801 de 2016.

El proceso verbal abreviado también se inicia de oficio o a petición de parte, pero se emite una citación para que el presunto infractor acuda a audiencia pública, dentro de los 5 días siguientes. El proceso se adelanta en una sola audiencia, regulada por el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, la cual se puede suspender para la práctica de pruebas por 5 días o por un término prudencial para pruebas de oficio. Practicadas las pruebas se continuará la audiencia dictando orden de policía, siempre y cuando a ello haya lugar y no haya caducado la facultad sancionatoria de 3 años. Decisión que puede recurrirse en reposición para ser decidido inmediatamente, y en apelación con un término de 2 días para sustentar, debiendo resolverse por el superior dentro de los 8 días siguientes al recibo de la actuación. Los trámites no contemplados en este procedimiento o en el inmediato deben ser complementados por lo consignado para el proceso civil, pues estos asuntos cuentan con autonomía a la luz de lo consagrado en el artículo 4, lo cual impide que se apliquen normas de procedimiento administrativo, en tanto se busca una aplicación más rápida.

2.4. REFLEXIONES FINALES

De todo lo expuesto, se pueden asumir varias reflexiones. La primera tiene que ver con la importancia del acercamiento inicial al concepto de policía, el cual se reafirma desde su noción más pura y simple como control de actividades individuales, hasta las nociones de poder, función y actividad. Poder que estaría ligado más en esencia a la definición, pero que tiene aspectos especialísimos tanto en su noción continental como anglosajona, particularmente estadounidense, fundiéndose en los términos locales como una facultad de regulación de la libertad, lo cual integra no solo

el aspecto legislativo, sino el reglamentario, subsidiario y extraordinario, incluso en cabeza de autoridades administrativas. La función de policía evoca, por lo general, el hacer cumplir las disposiciones legales, para posteriormente ser vinculada a una gestión administrativa. Por su parte, la actividad de policía tiene una condición meramente material, correspondiendo al uso reglado de la fuerza, la cual, por regla general se impone en cabeza del personal uniformado de la policía nacional, aunque no en todos los órdenes, tal como ocurre también incluso en otros ordenamientos jurídicos, como el brasileiro.

Ahora bien, no es un secreto que el punto álgido de esta presentación se basa en el rescate del concepto función de policía, especialmente en lo ambiental. Labor que se cumple al preverse una noción que integra el ejercicio de una función administrativa ambiental, en cabeza de autoridades administrativas ambientales, limitadas por el poder de policía principalístico y de derechos, en un conjunto de garantías que establece el debido proceso administrativo.

De esta elaboración conceptual se puede concluir que la función de policía ambiental es un proceso complejo y reglado, cumpliendo con las condiciones tanto del término de policía como la noción de poder, permitiendo fácilmente su diferenciación, en tanto es actuación administrativa y no proceso legislativo. No obstante, las medidas especiales que rodean la protección del ambiente incluso llegan a permitir la exploración del concepto como regulación.

Sin embargo, esta noción solamente puede extenderse tangencialmente a la emisión de normas concretas, plasmadas en mandatos, órdenes y prohibiciones. Ello en tanto una regulación de actividades particulares o en un ámbito territorial, puede ser aplicable a otras, en tanto tendrían poder vinculante y coercitivo en casos similares, lo cual podría cumplir con las cargas de regulación que exige la doctrina, tal como quedó dicho en el primer capítulo²⁵².

Ahora bien, más allá de esta condición regulatoria, es importante destacar el régimen propio que llega a tener el aspecto ambiental en la función de policía. Así,

²⁵² GIL B., Enrique. **La valoración jurídica de las manifestaciones normativas de las comisiones de regulación**. p. 27.

resalta la atención no solo la posibilidad de emitir actos concretos, sino la labor destinada al licenciamiento ambiental y el régimen sancionatorio y de infracción. Esta imagen de la función de policía permite encontrar incluso aplicaciones especiales de régimen de responsabilidad subjetivo, tales como la presunción de culpa o dolo. Situación a la que se suma la discusión práctica de la autonomía territorial y límites competenciales en decisiones generales de comunidades locales, sirviendo la función de policía como alternativa de definición de casos concretos, como proyectos que afectan al medio ambiente, aunque ello requeriría una labor más activa de las autoridades. Colofón es la especial situación de las licencias ambientales, pues nada más en cuanto a procedimientos genera trámites especiales e incluso aspectos más materiales que jurídicos en su emisión, como la supeditación fáctica a diagnósticos y evaluaciones de impacto ambiental.

El presente capítulo recibe respuesta al problema cuando desarrolla cada uno de los elementos de la función de policía ambiental, generando una base conceptual y normativa para un posterior análisis de eficacia. De hecho, la triple visión de la gestión administrativa ambiental permite reducir el espectro de estudio, generando un enfoque dirigido solo a las tres actividades. Situación que genera facilidades en lo metodológico, pues hace que las fuentes primarias a consultar sean las emitidas por las autoridades identificadas, generándose además un criterio evaluador de procedimiento muy práctico.

El aporte significativo de esta presentación está en el orden de concretizar el concepto y darle sus aplicaciones como sus límites. Allí es donde toma importancia la parte final del capítulo, pues no debe olvidarse que todas estas manifestaciones de gestión administrativa requieren aplicación de derechos y principios, los cuales, en tratándose del medio ambiente, cobran más significado. Por ello, a pesar de que pueda parecer un simple listado de principios, lo cierto es que la actuación se rige por éstos y para el lector puede ser llamativo este significado dogmático y práctico, en tanto las implicaciones políticas, jurídicas, económicas y morales, vendrían acompañadas de una evaluación de existencia o no estas. Así, el presente trabajo puede ser una fuente o cuando menos motivación para la profundización de dichos principios y derechos en aplicación de actuaciones administrativas; labor que, por la delimitación del problema y objetivos, así como la densidad del tema no se adelantó con más solvencia y profundidad, pero espera por ser desarrollada.

Ahora bien, reconociendo la estructuración del concepto de función de policía ambiental y su noción reguladora especial, de control y sancionatoria, resta por determinar su aplicación práctica del concepto, de acuerdo con la metodología indicada. En el siguiente capítulo se hará un acercamiento a dicha actividad, particularmente desde el concepto de eficacia de la actuación, lo cual llevará a abordar inicialmente la noción jurídica de esta, para luego hacer un estudio de caso local, tomado como referencia los elementos aquí presentado.

CAPÍTULO III.

EFICACIA DE LAS NORMAS Y DE LA FUNCIÓN DE POLICÍA AMBIENTAL: EL CASO DE HERVEO - TOLIMA

3.1. INTRODUCCIÓN

El presente capítulo tiene como objetivo determinar la eficacia jurídica desde un aspecto ilustrativo y pedagógico para medirla en el ejercicio de la función de policía ambiental, a partir de un estudio de caso de los aspectos de gestión administrativa. Para tal efecto, se intenta responder a la pregunta ¿Cuáles son las condiciones de eficacia jurídica de la función de policía ambiental en el Municipio de Herveo – Tolima en los años 2010 a 2015?

Este tipo de estudios radican su importancia en el ejercicio investigativo no solo desde la teoría o dogmática, sino en la práctica y acercamiento a la población. Por tal razón, será necesaria una aproximación inicial a la eficacia del derecho y relacionarlo con las categorías ya establecidas en el capítulo II de esta investigación, es decir, los elementos de gestión administrativa de la función de policía ambiental a saber: el licenciamiento, el régimen sancionatorio y la emisión de actos administrativos concretos de órdenes, mandatos o prohibiciones, tendientes a proteger el medio ambiente.

Para el logro de este cometido, en primera medida, el acercamiento a la eficacia del derecho contará con tres vertientes a saber: la teoría positivista normativa y de reglas; la teoría no positivista, tanto en el ámbito de la ley natural como del acercamiento con la moralidad y los principios jurídicos; y el realismo jurídico. Así, se abordarán los conceptos de Kelsen, Hart, Raz y Bobbio para explicar la vinculación de la eficacia a las teorías positivistas contemporáneas. Posteriormente, se tomará como base de las no positivistas la versión *iusnaturalista* moderna desde las escuelas derivacionistas, inclinacionistas, la Nueva Escuela Del Derecho Natural, ultrarrealistas y algunas eclécticas; para pasar sucintamente a las tesis de Fuller, Dworkin y Alexy, para los aspectos morales y las versiones de principios que éstos presentan, así como las pocas o muchas relaciones con eficacia de estas teorías. Asimismo, se hará un recorrido por las tesis del realismo, tanto desde las prerrealistas alemanas, como las americanas iniciales con el juez Holmes y contemporáneas a partir de Karl Lewellyn;

para finalizar con la tendencia escandinava y una muy breve conceptualización de las versiones de esta.

Luego el estudio hará un acercamiento necesario al fenómeno de incumplimiento de las normas. Fase en la cual se concretizarán los niveles de eficacia y se acercará al lector al concepto de eficacia simbólica, determinando, a partir de Mauricio García Villegas, algunas razones de incumplimiento de las normas, las cuales incluso servirán como categorías a la hora de realizar la evaluación final.

Previo a adentrarse en la evaluación de la eficacia de la función de policía ambiental en el caso concreto, esta presentación abordará algunos acercamientos a la eficacia de normas ambientales. Con ello se pretenderá reafirmar lo novedoso del estudio, en tanto los estudios que se revisarán tienen como regla general el no tocar de lleno este tema, pudiendo ser relevantes desde las técnicas utilizadas - especialmente en sus aspectos de recolección de la opinión local-, aunque con la necesaria complementación que esta investigación les da a las categorías utilizadas.

En la segunda parte de esta presentación se aplicará propiamente dicha la evaluación de eficacia. Para tal efecto, se toman no solo los niveles de eficacia, sino las razones de incumplimiento, a partir del análisis de las expresiones de gestión administrativa de la Función de Policía. Ello a partir del análisis de datos cualitativos y cuantitativos de la actividad administrativa en el Municipio de Herveo – Tolima.

Lo anterior llevará primero a indagar sobre el número de licencias emitidas en el periodo comprendido entre el 2010 al 2015, tanto en el municipio como en el ámbito de la jurisdicción de cada autoridad ambiental. Situación que se repetirá en tratándose de sanciones y actos administrativos concretos, tomando importancia el segundo elemento de la Función de Policía, pues la indagación se hará ante las autoridades, sobre procesos legalmente aplicados.

Posteriormente, se utilizarán datos obtenidos de las opiniones y experiencias de líderes de la comunidad, tomando como muestra 20 de los 33 presidentes de juntas de acción comunal que tiene el municipio. Opinión que se contrastará con los datos oficiales de las autoridades, en suma, con las categorías que se extraerán de 2 entrevistas realizadas a los inspectores de policía de Herveo,

los cuales, más allá de contener tanto información oficial como extraoficial, servirán como parámetro de comprobación.

El tipo de investigación utilizado es tanto de tipo cualitativo como cuantitativo. El primero de ellos tiene un enfoque hermenéutico, a partir de análisis de los textos, normas y fallos judiciales que han analizado la eficacia. A ello también se suma la captura del punto de vista del individuo, tomando como base dos entrevistas semiestructuradas. El tipo cuantitativo tiene como base los datos oficiales indicados por las autoridades ambientales y las opiniones tabuladas de los líderes comunales en sus encuestas. Por tal razón, el trabajo tiene una descripción preliminar de conceptos, para luego exponer las categorías de la evaluación a impartir y finalizar con esta, a partir de los datos obtenidos en las herramientas aplicadas.

En la última parte del capítulo se plantearán algunas reflexiones finales, que tratan de precisar los aspectos más importantes de la parte dogmática presentada, así como una conclusión del ejercicio práctico evaluativo. Este apartado será fundamental, pues en él se indicará el resultado y análisis que adopta la investigación para quedarse con los datos oficiales o para rebatirlos, a partir del estudio de campo.

3.2. APROXIMACIÓN A LA EFICACIA DEL DERECHO

Previo al abordaje de un estudio de caso sobre eficacia de normas, procedimientos o actuaciones relevantes para el mundo jurídico, especialmente el ambiental, es necesario adentrarse en los conceptos básicos de esta y su ubicación en las teorías jurídicas más relevantes. Por tal razón, el acercamiento tanto a las nociones positivistas, no positivistas, *iusnaturalistas*, realistas y el análisis del fenómeno del incumplimiento de normas, en conjunto con la contextualización local del término eficacia simbólica, se presta ilustrar en mejor medida la importancia del requisito, presupuesto y fenómeno que deviene de la eficacia o efectividad del derecho. Ello en tanto la dinámica jurídica actual lleva a que las normas no solo sirvan como fines en sí mismas, sino como mecanismos prácticos, más en tratándose de relacionarlos con la función de policía ambiental, teniendo en cuenta que esta involucra tres procesos de generación jurídica con efectos en el medio ambiente local.

3.2.1. Eficacia en la teoría positivista normativa y de reglas

En primera medida, más allá de no desconocer los aportes a la formación de la teoría del derecho, a partir de las escuelas clásicas, tales como la exégesis, la jurisprudencia alemana desde la histórica, dogmática, escuela de intereses y la libre escuela de interpretación; lo cierto es que la profundización de la eficacia se analizará desde lo que deviene luego de la estructuración de la corriente positivista del derecho, a partir de la evolución de la escuela analítica. Así, será necesario hacer una breve mención a la teoría normativa y luego la relación de la validez y la eficacia.

Desde la Teoría Pura del Derecho, Kelsen propuso que las normas están en una categoría distinta del mundo del Sein (ser). Las normas interesan solamente al mundo del Sollen (deber ser), pues representan una discusión lingüística que parte de proposiciones, las cuales en realidad no son verificables por la experiencia, ya que lo importante no es la relación de causalidad, sino de imputación²⁵³.

Por tal razón, preliminarmente se puede afirmar que la validez de la teoría normativa depende directamente de la imputación que una norma hace de otra. Sin embargo, el mismo Kelsen consideró que las normas debían tener un mínimo de eficacia para conservar dicha validez²⁵⁴. De ahí que incluso las normas podían dejar de existir en tres casos específicos a saber: por un lado, la Costumbre ineficaz; por otro, las normas de una revolución fracasada y finalmente el desuso²⁵⁵. Situaciones que evidentemente relacionan la teoría con la validez.

Pero esta noción todavía permite mucho más, de hecho, la existencia o no de eficacia se ve relacionada con el concepto mismo de las normas. Precisamente, desde la visión lingüística de la teoría pura del derecho, Kelsen pretende formular a las normas como actos de voluntad, en tratándose de carácter general y decisiones o

²⁵³ KELSEN, Hans. **Teoría Pura del Derecho**. 4 Ed., 9ª Reimpresión (2009), trad. M. NILVE. Buenos Aires: EUDEBA (Universidad de Buenos Aires), 1960. Título original: *Reine Rechtslehre*. p. 20 – 28, 39, 53, 54, 67, 76, 103, 149 y 150.

²⁵⁴ KELSEN, Hans. **Teoría Pura del Derecho**. p. 32.

²⁵⁵ BOTERO B., Andrés. **El positivismo jurídico en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX**. En : J. L. FABRA ZAMORA (coord.), A. NÚÑEZ VAQUERO (coord.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, 1ed., Vol. I, México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2015. p. 70.

actos jurídicos, para normas individuales²⁵⁶. La otra visión o requisito es la formulación normativa o la individualización. Condiciones que llevan a que la eficacia solo pueda verse en dos sentidos: 1) normativo, que se refiere a la eficacia aplicada, es decir, cuando se prescribe una situación que al ser incumplida genera sanción por parte de las autoridades y 2) causal o cumplida, lo cual lleva a que el destinatario cumpla la norma por temor o por una recompensa que esta dispone²⁵⁷.

Más allá de los problemas prácticos que puede tener esta visión de la eficacia, respecto a, por ejemplo, los cumplimientos de normas aún desconocidas o sin tener en cuenta la recompensa, lo cierto es que esta noción se relaciona íntimamente con la base del sistema normativo, es decir, la imputación. Fenómeno que, en términos generales, indica que una norma es válida si se apoya en un procedimiento previamente creado y si su validez deviene de una norma superior, la que a su vez presupone la existencia de una norma que valida todo el ordenamiento, una norma fundamental, siendo su hipótesis básica²⁵⁸.

A partir de esta noción, se puede afirmar que la teoría normativa de Kelsen tiene 2 criterios de validez de cualquier sistema normativo en el orden de su eficacia, fundado en una norma superior, por lo general, la constitución. Criterios que se relacionan, por un lado, a que las normas sean acatadas o aplicadas, lo cual es válido para las sanciones, ya sea que se cumpla el postulado o se emita el castigo; pero no ocurre lo mismo con las normas de contenido permisivo, pues si se le permite a un ciudadano hacer algo, el hacerlo no es una conducta de acatamiento y, mucho menos de eficacia²⁵⁹. El otro criterio es la emisión de normas según el procedimiento, es decir, se consideraba eficaz a la norma superior, siempre y cuando la norma inferior se emita de acuerdo con el procedimiento fijado por la inicial. Situación que generaría un círculo vicioso, pues para la existencia de un criterio es necesario que exista el otro previamente, como, por ejemplo, considerar válida a la norma superior si las normas

²⁵⁶ KELSEN, Hans. **Teoría Pura del Derecho**. p. 112.

²⁵⁷ KELSEN, Hans. **Teoría Pura del Derecho**. p. 26.

²⁵⁸ KELSEN, Hans. **Teoría Pura del Derecho**. p. 113.

²⁵⁹ NINO, Carlos S. **Introducción al análisis del derecho**. 2 ed (ampliada y revisada). Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.1980. 193.

inferiores se cumplen, pero a su vez considerar válidas a estas últimas si se emitieron conforme a la superior, siendo imposible identificar el inicio del proceso de imputación.

Esto incluso pondría en entredicho, al menos desde la visión del acto de voluntad, la validez, pues si se requiere una eficacia mínima de la norma o el sistema, ello podría generar discrepancias con la visión del derecho positivo o la formulación normativa. Ello en tanto la pertenencia al sistema legal no podría llevar a buscar la voluntad de las normas y a su vez la simple formulación positiva de estas no puede responder al fenómeno de la imputación²⁶⁰.

De hecho, la teoría positivista fue reformulando parte de los criterios de validez de las normas. Así, para Norberto Bobbio, más allá de fundar también su sistema jurídico en una norma última existente (derechos individuales plasmados en la constitución) y no hipotética, pero relacionándola con el poder primario, en tanto deviene de un pacto político²⁶¹, se prevén también criterios de validez, entre los que identifica uno de “obediencia” y hasta formula uno de eficacia. Incluso, se identifica como uno de los problemas de la aplicación de norma su eficacia, en tanto por sus destinatarios, como por las instituciones a la hora de hacerlas cumplir o sancionar su incumplimiento²⁶². Condición que, más allá de validar el sistema, hace que el poder adquiera una importancia en esta labor, habiendo una relación simbiótica o recíproca²⁶³, pues el derecho existiría por la existencia de un poder que lo haga cumplir y, a su vez, el poder se legitima cuando se funda en normas jurídicas.

Lo anterior, significa entonces que, no solo la norma jurídica sea eficaz, sino el poder último lo sea. Así, mal podría hablarse de un sistema jurídico normativamente bien estructurado, pero sin un poder de que lo haga cumplir o que sus normas sean habitualmente obedecidas²⁶⁴. Condición que lleva a tener en cuenta

²⁶⁰ NAVARRO, Pablo E., & MORESO, Josep. **Eficacia y constitución - algunas reflexiones acerca de la teoría pura del derecho**. En Revista del Centro de Estudios Constitucionales, N. 10, p. 48-51, Madrid: CEPC, 1991 (septiembre-diciembre). p. 58.

²⁶¹ BOBBIO, Norberto. **Entre dos repúblicas. En los orígenes de la democracia italiana**. Trad. O. ÁLVAREZ SALAS. México D.F.: Siglo veintiuno. 1996. Título original: *Tra due repubbliche: alle origini della democrazia italiana*. p. 34 y ss.

²⁶² BOBBIO, Norberto. **Teoría General del Derecho**. 5 ed., Bogotá D.C.: Temis. 2016. p. 19-23.

²⁶³ BOBBIO, Norberto. Prólogo. En A. GREPPI, **Teoría e ideología en el pensamiento político de Norberto Bobbio**. Madrid: Marcial Pons. 1998. p. 9.

²⁶⁴ RUIZ M., Juan. **Bobbio y los Conceptos de Norma Jurídicamente Última**. En Rev. Sequência, N. 64, Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), 2012. p. 42.

no solo las formulaciones de acto de voluntad y normativa de Kelsen, pues hace falta dicho pacto político no solo en la emisión de las normas sino en su calificación como válida y, para el presente caso, eficaz.

Ahora bien, más allá de las críticas a estas nociones del positivismo, la importancia que resaltan para sistemas continentales puede llegar a ser un poco más problemática en sistemas de corte anglosajón o cualquiera basado en estándares consuetudinarios. De hecho, este problema lo identificó H.L.A. Hart, quien planteó una teoría del orden positivista que puede responder a estos problemas, la cual, además presenta una visión interesante de la eficacia.

La teoría de Hart tiene como base la búsqueda de las soluciones a problemas como la incerteza, el carácter estático de las reglas no positivizadas y la ineficiencia de estas sobre la población²⁶⁵. En consecuencia, para describir un sistema se plantea diferenciar dos tipos de normas a saber: primarias y secundarias. Las primarias son las del ordenamiento, que tendrían en sí mismas 2 tipos según su prescripción: imponer deberes o conferir potestades²⁶⁶. Precisamente, una presentación de normas tan básica tendría dichos problemas, pues Hart pretende presentar un sistema que pueda servir para cualquier sociedad, incluso prejurídica, debiendo buscar una solución y para ello aparecen las normas secundarias. Así, la teoría se presta -entre otros fines- de describir el proceso por el cual se pueden superar dichos problemas y llegar a un verdadero sistema jurídico²⁶⁷, formulando como normas secundarias a: las reglas de cambio, las de adjudicación y las de reconocimiento.

Las reglas de cambio solucionan el problema del carácter estático, pues habilitan a las personas a actualizar estas reglas primarias, a través del establecimiento de competencias en autoridades y un procedimiento para ello²⁶⁸, guardando armonía con la teoría de Kelsen. Las reglas de adjudicación responden al

²⁶⁵ HART, Herbert. **El concepto del Derecho**. Trad. G. R. CARRIÓ. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1961. Título original: *The Concept of Law*. p. 114-116.

²⁶⁶ HART, Herbert. **El concepto del Derecho**. p. 101.

²⁶⁷ MORALES V., Andrés. **La regla de reconocimiento de H. L. A. Hart**: ¿Innecesaria reduplicación de las reglas de cambio o concepto con autonomía explicativa? En *Revista Pensamiento Jurídico*, N. 39, 55-78, Bogotá D.C.: UNAL, 2014 (enero-junio). p. 58.

²⁶⁸ HART, Herbert. **El concepto del Derecho**. p. 118.

problema de la incerteza, pues faculta a los jueces para juzgar y les impone un procedimiento para ello. El problema de la ineficiencia se soluciona con la cúspide de la teoría, la cual establece la regla de reconocimiento y la vincula a criterios de identificación del derecho vigente, la cual metodológicamente es una “práctica compleja” tanto de los funcionarios, jueces y personas, con base en algunos criterios o pautas²⁶⁹, utilizando tanto las reglas de cambio, como las reglas de adjudicación e incluso a la moral, pero en su sentido meramente relacionado a la corrección del derecho²⁷⁰.

Por esta razón, se genera una crítica a la imputación de Kelsen, pues la norma no depende de otra, sino de la práctica de reconocimiento, es decir, la regla de reconocimiento. Por tal razón, existe una visión externa y externa de la regla, siendo la primera dirigida al sistema jurídico como tal y la segunda a la norma específica de éste. Así, deviene una visión de eficacia cercana a las anteriores, pero con sus particularidades. Para Hart la eficacia simple, entendida como la verificación de que una norma se cumple, no es tan relevante para el derecho, pues incluso por regla del desuso se puede establecer esta situación. Sin embargo, si no hay eficacia actual del sistema, éste solo puede servir para explicar académicamente su funcionamiento, tomado relevancia la eficacia en el aspecto externo de aplicación de la regla de reconocimiento, pues esta permite establecer tanto si existe, como si es válido y aceptado el derecho²⁷¹.

Precisamente, colofón de esta teoría es la relación entre eficacia y aceptación en este sistema. Aceptar el sistema jurídico significa aceptar la regla de reconocimiento, por ello no importa si algunas normas no se aplican, siempre y cuando el sistema sí. Aceptar lleva, entonces, a que los funcionarios adopten los criterios de las reglas de reconocimiento y los ciudadanos la obedezcan, más allá de conocerla o no. De ahí que la relación entre eficacia y aceptación es importante, pues si el ciudadano no acepta la regla de reconocimiento y tampoco la obedece, no habría un

²⁶⁹ HART, Herbert. **El concepto del Derecho**. p. 137.

²⁷⁰ HART, Herbert. **El concepto del Derecho**. p. 251-261.

²⁷¹ HART, Herbert. **El concepto del Derecho**. p. 30-131.

sistema jurídico válido, sino un sistema obligatorio. Situación que marca la diferencia con los identificados por Kelsen²⁷².

Por último, no puede dejarse de lado el aporte -a veces no tan valorado- de Raz, en cuanto a la justificación o razón del sistema y la norma, las cuales tangencialmente determinan la eficacia. En efecto, la teoría de las razones si bien justifican tanto la emisión como la aplicación de normas, se vuelven interesantes en el orden del cumplimiento, más allá de que Raz no tenga como objetivo fundamentar la teoría normativa desde su eficacia o desde la sociología. Sin embargo, es curioso que las relaciones entre razones que se pueden encontrar en esta teoría hacen que se pueda relacionar otro modelo de eficacia.

A efectos meramente pedagógicos²⁷³, se debe indicar que uno de los aspectos más importantes de la teoría de Raz es la edificación de razones, particularmente las razones prácticas, tanto - con importancia para el presente caso- las razones de acción y las razones excluyentes²⁷⁴. Precisamente, para tomar una decisión, el sujeto se encuentra ante razones, algunas obligatorias y otras discrecionales o tal vez principales y secundarias, siendo las iniciales las excluyentes y las últimas las de acción. El derecho está en las excluyentes, generando directivas que permiten al ciudadano tener una razón por encima de las demás, solo contando con discrecionalidad cuando intervienen razones de acción. Directivas que involucran en sí mismas razones dependientes, es decir, las que motivaron su emisión, pero que a su vez actúan con independencia de estas, pues tienen razones adicionales relativas a su condición de autoridad²⁷⁵.

²⁷² MENDIETA, Luz M., & PARRA C., Carlos A. **Eficacia, vigencia y positividad de la norma**. En Revista Derecho y Realidad, V. 9, N. 18, Tunja: UPTC. 2011. p. 240.

²⁷³ Desde ya se le indica al lector que la aproximación a la tesis de la razón excluyente, como algunas aproximaciones a tesis de los autores antes referidos, tienen dicha condición pedagógica e ilustrativa. Si bien se plantea un rigor académico en la exposición, lo cierto es que la profundización en estos temas requiere estudios independientes por sí mismos, lo cual lleva a que las descripciones presentadas deban ser complementadas por quien tenga interés en estos temas, en tanto el objetivo de este apartado es aproximar al concepto de eficacia en el derecho y no ahondar en tesis de carga extremadamente dogmática.

²⁷⁴ RAZ, Joseph. **Practical reason and norms**. (reimpresión 2002 ed.). Oxford: Oxford University Press. 1990. p. 35-48.

²⁷⁵ VEGA G., Juan. **El positivismo excluyente de Raz**. En Boletín mexicano de derecho comparado, V. 37, N. 110, México D.F.: UNAM, 2004 (mayo-agosto). p. 714-717.

En efecto, una de las pretensiones del derecho en esta teoría es tener vocación de autoridad²⁷⁶, es decir, imponer órdenes u obligaciones a los gobernados, pero ello hace que deba vincularse con un concepto un poco controversial para el positivismo, como son las fuentes sociales. De hecho, Raz identifica las fuentes sociales para validar el contenido de las normas, de suerte que cuando estas se le presentan al ciudadano no tiene que hacer una evaluación de las razones dependientes, sino de las de acción y excluyentes²⁷⁷. Así, un elemento adicional de las directivas o normas es ser identificables públicamente, lo cual permite la eventual eficacia de estas, aunque, siendo sinceros, la teoría tiene mayores objetivos en lo relativo a la legitimidad de las autoridades, lo cual coyunturalmente ha servido para explicar este punto.

Así las cosas, si bien parece no ser el motivo de la tesis positivista de Raz la eficacia de las reglas o directivas ciertamente es muy valioso su aporte, en tanto permite establecer los procesos o juegos de razones para que una norma sea cumplida. Lo anterior, sin acudir a cargas meramente naturales o siquiera negar la importancia de la norma, su validez y legitimidad²⁷⁸.

3.2.2. Eficacia en la teoría no positiva – ley natural y validez moral

Ahora bien, del lado de las teorías que se alejan del valor normativo o de reglas de un sistema se pueden enlistar las teorías no positivistas, las cuales, si bien no evocan mayores significados explícitos a la eficacia, permiten hacer un acercamiento a esta.

En primera medida, es importante destacar al *iusnaturalismo*, el cual, en su versión contemporánea se sostiene de la tesis de las fuentes racionales, que a su vez sirven de fuente de las tesis sociales; así como de la tesis relacional, que postula la necesidad de someter al derecho a una evaluación moral. Condiciones que actualmente llevan a desligar estas teorías del derecho natural racionalista del antiguo

²⁷⁶ Raz, Joseph. **La autoridad del derecho. ensayos sobre derecho y moral**. 2 ed.. Trad. R. TAMAYO y SALMORÁN, México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1985. Título original: *The authority of law: Essays on law and morality*. (1979). p. 45-51.

²⁷⁷ Raz, Joseph. **La autoridad del derecho. ensayos sobre derecho y moral**. p. 90.

²⁷⁸ MONTERO O., Jimi A. **Derecho y moral. Estudio introductorio**. 1 ed. México D.F.: UNAM. 2011. p. 89, 116 y 121.

teológico, en tanto si bien éste sirvió para, en su momento, sostener parte del derecho, la razón asumió el protagonismo desde hace varios siglos, en procura de solucionar los problemas que éste mismo había alcanzado²⁷⁹. Así, esta breve y sencilla aclaración es oportuna, pues no se trata de tesis fincadas en creencias religiosas - más allá de que las pueden sustentar o fundamentar-, sino que encuentran versiones contemporáneas de interesante rigor conceptual, tales como: las derivacionistas, inclinacionistas, Nueva Escuela Del Derecho Natural, ultrarrealistas y algunas eclécticas²⁸⁰.

Las versiones derivacionistas, precisamente derivan la moral y, en consecuencia, el derecho de la naturaleza humana, rechazando cualquier norma que se oponga a dicha naturaleza, tal como lo sostiene Lisska²⁸¹, así como otros representantes de esta postura como Russell Hittinger y Ralph McInerny. Las inclinacionistas, independiente de la eminente inclinación teológica, llevan a que el derecho tenga como objetivo que se realicen o eviten algunas inclinaciones naturales del hombre, teniendo más acercamiento a la eficacia, pues, como lo indica su máximo representante, Martin Rhonheimer²⁸², inspirado en Kluxen, la ley natural se realiza en dichas manifestaciones prácticas de las inclinaciones del hombre, siendo la base para crear reglas de moralidad. La Nueva Escuela Del Derecho Natural, mayormente representada por Jhon Finnis y Germán Grisez, parte de una reformulación de la teoría tomista, toma también elementos de la versión inclinacionista al vincular estas inclinaciones a bienes humanos básicos²⁸³ que se captan por la razón práctica para dirigir la conducta humana por un proceso de autoevidencia que permite distinguir entre lo bueno y lo malo. La versión ultrarrealista tiene como premisa la existencia de realidades morales, las cuales por no existir o no ser comprendidas por la mente, no quiere decir que no existan, tal como lo afirma Michael S. Moore -máximo

²⁷⁹ WELZEL, Hans. **Introducción a La Filosofía Del Derecho. Derecho Natural y Justicia Material**. 2 ed. (tercera reimpresión 1979). Trad. F. GONZÁLEZ VICEN. Madrid: Aguilar s.a. de ediciones. 1971. Título original: *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*. p. 112.

²⁸⁰ MASSINI C., Carlos I. **Iusnaturalismo e interpretación jurídica**. En Revista Díkaion, V. 19, N. 2, Bogotá D.C.: Unisabana, 2010. p. 408.

²⁸¹ LISSKA, Anthony J. **Aquinas's Theory of Natural Law. An Analitic Reconstruction**. Oxford: Clarendon press. 1997. p. 104.

²⁸² RHONHEIMER, Martin. **Ley natural y razón práctica: una visión tomista de la autonomía moral**. Pamplona: EUNSA. 2000. p. 31, 81 y 99.

²⁸³ FINNIS, John, & GRISEZ, Germain. **The Basic Principles of Natural Law: A Reply to Ralph McInerny**. En The American Journal of Jurisprudence, V. 26, No. 1. Notre Dame: University of Notre Dame, 1981. Disponible en [doi:https://doi.org/10.1093/ajj/26.1.21](https://doi.org/10.1093/ajj/26.1.21) último acceso: 03-03-2020. p. 22-25.

representante-, quien incluso vincula a la metafísica y la fuerza moral en la teoría de la responsabilidad al diferenciar actos, omisiones y esfuerzos²⁸⁴. Así, en esta teoría se afirma que conceptos en apariencia subjetivos como la justicia podrían conocerse y hasta formularse, siendo a la fecha una tarea meramente especulativa en cabeza del derecho natural.

Entre las eclécticas, pensadas para superar las diferencias entre las anteriores, está la tesis de la identidad real, formulada por Mark Murphy, que pretende unir las tesis derivacionistas, tan ligadas a la naturaleza humana, con las expresiones normativas de éste, desde la dimensión perfectiva del hombre. Sin embargo, este tipo de posturas suele ser criticada por generar discrepancias entre la identidad material y formal de ambos conceptos, pues mientras una disciplina describe la perfección del hombre, la otra lo busca o persigue²⁸⁵.

Como se observa, estas teorías evidentemente le dan mayor prioridad a la corrección moral, en especial la que deviene de aspectos racionales metafísicos de la ley natural, sin tener mayor aporte a la eficacia. Sin embargo, atendiendo a las mismas condiciones que la teoría positivista tenía para prever validez a las normas a partir de una eficacia mínima o el seguimiento de los procedimientos, en este caso el aporte radica en que las normas cumplan con dicha corrección moral, cumpliendo como criterio de existencia, pero también de legitimidad.

Ahora bien, independiente de la vinculación a leyes naturales y la difícil superación de inconveniencias metafísicas de estas versiones contemporáneas del *iusnaturalismo*, hay una parte del no positivismo que hace mayor hincapié en la validez moral y, si se quiere, en el concepto ético de la norma. En efecto, para esta teoría se afirma que el priorizar la legalidad, el sistema de reglas, su imputación o su reconocimiento, solo es la base para el primer tipo de validez de las normas, es decir, la denominada validez formal, dejando de lado la validez material²⁸⁶ o validez propiamente dicha, pues para este la primera es simple vigencia.

²⁸⁴ MOORE, Michael S. **Causalidad y responsabilidad**. Un ensayo sobre derecho, moral y metafísica. Trad. T. J. SCHLEIDER. Madrid: Marcial Pons. 2011. Título original: *Causation and Responsibility: An Essay in Law, Morals, and Metaphysics*. p. 104-110.

²⁸⁵ MASSINI C., Carlos I. **Iusnaturalismo e interpretación jurídica**. p. 410-411.

²⁸⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y Garantías - La Ley del más débil**. p. 20-21.

Precisamente, en este camino de aproximación a la existencia y validez del derecho propiamente dicha, más allá de las nociones cercanas a la ley natural dada por procesos racionalistas antes mencionados, en la segunda mitad del siglo XX se erige un movimiento de respuesta a la teoría de autárquica que pretende separar a la moral del derecho, defendiendo la relación de éstos. La primera gran respuesta parte de Lon Fuller²⁸⁷, quien propone una moralidad interna del derecho, en la cual impone a las normas un procedimiento y requisitos especiales para su existencia y aceptación, con base en el principio de reciprocidad, en tanto los ciudadanos cumplen y aceptan normas, siempre y cuando las reglas o expectativas que éstos pusieron en las instituciones sean cumplidas. Condición que lleva inmerso que las normas emitidas en este sistema deban tener un cometido de justicia, cuando menos formal, para lo cual se apoya en requisitos de generalidad de la norma, publicidad, claridad, no contradicción, irretroactividad, estabilidad, congruencia y posibilidad, haciendo una interesante comparación con el régimen nazi²⁸⁸.

Esta visión se aleja de las tesis positivistas, pues el sistema no depende exclusivamente de una norma que irradia imputación o una regla que permita reconocer las prácticas sociales que la fundan. Fuller propone que las leyes devienen de un proceso que, al garantizar justicia formal, trasciende a la justicia material, fundándose en algunos principios morales y sirviendo como instrumento de esta, sin que sea propiamente una calificación absoluta del sistema como moral, pues solo sería una parte (la procedimental). No obstante, esta noción es interesante para la eficacia simple, pues precisamente se indica que es necesaria al menos una mínima parte de la moralidad del derecho para la “práctica eficaz”²⁸⁹ de este.

Ahora bien, ese acercamiento formal a la moralidad no se queda solo ahí, pues la respuesta a su negación llega oficialmente con la vinculación al derecho de la moralidad política. Precisamente, Ronald Dworkin ataca de frente las bases del positivismo jurídico que se fundaba en las tesis de Austin, Kelsen y particularmente Hart, al negar la separación del derecho y moral (visión autárquica), las fuentes

²⁸⁷ Fuller, Lon. **Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart**. En Harvard Law Review, V. 71, N. 4, Cambridge: The Harvard Law Review Association. 1958. p. 645.

²⁸⁸ Fuller, Lon. **Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart**. p. 650-657.

²⁸⁹ Fuller, Lon. **The morality of law**. Fredericksburg: Yale University. 1969. p. 156.

sociales del derecho (regla de reconocimiento) y la discutida discrecionalidad judicial²⁹⁰, la cual le permitía a los jueces crear derecho para casos no cubiertos por el derecho.

El ataque a las fuentes sociales deviene de considerar que, a la hora de solucionar un caso, lo importante son los principios y no las prácticas sociales previamente establecidas, descubiertas por un complicado sistema o regla de reconocimiento, pues en ausencia de estas no podrían solucionarse. De ahí que la aplicación de un principio es la única forma de dar una solución correcta²⁹¹. En cuanto a la discrecionalidad, se niega al juez su supuesta condición de creador del derecho, en tanto su tarea es *“descubrir cuáles son los derechos de las partes, en vez de inventar retroactivamente derechos nuevos”*²⁹², en tanto ello implicaría decidir de cualquier manera, lo cual no respondería a la necesidad de encontrar la respuesta correcta a través de la aplicación de principios. Situación que lleva al último ataque, relativo a la separación entre derecho y moral, pues, por el contrario, Dworkin propone que la respuesta correcta, además de adecuarse a los principios, no corresponde a cualquiera de éstos, sino a los de moralidad política.

Precisamente, a partir de esta vinculación con la moral es que Dworkin fundamenta su teoría del sistema jurídico, el cual integrar no solo reglas, sino principio y directrices políticas. El sistema no puede verse solo desde las posturas de la subsunción lógica y la discrecionalidad²⁹³, pues con ello no se podrían resolver los llamados casos difíciles, es decir, aquellos donde no hay reglas o estas se enfrentan entre sí. De tratarse de un simple caso donde los problemas son reglas de todo o nada, la respuesta es eliminar una de ellas, pero no ocurre lo mismo con los principios. De hecho, lo interesante de la teoría es proporcionar una fórmula para dar respuesta correcta a estos casos optando por principios, los cuales, al ser una proposición que describe derechos, se convierten en un determinante para el juez a la hora de resolver, condición que justifica a su vez la teoría de los derechos, teniendo en cuenta que éstos

²⁹⁰ MORESO, Juan J., & QUERALT, Jahel. **Bosquejo de Dworkin: la imbricación entre el derecho y la moralidad**. En rev. Isonomía, N. 41, p. 143-174, México D.F., 2014. p. 146-147.

²⁹¹ DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. p. 81-83.

²⁹² DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. p. 146.

²⁹³ CALSAMIGLIA B., Albert. **Prólogo**. En R. DWORKIN, Los Derechos en serio. Lloret: Ariel. 1984. p. 20 y 21.

serían finalidades políticas individualizadas²⁹⁴, con un peso requerido y una carga moral.

Lo anterior lleva a que en el proceso de solución de casos sea necesario un ser especial que pueda identificar los principios y darle su peso, lo que él llamaría un Hércules. Representación de un juez que es capaz de identificar en la constitución los principios que la justifican, vincularlas con la filosofía del derecho y las instituciones y con el poder de darle efectos de precedente a sus sentencias, al punto de poder conciliarlas con las leyes²⁹⁵. Para tal efecto, se hace necesaria la vinculación del derecho con la moral, pues debe hacerse una lectura moral de la constitución y darle peso relativo a los principios en la constitución, lo cual significa darle un balance²⁹⁶. Situación que incluso es extensivo a los conflictos regla vs principio, pues la primera se fundamentará en un principio y es tarea del juez descubrir lo que el texto constitucional intenta decir, más no lo que quería decir el legislador o el constituyente o, en palabras de Dworkin “*poner en vigor los estados mentales de ciertas personas en particular en el pasado*”²⁹⁷, pues ello es imposible.

Esta última noción es relevante para la teoría, pues obliga a que las decisiones de los jueces no sean fundadas en criterios o supuestos peculiares, como ocurriría con las tesis positivistas que pretenden vincular el análisis de casos con teorías semánticas, históricas y psicológicas²⁹⁸; y que en realidad esconden decisiones movidas por los intereses. La teoría de Dworkin se mueve en el mundo de lo deontológico, de tal manera que no puede aceptar que las reglas o normas se generen por vía de la práctica social, sino que devienen del deber ser, ante lo cual tampoco puede permitir que ese deber se justifique en mentiras o hipocresía. Así, a diferencia de los positivistas, Dworkin no propone buscar la voluntad del legislador, sino el principio que orientaba a la norma, lo cual lleva a que los jueces deban tomar decisiones políticas, en tanto, de fondo ello es lo que está detrás de esta. Situación

²⁹⁴ DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. p. 159.

²⁹⁵ PELÁEZ M., José, J. **Las diferencias conceptuales y prácticas entre el “balanceo” de Ronald Dworkin y la “ponderación” de Robert Alexy**. En Revista Ius et Praxis, V. 25 N. 3, Talca: Universidad de Talca, 2019. p. 176 y 177.

²⁹⁶ CALSAMIGLIA BLANCAFORT, A. **Prólogo** de “Los derechos en serio” (1984). p. 14.

²⁹⁷ DWORKIN, Ronald. **El imperio de la justicia**. 2 ed. Trad. C. FERRARI. Barcelona: Gedisa S.A. 2012. Título original: *Law's Empire*. p. 230.

²⁹⁸ DWORKIN, Ronald. **Una cuestión de principios**. 2 ed. Trad. V. BOSCHIROLI. Buenos Aires: Siglo veintiuno editores. 2017. Título original: *A Matter of Principle*. p. 36-38.

que lo lleva a criticar las prácticas de jueces ingleses y compararlas con algunas de jueces estadounidenses -jueces liberales vs jueces conservadores-, en tanto los primeros maquillan sus intereses con análisis extraños de normas, mientras que los segundos -no todos, en realidad una minoría- toman verdaderas decisiones políticas²⁹⁹.

Lo dicho no implica que se tomen decisiones de política pública, pues Dworkin es consciente que ello no es labor de los jueces -en el contexto anglosajón-. Pese a ello, la teoría de los derechos es tan fuerte en Dworkin que, aun aceptando lo anterior, permite la intervención cuando se niega el procedimiento de participar en dichas políticas³⁰⁰.

Ahora bien, la teoría del derecho de Dworkin no está llamada a ser general y, para ser sinceros, él mismo indica que solo pretende dirigirla a los contextos ingleses y estadounidenses, particularmente la constitución de Filadelfia³⁰¹. Pero, a partir de este panorama, se debe resaltar la importancia de vincular la moral política a la constitución misma y a los principios que la inspiran, resaltando la eficacia en este sistema sí y solo sí el juez está dispuesto a resolver este tipo de cuestiones (de moralidad política). De ahí que, esto abre la puerta para la eficacia del derecho desde decisiones justas, las cuales resultarán del adecuado balance de principios de moralidad política³⁰². Postulado que se extiende no solo a las decisiones de los jueces sino a la formulación de reglas como tal, en tanto estas son susceptibles de control.

El último acercamiento a esta noción de corrección moral es el realizado por Robert Alexy, particularmente lo relativo a su tesis de derechos humanos y formulación de principios, pero esta vez desde el contexto axiológico³⁰³. En efecto, contrario a la moralidad política de Dworkin, se propone la necesidad de diferenciar entre norma y enunciado jurídico, dándoles valor a sus elementos. Así mientras el enunciado se valora por su texto, la norma lo es por su significado, siendo el

²⁹⁹ DWORKIN, Ronald. **Una cuestión de principios**. p. 48-52.

³⁰⁰ DWORKIN, Ronald. **Una cuestión de principios**. p. 136-139.

³⁰¹ DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law. The moral reading of the American Constitution**. reimpresión 2005. Oxford: Oxford University Press. 1996. p. 7-10.

³⁰² PRIETO S., Luis. **Teoría del derecho y filosofía política en Ronald Dworkin**. En Revista Española de Derecho Constitucional, V. 5, N. 14, Madrid: CEPC, 1985 (mayo-agosto). p. 369.

³⁰³ BOTERO B., Andrés. **La jerarquía entre principios generales del Derecho: La historicidad y la culturalidad del principio de justicia**. En Revista de derecho Uninorte, N. 23, Barranquilla, 2005. p. 45.

verdaderamente importante, pues permite diferenciar 2 tipos a saber: normas generales y normas de derechos fundamentales³⁰⁴. Precisamente, en el orden de las últimas a su vez se dividen en: reglas, principios y valores. Reglas con la categoría de mandatos de acción definitivos³⁰⁵ y exigibles, valores como el catálogo axiológico que da sentido y finalidad a los elementos del sistema jurídico y principios como mandatos de optimización³⁰⁶, conteniendo órdenes, pero generales.

Y en esta visión de derechos radica -entre otros elementos sustanciales de las teorías- la diferencia entre Alexy y Dworkin, en tanto el último solo prevé derechos fundamentales en principios, mientras que el primero los encuentra en los 3 órdenes ya indicados. Condición que a su vez tiene una seria incidencia en la aplicación, pues los principios en Alexy no solo sirven para decidir, sino para actuar, tienen el mismo peso en el sistema y se pueden identificar en cualquier norma, independiente de su enunciado, pues puede haber principios materiales y principios formales³⁰⁷.

De hecho, esta última noción también marca diferencias, pues Dworkin no permitiría que principios materiales (derechos fundamentales) deban ceder ante formales (ej. los que motivan políticas públicas). Situación que marca una pauta para la aplicación de los principios, pues contrario a la tesis de balances pesos dados desde el texto constitucional -descubiertos por el juez Hércules-, Alexy propone un proceso de “ponderación”³⁰⁸, en tanto los principios permiten la corrección del sistema como un todo y no una simple norma. Para tal efecto, con base en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania³⁰⁹, formula una especie de “test” que pasa por determinar qué tan proporcionada es la afectación de un principio por otro, a partir del análisis de la necesidad de las medidas, la adecuación o idoneidad de estas

³⁰⁴ PELÁEZ M., José. **Las diferencias conceptuales y prácticas entre el “balanceo” de Ronald Dworkin y la “ponderación” de Robert Alexy**. p. 181.

³⁰⁵ ALEXY, Robert. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios**. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. 2003. p. 96.

³⁰⁶ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. p. 86.

³⁰⁷ PELÁEZ M., José. **Las diferencias conceptuales y prácticas entre el “balanceo” de Ronald Dworkin y la “ponderación” de Robert Alexy**. p. 186.

³⁰⁸ CHAVES J., Aírto & GUASQUEP, Bárbara. **O modelo combinado de regras e princípios que tratam de direitos fundamentais**. En elementos de constitucionalismo e transnacionalidade [Recurso eletrônico] / organizadores: SOARES, Josemar S., DAL RI, Luciene, PADILHA, Rafael, MORETTI Q, Jaqueline; – dados eletrônicos – Perugia: Università degli Studi di Perugia; Itajaí: UNIVALI. 2015. Disponible en <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Paginas/default.aspx> último acceso 08-07-2020. p. 80.

³⁰⁹ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. p. 388-394.

y una proporcionalidad en estricto sentido, en el que se otorgan pesos a algunos derechos fundamentales, lo cual hace que la evaluación sea leve, medio o intenso³¹⁰.

En cuanto al cometido de justicia como eficacia el asunto se vuelve más complejo, pues si bien en el balance de Dworkin no se permitiría ninguna afectación y el juez siempre debe conseguir la respuesta correcta, en Alexy -y el tribunal alemán- las afectaciones son aceptables desde que sean proporcionales, lo cual incluso recibe sus críticas por convertirse en el “negocio de una realización de valores”³¹¹, en un caso concreto.

3.2.3. Eficacia en el realismo jurídico

Existe otra tendencia del derecho que parte del valor de la eficacia o la sociología del derecho, la cual, se opone a las anteriores nociones, es decir, pretende plantear discusiones jurídicas desde la realidad. Los movimientos de esta tendencia tienen origen y relación en el realismo filosófico, tanto desde su postura fenomenológica de la intencionalidad del Husserl, como del pragmatismo y la utilidad de la razón para la sociedad de William James. Así, tomando algunos elementos de esta noción filosófica, el movimiento jurídico también intentó superar versiones deontológicas, axiológicas y normativas del derecho, para verlo desde su concepto de “acción”, sumándosele los actos humanos³¹². Contexto y noción que generó 3 -tal vez 2, si no se considera como tal a la visión alemana- tendencias de este estudio.

La primera de las tendencias es la alemana, la cual, si bien no tiene grandes expresiones jurídicas enmarcadas en su sistema jurídico, sí pudo cuando menos considerarse prerrealista. Así, en este movimiento es importante el rescate de la práctica en el derecho, iniciando con la segunda versión del Ihering, quien veía en esa idea práctica unos fines y medios para otorgar las “*condiciones vitales de la*

³¹⁰ ALEXY, Robert. **La fórmula del peso**. En R. ÁVILA SANTAMARÍA, C. BERNAL PULIDO & otros, el principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, 1 ed., Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2008. p. 15.

³¹¹ HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 1998. Título original: *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. p. 327.

³¹² CAMPOS Z., Francisco. **Nociones fundamentales del realismo jurídico**. En Revista de Ciencias Jurídicas, N. 122, San José: Universidad de Costa Rica, 2010. p. 198.

*sociedad*³¹³, desligándolo de los conceptos. Noción a la que se suma la de los jueces creadores de derecho en la práctica, tal como lo proclamaba Bulow; incluyendo la precisión de Phillip Heck para quien esta actividad del juez se debía basar en experiencias y necesidades de la investigación jurídica, pero solo de esta, pues subsistía la idea de un derecho autárquico, así partiera de la práctica. Expresiones a las que se suman las de Hermann Kantorowicz³¹⁴ y la libre interpretación jurídica, los cuales veían al derecho en construcción práctica, en tanto, como lo incluso lo ratifica Hans Albert, quien propiamente promulgaba más con las escuelas clásicas positivistas, en el derecho debe reconocerse no solo la vinculación de la norma a procesos lingüísticos sino a los efectos de esta en la realidad social³¹⁵.

La segunda tendencia es la norteamericana, la cual se da gracias a la tradición jurisprudencial y la incursión de los jueces en el análisis del derecho. De hecho, las iniciales expresiones de estos movimientos, como la del juez Holmes, ligaban al derecho con la experiencia, siendo un método para hacer “profecías” sobre lo que dirían las cortes³¹⁶. Noción complementada por el decano de Harvard, Roscoe Pound, quien es el fundador de la denominada “jurisprudencia sociológica”³¹⁷, cimentada en el análisis de los efectos sociales de las normas, es decir, su carácter operativo, lo que le permitió incluso la formulación de una metodología de creación legislativa, la cual depende de estudios sociológicos previos; que de hecho se complementa con la labor del juez, pues el derecho debía verse como una ingeniería social³¹⁸ que de soluciones justas a problemas.

Tal vez la tendencia más importante en este movimiento es la de Karl Lewellyn, quien parte de diferenciar el sistema de reglas, para formularlas como: de papel y efectivas. Las primeras serían todas las denominaciones del sistema (leyes,

³¹³ IHERING, Rudolf V. **El fin en el derecho**. Trad. L. RODRÍGUEZ, Madrid: B. Rodríguez Serra. 1911. Título original: *Der zweck im recht*. p. 214.

³¹⁴ KANTOROWICZ, Hermann. **La lucha por la ciencia del derecho**. En F. K. Savigny, **La ciencia del derecho**. Trad. W. GOLDSCHMIDT. Buenos Aires: Losada. 1949. p. 367.

³¹⁵ DELGADO G., Rodolfo, & SUÁREZ M., Wilson Y. **El estudio del derecho desde la perspectiva de la investigación jurídica**. En Rev. Iustitia, N. 7, Bucaramanga: Universidad Santo Tomás, 2009. p. 17.

³¹⁶ CAMPOS Z., Francisco. **Nociones fundamentales del realismo jurídico**. p. 201.

³¹⁷ CIRIA, Alberto. **La teoría de los intereses sociales en Roscoe Pound**. En Lecciones y Ensayos, N 12, Buenos Aires: UBA. 1959. p. 105.

³¹⁸ GARCÍA R., Leopoldo. **Aproximación al concepto de derecho de Roscoe Pound**. En Rev. Persona y Derecho, N. 36, p. 47-94, Pamplona: Universidad de Navarra, 1997. p. 74-74.

reglas y hasta precedentes, mientras que las segundas serían lo que propiamente se resuelve en el debate. De él devienen los fundamentos realistas, que corresponden a una visión del derecho fluyente o en constante creación, sirviendo como medio a sociedades a su vez fluyentes, sin discusiones entre el ser sobre y el deber ser, pues este último y su representación genera desconfianza y escepticismo al no permitir un sentido descriptivo y a la vez prescriptivo de las reglas; situación que lleva a proponer una respuesta a problemas jurídicos a partir de precedentes cada vez más estrechos, que incluso permitan la corrección de las reglas³¹⁹.

A lo anterior debe sumársele las importantísimas aportaciones de Jerome Frank y su particular sentido de incertidumbre del derecho, la cual lleva a que deba investigarse la forma en que los jueces fijan los hechos para aplicar las reglas³²⁰. Nociones que inevitablemente deben también ser vistas desde el movimiento americano de los años 70's, denominado Estudios Críticos del Derecho (CLS), pues si bien éste tocó diversos temas no dejó de lado al realismo³²¹, destacándose los aportes en la fundamentación de las críticas al positivismo analítico, pues se reprocha la indeterminación del lenguaje, lo cual genera poca certeza. También se destaca el aporte al derecho como práctica, pero esta vez como una política, en suma, la crítica al poco o nulo interés social de las normas de la época, que, en todo caso, no es una justificación del realismo, pues también lo criticó, pero reconociendo este cometido.

La tercera tendencia es la del realismo escandinavo de Suecia, Dinamarca y Noruega, la cual se erige sobre una base argumental muy interesante, empezando por algunos cambios en el lenguaje jurídico³²² al relacionar al derecho con el proceso cognitivo en que el sujeto conoce al objeto, es decir, la realidad, que además es distinta a la suya. A partir de ello, este movimiento niega el deber jurídico y reconoce a la norma como una práctica social solo válida si observa la realidad, lo cual lleva a asociar el derecho con un conjunto de hechos sociales y a la justicia no con principios

³¹⁹ SÁNCHEZ, Félix F. **Algunos aspectos de la sociología jurídica de Karl Nickerson Llewellyn:** bases epistemológicas, concepción sociológica del derecho y teoría sociológica de las normas jurídicas. En Rev. Nuevo Derecho, V. 6, N. 8, Envigado: IUE, 2011. p. 166.

³²⁰ CAMPOS Z., Francisco. **Nociones fundamentales del realismo jurídico.** p. 207.

³²¹ MOLINA O., Andrés. **Estudios críticos del derecho.** En J. L. FABRA ZAMORA, & A. NÚÑEZ VAQUERO, Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, Vol. I. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. 2015. p. 442-447.

³²² OLIVECRONA, Karl. **Lenguaje jurídico y realidad.** 1 Ed. (reimpresión 1991). México D.F.: Distribuciones Fontanamaría. 2004. Título original: *Legal language and reality.* p. 47-53.

metafísicos, sino con la eficacia del orden jurídico en esa realidad. Un inicial acercamiento a este concepto lo da Hägerström al postular el sentido vinculante de la norma, reformulando la naturaleza y fundamentación del derecho³²³, pues el valor ahora serían los sentimientos, el deber los impulsos y el Derecho no sería manifestación de voluntad metafísica, sino el juego entre dichos sentimientos e impulsos, controlados a través del temor. Condición que además rebate la noción estatal del derecho, en tanto el primero solo representa la fuerza de las relaciones sociales, más no un reducto contractualista.

Otra versión de esta tendencia se encuentra en Vilhelm Lundstedt, quien, partiendo de su crítica al origen deontológico y axiológico del derecho, llega incluso a rechazar el origen de éste en la justicia, proponiendo una vinculación con la política, que se relaciona con el bienestar social, pero con carácter utilitarista. Cometido mejor formulado en Olivecrona, pues formula al derecho como una máquina que dirige y transforma las conductas, acercándolo tanto a la noción descriptiva como prescriptiva de las normas, basadas en una especie de ‘imputación’ psicológica. Lo anterior, en tanto la fundamentación psicológica de una norma deviene de una superior, similar a la teoría normativa, pero en el sentido propositivo, en tanto las normas prevén modelos de acciones imaginarias, a partir de situaciones de vida real³²⁴, estando unidas entre sí por un sentido vinculante entre la prescripción y la descripción, validadas por la eficacia.

Desde el lado de la definición del derecho, una de las más importantes de esta tendencia es la de Alf Ross, quien lo plantea como un fenómeno de la realidad³²⁵ tanto social como histórica. Por tal razón, las normas vienen a ser directrices de conducta y estas ideas normativas, en su conjunto, permiten ver al derecho desde una noción no solo reguladora de coerción, sino predictiva al servir como método de interpretación³²⁶ para los jueces, generando la posibilidad de predecir lo que estos

³²³ BARBERIS, Mauro. **El realismo jurídico europeo-continental**. En J. L. FABRA ZAMORA, & A. NÚÑEZ VAQUERO, Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho Vol. I, p. 227-240. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. 2015. p. 228.

³²⁴ OLIVECRONA, Karl. **El derecho como hecho**. Trad. G. CORTÉS FUNES. Buenos Aires: Roque de Palma Editor. 1959. Título original: *Law as fact*. p. 18.

³²⁵ ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires. 1970. Título original: *On law and justice*. p. 29.

³²⁶ CAMPOS Z., Francisco. **Nociones fundamentales del realismo jurídico**. p. 213.

decidirán. Concepto que a su vez ha servido como base para lecturas del derecho como declaración práctica, en la que incluso autores como Ekelöf reconocen la importancia del derecho desde la forma en cómo se define el caso, pues se afirma que el juez no solo tiene en cuenta la ley, el precedente, sino que llega a revisar hasta la opinión de la comunidad, en tanto los derechos tienen naturaleza fáctica³²⁷.

Las versiones actuales de esta tendencia se encuentran en Noruega, pero con una vinculación a otras corrientes del derecho³²⁸. Así, por una parte hay quienes -como Touri³²⁹- aceptan el positivismo normativo, pero agregándole dimensiones sociales, otros -como Aarnio³³⁰- que analizan la teoría de las reglas desde lo racional, vinculando conceptos de argumentación, justificación y razonabilidad; mientras que autores como Niiniluoto incluso vinculan el realismo desde el “consenso razonable” de la descripción de la norma jurídica, respecto al lenguaje jurídico de esta y la carga axiológica que tiene en la sociedad, haciendo que, además de válida, la norma sea más eficaz³³¹.

En términos generales esa es la noción del realismo en cada una de las versiones, sin embargo, como precisión final, debe indicarse que, incluso con las diferencias conceptuales o prácticas de estas vertientes, hay una diferencia, para esta corriente, en cuanto a la eficacia y la efectividad. De hecho, se dice que *“La eficacia no se contextualiza sociológicamente por el seguimiento de las normas, sino por el logro de resultados o la realización de funciones”*³³². De ahí que, antes de cerrar este apartado, es necesario, pues si bien estas versiones tienen su base en la noción de eficacia, la base sociológica lleva a que no solo pueda ser medida por la aplicación de una norma.

³²⁷ SERPE, Alessandro. **Analysis of language and legal rights within the Scandinavian debate. Human rights: a “hidden essence”?** En Rev. Frónesis, V. 13, N. 3, p. 32-55, Maracaibo: Universidad del Zulia, 2006. p. 37.

³²⁸ CAMPOS Z., Francisco. **Nociones fundamentales del realismo jurídico**. p. 214 y 215.

³²⁹ TUORI, Kaarlo. **Positivismo Crítico y Derecho Moderno**. Trad. David Mena y Lorenia Trueba; Eduardo Rivera López y Josep Aguiló. México D.F.: Fontamara. 1999. Título original: *Critical legal positivism*.

³³⁰ AARNIO, Aulis. **Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1991.

³³¹ CABALLERO H., Joe. **La justificación externa del derecho**. En Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo, Vol. VII, N. 13, Cartagena: Unicartagena. 2015. p. 95.

³³² ANGULO L., Geofredo. **Derechos Humanos y justicia penal: un enfoque crítico desde la eficacia y legitimación social**. En Tohil - Revista Jurídica de la Facultad de Derecho, V. 39, N. 1, Mérida: Universidad Autónoma de Yucatán, 2017 (enero-julio). Disponible en <http://www.derecho.uady.mx/tohil/rev39/02%20TOHIL39GEOFREDO.pdf> último acceso: 2020-03-27. p. 8.

De ahí que incluso se hable de efectividad como una eficacia real, vinculada no solo a la forma como las normas consiguen dirigir la conducta humana, sino a la comparación entre los fines del legislador y los resultados o incluso cómo desde estos últimos se fijan los primeros.

3.2.4. Incumplimiento de la norma, los niveles de eficacia y la eficacia simbólica

Ahora bien, se han presentado sucintamente a las normas desde sus contenidos jurídicos en el sentido material o formal de la palabra, así como su axiología, deontología y la sociología, dando algunas luces sobre la eficacia de estas. Para ello, se ha hecho uso de análisis basados tanto en la noción de validez y su eficacia mínima, la justicia y principios como calificaciones de esta y la respuesta a la realidad social. Condición que ahora lleva al análisis propiamente dicho de los niveles de eficacia y elementos que rodean el cumplimiento de la norma, pues resulta esencial su precisión a efectos de poder adelantar un estudio de un caso específico, como ocurre con la segunda parte de este capítulo.

Según Botero Bernal “la norma no puede cambiar una realidad que se resiste”³³³; aunque el mismo autor reconoce ciertos niveles de eficacia de la norma, entre los que se distinguen uno material y otro simbólico. El primero tiene que ver con el cumplimiento de la norma por parte del destinatario, habiendo a su vez un nivel primario y secundario. El primario, también llamado instrumental, es un cumplimiento simple del postulado, es decir, del mandato que obliga la norma, mientras que el secundaria es la aplicación de la sanción ante el incumplimiento del postulado inicial, cosa que en últimas es la eficacia que importa al derecho³³⁴, pues es la que se aplica en los casos judiciales, habiendo de entrada una aceptable ineficacia.

En este punto es importante tener en cuenta lo hasta aquí expuesto, pues dichos niveles iniciales de eficacia se pueden medir desde las corrientes del derecho. Así, la eficacia instrumental y secundaria servirán tanto para el *iuspositivismo* al validar la existencia del derecho y la actividad judicial, como para los estudios de corrección moral (*iusnaturalista* y no positivista), en tanto el cumplimiento deberá contrastarse

³³³ BOTERO B., Andrés. **Ensayos Jurídicos Sobre la Teoría del Derecho**. Buenos Aires: La Ley S.A. 2010. p. 13.

³³⁴ BOTERO B., Andrés. **Ensayos Jurídicos Sobre la Teoría del Derecho**. p. 4 y 5.

con los postulados principialísticos (deontológicos o axiológicos) tanto en su inicial fase, como en la labor del juez. Con más razón ello tendría implicaciones en las versiones realistas del estudio jurídico, pues en ambos niveles se deberá analizar si el cumplimiento corresponde a la realidad social (para el primero) y el juego de motivaciones, intenciones o sentimientos del juez (para el segundo).

Por su parte, la “eficacia simbólica”, mejor trabajada por García Villegas³³⁵, corresponde a los verdaderos significados que tiene la norma y se erige en dos órdenes: la General y la simbólica en sentido estricto. La eficacia simbólica general tiene que ver con un concepto conocido del derecho: ‘la legitimidad’, en tanto permite a la población la aceptación y hasta el posterior cumplimiento de sus prescripciones, lo cual hace que esta eficacia se relacione con la instrumental³³⁶. Pero la eficacia simbólica en sentido estricto es mucho más trascendental, pues se refiere a la elaboración de normas que en apariencia tienen un fin, pero que en realidad su objetivo es distinto. Normas que suelen prometer un cambio, pero su contenido es irrealizable, aunque tienen una eficacia momentánea en la población³³⁷..

Este concepto de eficacia en el derecho se ve complementada por las nociones de J. Lemaitre, quien le asigna una carga imaginaria, que termina convirtiéndose -en los lugares más periféricos- en una herramienta de legitimación del gobierno local, más aún, de la clase dominante, quienes terminan ‘apaciguando’ a las clases más desfavorecidas³³⁸. Condición que lleva a la necesaria relación del derecho como un estudio interdisciplinario con efectos sociales, inclusive sirviendo de herramienta para adelantar procesos en la sociedad o, como diría Boaventura de Souza Santos; ser emancipador³³⁹, ya que de momento su carga simbólica es de sumisión.

³³⁵ GARCÍA V., Mauricio. **Eficacia Simbólica del Derechos: examen de situaciones colombianas**. Bogotá D.C.: Uniandes. 1993.p. 79-110.

³³⁶ GARCÍA V., Mauricio. **La eficacia simbólica del derecho: Sociología política del campo jurídico en América Latina**. 2 ed., Bogotá D.C.: IEPRI DEBATE & Penguin Random House Group Editorial S.A.S. 2014. p. 85.

³³⁷ GARCÍA V., Mauricio. **La eficacia simbólica del derecho: Sociología política del campo jurídico en América Latina**. p. 48.

³³⁸ LEMAITRE R., Julieta. **El derecho como conjuro, fetichismo legal, violencia y movimientos sociales**. Bogotá D.C.: Siglo del Hombre Editores. 2009. p. 27.

³³⁹ DE SOUZA S, Boaventura. **Derecho y Emancipación** .1ra Reimp. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC). 2012. p. 64.

Precisamente, por dicha necesidad de analizar los fenómenos que impiden el cumplimiento de las normas, en especial en sociedades como la latinoamericana y particularmente la colombiana, es que se han planteado algunas lecturas desde las personas, las instituciones y la sociedad. Por la parte de las personas, nuevamente desde la lectura de García Villegas, es viable evidenciar, en el análisis no excepcional pero sí extremo de la cultura del incumplimiento de las reglas en Colombia, las condiciones culturales, religiosas e históricas han propiciado la existencia de personajes incumplidores a saber: el vivo, el rebelde, el arrogante y el desamparado³⁴⁰. Por el lado de las instituciones y la sociedad, se verifica la capacidad de las primeras para castigar a los incumplidores -sin que necesariamente sea del orden secundario de las normas- y la confianza de los individuos que la integran para generar una cultura cívica de respeto por el otro. Condición a la que se suman otras calamidades como el abuso de la propiedad, el desorden urbano, las deficiencias educativas, la ausencia de un norte en la justicia y hasta la precarización de la profesión de abogado.

Frente a los personajes incumplidores, el análisis empieza por el Vivo, el cual culturalmente puede encontrarse en toda Latinoamérica y se asocia un individualismo extremo, propio de raíces mestizas con poca apropiación por el estado. Conducta que, contrario a ser reprochada es resaltada, pues quien obtiene resultados se le reconocen sin criticar de medios, haciendo que, en tratándose de consecuencias jurídicas se encuentre en una constante competencia contra el estado, es decir, el juego de ganarle, siendo el derecho, las sanciones, la cárcel o la muerte simples “fatalidades del juego”, lo cual genera una cultura del incumplimiento. Para tal efecto, el vivo se vuelve calculador, haciendo las cuentas entre riesgos y beneficios de incumplir las reglas, estando siempre presente una ética del perdón, en tanto en estas sociedades siempre obtienen amnistías o rebajas que menguan su hipotético castigo³⁴¹.

Por su parte, el Rebelde latinoamericano -en particular, el colombiano- encuentra causas materiales y culturales de su rebeldía. En los materiales está la

³⁴⁰ GARCÍA V., Mauricio. **El orden de la libertad**. 1 ed. Bogotá D.C.: Fondo de cultura económica. 2017. p. 90 y ss.

³⁴¹ GARCÍA V., Mauricio. **El orden de la libertad**. p. 98-108.

desigualdad y la injusticia social histórica (empezando por las tesis organicistas de ciudadanos y no ciudadanos, hasta la lucha de clases), las cuales podrían dar argumentos por sí mismos. Sin embargo, se complementa con una cultura del individualismo indómito tanto de pobres como de élites, en los religiosos como en los movimientos de los pueblos, en la izquierda como en la derecha. Ello muchas veces legitimado por una idea recurrente: la justicia está por encima de la legalidad, lo cual se respalda en autoridades ineficientes y muchas veces déspotas, lo cual genera apatía por estas, que, en todo caso, no suele generar mayores diferencias entre lo criminal y lo político, en tanto algunas causas no son más que venganzas o defensa de intereses propios³⁴².

Del lado del Arrogante, su origen cultural se encuentra asociado al espíritu nobiliario, ser un don, un hidalgo y conseguir o reconocimiento social. Precisamente, razones como defender la familia, conseguir dinero y poder, motivan este tipo de personas para imponer su opinión, generando egoísmo. De hecho, la estructura del estado ha impedido la generación de un apartheid social entre ricos y pobres, justificándose legal y culturalmente condiciones educativas, laborales y sociales diferenciadas. Condición que lleva al arrogante no solo a querer mandar, sino a exigir que el derecho no le sea aplicado³⁴³ -fuente para historias populares como “Ley para los de ruana” y “Usted no sabe quién soy yo”-.

Finalmente, en sociedades pobres como las latinoamericanas, la figura del Desamparado podría ser la excusa para cualquier incumplimiento, pero no solo se explica en dicha pobreza, pues de fondo hay una defensa de intereses. De hecho, desde la colonia se evidencia una disonancia entre el contenido de la ley y la realidad, lo cual hacía que no se pudieran aplicar normas -obedecer, pero no cumplir-. Condición que hoy se ratifica en la ineficiente capacidad del poder para imponerse sobre otros poderes locales y, muchas veces, en la nula protección de derechos humanos, generando un apartheid institucional de ciertas zonas apartadas³⁴⁴. Fenómeno que lleva al ciudadano desamparado a cumplirle a los poderes de hecho, incumpléndole total o parcialmente al poder estatal, como ocurre con el fenómeno de

³⁴² GARCÍA V., Mauricio. **El orden de la libertad**. p. 109-119.

³⁴³ GARCÍA V., Mauricio. **El orden de la libertad**. p. 120-134.

³⁴⁴ GARCÍA V., Mauricio. **El orden de la libertad**. p. 135-137.

las ‘vacunas’ -impuestos particulares- a favor de grupos al margen de la ley, la omisión de denuncia en delitos -por ejemplo, ambientales-, entre otros.

Ahora bien, no solo es necesario que existan dichos personajes incumplidores, sino que las instituciones no puedan castigarlos. De hecho, la historia del país ha tenido como característica la división, existiendo luego de las laderas unas periferias sin control, haciendo que prácticamente la ley solo sea válida en capitales y con ello “territorios sin estado”. Lugares en las que ni siquiera las funciones básicas institucionales pueden ejercerse: cobrar impuestos e imponer orden legítimo. Condición que intenta compensa con un asistencialismo justificado, pero mal planeado, lo cual incluso genera más problemas como ciertos aprovechamientos desleales de esta situación, lo cual representa mucho al ciudadano que hacer lo que conviene, por un lado, desobedecer y por el otro aprovechar los subsidios -ni tonto que fuera-. Esto se intensifica con el problema de la violencia, arraigado en otro problema como sociedad y es poner la Democracia por encima de la paz, es decir, se debate sobre participación, pero no sobre la falta de estado y sobre ello casi no se avanza. De hecho, históricamente se evidencia desinterés por la organización del estado e instituciones técnicas, con muy pocas y timoratas excepciones en el siglo XX (López Pumarejo y Carlos Lleras). Mucho menos se evidencia interés en la periferia donde solo en las últimas décadas ha habido este proceso de llevar el estado, teniendo un retraso de casi 2 siglos³⁴⁵. Retraso y falta de estado que tal vez sea solapado por el interés de que el derecho no diga realmente lo que quiere hacer, tal como se indicó al inicio de este apartado con la eficacia simbólica.

En el ámbito de los individuos de la sociedad, la confianza y la forma en como éstos perciben a los demás, se introduce la noción de espejos, es decir, el juego de miradas entre a y b y lo que piensa a que b piensa de ella. En Colombia y Latinoamérica no se suele confiar en el otro y, por regla general, esta noción se replica no solo en personas, sino instituciones, por ejemplo, la policía, la cual no suele tener buena imagen³⁴⁶.

³⁴⁵ GARCÍA V., Mauricio. **El orden de la libertad**. p. 142-156.

³⁴⁶ GARCÍA V., Mauricio. **El orden de la libertad**. p. 157-161.

Precisamente esa falta de confianza suele ser compensada con una sensación de seguridad, tanto así que el individuo de estas zonas es capaz de cambiar el orden social por seguridad, proliferando regímenes autoritarios. Situación lleva a preguntarse de dónde tal desconfianza y tal vez ello se explique en la poca integración de la psicología social y la sociología, lo cual ha dejado de lado la importancia del carácter 'reciprocador' de las acciones, pues si los demás también lo hacen, es viable que el individuo también. Por eso la eficacia no necesariamente puede estar vinculada a la norma, en tanto se puede aceptar y pensar que es buena, pero no cumplirla si no se encuentra reciprocidad en los demás. Sin embargo, dicha reciprocidad enfrenta un gran enemigo en el país y es el patriotismo, versión moderna del 'parroquialismo', el cual impide ver un mundo cosmopolita, por ello hace que solo se confíe en los más cercanos o quienes comparten identidades, lo cual se agrava en países como Colombia y su multitud de regiones³⁴⁷.

Para cerrar este apartado, las soluciones a estos problemas -institucionales y sociales- son precisamente en el orden de la confianza, el respeto y el control social, en tanto todos deben comprometerse en este cometido. Así, García Villegas propone una tarea para combatir el incumplimiento de las normas que involucra los siguientes elementos:

i) creación de normas legítimas que defiendan los derechos de la gente y los procedimientos democráticos; ii) fomento de la confianza entre ciudadanos, así como éstos y las autoridades, y iii) sanciones efectivas (entre estatales y sociales) para quienes incumplan las normas vigentes.³⁴⁸

Solución que es interesante al involucrar tanto niveles de eficacia primaria y secundaria, como simbólica. Sin embargo, el mismo autor reconoce las dificultades de estas salidas, que de hecho involucran múltiples retos como sociedad, pero que son obligatorias como estado, en tanto las otras salidas es no hacer nada o entregarse a los riesgos de gobiernos déspotas y autoritarios -como ya puede estar ocurriendo sin mucho éxito-.

³⁴⁷ GARCÍA V., Mauricio. **El orden de la libertad**. p. 162-176.

³⁴⁸ GARCÍA V., Mauricio. **El orden de la libertad**. p. 196 y 197.

3.2.5. Eficacia de las normas ambientales

En cuanto al estudio específico de eficacia de normas ambientales, si bien la mayoría ha llegado a estar motivado en justificaciones sociológicas y evaluación de instrumentos específicos, en tratándose de Colombia, los análisis de esta, más allá de no ser abundantes, son representativos. De hecho, los temas tocados tienen relación con las versiones de la función de policía ambiental presentados en el segundo capítulo, pero cada uno en sus temas y, por regla general, sin una metodología que previamente haya definido la asociación de los niveles de eficacia formalmente hablando y tampoco la relación a los fenómenos y personajes incumplidores antes expuestos.

En primera medida, la primera de las preocupaciones ha sido la eficacia del régimen jurídico ambiental, entendiéndose este tanto a las normas constitucionales, legales, reglamentarias y hasta políticas públicas, evidenciándose inicialmente en la gestión ambiental. Precisamente, ese análisis general, que involucra el avance del Sistema Nacional Ambiental (SINA), demuestra en principio un fortalecimiento en la denominada “etapa de desarrollo sostenible”³⁴⁹, que puede ser ubicada entre 1991 a 2003. Época en la que se crea el Ministerio de Ambiente y el SINA, se establecen áreas protegidas y se emiten normas de interesante alcance ecológico y económico. Sin embargo, desde el 2003 a la fecha se ha dado un paso -retroceso- a la privatización de la gestión ambiental, lo cual implica que las normas no están teniendo la eficacia inicialmente pretendida.

Las condiciones de dicha eficacia normativa son diversas. Por una parte, se encuentran las emisiones de normas en otros aspectos transversales de la política ambiental, que han repercutido directamente en los fines de esta, tales como el ordenamiento territorial, el sector minero y hasta la estructura de instituciones, en tanto, por citar un ejemplo, solo las CAR han tenido 19 intentos de modificaciones - legales o reglamentarias- entre 1994 y 2013. Situación que pone serias dificultades para la ejecución de políticas y planes en este sector e impiden la aplicación de otras normas, pues parece priorizarse otros sectores como el desarrollo urbano o la minería.

³⁴⁹ GUHL N., Ernesto, & LEYVA, Pablo. **La gestión ambiental en Colombia, 1994-2014: ¿un esfuerzo insostenible?** p. 31.

Precisamente, esta situación ha permitido que se le termine dando más importancia al licenciamiento de otros sectores que al ambiental, pues nada más en los hidrocarburos se emitieron entre 1994 a 2013 un total de 1044 licencias, en agroquímicos 503, minería 44, entre otros³⁵⁰. Esto hace que exista una pugna -pocas veces explorada- entre legalidad y legitimidad de licencias, pues más allá de ser legales³⁵¹, generan consecuencias al ambiente, aunque el sacrificio de este último parece la regla.

Lo anterior podría simplificar la eficacia tanto para los aspectos de emisión de normatividad, como en los relacionados con las licencias ambientales, siendo estas tal vez consecuencias de las primeras. De hecho, la historia medioambiental del sistema jurídico colombiano encuentra múltiples regulaciones incumplidas, posteriormente ratificadas por necesidades actuales y presentadas como una novedad, generando eficacia política momentánea, pero poca aplicación real. Un ejemplo de ello es la política de gestión de residuos, la cual tiene versiones con décadas de existencia -desde el Decreto 2811 de 1974 hasta el Decreto 2412 de 2018-, pero cada vez aparece un nuevo tema por regular, como por ejemplo lo es el manejo de plásticos, lo cual es extraño en tanto, de fondo, lo importante es la gestión de los residuos, haciendo que esta no sea eficaz y se trate de solucionar todo con una nueva norma³⁵², generándose solo una eficacia simbólica.

Características no tan alejadas del contexto regional, pues al analizar, por ejemplo, a Brasil en el mismo tema, se encuentra que, si bien la emisión de la Ley 12.305/10 se reguló sustancialmente la gestión de residuos en el país, ciertamente existieron muchos antecedentes normativos³⁵³ que no parecen haber tenido mucha

³⁵⁰ GUHL N., Ernesto, & LEYVA, Pablo. **La gestión ambiental en Colombia, 1994-2014: ¿un esfuerzo insostenible?** p. 71.

³⁵¹ MOLINA R., Javier A. **Licencias ambientales y ocupación del territorio**. Entre la legalidad y la legitimidad en las decisiones de las autoridades ambientales. En Á. H. CARDONA GONZÁLEZ, J. A. CORREA MEDINA & otros. M. d. GARCÍA PACHÓN (Ed.), *Lecturas sobre Derecho de Tierras*, Tomo II. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. 2018. p. 350-352.

³⁵² MOLINA R., Javier A. **Sobre la eficacia de las normas ambientales**. Bogotá D.C., Colombia. 2019 (13 de noviembre). Disponible en <https://medioambiente.uxternado.edu.co/sobre-la-eficacia-de-las-normas-ambientales/> último acceso 03-04-2020

³⁵³ DEMARCHI, Clovis, DA COSTA, Ilton G., DO MONTE William R.A. **Considerações sobre a gestão de resíduos sólidos no Brasil**. En sustentabilidade e suas interações com a ciência jurídica. tomo 01 / autores Gabriel Real Ferrer, Marcelo Buzaglo Dantas, Maria Claudia da S., Antunes de Souza. Itajaí: UNIVALI. 2016. Disponible en <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Paginas/default.aspx> último acceso 08-07-2020. p. 214-215

eficacia. En efecto, desde la misma conferencia de Estocolmo de 1972 se incentivó la generación normativa con la Ley Federal 6.938/81 del 31 de agosto de 1981, que dispuso, además de múltiples órdenes y lineamientos ambientales la licencia para residuos. La misma Constitución Federal de 1988 dedicó un capítulo al medio ambiente y motivó normas como la Ley 11.445 de 2007 (ley de saneamiento básico), así como políticas de residuos y normas técnicas como NBR 8419 de 1983, P 4.241 de 1982, entre otras. De suerte que la multiregulación de las actividades no necesariamente garantiza su cumplimiento o eficacia, en especial en el ámbito medioambiental.

Y es que la eficacia en el ordenamiento jurídico ambiental es controvertible incluso desde los mecanismos para su garantía. Así, se ha planteado que la en otrora importancia de la consulta previa -para grupos étnicos- en proyectos de explotación de recursos naturales, ya no lo es tanto. De hecho, este mecanismo hoy en día es visto como poco efectivo para sus fines, lo cual deviene de algunos problemas esenciales: poca regulación legal, incumplimiento de la normatividad existente y poca participación de los actores; lo cual genera problemas en dos direcciones, tanto en la población, desconociéndose sus derechos, como en los interesados, pues es un trámite largo y dispendioso³⁵⁴. Por tal razón, incluso hoy se habla de dar el paso de la simple consulta al consentimiento libre previo e informado, el cual inclusive se puede conseguir con la primera, siempre y cuando tenga regulaciones serias que garanticen su aplicación³⁵⁵.

Volviendo al licenciamiento, la vinculación con la eficacia no solamente tiene que ver con la importancia dada a otros procesos de este tipo (mineros, de hidrocarburos y otros), sino que puede depender también de las condiciones de su propia emisión. Así, se afirma que las licencias, además de expedirse con legalidad, es decir, una eficacia primaria, deben obedecer a “*criterios valorativos y necesidades*

³⁵⁴ MENA V., Mena, & HINESTROZA C., Lisneider. **Eficacia de la consulta previa en el trámite de licencias ambientales en el departamento del Chocó 2006-2011**. En Rev. Civilizar, V. 14, N. 26, Bogotá D.C.: Universidad Sergio Arboleda. 2014. p. 61.

³⁵⁵ RODRÍGUEZ, Gloria A. **De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia**. Vol. 1. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez S.A.S. 2014. p. 237-242.

*sociales*³⁵⁶. Visión que se acerca a la que aquí se intentará exponer -aunque no con la metodología elegida-, pues se evidencia que la emisión de licencias sin dicho análisis ha podido llevar a conflictos socioambientales, comprometiendo derechos de comunidades indígenas, tal como deviene del caso analizado en la Sentencia SU-039/97, en la que la Corte protege el derecho de la comunidad U'wa, respecto a la explotación de recursos naturales en sus territorios.

Precisamente, esta noción resalta importancia al ser armoniosa con criterios regionales de tratamiento de conflictos ambientales. El aporte es significativo pues desarrolla -consciente o inconscientemente- una “teoría científica transdisciplinar”³⁵⁷, en la que se supere la visión de la naturaleza como algo apropiable e incluso se vea como sujeto de derechos, involucrando nociones técnicas, sociales, jurídicas y personales, con pericia en diversos temas, ayudando a la solución efectiva de conflictos.

En cuanto a la eficacia del régimen sancionatorio ambiental, se deben identificar dos momentos: antes de la emisión de la Ley 1333 de 2009 y después de la emisión. La primera etapa relevante tiene como norte lo previsto en la Ley 99 de 1993, en cuanto a diversas herramientas y sanciones, sin embargo, su falta de criterios de cuantificación e imposición de sanciones llegaron a generar poca efectividad de los procedimientos. Situación que se agravaba con la mínima exigencia de la reparación de daños ambientales, siendo poco ejecutables las eventuales sanciones, sumado a la poca o débil actividad de vigilancia, control y seguimiento en cabeza de las autoridades ambientales³⁵⁸.

La emisión de la Ley 1333 de 2009 trató de superar dichos errores o problemas, estableciendo, como quedó dicho en el capítulo II, tanto medidas

³⁵⁶ MUNÉVAR Q., Claudia. **Licencias ambientales: Aproximación y valoración desde el origen del conflicto ambiental**. En Revista Ratio Iuris, V. 9, N 18, Medellín: Universidad Autónoma Latinoamericana, 2014. p. 35-40.

³⁵⁷ GUERINI, Eduardo & STANZIOLA V, Ricardo. **A teoria científica transdisciplinar como lógica estrutural para os operadores do direito ambiental**. En Direito ambiental e urbanismo [recurso eletrônico]: tomo 02 / autores Clovis Demarchi ... [et al.]. – Itajaí, SC: UNIVALI. 2016. Disponible en <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Paginas/default.aspx> último acceso 08-07-2020. p.31-33

³⁵⁸ GÜIZA S., Leonardo. **Efectividad de los instrumentos administrativos de sanción y exigencia de la reparación del daño ambiental en Colombia**. En Rev. Estudios socio-jurídicos, V. 10 N. 1, Bogotá D.C.: U.Rosario, 2008. p. 331-333.

sancionatorias como preventivas. Incluso, la jurisprudencia colombiana consideró que estas últimas representan la verdadera eficacia del régimen sancionatorio, pues si bien no son sanciones como tal, sí son medidas eficaces, siempre y cuando “*su adopción sea inmediata para evitar daños graves al medio ambiente*”³⁵⁹.

Pese a lo anterior, las medidas sancionatorias no parecen ser tan efectivas. De hecho, una de las más importantes medidas, como es la multa, parece tener serias dificultades como instrumento sancionatorio, pues no estaría cumpliendo su fin de prevención del daño ambiental. Ello en razón a que las multas suelen no ser muy representativas para los infractores, al no tener en cuenta en los topes y mínimos de esta, la situación real de los destinatarios. Situación que se vuelve crónica, pues las autoridades tienen predilección por dicha medida, dejando de lado las demás, con lo que se produce una afectación negativa mínima al infractor. Así, si bien se ha aumentado significativamente la aplicación de sanciones, ciertamente ello parece responder más un afán recaudatorio que de prevención del daño, lo cual deja en entredicho la eficacia de estas³⁶⁰.

Este contexto de eficacia, tanto desde el régimen jurídico, como de los aspectos de aplicación de éste, tiene diversos diagnósticos de sobre los obstáculos, que incluso son comunes en Latinoamérica. Así, se habla de una cantidad y diversidad de normatividad que hace poco comprensible el sistema y mucho menos aplicable; también se habla de recientes políticas y normas regresivas, haciendo que se pierdan algunos avances, amén que muchas de estas se emiten sin la participación de la comunidad y sin considerar grupos de especial protección. Condiciones a las que se suman algunas deficiencias procedimentales ya acotadas, así como una muy poca importancia de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, amén de dificultades sustanciales en cuanto a la determinación del daño ambiental y el débil acceso a la justicia ambiental³⁶¹. Situación a la que se suman posibles deficiencias en

³⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (6 de septiembre de 2010), **Sentencia C-703/10** [M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente D-8019].

³⁶⁰ GARCÍA P., María. **Efectividad de la multa como instrumento sancionatorio ambiental**. Análisis del monto máximo imponible y la capacidad económica del infractor como criterios sustanciales. En G. L. ÁLVAREZ PINZÓN, C. BEJARANO RAMOS & otros, *Procedimiento sancionatorio ambiental 10 años de la Ley 1333 de 2009*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. 2019. p. 543 y 544.

³⁶¹ PEÑA CH., Mario. **El camino hacia la efectividad del derecho ambiental**. En *Innovare revista de ciencia y tecnología*, V. 5, N. 1, p. 34-48, San Pedro de Sula: Ceutec & Unitec, 2016. p. 37-42.

control y vigilancia, pero particularmente en el monitoreo ambiental, que se vincula más específicamente a las evaluaciones ambientales, las cuales, si bien están previstas por el ordenamiento jurídico ambiental, poco son motivadas a aplicarse³⁶².

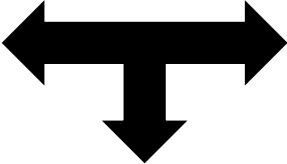
Ahora bien, este problema de eficacia de régimen e instrumentos ambientales debe ser etiquetado, pues no solamente se puede indicar que las normas no se cumplen, sino identificar las condiciones de dicho incumplimiento. En el siguiente apartado se tendrá como base tanto el encasillamiento del tipo o nivel de eficacia (primaria, secundaria y simbólica) del régimen e instrumentos, a partir del análisis exclusivo de una de sus presentaciones, como lo es la función de policía ambiental; pero también se establecerán las características de dicho incumplimiento, tanto desde los personajes incumplidores, como desde las instituciones y la sociedad que permiten o generan este fenómeno.

3.3. EFICACIA DE LA FUNCIÓN DE POLICÍA: ESTUDIO DE CASO HERVEO – TOLIMA

En anteriores puntos de esta presentación se planteó el concepto de la función de policía ambiental, relacionándolo como esa gestión administrativa ambiental, en cabeza de algunas autoridades y que se manifiesta en emisión de actos administrativos concretos, licenciamiento ambiental y el régimen sancionatorio -tanto de infracción como de sanciones propiamente dichos-. En el presente apartado es necesario verificar qué tan aplicable es este concepto, teniendo como base las referencias a la eficacia jurídica anteriormente expuesto. Así, se evidencia la necesidad de unir estos dos conceptos, teniendo por un lado a cada una de las versiones de la Función de Policía Ambiental y por el otro las distintas versiones de eficacia, así como las circunstancias del posible incumplimiento, encasillando el caso concreto en una de las posibilidades descritas.

³⁶² HERNÁNDEZ, Yoleida, LÓPEZ, Danny, & MOYA, Fabio. **Monitoreo ambiental como herramienta para el seguimiento continuo previsto en la evaluación de impacto ambiental**. En Revista Espacios, V. 40, N. 3, Caracas: Editorial Espacios Inc. 2019 disponible en <http://www.revistaespacios.com/a19v40n03/19400317.html> último acceso: 03-04-2020. p. 17.

Tabla 2.
Proceso de evaluación de la eficacia de la FPA

Función de Policía Ambiental		Evaluación	Eficacia
Actos administrativos concretos		Primaria (instrumental)	
Licencias		Secundaria	
Sanciones		Simbólica	
Personajes incumplidores			
Vivo	Rebelde	Arrogante	Desamparado

Fuente: elaboración propia

Para tal efecto, se ha tomado como caso concreto al Municipio de Herveo. Población ubicada al noroccidente del Departamento del Tolima, con extensión territorial de 343 Km², incluyendo un área de influencia en el Parque Nacional de Los Nevados. El 75% de sus habitantes pertenecen al sector rural y su pobreza multidimensional llega a alcanzar hasta el 72%, a pesar de contar con múltiples recursos naturales y un creciente avance agrícola ³⁶³. Precisamente, a partir de dichas condiciones naturales, se ha querido llevar el estudio a esta población vulnerable, pero importante medio ambientalmente hablando, para verificar si esta connotación permite no solo a las autoridades una aplicación rigurosa de herramientas jurídicas de protección, sino la apropiación de elementos de eficacia en la población.

En el presente caso, se hace una revisión tanto de los reportes oficiales de instituciones, como de la opinión de funcionarios y líderes de la comunidad. Situación que permite tener una idea no solo de la emisión o no de actos o medidas, sino el porqué de éstos.

Así, en primera medida es importante revisar la situación del licenciamiento ambiental en el municipio. Tomando como base datos oficiales entregados, tanto por el Ministerio de Ambiente, la Autoridad Nacional de Licencias ambientales y la

³⁶³ DNP. (2014). Departamento Nacional de Planeación. Obtenido de **Ficha de caracterización - Municipio de Herveo:** disponible en https://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1450106129_fc2fc9af5443279763e9b4986e3bec8c.pdf último acceso: 16-03-2020

Corporación Autónoma Regional del Tolima (Cortolima), obtenidos vía derecho de petición³⁶⁴, con base en el Anexo 3, se consiguieron las siguientes cifras:

Tabla 3.
Licencias y autorizaciones ambientales en Herveo 2010-2015

Entidad	N° licencias 2010-2015
CORTOLIMA	16
ANLA	0
PARQUES NACIONALES	0
MINISTERIO DE AMBIENTE	1*

*Este trámite correspondió propiamente a una sustracción de reserva forestal, para la realización del proyecto “*exploración del campo geotermal del macizo volcánico*”. Si bien rigurosamente no es una licencia, sí es un requisito para adelantar proyectos en áreas de reserva forestal, con base en lo previsto en la Ley 2 de 1959.

Fuente: elaboración propia

Los proyectos objeto de dichas licencias son diversos y se pueden verificar en la siguiente gráfica:

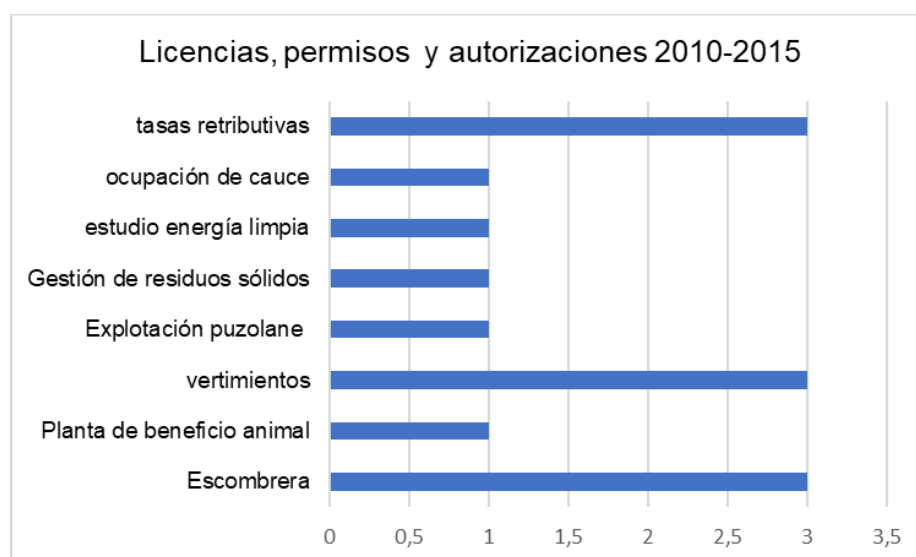


Figura 4. Asuntos licenciados o autorizado en Herveo 2010-2015

Fuente: elaboración propia

A lo anterior, debe sumársele dos licencias vigentes para la época, las cuales corresponden a proyectos de transporte de hidrocarburos. En efecto, el municipio de Herveo es parcialmente atravesado por 2 proyectos a saber: 1) el poliducto Salgar-Mariquita-Caldas y 2) el gasoducto de occidente. Proyectos con

³⁶⁴ Los datos que se presentará a continuación corresponden a cifras obtenidas directamente de la consulta ante dichas instituciones, dispuestos por oficios N° 2020092745-2-000 y 2020071173-2-001 de 2020, emitidos por la ANLA; oficio N° 0428 de 2020 y respuesta del 12 de junio de 2020, emitidos por Cortolima, oficio N° 8201-02-530 de 2020, emitido por el Ministerio de Ambiente; y el oficio N° 20202300029951 de 2020, emitido por Parques Nacionales Naturales.

licencia desde el año 1995 para el segundo y 1999 para el primero y que actualmente siguen en funcionamiento.

Contexto de licencias en Herveo que contrasta con las cifras en toda la jurisdicción de las entidades en el mismo periodo. Así, al revisar los procesos licenciatarios de la ANLA se evidencia un total de 772 para el mismo periodo, Parques Naturales 377 entre permisos de investigación, concesiones, autorizaciones y permisos de obras, sin que ninguno de éstos se refiera al municipio. Situación ambiental que, si bien no obtuvo respuesta por parte de Cortolima -más allá de ser indagada y ordenada por sede de tutela responder-y la cifra pudiera haberse reducido todavía más, representaría una participación del municipio en la actividad licenciataria de menos del 2%.

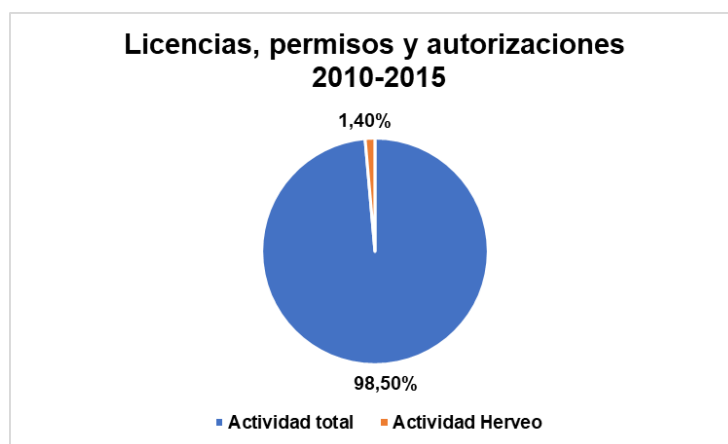


Figura 5. Porcentaje de participación de Herveo en las licencias y autorizaciones totales
Fuente: elaboración propia

Debe agregarse que las licencias y autorizaciones concedidas en Herveo, en su mayoría, son solicitadas y tramitadas por entidades o proyecto de interés público y minoritariamente por proyectos particulares, tal como se puede observar de la siguiente gráfica:

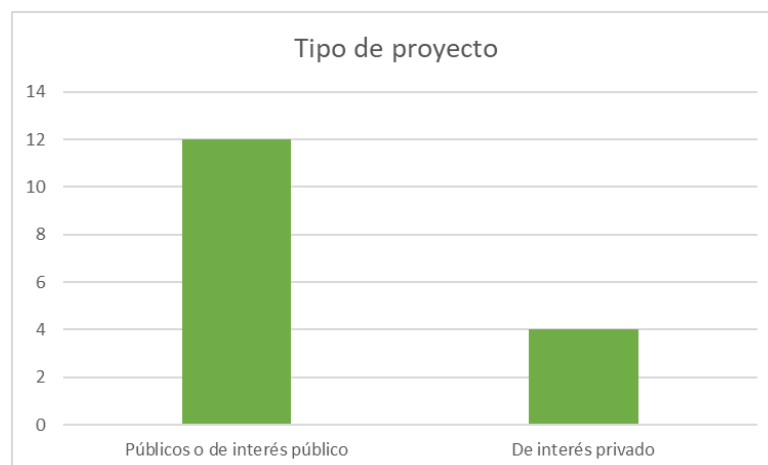


Figura 6. Tipo de proyecto licenciado - público o privado
Fuente: elaboración propia

Lo anterior, tiene cierta relevancia, pues significaría la utilización de licencias solo de forma obligatoria, es decir, para legalizar proyectos que, por lo general, realizan las entidades públicas. Es decir, parece existir una tradición cultural por la cual la ley ambiental solo es aplicable a la actividad administrativa, pero no trasciende a lo público. De hecho, a partir de entrevistas semiestructuradas realizadas a los inspectores de policía de la zona, se ha podido determinar, al menos desde su opinión, la poca actividad licenciataria, la cual se puede explicar desde obstáculos institucionales, económicos y hasta de interés general.

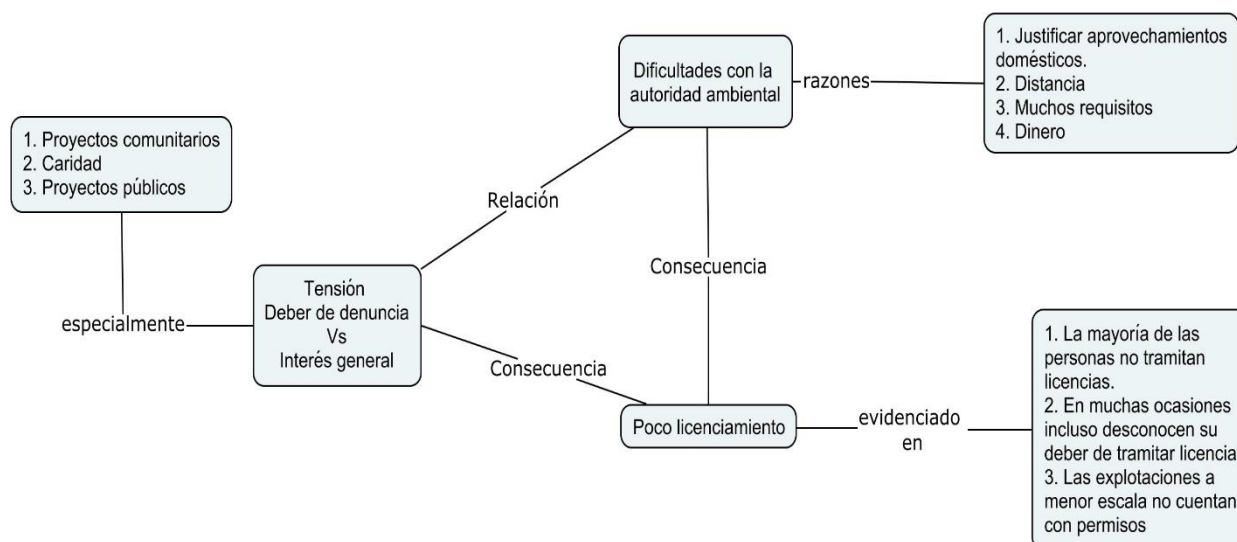


Figura 7. Categorización de entrevistas respecto a dificultades de licenciamiento
Fuente: elaboración propia

En efecto, en muchas ocasiones existen dificultades arraigadas en la distancia del municipio a la sede de las autoridades ambientales, los requisitos de las licencias o autorizaciones, así como los costos. Situación a la que se suma que culturalmente se ha arraigado una creencia de no requerir estos trámites, en tanto las

explotaciones son a menor escala, justificándose incluso en aprovechamientos domésticos, pero sin autorización. Ello agravado con algunos proyectos que sí llegan a ser a gran escala, como construcción de vías comunitarias o inmuebles asociativos -generalmente de juntas de acción comunal- sin estudios de impacto ambiental y mucho menos licencias, generándose una tensión entre el interés de la población y el deber de denuncia.

De hecho, de la información oficial obtenida de las autoridades ambientales, existiría una versión que corrobora y a la vez contradice esta versión. En efecto, la ANLA, como el Ministerio de Ambiente, Cortolima y Parques Nacionales afirman no tener información sobre la realización, sin licencia o autorización, de actividades que afecten el medio ambiente en el municipio de Herveo. Versión que podría justificar la de los inspectores respecto a la omisión del deber de denuncia, pero a su vez podría significar una eficacia primaria o instrumental de la norma de licenciamiento, pues oficialmente no habría este tipo de problemas. Condición que además tendría una eficacia simbólica, en tanto las cifras frías no generan preocupación y mucho menos motivarían actividades de la administración, pero el estudio de campo sí que refleja inconvenientes en la población.

Precisamente, este contexto se puede asociar a los datos de percepción de la población, teniendo como base una encuesta aplicada a líderes de la comunidad, tanto en el sector urbano como rural, a partir de una muestra de 20 de los 33 presidentes de las juntas de acción comunal. Así, se pudo establecer que la totalidad de la muestra confluye en indicar que a ellos mismos les consta la realización de actividades que afectan el medio ambiente en el municipio, no solo en los años 2010 a 2015, sino desde hace muchos años. Incluso, a la hora de calificar la facilidad de realización de estas actividades, especialmente relacionadas con la explotación de recursos naturales el 60% afirmó que esto es sencillo.

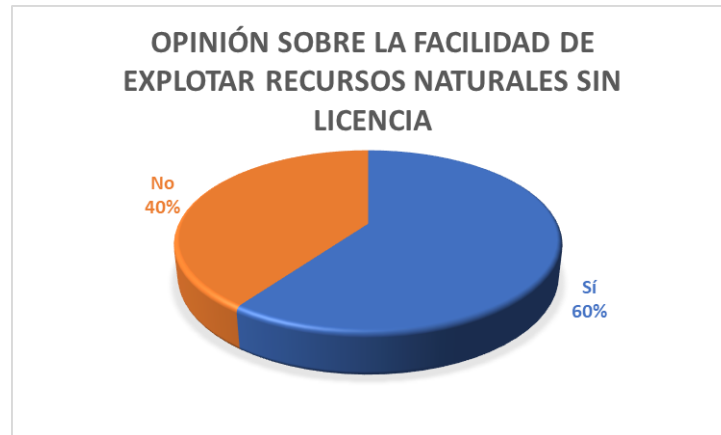


Figura 8. Opinión sobre la facilidad de explotar recursos naturales sin licencia en Herveo – Tolima
Fuente: elaboración propia

De ello se infiere que no podría hablarse de una eficacia secundaria en el contexto de Herveo, pues si se realizan actividades sin licencia y estas afectan el medio ambiente, por obviedad no solo se incumpliría la norma, sino que la consecuencia de ello tampoco se estaría aplicando.

En efecto, revisada la situación sancionatoria del municipio para los años 2010 a 2015 e incluso -en parte- la actual-, los datos no son lejanos a esta hipótesis. Ello en tanto los datos oficiales obtenidos de las autoridades ambientales no dan mayores esperanzas frente a la actividad sancionatoria, amén de las opiniones de los encuestados y la categorización de lo indicado por los entrevistados, los cuales confluyen en indicar poca eficacia de esta facultad.

Así, consultadas las autoridades ambientales con jurisdicción en el Municipio de Herveo, las sanciones que reportaron cada una fueron las siguientes:

Tabla 4.
Sanciones y medidas preventivas en Herveo entre el 2010 y 2015.

Entidad	N° sanciones 2010-2015
CORTOLIMA	6
ANLA	0
PARQUES NACIONALES	0
MINISTERIO DE AMBIENTE	0

Fuente: elaboración propia

Vale indicar que estos trámites incluyen tanto medidas preventivas como sanciones ambientales propiamente dichas. Cifra que podría aumentar en caso de que la actividad arrojara más resultados, pues la misma Cortolima indicó que en la misma época existieron 8 procesos más en trámite. Sin embargo, tal como ocurre con

la actividad licenciataria, el desarrollo sancionatorio es ínfimo en comparación con la jurisdicción que comprende a las autoridades.

Así, al revisar las sanciones entre 2010 a 2015, se evidencia un total de 51 por parte de la ANLA y 580 por parte de Parques Naturales, entre medidas preventivas y sancionatorias, sin que ninguno de éstos se refiera al municipio. Situación ambiental que, si bien no obtuvo respuesta por parte de Cortolima y el Ministerio de Ambiente - más allá de ser indagados y ordenados por sede de tutela responder- y la cifra pudiera haberse reducido todavía más, representaría para el Municipio de Herveo una participación de menos del 1%, lo cual puede justificarse al ser un municipio pequeño, pero es significativo pues lo cierto es que las sanciones en el periodo no serían mayores a 1 por año. Cifra que resulta extraña para el contexto local, en el que las versiones -incluso oficiales- indican la existencia de conductas sancionables.

Al respecto, una vez codificadas y categorizadas entrevista a los inspectores de policía de Herveo, se evidenció que la actividad sancionatoria se enmarca por 4 características: 1) reducido ejercicio de la autoridad ambiental, 2) escasa denuncia, 3) acción meramente preventiva en lo local y 4) pocas herramientas antes de la emisión de la Ley 1801 de 2016. En la primera categoría, la opinión es que ni siquiera se aplican acciones preventivas, sumado a que, si bien las sanciones son fuertes, son muy pocas, habiendo una indebida aplicación del instrumento. La segunda se relaciona con la tensión que se explicó en el apartado de la actividad licenciataria, por ello la denuncia mensual no pasa de una formalmente y escasas 3 de manera informal, aunque casi nunca trasciende a la esfera sancionatoria, más allá de que, como lo establece la Ley 1333 de 2006, las denuncias son remitidas. La categoría de la actuación preventiva local es interesante, pero muy poco eficiente en comparación con las herramientas legales para la época, pues solo se reducen a amonestaciones y suspensiones pedagógica, pues no se emitieron actos administrativos que así lo ordenaran. La cuarta categoría es en parte cierta, pues los inspectores son conscientes en que antes los comparendos no generaban reporte de antecedentes en línea y las medidas podían no ser tan inmediatas como las de la Ley 1801, pero también se demuestra cierto desconocimiento de las garantías de la Ley 1333 de 2009, pues incluso ellos estaban facultados para aplicarla y remitir a la autoridad ambiental.

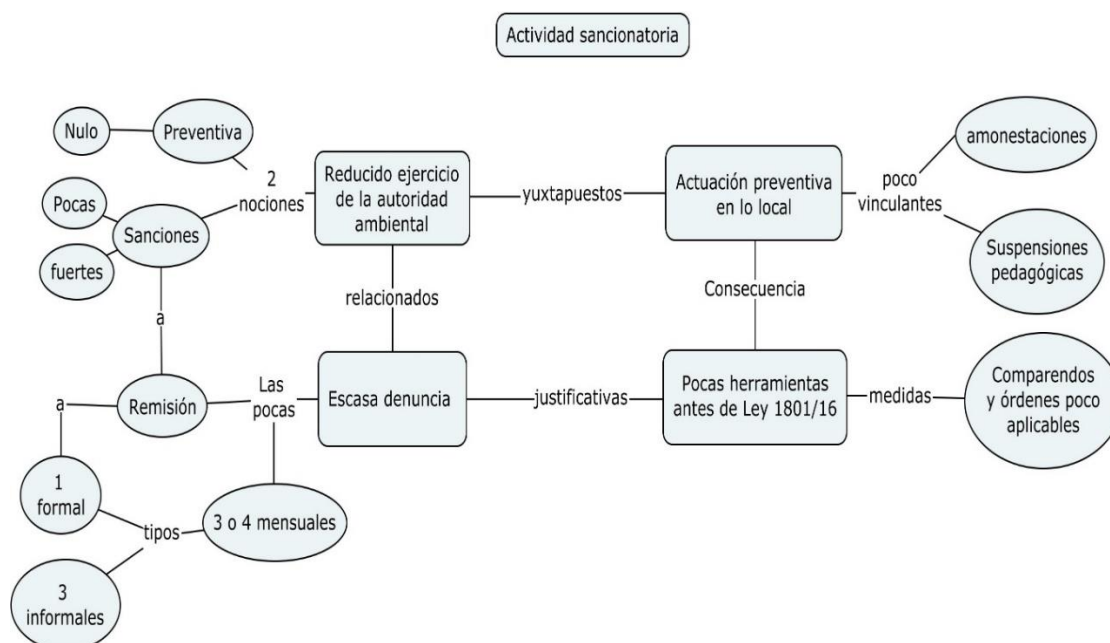


Figura 9. Categorización de entrevistas respecto a la actividad sancionatoria en Herveo - Tolima entre el 2010 y 2015

Fuente: elaboración propia

Precisamente, estos resultados de las entrevistas tienen relación con la calificación que se le da a la actividad sancionatoria ambiental en el Municipio de Herveo – Tolima, por parte de la comunidad. Ello en tanto ninguno de los encuestados indicó que dicha actividad sea eficiente. Por el contrario, el 80% afirmó que es ineficiente o poco eficiente, mientras que un 20% restante ni siquiera conoce la existencia de este tipo de trámites.

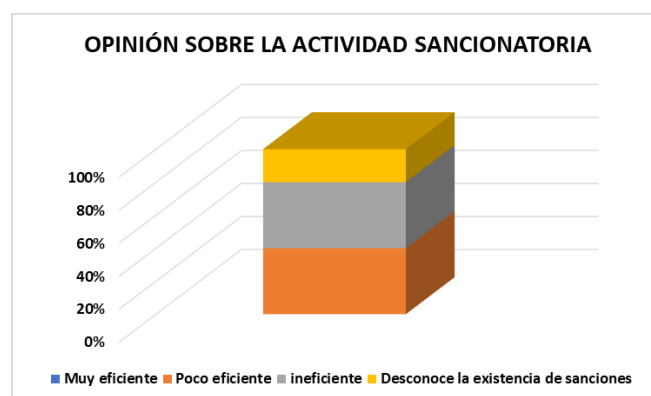


Figura 10. Opinión de encuestado sobre la eficiencia de la actividad sancionatoria en Herveo

Fuente: elaboración propia

Lo anterior se reafirma con el sentir de los encuestados frente a la necesidad de una rigurosidad en esta actividad. De hecho, el 90% de los encuestados afirmaron que era necesario ser más estrictos en todo tipo de diligencias que impidan

la afectación al medio ambiente, habiendo solo un 10% de la muestra que considera que no es necesaria más rigurosidad.

Y es que aun cuando la actividad preventiva y sancionatoria en el periodo fue muy poca, tampoco parece tener efectos regulatorios, teniendo en cuenta que no hay un ejemplo específico que pueda impedir la consumación de daños. Solo una actuación del 2018 fue interesante como antecedente en la zona, pues incluso hubo una judicialización por minería ilegal, aunque en la actualidad dicha situación ha sido superada, según indican los entrevistados, toda vez que el implicado parece haber obtenido las autorizaciones necesarias para al menos formalizar y adelantar actividades de minería de hecho. Coyuntura que puede menguar los efectos de la actividad preventiva que podía tener estos ejemplos, amén que los entrevistados manifiestan que, en el caso concreto, les extraña la situación, pues el responsable no utiliza herramientas artesanales y, por el contrario, es constante el uso de maquinaria amarilla.



Figura 11. Foto arenera 1 - tomada 16/05/2018
Fuente: captura propia



Figura 12. Foto arenera 2 - tomada 16/05/2018
Fuente: captura propia

En cuanto a la emisión de actos administrativos concretos que contengan mandatos, órdenes y prohibiciones que impidan sobre aspectos ambientales del municipio de Herveo – Tolima entre los años 2010 a 2015, la consulta a las

autoridades ambientales arrojó datos de diversa índole. Por parte de la ANLA y el Ministerio de Ambiente se informó que no habían ejercido esta facultad, sin embargo, desde Parques Naturales Nacionales sí se evidenciaron 5 actos de este tipo y Cortolima informó la emisión de 12 en el periodo. Los actos relevantes son los de esta última entidad, pues, para ser sinceros, Parques Naturales solo emitió algunos relativos al cierre, apertura y tarifas del Parque Los Nevados, donde tiene parte el Municipio. Cortolima, por su parte, informó de emisión de actos en los que limitó vertimientos, escombros, emisiones atmosféricas, ocupación de cauces, así como algunos en vigencia de procesos sancionatorios.

Tabla 5.

Actos administrativos concretos (mandatos, órdenes y prohibiciones) en Herveo entre el 2010 y 2015

Entidad	N° Actos Administrativos 2010-2015
CORTOLIMA	12
ANLA	0
PARQUES NACIONALES	5
MINISTERIO DE AMBIENTE	0

Fuente: elaboración propia

A esto se le suman los planes de acción o programas de manejo específicos que las autoridades ambientales dispusieron para el Municipio de Herveo. Consultadas cada una de las entidades, nuevamente solo Parques Naturales Nacionales y Cortolima informaron sobre la existencia de éstos. El primero circunscribió su informe al plan de manejo del Parque Los Nevados, aunque afirmó que, en el futuro cercano, adelantaría programas de educación ambiental y otras actividades en el municipio. Cortolima informó un total de 6, vinculados al seguimiento a los planes de manejo ambiental aprobados por los actos administrativos ya indicados.

Por su parte, las entrevistas a los inspectores de policía locales previeron tres categorías a saber para este tipo de gestión administrativa: 1) Existencia de mandatos y órdenes locales, 2) Ausencia de regulaciones de la autoridad ambiental y 3) Intervención particular. Si bien la presencia de este tipo de actos administrativos concretos no es muy común en el municipio, resulta importante la mención que hacen los entrevistados frente a proyectos de intervención en diversas cuencas, imponiendo sobre estas la compra, precedida por la emisión de dichos actos. Asimismo, es importante no solo la creación de prohibiciones, sino la intervención concreta de estas, resaltando algunos proyectos de saneamiento básico, tendientes a garantizar el

manejo de residuos, tal como ocurrió con un proyecto de 100 baterías sanitarias rurales con pozos sépticos al principio de la década, que además de ratificar la obligación legal, impuso a los beneficiarios la carga de mantener esta situación de hecho creada. Actuaciones que se suman a las del sector privado, particularmente las agremiaciones de agricultores, como la Federación de Cafeteros, quienes han llevado campañas pedagógicas de reforestación y materialmente lo han hecho.

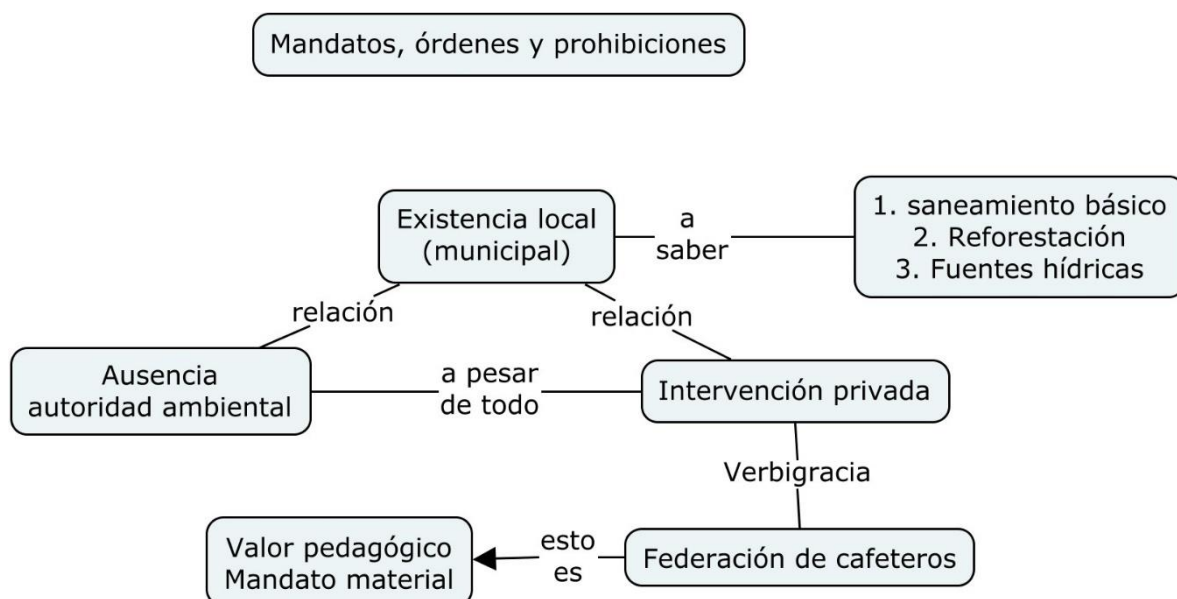


Figura 13. Categorización de entrevistas respecto a acosos administrativos concretos locales y de autoridad ambiental

Fuente: elaboración propia

En opinión de los entrevistados, con todo y la poca emisión de este tipo de actos en las autoridades locales, sorprende es la inexistente -según ellos- actividad de las autoridades ambientales. Se confluje en indicar que, si bien existe regulación y normas ambientales importantes en el contexto jurídico nacional, las autoridades no han intervenido en la zona para emitir prohibiciones, mandatos u órdenes concretas.

Por el lado de las encuestas, estas arrojaron resultados poco conclusivos para este tipo de actos administrativos. La mitad de los encuestados manifestaron conocer actos administrativos concretos que hayan impedido la consumación de daños ambientales, la otra mitad manifestó no conocerlos. Sin embargo, en observaciones cualitativas de cada uno de los encuestados que manifestó conocer este tipo de función de policía concreto, hubo una recurrente queja, tendiente a la aplicación de estos actos solo a personas de escasos recursos.

Esta vertiente de la gestión administrativa de la función de policía ambiental tiene cierta relevancia desde su eficacia, pues puede no solo se podría hablar de efectos normativos sino sociales y hasta en el aspecto principialístico. Normativamente es válido afirmar que se cumple con una eficacia primaria y secundaria, pues se hace uso de la facultad legal de emitir los actos, tanto desde la autoridad ambiental como la local -aunque sean pocos-, y existen efectos concretos en su utilización. Desde lo social, la vinculación del sector privado en esta actividad les da un valor a los propósitos prácticos de la norma, en tanto no solo los actos concretos logran este cometido, sino que inspiran agremiaciones. Finalmente, desde lo principialístico y la moralidad, la aplicación de estas normas compromete principios constitucionales y derechos ambientales relevantes en cada adopción de estos actos, incluyendo el valor del agua, el saneamiento ambiental y la protección de parques.

En este contexto de la función de policía ambiental se podría pensar que los problemas ambientales no son tan relevantes y graves en el municipio, pues las sanciones son pocas y la emisión de actos administrativos concretos, son pocos, pero tienen significativos efectos. No obstante, como ya se indicó en el análisis de la actividad licenciataria, la situación no es tan optimista, en especial desde el estudio de campo.

Así, categorizando las entrevistas a los inspectores, se evidenciaron una serie de problemas asociados a la explotación agrícola sin control, la deforestación selectiva, la explotación de material de arrastre, la caza ilegal y la contaminación auditiva, en especial en lo urbano. Las causas de estos problemas, además del poco control preventivo y sancionatorio, se circunscriben tanto a la falta de certificación agrícola y licencia de actividades; así como a circunstancias diversas como la utilización de elementos contaminantes como agroquímicos, la tradición, afición y cultura de la zona, el interés de muchos beneficiarios de actividades como la explotación de materiales de arrastre. Incluso, justificados o no, se han evidenciado serias consecuencias de estas actividades, pues la contaminación se ha disparado, las afectaciones a la convivencia también, en suma, con la reducción de la diversidad ecológica y algunas responsabilidades jurídicas para los infractores, aunque no suelen ser castigados.

Tabla 6.
Categorización de problemas ambientales en Herveo - Tolima

Categorización de problemas ambientales en Herveo - Tolima				
Explotación agrícola sin control	Deforestación	Explotación de material de arrastre	Caza ilegal	Contaminación auditiva
Causas				
• Falta de certificación • Utilización de agroquímicos sin asistencia	• Aprovechamiento de Comercio local • Falta de certificación	• Tradición de décadas • Aprovechamiento municipal	• Cercanía a centros urbanos • Pasión o afición	• Actividades comerciales • Poco control • Falta de herramientas
Consecuencias				
• Contaminación hídrica • Intoxicaciones • Muerte de especies polinizadoras	• Extinción de especies nativas • Ilegalidad y responsabilidad penal y administrativa.	• Contaminación hídrica y atmosférica • Afectación vía principal • Conflicto de intereses entre control y administrados	• Extinción de especies • Capturas penales	• Afectación a convivencia urbana • Poca sinergia institucional

Fuente: elaboración propia

En similar sentido, la mayoría de la muestra tomada en la encuesta afirmó que el Municipio ha sufrido deterioro del medio ambiente, tanto así que hasta han tenido afectaciones directas, por regla general moderadas, aunque con algunas excepciones graves. La población encuestada identifica como los principales problemas ambientales la contaminación atmosférica, auditiva, de fuentes hídricas, la explotación de recursos ambientales sin licencia y las actividades agrícolas sin control, particularmente la relacionada con el aguacate. No obstante, a la hora de calificar estos problemas en una escala de 1 a 5, las notas no son superiores a 4, lo cual implica conciencia de éstos, pero no una gravedad inminente.

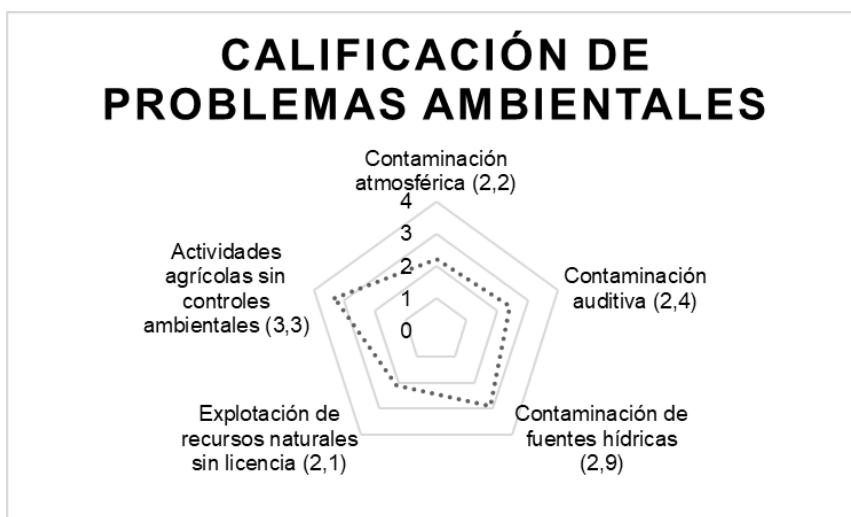


Figura 14. Opinión y calificación sobre los principales problemas ambientales
Fuente: elaboración propia

Pese a lo anterior, es resalta interés el que el 100% de los encuestados afirma que el poco o incompleto control de estos problemas ambientales puede comprometer el futuro del municipio.

Ahora bien, lo curioso es que las autoridades ambientales desconozcan estos problemas y, además, siendo consultadas por problemas u obstáculos materiales o jurídicos que les impidan realizar su función en el municipio, afirmen que no existen. Escenario que podría incluso convertirse en una causa que motive el incumplimiento de normas en la entidad territorial, pues al no haber este tipo de reportes y mucho menos generarse un programa específico de actuación en el municipio, como una tenue actividad sancionatoria, puede no generar los efectos de eficacia de la función de policía ambiental.

Partiendo del posible incumplimiento de normas y facultades de esta función de policía ambiental, se hace necesario verificar las razones de esto, vinculándolo no solo a las condiciones meramente administrativas, sino las derivadas de las personas y las instituciones.

Así, consultada a la población sobre dichas razones, se les propuso calificar las categorías que estableció García Villegas y que se expusieron en el anterior apartado. Para tal efecto, se dispuso de una calificación de 1 a 5 en cuanto a la importancia de dichas categorías, evidenciando que la que mayor nota obtuvo fue la pobreza, pues la zona es común encontrar personas de escasos recursos, las cuales pueden comprometer incluso su propia supervivencia sin afectar el ambiente. Le sigue

la viveza, pues ciertamente se afirma que las personas realizan las actividades, en gran medida, si no son requeridos o conminados a no hacerla, ya sea con sanciones o medidas preventivas. Otra de las razones es el desconocimiento, en tanto la norma ambiental pocas veces es socializada y al no haber mayores sanciones, no se toma ejemplo de ello. Le sigue a esta razón la poca confianza en las instituciones, pues las personas incluso tienen satanizada a la autoridad ambiental regional Cortolima, tal como incluso lo afirman los inspectores en sus entrevistas; de tal manera que muchos afirman que más es el mal que pueden generar y que generalmente es una entidad poco eficiente. Por último, la población no consideró tan relevante a los rebeldes o arrogantes, pues más bien les dan dicha importancia a las demás razones, pues más allá de casos aislados, no es lo común encontrar personas que quieran incumplir las normas en contra de cualquier interés.

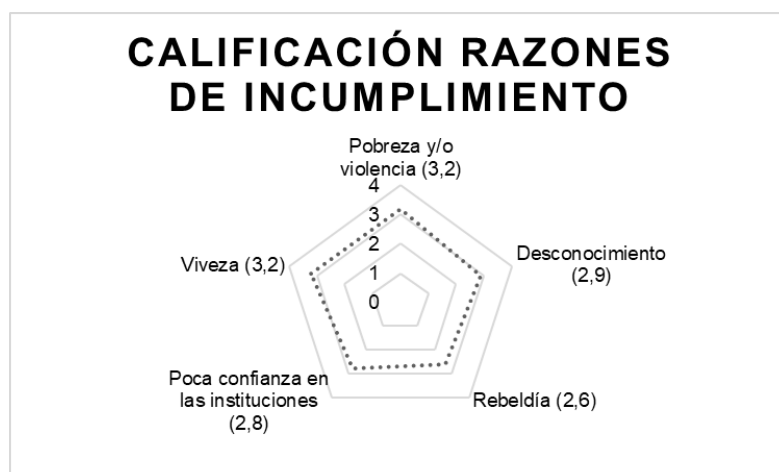


Figura 15. Opinión y calificación sobre las razones de incumplimiento y violación de normas ambientales

Fuente: elaboración propia

Esta opinión local es relevante, pues si bien se podrían resaltar los efectos primarios y secundarios de algunas de las normas de función de policía ambiental, incluso de aplicación jurídica de principios y moralidad, el aspecto social dice otra cosa. No basta solo con que no se emitan licencias, sanciones o actos administrativos que puedan evitar daños ambientales, se trata también de considerar la situación ambiental de las regiones. Para ello, la evaluación de eficacia de este caso no puede quedarse en dicha noción meramente normativa, sino que trasciende a lo práctico, derivando en que existan personajes incumplidores recurrentes en la población, pero además un poco confianza en las instituciones.

Colofón es la referencia a una posible eficacia simbólica, pues se podría argumentar que el poco ejercicio de la función de policía ambiental significa una eficacia en tanto oficialmente no habría trámites por resolver y, con ello 2 consecuencias: 1) poca afectación al ambiente y 2) cumplimiento de la norma aun sin intervención. Lastimosamente, ninguna de estas condiciones se puede predicar, el ordenamiento jurídico que ha podido fortalecer las facultades de las autoridades ambientales, así como endurecer las sanciones y requisitos, no necesariamente se vinculan a un cumplimiento por parte del ciudadano. Sin embargo, las opiniones de los entrevistados y encuestados podrían significar al menos un poco de esta eficacia, pues, más allá de que evidencian problemas ambientales, no suelen calificarlos con gravedad.

3.4. REFLEXIONES FINALES

De esta elaboración conceptual y práctica se pueden establecer varias reflexiones, tanto desde la estructuración del fenómeno y condición jurídica de la eficacia, como desde los efectos de la función de policía ambiental a casos específicos. Nociones que permiten cumplir con el objetivo del capítulo, en tanto la evaluación de la eficacia de la función de policía ambiental debe darse desde lo local, incluyendo, claro está, datos oficiales, pero acudiendo a la fuente primaria.

La primera de las vertientes, cercana a la eficacia, lleva a pensar no solo en los efectos sociológicos de esta, pues lo último que pretendió este estudio es desprender al derecho de todos los efectos normativos y morales. Por el contrario, de la revisión conceptual se pudo evidenciar una línea, en parte gruesa y en otras delgada, de la eficacia en las teorías jurídicas que abordan el derecho contemporáneo, eso sí, con reflexiones sucintas que requerirán del lector más profundización, en tanto la primera parte de este capítulo cumple su función pedagógica y de ubicación.

Así, cobra relevancia tanto la condición mínima de eficacia para garantizar la validez de las normas, el cometido de justicia como eficacia del sistema y, por su puesto, las tesis realistas vinculadas tanto a la eficacia práctica de la norma y la vinculación a la eficacia real o efectividad. De ahí que, como recomendación, pueda ser necesario agotar no solo la corriente en que el estudioso de este fenómeno se plantee seguir, sino explorar otras circunstancias y vertientes que pueden darle una dimensión mucho más holísticas.

En similar sentido, el estudio deja como reflexión la necesaria vinculación y análisis de los niveles de eficacia, pues no se trata solo de que una norma sea obedecida o, ante su incumplimiento sea impuesta una sanción, sino descubrir los fines ocultos que esta puede tener y, hasta cierto punto, qué tanto éstos sí se cumplen. Ello en armonía con el análisis del fenómeno de incumplimiento de las normas, pues casi siempre se dejan de lado las razones por las cuales el ciudadano tiende a incumplir, lo cual, para el caso latinoamericano, colombiano y hervense tiene notorios arraigos.

El aporte significativo de esta presentación está en el orden de intentar estructurar dichos conceptos en la situación concreta que se presentó en el Municipio de Herveo durante los años 2010 a 2015 e inclusive extrapolar algunos análisis a fenómenos de la actualidad. Hechos que llevan a presentar dos visiones coetáneas de la eficacia de la función de policía ambiental, una oficial de relativa ejecución y una local de poca.

En cuanto a la versión oficial, es decir, la obtenida de las autoridades ambientales con jurisdicción en el municipio, esta deviene de datos que podrían ser fríos y no generarían mayores dudas. Así, se informa oficialmente poca tramitación y emisión de licencias, pocas sanciones y muy reducidos actos administrativos concretos en la zona. Condiciones que llegarían a significar que la zona no los ha requerido y que la situación ambiental estaría bien, cumpliéndose tanto el nivel primario como secundario de eficacia. Ello sumado a que, a la hora de indagar sobre obstáculos para el ejercicio de las funciones y el conocimiento oficial o extraoficial de vulneración a derechos ambientales, todas afirmaron no tener reporte de esto, generándose una aparente tranquilidad de la situación ambiental.

Lastimosamente, no todo puede reducirse a la información oficial y debe corroborarse en campo. Circunstancia que llevó a consultar en la zona, no solo a las personas sobre su opinión, sino a servidores sobre el ejercicio de facultades en cabeza de éstos y de las autoridades ambientales. Consulta que arrojó varias sorpresas, pues se justificó la ausencia del ejercicio de la función de policía ambiental no tanto por una excelente situación ambiental del municipio, sino más bien por la poca eficiencia y eficacia de la aplicación por parte de autoridades, generalmente criticándosele el poco rigor y lo abandonada que tenían a la población. Es decir, dicha

aparición de eficacia lo que pudo demostrar fue una poca eficacia, en tanto el minúsculo ejercicio de estas facultades es lo que generaría las cifras tan bajas que oficialmente se indican, las cuales solo servirían para los fines de la eficacia simbólica. Versión que es compartida por esta investigación, pues no solo se evidenciaría incumplimiento de las entidades, sino de los ciudadanos, quienes no suelen tener cultura de la legalidad ambiental, la cual los lleve a tramitar licencias, evitar ejecutar actos lesivos del medio ambiente y/o cumplir medidas restrictivas o de protección del medio ambiente, como el acceso y explotación de áreas de reserva, caza ilegal, entre otras.

Finalmente, a partir de dicha situación de incumplimiento, se evidenció que la mayoría de las veces éste deviene de causas cercanas a la pobreza de la zona y la viveza del habitante. Ello sumado a los obstáculos materiales y jurídicos que tienen los habitantes para acceder a las instituciones ambientales, incluyendo la poca confianza que estas le generan, incluyendo las autoridades locales.

CONSIDERACIONES FINALES

1. CONCLUSIONES

1) La investigación, particularmente en su primer capítulo, respondió a la pregunta orientadora ¿Qué facultades tiene el estado, en cada uno de sus niveles, para regular el medio ambiente? Cumpliendo parte del objetivo general, tendiente a conceptualizar el control y la regulación ambiental, y el objetivo específico de presentar las diversas relaciones entre estos y la labor del estado. Ello partiendo de un rescate del valor del derecho al medio ambiente y su desarrollo en el nivel central y descentralizado por parte de las autoridades, llevando a concluir que el estado, en este caso el colombiano, está facultado para intervenir y controlar el medio ambiente, pero se enfrenta a amenazas globales e intereses económicos que le pueden restar autonomía.

Lo anterior, luego de una seria confrontación de teorías que se relacionan entre sí, pues se rechaza la inicial escisión de la naturaleza y el ser humano, fundado en un viraje absoluto de la tesis de considerarla objeto, para considerarla sujeto. Condición que permitieron al trabajo presentar el Derecho al Medio Ambiente en sus tres dimensiones, tanto como derecho, obligación y mandato, incluso con la elevación, para asuntos específicos, de derecho fundamental.

A partir de este reconocimiento, se pudo constatar que es el estado quien puede definir su intervención, desde su soberanía. Sin embargo, fue presentada en esta investigación un inconveniente metodológico para dicha teoría y es la globalización, en tanto esta última ha traído un desmonte de la soberanía del estado nacional, afectando la autonomía que tienen los estados para cumplir con este cometido. Ello a partir de fenómenos económicos y normativos como la relativización normativa, las fuentes económicas de creación del derecho en el extranjero, la corrupción, entre otras medidas.

Por tal razón, en Colombia si bien se conservan estas facultades, las regulaciones cada vez son menos independientes, reduciéndose a medidas menos radicales como la visibilización o garantía del derecho a conocer, estímulos económicos a la no contaminación o inclusive a la omisión absoluta. De tal manera que se reconoce esta legitimación estatal, pero esta investigación no puede decirse

mentiras frente al cambio de las condiciones iniciales del estado nacional, lo cual lleva a que, aun conservando la noción de estado, éste ya deba ser explorado, definido y formulado con otras características que le permitan una protección del medio ambiente en escenarios contemporáneos.

2) Dicha legitimación estatal está íntimamente relacionada con la noción de regulación ambiental, en tanto responde al fenómeno de estado y derecho con la emisión de normas jurídicas generales, vinculantes y coercitivas del medio ambiente.

Esta premisa tiene un desarrollo destacado en la investigación, pues se precisa que la regulación depende de los niveles en que sea emitido, por lo cual se puede encontrar en el ámbito constitucional, legal, reglamentario y administrativo. Condición que genera consecuencias jurídicas y pedagógicas prácticas, pues permite distinguir regulación tanto en la prohibición general de actividades (legal o reglamentaria), reglamentación de usos del suelo, declaración de áreas de protección, como en la aplicación de procedimientos preestablecidos, tales como sanciones o procesos judiciales, los cuales llegan a tener efectos coercitivos y ser relevantes para futuros casos.

Connotación que también adquirirían los mecanismos populares de decisión, tales como las consultas populares para proteger el medio ambiente. Ello en razón a la vertiente no solo democrática sino reguladora que tienen las decisiones tomadas a partir de estas herramientas. No obstante, tal como se indica al final del primer capítulo, existe una crisis actual de este instrumento y hasta de la regulación propiamente dicha, pues se están restringiendo competencias de los niveles de regulación, particularmente en lo territorial, impidiéndole tomar decisiones sobre el futuro de sus recursos naturales.

Nociones que además permiten probar la primera de las hipótesis, pues se ratifica la legitimación del estado colombiano, inclusive en diversos niveles. También se prueba la reducción de dicha legitimación, no solo desde la condición económica y política del estado nacional, sino desde las competencias de descentralización que inicialmente se habían desarrollado.

3) También se cumple con el objetivo de *“identificar el concepto, obligaciones o atribuciones y características de la función de policía ambiental”*, respondiendo a la

segunda pregunta orientadora, en tanto en esta investigación fue posible formular el concepto y cada uno de sus elementos. Situación que además logró probar la hipótesis por la cual se afirmó que en el ejercicio de facultades ambientales existe un nivel especial desde la función de policía, en tanto esta herramienta administrativa pudo evidenciarse en manifestaciones jurídicas de autoridades ambientales con ciertos requisitos y consecuencias identificadas.

Por tal razón, fue necesario exponer al lector el desarrollo del concepto de policía, pasando desde su noción de control de actividades individuales, hasta conceptos de poder, función y actividad. En su conjunto, este trabajo pudo hacer un recorrido por la facultad de regulación de la libertad, la gestión administrativa y la uso material y legítimo de la fuerza a los que estarían vinculados dichos conceptos de policía.

Este trabajo se enfocó en su mayoría en el aspecto que tiene que ver con la gestión administrativa. Precisamente, se identificó el concepto de la función administrativa ambiental, previendo este elemento de gestión administrativa ambiental desde tres aspectos: el licenciamiento, el régimen sancionatorio y la emisión de actos administrativos concretos. El punto esencial de esta facultad deviene hacer cumplir las limitaciones, lo cual permite diferenciarse del poder de policía, pues no emite más limitaciones generales, salvo algunas concretas, que es a lo que se refiere la legitimación de emisión de actos administrativos.

Lo anterior lleva a que se sumen dos requisitos más a esa gestión administrativa ambiental y son las autoridades administrativas y el debido proceso. Para las primeras la relación con la gestión administrativa es simbiótica, pues las tres manifestaciones tienen tipos de autoridades.

Así, en la labor licenciataria toman relevancia tanto el Ministerio de Ambiente, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, el Sistema Nacional de Parques Naturales, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, los Grandes Centros Urbanos (municipios, distritos y áreas metropolitanas con población superior a un millón de habitantes) y los Establecimientos Públicos Ambientales (Barranquilla, Cartagena y Santa Marta) del artículo 13 de la Ley 768 de 2002. En la facultad sancionatoria, hay que distinguir las medidas preventivas,

sancionatorias y las infracciones policivas, que, si bien no son sanciones, cumplen funciones de este tipo. Así, para las primeras hay competencia incluso local, para las segundas solo pueden ser emitidas por las autoridades legitimadas para otorgar licencias, mientras que las últimas tienen relación con la convivencia, siendo competente las autoridades de policía de la Ley 1801 de 2016. En tratándose de actos administrativos concretos, la competencia es tanto nacional como local, en particular con autoridades que pueden disponer del orden público y controlar el medio ambiente en su jurisdicción.

En cuanto al debido proceso, se relacionó a este con cada una de las garantías constitucionales y legales, pero también con cada tipo de trámite, en tanto todos tienen principios y derechos que proteger. A ello se suman las diferencias propias de las fases y tipos de acto a emitir, pues por ejemplo las medidas preventivas son inmediatas y no definitivas, las sancionatorias agotan un procedimiento especial con periodo probatorio e instancias, incluyendo un control jurisdiccional; mientras que el proceso policivo está encaminado a la emisión de medidas correctiva a partir de dos procesos: verbal y abreviado. Lo que sí es común en este tipo de procesos es el especial régimen de responsabilidad, pues si bien continúa siendo subjetivo, se presume el dolo y la culpa.

4) Finalmente, se dio respuesta a la pregunta orientadora de ¿Cuáles son las condiciones de eficacia jurídica de la función de policía ambiental en el Municipio de Herveo – Tolima en los años 2010 a 2015? Cumpliendo con el objetivo específico de conceptualizar la eficacia jurídica y formular una evaluación de ésta en la función de policía ambiental, además de probar la hipótesis su reducido ejercicio, pues los datos cualitativos y cuantitativos recaudados así lo indican.

Se pudo establecer, a partir de análisis preliminares, que la eficacia tiene distintos niveles a saber: primaria, secundaria y simbólica. La primaria o instrumental se es el cumplimiento de postulado, la secundaria como sanción a la infracción de este y la simbólica que corresponde a los verdaderos fines de la norma y la forma en que, más allá de no cumplir el postulado, se cumplen estos últimos. Obviamente, con las complejidades dogmáticas y prácticas que ello implica, pues este fenómeno tiene serias implicaciones en teoría y sociología jurídica.

Precisamente, la investigación pudo establecer relaciones de la eficacia no solamente en la sociología, desde aspectos realistas del derecho, sino desde el positivismo y las tesis no positivistas, tanto del orden principalístico como de la moralidad. Así, se pudieron establecer relaciones de existencia y validez de normas y reglas desde un mínimo de eficacia; se vinculó a esta como condición de justicia y se determinaron algunas fórmulas de creación del derecho a partir de este fenómeno. Nociones abordadas sucintamente, tomando como base las tendencias contemporáneas de cada una de las vertientes y algunos autores relevantes, dejando la puerta abierta a quienes pretendan profundizar en el tema.

Asimismo, se pudo vincular también al fenómeno de incumplimiento de las normas a esta presentación, pues se tomaron como categorías tanto la condición de las personas, como la confianza en las instituciones. Para tal efecto, fue necesario analizar aspectos culturales latinoamericanos y colombianos, para relacionarlos con la población objeto de estudio, pues la doctrina encontró aspectos comunes que pueden tomarse como base de la evaluación.

Esto llevó a que se relacionaran categorías de eficacia y categorías de la función de policía ambiental en el caso concreto del Municipio de Herveo, pudiendo establecer una aparente eficacia instrumental de las versiones de gestión administrativa, pero una ineficacia de su ejercicio, en tanto el estudio de campo pudo contrastar las cifras con la situación real. De hecho, aplicados los instrumentos tanto de consulta ante autoridades administrativas, así como las encuestas y entrevistas se evidenció, por una parte, la poca actividad administrativa, lo cual podría significar algo bueno, pues se infiere que no hubo necesidad. Sin embargo, consultadas las opiniones comunales e incluso oficiales -las entrevistas se realizaron a servidores públicos locales- se evidenció una situación ambiental que, si bien no es crítica, sí arroja problemáticas no tratadas por las autoridades ambientales, incluso llegando a tenerse una muy mala opinión de eficiencia de estos trámites en la zona.

Lo anterior le da un valor significativo a la investigación, pues permitió al lector tener las dos versiones para incluso tomar sus propias decisiones sobre a quién creer. De hecho, a partir de las bases conceptuales establecidas, incluso se le facilitó al lector la ubicación de los tipos de eficacia y vertientes de la función de policía ambiental en la evaluación realizada, de tal manera que éste puede decidir comprobar

lo dicho. Así, si bien se afirma que la eficacia evidenciada en el ejercicio tiende a ser más simbólica que otra cosa, el lector puede tomar como ciertos los datos oficiales o darle un peso más significativo.

En cualquiera de los casos, esta investigación logra dar elementos probatorios para dar mayor importancia a las razones culturales, sociales y hasta geográficas del posible incumplimiento de las normas ambientales. Así, si bien es recurrente encontrar razones de pobreza y viveza de las personas, también lo es la poca confianza en las instituciones y los obstáculos que hay que enfrentar para acercarse a éstas. De ahí que se prueba la hipótesis del reducido ejercicio, pero se debe agregar estos aspectos que la investigación no quiso dejar de lado.

2. RECOMENDACIONES

1) A los futuros investigadores de este tema o similares es necesario indicarles no es un estudio concluido. Por el contrario, al menos desde la formulación, estructuración y desarrollo de la función de policía ambiental es una puerta abierta a nuevas posibilidades de reformulación o complementación.

También lo es desde la sucinta categorización de la eficacia, pues ciertamente es un tema que debe ser explorado con más profundidad y precisión en estudios venideros, incluso sin que ello implique una vocación ambiental de las investigaciones, en tanto el fenómeno es ampliable a múltiples horizontes jurídicos. De hecho, desde este estudio ambiental solo se ha tomado a la eficacia como una herramienta, pudiendo llegar a ser más importante para el derecho esta última que la misma noción de ambiente.

Asimismo, se recomienda la utilización de tipos de investigación que vayan más allá de la mera revisión dogmática, haciendo uso de métodos de las ciencias sociales y hasta atreviéndose a mezclarlos. Si bien la discusión metodológica es un aspecto casi inacabable y esta investigación no pretende dar una solución definitiva a ésta, sí se resalta la intensión de por lo menos motivar a la utilización de instrumentos de recolección de datos cualitativos y cuantitativos, sin dejar de lado las fuentes dogmáticas.

Por esta razón, se les recomienda a futuras investigaciones desarrollar nuevas categorías y plantear más hipótesis no solo desde el ejercicio de funciones administrativas, sino desde aspectos materiales del ambiente. De ahí que aportaría mucho al tema una eventual investigación que integre estudios de impacto ambiental propios, seguimiento a proyectos aprobados y licenciados por autoridades ambientales, así como estudios científicos de elementos del ambiente que pueden ser afectados. Situación que implica ampliar el horizonte no solo a las ciencias sociales, sino a las ciencias exactas, buscando siempre una complementación entre estas

2) Al establecimiento público, tanto autoridades administrativas como autoridades locales se les recomienda reforzar cada una de las vertientes de la función de policía ambiental, superando los obstáculos identificados a lo largo de esta presentación. Así, será necesario el fortalecimiento del licenciamiento en contraposición con la tendencia reciente de ser incluso ser considerado un simple trámite; también lo será el aspecto sancionatorio en toda la jurisdicción, pues debe contrarrestarse la posible condición selectiva que se viene aplicando; y en similar sentido, deberá hacerse uso con mayor rigor de los actos administrativos concretos, con el objeto de impedir daños o afectaciones ambientales.

Relacionado con lo anterior, se deben fortalecer los sistemas de denuncias o quejas de estos hechos lesivos del ambiente, pues el contraste entre los procesos sancionatorios iniciados y fallados con la opinión de la situación ambiental y explotación de recursos sin autorización es notoria. De ahí que se puedan y se deban buscar herramientas que puedan generar mayor armonía entre ambas actividades, lo cual puede hacer necesaria un mejor ejercicio de la facultad, pues si bien existe una caducidad de 20 años, no es menos cierto que un proceso para ser efectivo y no permitir un daño irreversible debe garantizar celeridad.

En similar sentido, las autoridades ambientales deben establecer estrategias para acercar sus servicios a la comunidad y generar confianza en éstas. Condición que deberá ser de especial análisis en tratándose de poblaciones alejadas de los grandes centros urbanos, pues muchas veces las denuncias y quejas no son conocidas por obstáculos geográficos.

3) A la comunidad en general se le recomienda asumir con más apropiación esta gestión administrativa de la función de policía ambiental, pues de fondo puede ser en una valiosa herramienta para el logro de la justicia ambiental y su acceso.

Precisamente, esta aparente nueva posibilidad -porque ha estado desde hace años, pero no parece ser tan utilizada- puede llevar al ejercicio de estrategias jurídicas más efectivas para los fines de la comunidad. Es necesario establecer que no todos los asuntos deben surtir necesariamente una fase jurisdiccional y que las vías administrativas pueden ser una interesante opción de reclamación de derechos.

Finalmente, esta investigación quiere seguir motivando a las poblaciones a tener una opinión crítica de la situación ambiental y de la actuación administrativa. Es necesario que las personas continúen evidenciando las falencias y aspectos positivos de su contorno ambiental, pudiendo incluso permitirse compararlo con la situación global para plantearse problemas por resolver desde sus competencias.

REFERENCIA DE LAS FUENTES CITADAS

AARNIO, Aulis. **Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1991.

ACEVEDO M., Jesús M. **La teoría de la infracción ambiental en Colombia desde una concepción funcionalista del derecho penal**. En *Rev. justicia juris*, Barranquilla: Universidad Autónoma del Caribe, Vol. 9, N. 2, P. 98-107, 2013

AGUDELO A., Carlos. A. **La democracia de los jueces: "la rama menos peligrosa como poder democrático en la práctica constitucional"**. 1 ed., Bogotá D.C.: LEYER, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. E. GARZÓN VALDÉS. Madrid: Centro de estudios constitucionales. 1993. Título original: *theorie der grundrechte*

ALEXY, Robert. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios**. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. 2003.

ALEXY, Robert. **La fórmula del peso**. En R. Alexy, R. Ávila Santamaría, C. Bernal Pulido, M. Castiñeira, L. Clérico, G. P. Lopera Mesa, . . . I. Villaverde Menéndez, *el principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, 1 ed., P. 13-42. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2008

AMAYA N., Oscar D., & GARCÍA P., María. **Nuevo régimen sancionatorio ambiental**. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. 2010.

ÁNGEL M., Augusto. **El retorno del Ícaro**. Bogotá D.C.: Corporación Universitaria Autónoma de Occidente, 2001.

ANGULO L., Geofredo. **Derechos Humanos y justicia penal: un enfoque crítico desde la eficacia y legitimación social**. En *Tohil - Revista Jurídica de la Facultad de Derecho*, V. 39, N. 1, P. 1-49, Mérida: Universidad Autónoma de Yucatán, 2017 (enero-julio). Disponible en <http://www.derecho.uady.mx/tohil/rev39/02%20TOHIL39GEOFREDO.pdf> último acceso: 27-03-2020

ARANGO B., Carlos J., GIL H., Viviana, GÓMEZ Q., Norman A., & ZÁRATE Y., Carlos A. **Evolución en la reglamentación de las licencias ambientales en Colombia**. En *π Ingenierías*, Medellín: Universidad San Buenaventura, V. 7, N. 1, P. 55-70, 2016 (enero-julio).

ARANGO R., Rodolfo. **El concepto de derechos sociales fundamentales**. 1 ed. Bogotá D.C.: Legis Editores S.A. 2005.

ARLYCK, Kevin P. **What Commonwealth v. Alger cannot tell us about regulatory takings**. *New York University Law Review*, V. 88, N. 6, P. 1746-1779, 2007. Disponible en <https://www.nyulawreview.org/issues/volume-82-number-6/what-commonwealth-v-alger-cannot-tell-us-about-regulatory-takings/> último acceso 23-03-2020

BANCO MUNDIAL. **Armonización de la actividad industrial con el medio ambiente.** Nuevas funciones de la comunidad, el mercado y el gobierno. 1 ed. Bogotá D.C.: Banco mundial & Alfaomega Colombiana S.A., 2002. Disponible en <http://documents1.worldbank.org/curated/en/866831468772803243/pdf/1985110SPANISH.pdf> último acceso: 29-11-2018

BANDEIRA DE MELLO, Celso A. **Curso de direito administrativo.** 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARBERIS, Mauro. **El realismo jurídico europeo-continental.** En J. L. FABRA ZAMORA, & A. NÚÑEZ VAQUERO, Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho Vol. I, P. 227-240. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. 2015

BASTOS, Celso R. **Curso de direito administrativo,** São Paulo: Saraiva, 2001.

BIELSA, Rafael. **Derecho Administrativo.** 6 ed., Vol IV, Buenos Aires: La Ley S.A., 1965.

BINDER, Klaus G. **Cómo afecta la globalización de los mercados el medio ambiente de los países en desarrollo.** En INNOVAR, revista de ciencias administrativas y sociales, Bogotá: UNAL, N. 16, P. 133-146. 2000

BLACKSTONE, William. **Commentaries on the Laws of England in Four Books.** Philadelphia: J.B. Lippincott Co., V. 2, 1753. Disponible en <https://www.nationallibertyalliance.org/files/docs/Books/Blackstone%20vol%202.pdf> último acceso 25-10-2018

BOBBIO, Norberto. **Entre dos repúblicas. En los orígenes de la democracia italiana.** Trad. O. ÁLVAREZ SALAS. México D.F.: Siglo veintiuno. 1996. Título original: Tra due repubbliche: alle origini della democrazia italiana.

BOBBIO, Norberto. Prólogo. En A. GREPPI, **Teoría e ideología en el pensamiento político de Norberto Bobbio.** Madrid: Marcial Pons. 1998.

BOBBIO, Norberto. **Teoría General del Derecho.** 5 ed., Bogotá D.C.: Temis. 2016.

BÖCKENFÖRDE, Ernst W. **Escritos sobre derechos fundamentales.** Trad. J. L. REQUEJO PAGÉS, & I. VILLAYERDE MENÉNDEZ, 1 ed, Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. 1993.

BONATTI, Gisele. **La corrupción como factor de violación del derecho fundamental al medioambiente sano.** En Rev. Cadernos de Direito Actual, Santiago de Compostela: USC, V. Ext., N. 5, P. 95-106. 2017.

BOTERO B., Andrés. **La jerarquía entre principios generales del Derecho: La historicidad y la culturalidad del principio de justicia.** En Revista de derecho Uninorte, N. 23, P. 29-68, Barranquilla, 2005.

BOTERO B., Andrés. **Ensayos Jurídicos Sobre la Teoría del Derecho.** Buenos Aires: La Ley S.A. 2010.

BOTERO B., Andrés. **El positivismo jurídico en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX.** En : J. L. FABRA ZAMORA (coord.), A. NÚÑEZ VAQUERO (coord.), Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, 1ed., Vol. I, págs. 63-170, México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2015.

BREMER, Juan José. **De Westfalia a post-Westfalia. Hacia un nuevo orden internacional**, 1 ed, México D.F.: UNAM, 2013.

BITRAGO C., Julián R., BERNAL U., Pedro A., & RODRÍGUEZ O., Jair. D. **Registros administrativos de policía para la consolidación de cifras de criminalidad en Colombia.** Revista Criminalidad, V. 57, N 2, P. 11-22, Bogotá, 2015 (mayo-agosto).

CABALLERO H., Joe. **La justificación externa del derecho.** En Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo, Vol. VII, N. 13, P. 90-101, Cartagena: Unicartagena. 2015.

CAETANO, Marcelo. **Manual de Direito Administrativo.** Coimbra: Almedina. Ed. DE FREITAS DO AMARAL, Diogo, V II, 10 ed.,1990

CALSAMIGLIA B., Albert. **Prólogo.** En R. DWORKIN, Los Derechos en serio (págs. 7-29). Lloret: Ariel. 1984.

CAMPOS Z., Francisco. **Nociones fundamentales del realismo jurídico.** En Revista de Ciencias Jurídicas, N. 122, P. 191-220, San José: Universidad de Costa Rica, 2010

CANO, Ignacio. **Políticas de seguridad pública en Brasil: tentativas de modernización y democratización versus la guerra contra el crimen.** En Revista internacional de derechos humanos, Mendoza: CLADH, N. 5, P. 137-155, 2006.

CARRERA P., Ana, & MOVELLÁN V., Alejandro. **Aspectos económico-jurídicos y análisis descriptivo de la tributación ambiental en Latinoamérica.** En Rev. Académica de economía Observatorio de la Economía Latinoamericana, N. 88. 2007. Disponible en <http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/la/07/cpmv.htm>. último acceso 20-06-2017

CASTILLO O., Gloria, MORENO G., Martha I., & SALAZAR J., María E. **Responsabilidad por daño ambiental. Regulación mexicana.** En Rev. Perfiles de las Ciencias Sociales, V. 5, N.10, P. 266-298, México D.F.: UJAT & DACSYH, 2017 (enero-junio)

CHAVES J., Airto & GUASQUEP, Bárbara. **O modelo combinado de regras e princípios que tratam de direitos fundamentais.** En elementos de constitucionalismo e transnacionalidade [Recurso eletrônico] / organizadores: SOARES, josemar S., DAL RI, Luciene, PADILHA, Rafael, MORETTI Q, Jaqueline; – dados eletrônicos – Perugia: Università degli Studi di Perugia; Itajaí: UNIVALI. 2015. Disponible en <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Paginas/default.aspx> último acceso 08-07-2020

CIFUENTES S., Germán E. **Desarrollo constitucional, legal y jurisprudencia del principio de rigor subsidiario**. En Revista Jurídicas CUC, V. 9, N. 1, P. 345-384, Barranquilla: Universidad de la Costa. 2013

CIRIA, Alberto. **La teoría de los intereses sociales en Roscoe Pound**. En Lecciones y Ensayos, N 12, P. 103-112, Buenos Aires: UBA. 1959.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA COLOMBIANA. **Gaceta No. 894 de 2016** (19 de octubre). Bogotá: Imprenta colombiana. 2016. Disponible en http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=178&p_consec=46216. último acceso 26-12-2017

CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera (29 de enero de 2009), **Caso AP 2003-013 Ricardo Arquez vs DADIMA -hoy DAMAB-** [C.P. Ruth Stella Correa Palacio, AP-08001-23-31-000-2003-00013-01]

CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO, sala de lo contencioso administrativo, sección primera (28 de marzo de 2014), **Caso Río Bogotá - AP 2001-90479, Gustavo Moya y otros vs Bogotá D.C., Cundinamarca y otros** [C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, expediente principal AP-25000-23-27-000-2001-90479-01 - Acumulados 54001-23-31-004-2000-0428, 54001-23-31-004-2001-0122 y 54001-23-31-004-2001-0343].

CORDERO Q., Eduardo. **El Derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal**. Revista de derecho de Valdivia, T. XXV, N. 2, P. 131-157, 2012.

CORDUA, Carla. **Explicación sucinta de la filosofía del derecho de Hegel**. Bogotá D.C.: Temis, 1992.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala séptima de revisión de tutelas (24 de junio de 1992), **Sentencia T-425/92** [M.P. Ciro Angarita Barón, expediente T-736].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena Sala Plena (27 de enero de 1994), **Sentencia C-024/94** [M.P. Alejandro Martínez Caballero, expediente N° D-350].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala segunda de revisión de tutelas (28 de agosto de 1995), **Sentencia T-379/95** [M.P. Antonio Barrera Carbonell, expediente T- 61500].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (7 de diciembre de 1995), **Sentencia C-593/95** [M.P. Fabio Morón Díaz, expediente No. D-967].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (14 de agosto de 1996), **Sentencia C-366/96** [M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez, Expediente D-1263].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (30 de mayo de 2001), **Sentencia C-554/01** [M.P. Clara Inés Vargas Hernández, expediente D-3231].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (28 de junio de 2001), **Sentencia C-671/01** [M.P. Jaime Araújo Rentería, expediente LAT-191].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (23 de abril de 2002), **Sentencia C-293/02** [M.P. Alfredo Beltrán Sierra, expediente D-3748].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (07 de mayo de 2002), **Sentencia C-339/02** [M.P. Jaime Araújo Rentería, expediente D-3767].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (26 de junio de 2002), **Sentencia C-492/02** [M.P. Jaime Córdoba Triviño, expediente D-3851].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (7 de octubre de 2003), **Sentencia C-894/03** [M.P. Rodrigo Escobar Gil, expediente D-4552].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (25 de noviembre de 2003), **Sentencia C-1114/03** [M.P. Jaime Córdoba Triviño, expediente D-4585].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (27 de enero de 2004), **Sentencia C-041/04** [M.P. Clara Inés Vargas Hernández, expediente D-4709].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (22 de febrero de 2006), **Sentencia C-117/06** [M.P. Jaime Córdoba Triviño, expediente D-5950].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (21 de octubre de 2009), **Sentencia C-749/09** [M.P. Lus Ernesto Vargas Silva, expediente D-7686].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (27 de julio de 2010), **Sentencia C-595/10** [M.P. Jorge Iván Palacio, expediente D-7977].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala novena de revisión de tutelas (05 de agosto de 2010), **Sentencia T-614/10** [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, expediente T-2640111].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (6 de septiembre de 2010), **Sentencia C-703/10** [M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente D-8019].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (1 de diciembre de 2010), **Sentencia C-980/10** [M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente D-8104].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (29 de marzo de 2011), **Sentencia C-220/11** [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, expediente D-8241].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (13 de junio de 2011), **Sentencia C-470/11** [M.P. Nilson Pinilla Pinilla, expediente D-8303].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (24 de agosto de 2011), **Sentencia C-632/11** [M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expedientes D-8379].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala segunda de revisión de tutelas (09 de noviembre de 2011), **Sentencia T-851/11** [M.P. Mauricio González Cuervo]

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (16 de mayo de 2012), **Sentencia C-364/12** [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, expediente D-8795].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (31 de mayo de 2012), **Sentencia SU-399/12** [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, expediente T-2.773.240].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (18 de julio de 2012), **Sentencia C-572/12** [M.P. Nilson Pinilla Pinilla, expediente D-8856].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (29 de enero de 2014), **Sentencia C-034/14** [M.P. María Victoria Calle Correa, expediente D-9566].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (08 de septiembre de 2015), **Sentencia C-583/15** [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, expediente D-10608].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (08 de febrero de 2016), **Sentencia C-035/16** [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, expediente D-10864].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sexta de revisión de tutelas (19 de agosto de 2016), **Sentencia T-445/16** [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, expediente T-5.498.864].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (19 de abril de 2017), **Sentencia C-219/17** [M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo, expediente D-11662].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (3 de mayo de 2017), **Sentencia C-282/17** [M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, expediente D-11667].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (20 de abril de 2017), **Sentencia C-225/17** [M.P. Alejandro Linares Cantillo, expediente D-11648].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala octava de revisión de tutelas (30 de mayo de 2017), **Sentencia T-361/17** [M.P. Alberto Rojas Ríos, expediente T-5.315.942].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (7 de febrero de 2018), **Auto 031/18** [M.P. Carlos Bernal Pulido, expediente T-5.388.821].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (11 de octubre de 2018), **Sentencia SU-095/18** [M.P. Cristina Pardo Schlesinger, expediente T-6.298.958].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (8 de noviembre de 2018), **Sentencia SU116/18** [M.P. José Fernando Reyes Cuartas, expediente T-1.996.887].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (28 de noviembre de 2018), **Sentencia C-128/18** [M.P. José Fernando Reyes Cuartas, expediente D-12644].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (13 de febrero de 2019), **Sentencia C-054/19** [M.P. Diana Fajardo Rivera, expediente D-12326].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (15 de mayo de 2019), **Sentencia C-204/19** [M.P. Alejandro Linares Cantillo, Expediente: D-11973].

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala plena (11 de diciembre de 2019), **Sentencia C-600/19** [M.P. Alberto Rojas Ríos, expediente D-12421].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Plena, (21 de abril de 1982) **Sentencia de constitucionalidad 9** [M.P. Manuel Gaona Cruz, Expediente número 893].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala plena (5 de abril de 1984), **Sentencia de constitucionalidad 24** [M.P. Ricardo Medina Moyano, Proceso número 1120].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación civil, (19 de diciembre de 2011) **Exequátur Drummond Ltd vs Ferrovías en Liquidación & FENOCO** [M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, Exp. 1100102030002008-01760-00].

CRAWFORD, Colin. **La promesa y el peligro del derecho medioambiental: los retos, los objetivos en conflicto y la búsqueda de soluciones**. En C. CRAWFORD, G. HARDIN, C. STONE, & C. ROSE, Derecho ambiental y justicia social. 1ra ed. Bogotá D.C. Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes & Pontificia Universidad Javeriana. 2009. P. 21-104

CRESWELL, Jonh W. **Diseño de investigación**. Aproximaciones cualitativas y cuantitativas. L.A. California: Sage, 1994.

CRUZ, Paulo Marcio & BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI. 2012. Disponible en <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Paginas/default.aspx> último acceso 08-07-2020.

CUBIDES C., Jaime, & SEGURA P., Albino. **El principio de participación ambiental y su aplicabilidad en la quebrada “La Velásquez” del municipio de Puerto Boyacá**. En Revista Academia & Derecho, N. 14, P. 249-288, Bogotá: Unilibre, 2017 (enero-junio).

DA ROSA, Alexandre Morais & STAFFEN, Márcio R. **Ensaio sobre o discurso constitucional e da sustentabilidade** [Recurso electrónico]. Itajaí: UNIVALI. V. 1. 2012. Disponible en <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Paginas/default.aspx> último acceso 08-07-2020.

DE KOK, Theo, GUIDOTTI, Tee L., KJELLSTRÖM, Tord, & YASSI, Annalee. **Salud ambiental básica**. 1 ed. México D.F.: INHEM, OMS, PNUMA. 2002.

DEMARCHI, Clovis, DA COSTA, Ilton G., DO MONTE William R.A. **Considerações sobre a gestão de resíduos sólidos no Brasil**. En

sustentabilidade e suas interações com a ciência jurídica. tomo 01 / autores Gabriel Real Ferrer, Marcelo Buzaglo Dantas, Maria Claudia da S., Antunes de Souza. Itajaí: UNIVALI. 2016. Disponible en <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Paginas/default.aspx> último acceso 08-07-2020.

DE SOUZA S., Boaventura. **Descolonizar el saber, reinventar el poder**. Trad. José Guadalupe Gandarilla Salgado. Montevideo: Trilce, 2005.

DE SOUZA S., Boaventura. **Derecho y Emancipación**. 1ra Reimp. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC). 2012.

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

DELGADO G., Rodolfo, & SUÁREZ M., Wilson Y. **El estudio del derecho desde la perspectiva de la investigación jurídica**. En Rev. Iustitia, N. 7, P. 9-40, Bucaramanga: Universidad Santo Tomás, 2009.

DIETZ, Kristina. **Consultas populares mineras en Colombia**: Condiciones de su realización y significados políticos. El caso de La Colosa. En Rev. Colombia internacional, Bogotá: Uniandes, N. 93, P. 93-117, 2008 (enero-marzo)

DNP. (2014). Departamento Nacional de Planeación. Obtenido de **Ficha de caracterización - Municipio de Herveo**: disponible en https://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1450106129_fc2fc9af5443279763e9b4986e3bec8c.pdf último acceso: 16-03-2020

DOMINGUES V., Joana, & DE OLIVERA J., Almir. **As guardas municipais no Brasil: Um modelo de análise**. Em DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, V. 3, N. 7, P. 85-108, 2010 (enero-marzo).

DULLEY, Richard Domingues. **Noção de natureza, ambiente, meio ambiente, recursos ambientais e recursos naturais**. En Revista de Economia Agrícola. São Paulo: Instituto de Economia Agrícola. V. 51, N. 2. p. 15-26. 2004.

DURAND, Julio C. **Sobre los conceptos de “policía”, “poder de policía” y “actividad de policía”**. En Revista de Derecho Administrativo, Buenos Aires: Lexis Nexis, N 51, P. 182-195, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Traducción de M. GUASTAVINO, 2 ed. Barcelona: Ariel S.A., 1989. Título original: *Taking Rights Seriously*.

DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law. The moral reading of the American Constitution**. reimpresión 2005. Oxford: Oxford University Press. 1996.

DWORKIN, Ronald. **El imperio de la justicia**. 2 ed. Trad. C. FERRARI. Barcelona: Gedisa S.A. 2012. Título original: *Law's Empire*.

DWORKIN, Ronald. **Una cuestión de principios**. 2 ed. Trad. V. BOSCHIROLI. Buenos Aires: Siglo veintiuno editores. 2017. Título original: *A Matter of Principle*.

ECHEVERRY C., Lina M. **Inserción del mercadeo verde en prácticas empresariales en Colombia (Casos de estudio)**. Rev. Luna Azul, Manizales: Ucaldas, N. 31, P. 122-138. 2010.

FERNANDES, José L., QUALHARINI, Eduardo, NASCIMENTO, Daniel, & FERNANDES, Andrea. **Una Propuesta de Integración entre Licenciamiento Ambiental y Gestión de Proyectos en la Ciudad de Río de Janeiro-Brasil**. En rev. Información Tecnológica, La Serena: Centro de Información Tecnológica (CIT), V. 28, N. 3, P. 3-16, 2017.

FERNÁNDEZ, Iván M. **Manual de derecho procesal administrativo y contencioso administrativo**. 2 ed., Vol. I. Armenia: Editorial Universitaria - Universidad La Gran Colombia. 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y Garantías - La Ley del más débil**. 4 ed., Trad. P. A. IBÁÑEZ, & A. GREPPI, Madrid: Trotta, 2004.

FERRARESE, María R. **Le istituzioni della globalizzazione**. Bologna, Italia: Società editrice il Mulino – Saggi, 2000.

FERREIRA M., Fábio. **El régimen jurídico de las licencias y autorizaciones ambientales en España y Brasil**. Análisis jurídico-ambiental derivado de los aspectos novedosos de la normativa general de la Unión Europea sobre prevención y control integrados de la contaminación. 1a ed. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2014.

FINNIS, John, & GRISEZ, Germain. **The Basic Principles of Natural Law: A Reply to Ralph McInerny**. En The American Journal of Jurisprudence, V. 26, No. 1, P. 21-31, Notre Dame: University of Notre Dame, 1981. Disponible en doi:<https://doi.org/10.1093/ajj/26.1.21> último acceso: 03-03-2020

FRIEDMAN, Milton & Rose. **Libertad de Elegir. Hacia un Nuevo Liberalismo Económico**. Barcelona: Grijalbo, 1980. Título original: *Free to Choose: A Personal Statement*.

Fuller, Lon. **Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart**. En Harvard Law Review, V. 71, N. 4, P. 630-672, Cambridge: The Harvard Law Review Association. 1958.

Fuller, Lon. **The morality of law**. Fredericksburg: Yale University. 1969.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás. **Curso de derecho administrativo I**, 11 ed. Madrid: Thomson Civitas. 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás. **Curso de derecho administrativo II**, 10 ed. Madrid: Thomson Civitas. 2006.

GARCÍA H., Lilibeth. **Teoría del desarrollo sostenible y legislación ambiental colombiana. Una reflexión cultural**. Revista de derecho de la universidad del Norte, Barranquilla, N. 20, P. 198-215, 2003.

GARCÍA P., María. **Efectividad de la multa como instrumento sancionatorio ambiental.** Análisis del monto máximo imponible y la capacidad económica del infractor como criterios sustanciales. En G. L. ÁLVAREZ PINZÓN, C. BEJARANO RAMOS, K. AMADOR RANGEL, P. J. CARRASCO FUENTES, C. A. CARABALY CERRA, Á. H. CARDONA GONZÁLEZ, . . . J. D. UBAJOA OSSO, *Procedimiento sancionatorio ambiental 10 años de la Ley 1333 de 2009*, P. 515-550. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. 2019.

GARCÍA P., Yeimy. **El poder de policía en el nuevo Código Nacionade Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016.** En *Rev. Pensamiento Jurídico*, Bogotá: UNAL, N.47, P. 201-233, 2018 (enero-junio).

GARCÍA R., Leopoldo. **Aproximación al concepto de derecho de Roscoe Pound.** En *Rev. Persona y Derecho*, N. 36, P. 47-94, Pamplona: Universidad de Navarra, 1997.

GARCÍA U., César., GARCÍA U., Juan., & VACA B., Martha. **Valoración económica en salud y medio ambiente del control de contaminantes orgánicos persistentes en Colombia.** *Revista salud pública*, Bogotá: UNAL, V. 17, N. 6, P. 951-960. 2015

GARCÍA V., Mauricio. **Eficacia Simbólica del Derechos: examen de situaciones colombianas.** Bogotá D.C.: Uniandes. 1993.

GARCÍA V., Mauricio. **La eficacia simbólica del derecho: Sociología política del campo jurídico en América Latina.** 2 ed., Bogotá D.C.: IEPRI DEBATE & Penguin Random House Group Editorial S.A.S. 2014.

GARCÍA V., Mauricio. **El orden de la libertad.** 1 ed. Bogotá D.C.: Fondo de cultura económica. 2017.

GARRIDO F., Fernando, LOSADA G., Herminio, & PALOMAR O., Alberto. **Tratado de Derecho Administrativo.** 14 ed., Vol. I. Madrid: Editorial Tecnos. 2005.

GARRO P., Álvaro. **Procedimiento Administrativo Sancionatorio Ambiental a partir de la vigencia de la Ley 1437 de 2011.** En *Revista facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, V. 43, N. 148, P. 443-470, Medellín: Universidad Pontifica Bolivariana, 2013.

GARRO P., Álvaro. **Principio de proporcionalidad como límite material para la imposición de la medida preventiva en materia ambiental de suspensión de obra, proyecto o actividad.** En *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, V. 46, N.125, P. 443-468, Medellín: Universidad Pontifica Bolivariana, 2016 (julio-diciembre).

GIANNUZZO, Amelia Nancy. **Los estudios sobre el ambiente y la ciencia ambiental.** En *Scientiae Studia*. São Paulo: Universidade de São Paulo. V. 8, N. 1. p.129-56. 2010.

GIDDENS, Anthony. **Consecuencias de la modernidad.** Madrid: Alianza Editorial, 1993. Título original: *The consequences of Modernity*.

GIL B., Enrique. **La valoración jurídica de las manifestaciones normativas de las comisiones de regulación:** los sutiles límites entre la función administrativa que les es propia y las funciones legislativa y judicial. En Revista digital de Derecho Administrativo, Bogotá D.C.: U. Externado, N. 3, 2009 (enero-junio). Disponible en

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2570>. último acceso: 13/11/2019.

GONZÁLEZ V., Julio E. **Las acciones populares y el daño ambiental.** En Revista Facultad de derecho y ciencias políticas, Medellín, V. 42, N. 117, P. 581-620, 2012 (julio-diciembre).

GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo y obras selectivas.** 1 ed., Vol. I, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013.

GUDYNAS, Eduardo. **Los derechos de la Naturaleza en serio Respuestas y aportes desde la ecología política.** En A. Acosta , & M. Esperanza, La Naturaleza con Derechos. De la Filosofía a la Política. abya Yala y Universidad Politécnica Salesiana. Quito. P. 239-258. 2011.

GUERINI, Eduardo & STANZIOLA V, Ricardo. **A teoria científica transdisciplinar como lógica estrutural para os operadores do direito ambiental.** En Direito ambiental e urbanismo [recurso eletrônico]: tomo 02 / autores Clovis Demarchi ... [et al.]. – Itajaí, SC: UNIVALI. 2016. Disponible en <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Paginas/default.aspx> último acceso 08-07-2020.

GUHL N., Ernesto, & LEYVA, Pablo. **La gestión ambiental en Colombia, 1994-2014: ¿un esfuerzo insostenible?** 1 ed., Bogotá D.C.: Friedrich-Ebert-Stiftung en Colombia (Fescol). 2015.

GÜIZA S., Leonardo. **Efectividad de los instrumentos administrativos de sanción y exigencia de la reparación del daño ambiental en Colombia.** En Rev. Estudios socio-jurídicos, V. 10 N. 1, P. 307-335, Bogotá D.C.: U.Rosario, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso.** Madrid: Trotta. 1998. Título original: *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*.

HART, Herbert. **El concepto del Derecho.** Trad. G. R. CARRIÓ. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1961. Título original: *The Concept of Law*.

HAYWARD, Tim. **Derechos y justicia medioambiental: una perspectiva global.** En EnraHonar, Trad. P. KUFFER, Barcelona, V. 40/41, P. 165-189, 2008.

HELD, David, & MCGREW, Anthony. **Globalización / Antiglobalización.** Trad. Andrés de Francisco. Barcelona: Paidós, 2003. Título original: *Globalization/Anti-Globalization*.

HERNÁNDEZ, Yoleida, LÓPEZ, Danny, & MOYA, Fabio. **Monitoreo ambiental como herramienta para el seguimiento continuo previsto en la evaluación de impacto ambiental**. En Revista Espacios, V. 40, N. 3, P. 17-25, Caracas: Editorial Espacios Inc. 2019 disponible en <http://www.revistaespacios.com/a19v40n03/19400317.html> último acceso: 03-04-2020

HERRERA G., José D. **La comprensión de lo social**. Horizonte hermenéutico de las ciencias sociales. Bogotá D.C.: Cinde, 2009.

HOBBS, Thomas. **LEVIATÁN O la materia, forma y poder, de una República Eclesiástica y Civil**. Ed. J. J. VALENCIA QUINTERO, Bogotá D.C.: Editorial Skla, 1651 (ed. 2007).

HONORÉ, Tony. **Responsibility and Fault**. Oxford - Portland: Hart Publishing. 1999.

IBÁÑEZ N., Jorge E. **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. En Rev. Vniversitas, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, N. 106, P. 10-93, 2003.

IHERING, Rudolf V. **El fin en el derecho**. Trad. L. RODRÍGUEZ, Madrid: B. Rodríguez Serra. 1911. Título original: *Der zweck im recht*.

ILLERA S., María, & GUARDELA C., Luís M. **La convivencia ciudadana como norma policiva**. Barranquilla: Temis - Ediciones Uninorte. 2010.

JORDÁ C., Eva. **El derecho a un medio ambiente adecuado**. Navarra: Arazandi, 2001.

JORDANO F., Jesús. **La proteccion del derecho a un medio ambiente adecuado**. Barcelona: Jose Maria Boch. 1995.

KANTOROWICZ, Hermann. **La lucha por la ciencia del derecho**. En F. K. Savigny, **La ciencia del derecho**. Trad. W. GOLDSCHMIDT. Buenos Aires: Losada. 1949.

KELSEN, Hans. **Teoría general del derecho y del estado**. 2 ed. (quinta reimpresión). Trad. E. García Máñez. México: UNAM. 1995. Título original: General Theory of Law and State.

KELSEN, Hans. **Teoría Pura del Derecho**. 4 Ed., 9ª Reimpresión (2009), trad. M. NILVE. Buenos Aires: EUDEBA (Universidad de Buenos Aires), 1960. Título original: Reine Rechtslehre

Kiss, Alexander. **Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado**. En E. ÁLVAREZ del CASTILLO, J. CARPIZO, H. FIX ZAMUDIO, H. GROS ESPIEL, A. LOPATKA, . . . T. VAN BOVEN, La protección internacional de los derechos del hombre. Balances y perspectivas. p. 107-131. UNAM. México D.F. 1 ed. 1983.

KONAR, Shameek & COHEN, Mark A. **Information as Regulation: The Effect of Community Right to Know Laws on Toxic Emissions**. En Journal of Environmental Economics and Management, V. 32, N. 1, P. 109-124. 1997.

LAGUNA DE PAZ, José C. **La autorización administrativa**. Madrid: Editorial Civitas. 2006.

LASPRILLA V., Carlos. **La protección jurídica del medio ambiente como derecho colectivo**: una apuesta por la dignidad humana. En Universitas. UNAL. Bogotá D.C. N. 9. P. 211-234. 2012.

LEAL, Augusto A. F. & MOLINARO, Carlos A. **Função socioambiental da empresa**: fundamentos, conceito e aplicação. En Revista Novos Estudos Jurídicos. Itajaí: UNIVALI. V. 25, N. 1. p. 141-164. 2020. Disponible en <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/16402> último acceso 08-07-2020.

LEGARRE, Santiago. **Ensayo de delimitación del concepto de moral pública**. En Revista chilena de derecho, Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, V. 31, N. 1, P. 169-182, 2004.

LEGARRE, Santiago. **El poder de policía en la historia constitucional estadounidense**. En Revista de derecho, Coquimbo: universidad católica del norte, V. 12, N. 1, P. 55-78, 2005

LEMAITRE R., Julieta. **El derecho como conjuro, fetichismo legal, violencia y movimientos sociales**. Bogotá D.C.: Siglo del Hombre Editores. 2009.

LEÓN V., Francisco J. **Acumulación de sanciones penales y administrativas. sentido y alcance del principio "ne bis in idem"**. Barcelona: Editorial Bosch. 1998.

LEOPOLD, Aldo. **La ética de la Tierra**. En Rev. Ambiente y Desarrollo de CIPMA. N. 23. Santiago de Chile. 2007. P. 29-40.

LISSKA, Anthony J. **Aquinas's Theory of Natural Law. An Analitic Reconstruction**. Oxford: Clarendon press. 1997.

LONDOÑO T., Beatriz. **Responsabilidad ambiental: nuevo paradigma del derecho para el siglo XXI**. En rev. Estudios Socio-Jurídicos, V. 1, N. 1, P. 134-161, Bogotá D.C.: U.Rosario, 1999 (enero-junio).

LÓPEZ A., Marcelo A., & MARTÍNEZ, Adriana N. **Una mirada constitucional a la responsabilidad por daño ambiental en el Nuevo Código Civil argentino**. En Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, V. 13, N. 16, 55-89, Lima, 2015. doi:10.21503/lex.v13i16.845

LÓPEZ A., Sergio. **Globalización, estado nacional y derecho "los problemas normativos de los espacios deslocalizados"**. En Rev. ISONOMÍA, México D.F., N. 11, 7-21, 1999. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3872266> último acceso: 11-12-2017.

MANCE, Henry. **La política de la sostenibilidad: ascenso y declive del ministerio del medio ambiente colombiano**. En G. ANDRADE, F. CANAL ALBÁN, J. CARRIZOSA UMAÑA, E. GUHL NANNETTI, B. LONDOÑO TORO, H. MANCE, . . . G. RUDAS LLERAS, & M. RODRÍGUEZ BECERRA (Ed.), *Gobernabilidad, instituciones y medio ambiente en Colombia*. 1 ed., P. 101-252. Bogotá D.C.: Foro Nacional Ambiental. 2008.

MARTÍNEZ A., Joan. **De la economía ecológica al ecologismo popular**. Barcelona: Icaria. 1994.

MASSACHUSETTS SUPREME JUDICIAL COURT, **Caso Commonwealth v Alger**, 61 Mass. (7 Cush) 53 (marzo de 1851).

MASSINI C., Carlos I. **Iusnaturalismo e interpretación jurídica**. En *Revista Dikaion*, V. 19, N. 2, P. 399-425, Bogotá D.C.: Unisabana, 2010

MENA V., Mena, & HINESTROZA C., Lisneider. **Eficacia de la consulta previa en el trámite de licencias ambientales en el departamento del Chocó 2006-2011**. En *Rev. Civilizar*, V. 14, N. 26, P. 39-66, Bogotá D.C.: Universidad Sergio Arboleda. 2014.

MÉNDEZ F., Luis. **Globalización y medio ambiente**. En *Revista INAFOCAM*, Santodomingo, año 1, V. 1, P. 23-41, 2007.

MENDIETA, Luz M., & PARRA C., Carlos A. **Eficacia, vigencia y positividad de la norma**. En *Revista Derecho y Realidad*, V. 9, N. 18, P. 235-245, Tunja: UPTC. 2011

MESA C., Gregorio. **El proceso de licenciamiento ambiental: o de cómo no se debe hacer la gestión ambiental en Colombia**. En *GIDCA*, Elementos para una teoría de la justicia ambiental y el estado ambiental de derecho, Bogotá D.C.: UNAL, P. 189-211, 2011.

MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. **Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental**: Manual conceptual y procedimental. Bogotá: Universidad de Antioquia & Corporación Académica Ambiental, 2010.

MOLINA O., Andrés. **Estudios críticos del derecho**. En J. L. FABRA ZAMORA, & A. NÚÑEZ VAQUERO, *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, Vol. I, P. 435-458. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. 2015.

MOLINA R., Javier A. **Licencias ambientales y ocupación del territorio**. Entre la legalidad y la legitimidad en las decisiones de las autoridades ambientales. En Á. H. CARDONA GONZÁLEZ, D. F. CONTRERAS PANTOJA, J. A. CORREA MEDINA, M. D. DE LA ROSA CALDERÓN, E. DEL VALLE MORA, J. P. DELGADO MARIÑO, . . . F. VARGAS VALENCIA, & M. d. GARCÍA PACHÓN (Ed.), *Lecturas sobre Derecho de Tierras*, Tomo II, P. 513-562. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. 2018.

MOLINA R., Javier A. **Sobre la eficacia de las normas ambientales**. Bogotá D.C., Colombia. 2019 (13 de noviembre). Disponible en

<https://medioambiente.ueexternado.edu.co/sobre-la-eficacia-de-las-normas-ambientales/> último acceso 03-04-2020.

MOLINA T., Alfredo G. **Las autoridades del Sistema Nacional Ambiental. Un análisis desde la política pública**. Bogotá D.C.: Universidad Sergio Arboleda & Instituto de Estudios y Servicios Ambientales (IDEASA). 2014.

MONTERO O., Jimi A. **Derecho y moral. Estudio introductorio**. 1 ed. México D.F.: UNAM. 2011.

MOORE, Michael S. **Causalidad y responsabilidad. Un ensayo sobre derecho, moral y metafísica**. Trad. T. J. SCHLEIDER. Madrid: Marcial Pons. 2011. Título original: *Causation and Responsibility: An Essay in Law, Morals, and Metaphysics*.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 27 ed., São Paulo: Atlas, 2007.

MORALES L, Alicia. **Estudios de derecho ambiental**. 1 ed., Córdoba, Argentina: Alveroni ediciones, 2008.

MORALES V., Andrés. **La regla de reconocimiento de H. L. A. Hart: ¿Innecesaria reduplicación de las reglas de cambio o concepto con autonomía explicativa?** En Revista Pensamiento Jurídico, N. 39, 55-78, Bogotá D.C.: UNAL, 2014 (enero-junio)

MORESO, Juan J., & QUERALT, Jahel. **Bosquejo de Dworkin: la imbricación entre el derecho y la moralidad**. En rev. Isonomía, N. 41, P. 143-174, México D.F., 2014.

MUNÉVAR Q., Claudia. **Licencias ambientales: Aproximación y valoración desde el origen del conflicto ambiental**. En Revista Ratio Iuris, V. 9, N 18, P. 27-42, 2014.

MUÑOZ G., Gustavo. **Análisis de la política ambiental colombiana en la década 2000-2010**. En Revista Semestre Económico, V. 14, N. 30, P. 121-134, Medellín: U. Medellín, 2011 (julio-diciembre).

NAESS, Arnee. **Los movimientos de la ecología superficial y la ecología profunda: un resumen**. en Rev. Ambiente y Desarrollo. Vol. 23. N. 1. Santiago de Chile. 2007. P. 98-101.

NAVARRO, Pablo E., & MORESO, Josep. **Eficacia y constitución - algunas reflexiones acerca de la teoría pura del derecho**. En Revista del Centro de Estudios Constitucionales, N. 10, P. 48-51, Madrid: CEPC, 1991 (septiembre-diciembre)

NINO, Carlos S. **Introducción al análisis del derecho**. 2 ed (ampliada y revisada). Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.1980.

NOGUERA, Ana P. **El reencantamiento del mundo: ideas para una ética-estética desde la dimensión ambiental**. Madrid. Mimesis. V. 23. N. 1. 25-46. 2002.

O'CONNOR, James. **¿Actuar y pensar globalmente y localmente? Hacia un movimiento rojo-verde internacional.** En *Ecología política*, Barcelona: Icaria, N. 5, P. 89-93, 1993.

OLIVAR B., Leonardo. **El derecho de policía y su importancia en la sociedad colombiana.** Bogotá D.C.: Editorial Linotipia Bolívar. 1995.

OLIVECRONA, Karl. **El derecho como hecho.** Trad. G. CORTÉS FUNES. Buenos Aires: Roque de Palma Editor. 1959. Título original: *Law as fact*.

OLIVECRONA, Karl. **Lenguaje jurídico y realidad.** 1 Ed. (reimpresión 1991). México D.F.: Distribuciones Fontanamaría. 2004. Título original: *Legal language and reality*.

OME B., Anayibe, CHACÓN P., Katherine, & CLAROS, Sergio. **Efectividad, desde la perspectiva jurídica, de las tasas retributivas y compensatorias en la prevención de la degradación del Recurso Hídrico en Colombia.** En *Revista FACCEA*, Florencia: uniamazonia, V. 3, N. 2, P. 75-84, 2013.

O'Neill, John. **Ecology, policy and politics. Human well being and the natural world.** Londres: Routledge. 1993.

OSSA A., Jaime. **Derecho Administrativo Sancionador.** 2 Ed. Bogotá D.C.: Legis, 2009.

OSWALD, Linda. **The Role of the 'Harm/Benefit' and 'Average Reciprocity of Advantage' Rules in a Comprehensive Takings Analysis.** En *Vanderbilt Law Review*, Nashville: VLS, N. 50, P. 1449-1522, 1997.

PÁEZ M., Ángela, LAMPREA M., Everaldo., & VALLEJO P., Catalina. **Medio ambiente y acciones populares en Colombia: un estudio empírico.** En *Rev. Vniversitas*, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Vol. 77, N. 134, P. 209-248, 2017 (enero-junio).

PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA. En **Memorando *20161300002183***, Bogotá: Parques Nacionales, 2016 (07 de junio). Disponible en <http://www.parquesnacionales.gov.co/portal/wpcontent/uploads/2013/12/CAMIL.pdf> último acceso 10-03-2020.

PECES-BARBA, Gregorio. **Reflexiones sobre los derechos sociales.** En F. J. BASTIDA FREIJEDO & otros., GARCÍA MANRIQUE (Ed.), *Derechos sociales y ponderación*. Bogotá D.C.: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009. P. 85-102

PELÁEZ M., José. **Las diferencias conceptuales y prácticas entre el “balanceo” de Ronald Dworkin y la “ponderación” de Robert Alexy.** En *Revista Ius et Praxis*, V. 25 N. 3, P. 167-222, Talca: Universidad de Talca, 2019

PENAGOS, Gustavo. **El Acto Administrativo.** 9 ed., Vol I, Bogotá D.C.: Doctrina y Ley Ltda, 2011.

PEÑA CH., Mario. **El camino hacia la efectividad del derecho ambiental**. En *Innovare revista de ciencia y tecnología*, V. 5, N. 1, P. 34-48, San Pedro de Sula: Ceutec & Unitec, 2016.

PERRY, Guillermo, & OLIVERA, Mauricio. **El impacto del petróleo y la minería en el desarrollo regional y local en Colombia**. En Working Paper, Bogotá: Fedesarrollo, N. 51, P. 1-35. 2009. Disponible en <http://scioteca.caf.com/handle/123456789/199>. último acceso 11-12-2017

PRIETO S., Luis. **Teoría del derecho y filosofía política en Ronald Dworkin**. En *Revista Española de Derecho Constitucional*, V. 5, N. 14, P. 353-377, Madrid: CEPC, 1985 (mayo-agosto).

PULIDO R., Juan C. **El proceso verbal abreviado en el Código Nacional de Policía y Convivencia, y la presunción de veracidad por su inasistencia**. En *Revista Nueva Época*, N. 48, P. 67-85, Medellín: Unilibre, 2017.

QUINTANA V., Jesús. **Derecho ambiental mexicano**. México: Porrúa, 2000

RAMÍREZ H., Valentina, & ANTERO A., Jaime. **Evolución de la normativa ambiental colombiana en función de las tendencias mundiales de desarrollo sostenible**. En *Revista NOOS*, Bogotá: UNAL, N. 3, P. 34-55, 2013.

Raz, Joseph. **La autoridad del derecho. ensayos sobre derecho y moral**. 2 ed.. Trad. R. TAMAYO y SALMORÁN, México: Universidad Nacional Autónoma de México. 1985. Título original: *The authority of law: Essays on law and morality*. (1979)

RAZ, Joseph. **Practical reason and norms**. (reimpresión 2002 ed.). Oxford: Oxford University Press. 1990.

REALE, Miguel. **Teoría tridimensional del derecho**. Trad. Ángeles Mateos. Madrid: Tecnos, 1997, título original: *A teoria tridimensional do Direito*.

RIVAS S., Evelyne. **La tributación ambiental para el manejo de desechos sólidos en el Municipio Libertador**. En *rev. Provincia*, Mérida, N. 32, P. 101-131. 2014.

RIVERA O, Francisco. **Breve estudio descriptivo del fenómeno ambiental en sus dos dimensiones: daño ambiental y daño ecológico**. En *rev. DIXI*, V. 19, N. 25, Bogotá: UCC. 2017.

RODRÍGUEZ, Gloria A. **De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia**. Vol. 1. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez S.A.S. 2014.

ROJAS, Héctor D. **¿Por qué no un poder de veto sobre la explotación del subsuelo?** En *Revista digital de Derecho Administrativo*, Bogotá D.C.: U Externado, N. 22, P. 203-218, 2019. Disponible en [doi:https://doi.org/10.18601/21452946.n22.09](https://doi.org/10.18601/21452946.n22.09) último acceso: 12-03-2020

RHONHEIMER, Martin. **Ley natural y razón práctica: una visión tomista de la autonomía moral**. Pamplona: EUNSA. 2000.

ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires. 1970. Título original: *On law and justice*.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **El contrato social o principios de derecho político**, 12 ed. (1ra en la nueva edición). Trad. F. DE LOS RÍOS, Madrid: Espasa Colpe S.A., 2007

RUIZ M., Juan. **Bobbio y los Conceptos de Norma Jurídicamente Última**. En Rev. Seqüência, N. 64, P. 39-55, Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), 2012.

RUIZ M., Juan, J., & ATIENZA, Manuel. **las piezas del derecho**, 2 ed., Barcelona: Ariel, 2007

RUÍZ-RICO, Gerardo. **El derecho constitucional al Medio Ambiente**. Valencia : Tirant lo Blanch. 2000.

SÁNCHEZ, Félix F. **Algunos aspectos de la sociología jurídica de Karl Nickerson Llewellyn**: bases epistemológicas, concepción sociológica del derecho y teoría sociológica de las normas jurídicas. En Rev. Nuevo Derecho, V. 6, N. 8, p. 155-172, Envigado: IUE, 2011.

SÁNCHEZ M., César. **Tributación medioambiental en Colombia. Otros impuestos al consumo: carbono, bolsas plásticas, gasolina y ACPM**. Ed. J. R. PIZA RODRÍGUEZ, Revista de Derecho Fiscal, Bogotá: Uexternado, N. 11, p. 95-112, 2017. Disponible en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/fiscal/article/view/5228/6295> último acceso: 02-03-2019.

SANTOFIMIO G., Jaime O. **Tratado de Derecho Administrativo**. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. 2003.

SANTOFIMIO G., Jaime O. **Compendio de derecho administrativo**. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. 2017.

SERPE, Alessandro. **Analysis of language and legal rights within the Scandinavian debate. Human rights: a “hidden essence”?** En Rev. Frónesis, V. 13, N. 3, P. 32-55, Maracaibo: Universidad del Zulia, 2006.

SHAPIRO, Martin. **The Globalization of Law**. En Indiana Journal of Global Legal Studies, Bloomington, V. I N. 1, P. 37-64, 1993.

SHUE, Henry. **Basic Rights**. 2 ed. Princeton: Princeton University Press. 1980

SILVA, Raquel T. de Brito & CAVALCANTI, Clara A. G. **A responsabilidade empresarial objetiva nos casos de danos ambientais e aos consumidores**. Em Revista Eletrônica Direito e Política. Itajaí: UNIVALI. v.15, N.1. p. 370-397. 2020. Disponible en

<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/16392> último acceso 08-07-2020.

SLEMAN, Juliette, & VELÁSQUEZ, Carlos. **La licencia ambiental: ¿Instrumento de comando y control por excepción?** En Rev. Vniversitas, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, V. 65. N. 132, P. 483-514, 2016.

STAKE, Robert E. **Investigación con estudio de casos**. Trad. R. Filella. Madrid: Ediciones Morata, 1999. Título original: *The art of case study research*.

STANZIOLA V., Ricardo. **A construção do direito ambiental e da sustentabilidade**: reflexões a partir da conferência das nações unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento. Em meio ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade, V. I, [Recurso eletrônico] / organizadores: CRUZ, Paulo M., LIANES S. Liton, LEITE G, Marcos; – dados eletrônicos – Itajaí. SC: UNIVALI, 2014. Disponible en <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Paginas/default.aspx> último acceso 08-07-2020

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. **Protección al consumidor: una aproximación desde las competencias de la superintendencia de industria y comercio**. Ed. D. MARIÑO LÓPEZ, Bogotá D.C.: Mincomercio industria y turismo. 2017.

TORRES R., Remberto. **Derecho de policía**. Bogotá D.C.: Librería del profesional. 1995.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Primera, Subsección B (02 de noviembre de 2006), **caso Jacqueline Gómez y otros vs Distrito de Bogotá** [M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, expediente N° 303 y otros (acumulados)]

TRUCCOLO R., Talissa. **A tecnologia como causa e instrumento para uma proposta de redução dos impactos ambientais nocivos do e-lixo**. En Desafios da sustentabilidade na área tecnológica [recurso electrónico]: impactos ambientais / organizador LIANES S. Liton. – dados eletrônicos – Itajaí. SC: UNIVALI, 2019. Disponible en <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Paginas/default.aspx> último acceso 08-07-2020.

TUORI, Kaarlo. **Positivismo Crítico y Derecho Moderno**. Trad. David Mena y Lorenia Trueba; Eduardo Rivera López y Josep Aguiló. México D.F.: Fontamara. 1999. Título original: *Critical legal positivism*.

U.S. SUPREME COURT, **Mugler v. Kansas**, 123 U.S. 623 (5 de diciembre de 1887).

U.S. SUPREME COURT, **Plymouth Coal Co. v. Pennsylvania**, 232 U.S. 531 (24 de febrero de 1914).

U.S. SUPREME COURT, **Pennsylvania Coal Co. v. Mahon**, 260 U.S. 393 (11 de diciembre de 1922).

U.S. SUPREME COURT, **Caso Sierra vs. Morton**, 403 U.S. 727 (19 de Abril de 1972).

VALENCIA, Javier G. **El Derecho de Acceso a la Justicia Ambiental en Colombia. Entre la validez formal y la eficacia material**. Manizales - Colombia: Universidad de Caldas, 2014.

VALENCIA, Javier G. **El acceso a la justicia ambiental en Latinoamérica. Un estudio comparado Brasil, Colombia y México**. México D.F.: Porrúa. 2014.

VALENCIA, Javier G, & NOGUERA, Ana P. **Ambientalizar el Derecho en el contexto de un pensamiento Logocéntrico**. Jurídicas. Manizales. Num. 5, 27-44. 2008.

DE VATTEL, Emer. **El derecho de las gentes**. principios de la ley natural, aplicados a la conducta y los negocios de las naciones y de los soberanos. Trad. M. P. HERNÁNDEZ, Madrid, España: Imprenta de la compañía, por su regente don Juan José Sigüenza y Vera, Tomo IV, 1820. Título original: *Le droit des gens*.

VEGA B., Juan. **Se ha hecho una reforma tributaria cada 22 meses desde 1991**. La república. 2018 (22 de enero).

VEGA G., Juan. **El positivismo excluyente de Raz**. En Boletín mexicano de derecho comparado, V. 37, N. 110, P. 709-739, México D.F.: UNAM, 2004 (mayo-agosto)

VELÁSQUEZ M., Carlos. **Ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en España y Colombia para la protección del medio ambiente y los recursos naturales**. En Revista de derecho de la Universidad del Norte, N. 22, P. 9-72, Barranquilla, 2004, Disponible en <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2842/1934> último acceso: 02-11-2018

VIDAL P., Jaime. **Derecho Administrativo**. 12 ed. Bogotá D.C.: Legis. 2004.

WELZEL, Hans. **Introducción a La Filosofía Del Derecho. Derecho Natural y Justicia Material**. 2 ed. (tercera reimpresión 1979). Trad. F. GONZÁLEZ VICEN. Madrid: Aguilar s.a. de ediciones. 1971. Título original: *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*.

YOUNES M., Diego. **Curso de derecho administrativo**. 8 ed., Bogotá D.C.: Temis, 2007.

ZANETIC, André, MANSO, Bruno P, NATAL, Adriadne L. & OLIVEIRA, Thiago R. **Legitimidade da polícia Segurança pública para além da dissuasão**. Em Civitas - Revista de Ciências Sociais, V. 16, N. 4, P. 148-173, 2016 (octubre-diciembre).

ZARTA A, Plinio. **La sustentabilidad o sostenibilidad: un concepto poderoso para la humanidad**. En Rev. Tabula Rasa, N. 28, P. 409-423, Bogotá D.C.: Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. 2018.

ANEXOS

ANEXO 1. GUÍA TEMÁTICA PARA ENTREVISTA

Formato No. 1: Titulares de función de policía en el Municipio de Herveo - Tolima

Denominación en el proyecto: ENTREVISTADO No. 1 y 2

1. INFORMACIÓN GENERAL

Nombre										
Edad		Genero	M	F	Documento	CC	CE	PAS	Otro	No.

2. CARACTERIZACIÓN DEL ENTREVISTADO

Grado de escolaridad	Primaria		Secundaria		Universitario		Posgrado	
Ocupación					Experiencia			
Cargo					Dependencia			

3. PROBLEMÁTICAS AMBIENTALES DE HERVEO - TOLIMA

- 3.1. ¿Cuántos diagnósticos o evaluaciones de la situación ambiental del Municipio de Herveo – Tolima, ha realizado la administración municipal durante los años 2010 a 2015?
- 3.2. ¿Qué problemas ambientales ha evidenciado la administración municipal en el Municipio de Herveo – Tolima, durante los años 2010 a 2015?
- 3.3. ¿Con qué frecuencia recibió usted quejas, peticiones o reclamos - formales o informales- respecto a problemas ambientales durante los años 2010 a 2015?
- 3.4. En términos generales ¿Qué consideraciones tiene usted de la situación medioambiental del Municipio de Herveo – Tolima, durante los años 2010 a 2015?

4. EFICACIA DE LA FUNCIÓN DE POLICÍA AMBIENTAL

- 4.1. ¿Qué tan frecuente es la tramitación y obtención de licencias ambientales para la explotación de recursos naturales en el Herveo – Tolima?
- 4.2. ¿Durante los años 2010 a 2015, conoció usted, oficial o extraoficialmente, de alguna explotación de recursos naturales en Herveo – Tolima sin licencia?
- 4.3. ¿El Municipio de Herveo – Tolima ha emitido actos administrativos tendientes a la protección ambiental de alguna zona o la regulación de alguna actividad? ¿Cuántos de éstos se emitieron entre los años 2010 a 2015?
- 4.4. ¿El Municipio de Herveo – Tolima, en cabeza de su administración, ha suspendido alguna actividad privada que afecte el medio ambiente?
- 4.5. ¿Ha emitido alguna medida preventiva, de las que trata la Ley 1333 de 2009, en el Municipio de Herveo – Tolima? ¿Cuántas de ellas se emitieron durante los años 2010 a 2015?
- 4.6. Ante el conocimiento de conductas infractoras del medio ambiente ¿Qué conducta despliega usted? ¿Cómo se desarrollaba su función antes de la emisión de la Ley 1801 de 2016 en estos asuntos, especialmente en los años 2010 a 2015?

- 4.7. ¿Ha remitido por competencia a la ANLA, CORTOLIMA o al MINISTERIO quejas por posibles daños ambientales y qué consecuencias ha traído ello, especialmente en los años 2010 a 2015?
- 4.8. ¿Desea agregar algo más?

ANEXO 2. GUÍA TEMÁTICA PARA ENCUESTA

Formato No. 2: Líderes comunitarios del Municipio de Herveo - Tolima
Denominación en el proyecto: ENCUESTADOS 1-20

1. INFORMACIÓN GENERAL

Nombre										
Edad		Genero	M	F	Documento	CC	CE	PAS	Otro	No.

2. CARACTERIZACIÓN DEL ENCUESTADO

Grado de escolaridad	Primaria		Secundaria		Universitario		Posgrado	
Ocupación								
Sector	Rural		Urbano		Tiempo domiciliado en Herveo			
Tipo de líder								

3. PROBLEMÁTICAS AMBIENTALES DE HERVEO - TOLIMA

- 3.1. Durante los años que ha habitado Herveo – Tolima ¿Considera que se ha deteriorado el medio ambiente? SÍ / NO En caso afirmativo ¿Cuánto lo ha afectado dicho deterioro?
- a) Mucho
 - b) Poco
 - c) Le es indiferente
 - d) Nada
- 3.2. En una escala de 1 a 5, siendo 1 nada grave y 5 muy grave, califique la afectación de los siguientes problemas ambientales en el Municipio de Herveo - Tolima, especialmente durante los años 2010 a 2015
- | | | | | | |
|--|---|---|---|---|---|
| a) Contaminación atmosférica | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| b) Contaminación auditiva | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| c) Contaminación de fuentes hídricas | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| d) Explotación de recursos naturales sin licencia | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| e) Actividades agrícolas sin controles ambientales | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
- 3.3. ¿Considera usted que el poco o incompleto control de estos problemas puede comprometer el futuro del Municipio de Herveo – Tolima? SI / NO

4. EFICACIA DEL CONTROL AMBIENTAL MUNICIPAL

- 4.1. ¿Ha evidenciado la realización de actividades que afectan el medio ambiente en el Municipio de Herveo – Tolima, durante los años 2010 a 2015? SÍ / NO
- 4.2. ¿Es sencillo realizar actividades de explotación de recursos naturales en el Municipio de Herveo – Tolima, incluso sin licencia? SÍ / NO
- 4.3. ¿Conoce proyectos de explotación de recursos naturales en el Municipio de Herveo – Tolima, sin licencia ambiental o permisos respectivos? SÍ / NO
- 4.4. Según su conocimiento, califique la actividad sancionatoria ambiental en el Municipio de Herveo – Tolima para casos que afectan o producen daños ambientales:
- a) Muy eficiente
 - b) Poco eficiente
 - c) Ineficiente
 - d) Desconoce la realización de este tipo de actividades

- 4.5. En una escala de 1 a 5, siendo 1 poco importante y 5 muy importante, califique las principales razones de posible incumplimiento de normas sobre licenciamiento y sanciones ambientales en el Municipio de Herveo – Tolima:

- a) Pobreza y/o violencia
- b) Desconocimiento
- c) Rebeldía
- d) Poca confianza en las instituciones
- e) Viveza

1	2	3	4	5
1	2	3	4	5
1	2	3	4	5
1	2	3	4	5
1	2	3	4	5

- 4.6. ¿Conoce usted alguna regulación de la autoridad ambiental o el municipio de Herveo – Tolima que haya impedido la consumación de daños ambientales en la última década? SÍ / NO
- 4.7. Considera usted necesario que ¿Las autoridades impidan con más rigurosidad la afectación al medio ambiente en el Municipio de Herveo - Tolima? SÍ / NO

ANEXO 3. PETICIÓN A AUTORIDADES AMBIENTALES

Ciudad _____, fecha _____.

Señor (s)

AUTORIDAD -ANLA, MINAMBIENTE, SISTEMA DE PARQUES Y CORTOLIMA-

E. S. D.

REF. Derecho de Petición – Información.

El suscrito _____, mayor y vecino de la ciudad de _____, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en nombre propio, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política Nacional, me permito elevar a su despacho las siguientes:

PETICIONES

1. **INFORMAR** ¿Cuántas licencias, autorizaciones o permisos ambientales de su competencia se emitieron en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2015, respecto a proyectos o actividades realizadas o por realizarse en el municipio de Herveo – Tolima?
2. **INFORMAR** ¿Cuántas sanciones ambientales o medidas preventivas de que trata la Ley 1333 de 2009, de su competencia, se profirieron en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2015, respecto a posibles afectaciones al medio ambiente, en el municipio de Herveo – Tolima?
3. **INFORMAR** ¿Cuántas regulaciones o actos administrativos de su competencia, que relacionen al municipio de Herveo – Tolima, se profirieron en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2015, con respecto a la protección del medio ambiente de dicha jurisdicción, incluyendo mandatos, órdenes o prohibiciones? En dicho informe se podrán tener en cuenta las delimitaciones de rondas de río, áreas de reserva y parques naturales que relacionen al municipio.
4. **INFORMAR** si, a la fecha, ¿Existen procesos sancionatorios en trámite, de que trata la Ley 1333 de 2009, por actividades desarrolladas en el municipio de Herveo – Tolima? La información no comprenderá datos reservados, propios de las partes implicadas, solo el número de procesos y el estado de cada uno.
5. **INFORMAR** si, durante la última década, ¿Existe información oficial o extraoficial que relacione explotación de recursos naturales sin licencia, permiso o autorización en el municipio Herveo – Tolima?
6. **INFORMAR** si, durante la última década, ¿Existen obstáculos materiales y jurídicos o problemáticas sociales que dificulten o impidan el ejercicio de sus competencias ambientales en el municipio de Herveo - Tolima? De ser afirmativa la respuesta, indicar ¿Cuáles son las más recurrentes?
7. **INFORMAR** ¿Cuántas licencias, autorizaciones o permisos ambientales de su competencia se emitieron en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2015 en todo el territorio que cubre su jurisdicción?
8. **INFORMAR** ¿Cuántas sanciones ambientales o medidas preventivas de que trata la Ley 1333 de 2009, de su competencia, se emitieron en el periodo comprendido

entre el 01 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2015, en todo el territorio que cobija su jurisdicción?

9. **INFORMAR** si, a la fecha, ¿Existe algún tipo de programa o plan de acción general o específico a su cargo, que comprometa la protección del medio ambiente en el municipio de Herveo – Tolima?

Sustento mis peticiones en los siguientes:

HECHOS

1. Herveo – Tolima es un municipio de sexta categoría, ubicado en la zona de los nevados del Departamento del Tolima, con abundantes recursos naturales y características ambientales relevantes para la región.
2. La vocación agrícola del municipio le permite una producción diversa, entre las que se destacan el café, el aguacate, la caña de azúcar (panela), aprovechando las condiciones físicas del territorio (altura y riqueza del suelo).
3. Las particulares condiciones del municipio han despertado mi atención, pues pretendo adelantar una investigación académica sobre las condiciones licenciatarias, sancionatorias y regulatorias del medio ambiente en la zona.
4. Para tal efecto, es relevante conocer las actuaciones administrativas, que no sean objeto de reserva, de su competencia, a fin de elaborar en debida forma la labor investigativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Me permito invocar para esta solicitud el Artículo 23 de la Constitución Nacional, así como el Título II, Capítulo III, art. 13 y ss. De la ley 1437/2011, modificada por la Ley 1755 de 2015.

Igualmente, en lo que refiere a la publicidad de la información y acceso a esta, me permito invocar las previsiones de la Ley 1712 de 2014, a efectos de que me sea entregada toda información que no esté cobijada con reserva y se me expliquen las razones de negativa de esta.

NOTIFICACIONES

- Recibiré notificaciones en _____.

De antemano le agradezco la atención prestada.

Cordialmente,

FIRMA

C.C. N° _____