

**LOS PROBLEMAS DE LA DISCRECIONALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE
MEDIDAS AMBIENTALES.**

YURANY DALLIBE QUINTERO CASTAÑO

**ARTICULO DE GRADO PARA OPTAR AL TTULO DE ESPEIALISTA EN
DERECHO ADMINISTRATIVO**

ASESORES

WALTER AUGUSTO ZAPATA JARAMILLO

ORLANDO CARRILLO OCHOA

MEDELLIN

2021

**UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITAS.**

LOS PROBLEMAS DE LA DISCRECIONALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS AMBIENTALES.

Yurany Dallibe Quintero Castaño¹

RESUMEN

Las Medidas Preventivas en materia ambiental, fueron creadas como una herramienta para la protección del medio ambiente, pero surge un interrogante al momento de determinar en qué casos resulta indispensable su imposición sin rayar con la arbitrariedad. Por ello, en el presente escrito se estudia la manera como las autoridades ambientales aplican la normatividad que regula la materia, la cual ofrece amplia facultad discrecional para el operador, quien tiene la posibilidad de determinar la suerte que corre cada caso, permitiendo la ausencia de homogeneidad en las actuaciones que puedan versar sobre los mismos hechos y que generen similares impactos. Situación que conllevaría a vulneraciones de Derechos Fundamentales. Lo cual permite concluir que de no aplicarse estos mecanismos bajo criterios claros que permitan una uniformidad en las decisiones adoptadas por las autoridades ambientales, terminaría por establecerse un panorama de inseguridad jurídica que a su vez puede traer consigo una responsabilidad sobre el Estado, al ocasionarse un daño injustificado a particulares que posteriormente el Estado debe indemnizar.

¹ Abogada de la Universidad de Antioquia. Asesora Legal Empresarial y Litigante.
yurani.quintero@udea.edu.co Artículo para optar por el título de Especialista en Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

PALABRAS CLAVE

Daño ambiental. Derecho ambiental. Discrecionalidad administrativa. Medidas ambientales. Principios de prevención y precaución.

SUMARIO

(I). Introducción. (II). Media Preventiva Ambiental. (III). Principios de prevención y de precaución. (IV). La potestad discrecional de la Administración en materia ambiental. (V). Derechos Fundamentales vulnerados por la discrecionalidad Administrativa en la aplicación de Medidas Preventivas. (VI) Límites a la discrecionalidad de la administración en la imposición de medidas preventivas. (VII). Conclusión. (VIII). Referencias. Bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN

Para comprender la manera como operan las medidas preventivas en materia ambiental dentro del ordenamiento jurídico colombiano se hace necesario partir de la ruptura que el Derecho Ambiental establece respecto de la culpabilidad.

En Colombia, la Constitución Política consagra en su Artículo 29, una garantía que resulta ser el eje central de toda actuación emprendida por cualquier autoridad. Se trata de la presunción de inocencia, que más que una garantía constitucional resulta ser un Derecho Fundamental que trae consigo unas connotaciones bastante importantes dentro de cualquier proceso. Situación que resulta compleja, toda vez que el Derecho ambiental fundamenta o justifica su actuación en la violación de este Derecho Fundamental, ya que las actuaciones emprendidas por las autoridades ambientales parten de la presunción de culpa y dolo de

quien es señalado como infractor, situación que a la vez invierte la carga de la prueba, haciendo responsable de desvirtuar la acusación, al ciudadano señalado como responsable del hecho o acto reprochable.

Dicho así, puede resultar un presupuesto difícil de digerir debido a los tintes de ilegitimidad que cubren este panorama. Sin embargo, se encuentra justificado en el bien jurídico o Derecho fundamental protegido, el Derecho a gozar de un medio ambiente sano, el cual cobró mayor valor para el legislador con ocasión a su importancia y trascendencia para la vida.

Sin embargo, esto no desdibuja los riesgos a los que se ven enfrentados los ciudadanos con estos presupuestos, a los cuales se les adiciona un amplio margen de discrecionalidad emanado de las normas que regulan la materia, las cuales dejan al arbitrio de las autoridades ambientales su disposición.

La ley 1333 de 2009, señala en su artículo cuarto los objetivos perseguidos por las medidas preventivas y las sanciones. De cuya definición surgen algunas cuestiones, dado que se determina que la sanción cumple una función preventiva, correctiva y compensatoria y que la medida preventiva, como su nombre lo indica, es la de prevenir; es decir, la de impedir o evitar la ocurrencia de un hecho que atente contra el medio ambiente. De modo que ambas tienen en común un cometido que es la prevención.

Así las cosas, en el presente artículo se pretende estudiar la manera cómo se ha venido empleando la medida preventiva en materia ambiental en Colombia, enfatizando especialmente en los criterios de aplicación de la misma. Estudio que se hará desde los presupuestos de la potestad discrecional de la Administración.

Recorrido mediante el cual se pretende revelar si efectivamente la manera como fue prevista por el legislador la aplicación de las Medidas Preventivas en materia ambiental podría poner en riesgo algunos Derechos Fundamentales de los ciudadanos.

II. MEDIDA PREVENTIVA AMBIENTAL

La Constitución Política (1991) estableció en su artículo 80 que: “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”. Y Consecutivamente, establece el deber en cabeza de las personas y los ciudadanos de “Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano” (artículo 95 numeral 8). En el mismo sentido que se plantea en el artículo 8, previendo la obligación que radica en cabeza de los particulares, consistente en proteger los recursos naturales, misma en la que se fundamenta el actuar de las autoridades ambientales a través de mecanismos tendientes a la conservación de todos ellos.

Razón por la cual se instituyó mediante la ley 1333 de 2009 medidas tendientes a la protección de los recursos naturales entre las cuales se encuentran las medidas preventivas, previstas en el artículo cuarto, donde se indica que “tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana”. Que consecuentemente con lo expuesto por la Corte Constitucional, en sentencia C-703 de 2010 plantea que:

Las medidas preventivas responden a un hecho, situación o riesgo que, según el caso y de acuerdo con la valoración de la autoridad competente, afecte o amenace afectar el medio ambiente, siendo su propósito el de concretar una primera y urgente respuesta ante la situación o el hecho de que se trate, y que si bien exige una valoración seria por la autoridad competente, se adopta en un estado de incertidumbre y, por lo tanto, no implica una posición absoluta o incontrovertible acerca del riesgo o afectación, como tampoco un reconocimiento anticipado acerca de la existencia del daño, ni una atribución definitiva de la responsabilidad, razones por las cuales su carácter es transitorio y da lugar al adelantamiento de un proceso administrativo a cuyo término se decide acerca de la imposición de una sanción [...]

Secuencialmente, la legislación ambiental determina la manera cómo se deben explotar los recursos naturales y las limitaciones existentes para el aprovechamiento de los mismos, de modo tal que quien quiera llevar a cabo una actividad que involucre el aprovechamiento o intervención de recursos naturales deberá realizarlo con observancia a la normatividad que regula la materia, so pena de que se le imponga una medida preventiva por parte de la autoridad ambiental competente o, peor aún, verse incurso en un procedimiento sancionatorio de carácter ambiental.

Por otra parte, el artículo 32 de la ley 1333 de 2009 señala que “Las medidas preventivas son de ejecución inmediata, tienen carácter preventivo y transitorio, surten efectos inmediatos, contra ellas no procede recurso alguno y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar”. Características que suponen un inmediato y sucesivo actuar de la autoridad, que le permita identificar la magnitud de la afectación y determinar si la medida adoptada es acorde con la situación. Además, se encarga de verificar su ejecución e identificar qué acciones adicionales se han de emplear, ya que como la misma norma lo indica, las medidas preventivas son de carácter transitorio.

Así mismo, resulta de especial relevancia señalar que Colombia acogió el principio de precaución dentro de su legislación, mediante la adopción de la declaración de Río de Janeiro de 1992, sobre medio ambiente y desarrollo, que en su artículo 15 dispone que:

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme con sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

Principio mediante el cual las autoridades ambientales han legitimado su actuar a través de la aplicación de medidas preventivas de carácter ambiental, ya que como se desprende de las disposiciones previamente citadas, las mismas no requieren de una certeza respecto del nexo causal entre el hecho y la afectación; ni siquiera de la existencia de los mismos, para emprender una medida en contra de un posible infractor de la normatividad ambiental. Respecto de lo cual la Corte Constitucional en sentencia C-595 de 2010 advierte algunos límites, frente a dicha facultad, señalando:

El acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado. Y, como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Esto hace que la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho, en el que no puede haber decisiones arbitrarias o caprichosas, y que, en el evento de que esto ocurra, el ciudadano tiene a su disposición todas las herramientas que el propio Estado le otorga. En este sentido no hay violación del debido proceso, garantizado en el artículo 29 de la Constitución.

Así las cosas, las medidas terminan por ser un conjunto de competencias atribuidas a la administración, quien bajo el precepto de bien común e interés general, los cuales sustentan el derecho a un medio ambiente sano como derecho colectivo y que son garantizados mediante la Constitución Política (1991), que a su vez legitima las

limitaciones a derechos individuales entre los cuales se encuentra quizás uno de los más representativos, que sería el de disponer y ejercer libremente de su derecho a la propiedad privada consagrado en la Constitución en su artículo 58, adelantan estos procesos en cumplimiento de sus funciones, tendientes a la salva guarda de un ambiente sano.

Del examen anterior, se advierte que las medidas preventivas ambientales bien podrían operar como una herramienta a disposición de la autoridad correspondiente, que le permite tomar acciones urgentes frente a una posible afectación. A la vez, le abre camino para adentrarse en la investigación, que en últimas debería llevarse a cabo es dentro de la indagación preliminar, todo ello en relación a la existencia de un posible hecho que requiere de atención en cuanto a los asuntos de su competencia. Al mismo tiempo, podría operar como una oportunidad que favorece al infractor o posible infractor, permitiéndole corregir su conducta antes de que esta represente un daño significativo o irreversible al medio ambiente y que finalmente lo lleve a ser objeto de una sanción.

Incluso, es posible que el infractor haya actuado en medio de su desconocimiento, ignorando la norma que limita su actuar o prohíbe determinada conducta por ser potencialmente dañina para el medio ambiente. Viéndolo de este modo, la medida preventiva ambiental funcionaría como un aviso, advertencia o requerimiento, que de no atenderse, escalaría la acción a un proceso sancionatorio ambiental con todas las consecuencias que el mismo acarrea frente a una declaratoria de responsabilidad por una infracción de carácter ambiental.

Todo ello bajo el presupuesto de que no se requiere de la imposición de medidas preventivas ambientales para iniciar un procedimiento sancionatorio de carácter ambiental por parte de la autoridad correspondiente.

III. PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN.

El empleo de los principios de prevención y precaución en el derecho ambiental surge a raíz del reto que presupone para el Estado la protección efectiva de la diversidad e integridad del ambiente y de las áreas de especial importancia ecológica; además, del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, junto con el deber de controlar los factores de deterioro ambiental y la conservación de un ambiente sano.

De modo que, a pesar de que ambos cumplen una misma función, cada uno de ellos tiene diferente connotación, puesto que el principio de prevención parte del conocimiento previo del daño y/o el riesgo que determinado proyecto representa para el ambiente, pudiendo así adoptar medidas antes de que los mismos lleguen a su materialización, a través de la mitigación del daño, o en el mejor de los casos consiguiendo impedirlo. Donde las evaluaciones de impactos ambientales y autorizaciones previas son la manera como mejor puede evidenciarse en materia ambiental.

Por otro lado, el principio de precaución a diferencia del principio de prevención, parte del desconocimiento e imposibilidad de determinar de manera precisa la potencialidad de la producción de un daño o afectación al ambiente, y es basado en este principio que el Estado se encuentra legitimado para la imposición de medidas preventivas, las cuales se imponen en un contexto de incertidumbre o ausencia de certeza del daño o riesgo que determinada actividad puede llegar a ocasionar.

En Colombia se adoptó el principio de precaución con fundamento en el artículo 93 de la Norma superior, mediante la ratificación de la declaración de Río de Janeiro de 1992, sobre medio ambiente y desarrollo, dispuesto en su artículo 15. Además de encontrarse consagrado en otras declaraciones, convenciones y acuerdos internacionales.

Así mismo, la ley 99 de 1993 es la primera en el país en consagrar expresamente el principio de precaución, el cual se encuentra en su artículo 1° numeral 6°, donde señala:

La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

Finalmente, fue a través de la implementación del principio de precaución que la administración se halló legitimada para actuar en medio de la incertidumbre respecto de la existencia de un daño o afectación ambiental, lugar en el cual la potestad discrecional entra a jugar un papel importante para el derecho ambiental.

IV. LA POTESTAD DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL.

Tomas Requena (1996, p. 90), define la discrecionalidad como “un ámbito de libre actuación de la Administración, más precisamente (y normalmente) de libre decisión del poder público”, en el mismo sentido que Parejo Alfonso (citado en Marín Hernández (2007, p. 163)), la define, señalando que la discrecionalidad “consiste en la atribución a la Administración por el legislador de un ámbito de elección y decisión bajo la propia responsabilidad, donde pueden darse varias actuaciones administrativas igualmente válidas, conforme con el derecho aplicable”.

El derecho ambiental goza de una de las prerrogativas más significativas que tiene la administración; la potestad sancionatoria, la cual le es dada en virtud de sus funciones y

fines, para así procurar de manera más efectiva el cumplimiento de los deberes y obligaciones Constitucionales y legales de sus administrados.

Sin embargo, dicha prerrogativa encuentra sus límites en las reglas emanadas del debido proceso, consagrado en la Constitución en su artículo 29, principio que en sí mismo, representa de un lado, límites para la administración y del otro, garantías para los ciudadanos. De modo tal que la administración deberá someterse estrictamente a los límites contenidos en la ley, siguiendo ajustadamente el procedimiento establecido en la misma.

Aunque si bien es cierto, frente a las medidas preventivas ambientales se tiene establecido un procedimiento; el mismo acaba siendo tan amplio que podría resultar para los asociados un panorama de inseguridad y desigualdad, debido a que quien determina su aplicación es el operador administrativo, con fundamento en criterios principalmente subjetivos y basados en el discernimiento propio del mismo, ya que al ser una herramienta de urgencia que no requiere de la constatación de la afectación, del nexo causal, ni del responsable del hecho, su margen de error en cualquiera de estos aspectos termina siendo altamente probable y consecutivamente vulneratorio de derechos frente a quienes son objeto de dichas medidas que en últimas termina por no hallar fundamento.

Adicionalmente, como es conocido, frente a las medidas preventivas no procede recurso alguno, lo que a su vez agrava aún más la situación de quien se ve afectado por la imposición de estas sin justificación objetiva.

A lo anterior se le suma la inversión de la carga de la prueba, debido al desdibujamiento que sufre el principio de presunción de inocencia para el aleccionado, quien tiene que defenderse, demostrando que lo afirmado por la administración, quizás sin

pruebas, no obedece a la realidad y a su vez, armarse de material probatorio sobre un suceso del cual no ha hecho parte y por ende desconoce.

Y no siendo suficiente, se le añade la aplicación del principio de precaución que como se expuso previamente permite que se apliquen las medidas aún sin contar con certeza científica del daño u afectación.

Todo este panorama, en el cual se flexibilizan principios, se amplían facultades y se dilatan los límites; en últimas genera una alta probabilidad de pasar las fronteras de la legitimidad, llevando a que el Estado se vea incurso en procesos de responsabilidad, debiendo indemnizar a todo aquel que se vea afectado injustamente por dichas medidas.

De modo que, aunque goza del principio de legalidad, puesto que el procedimiento se encuentra ajustado a la ley, no garantiza la salvaguarda de otros derechos fundamentales protegidos por la Constitución.

Aunque si se revisa de manera estricta el principio de legalidad y en concordancia con pronunciamientos de la Corte Constitucional, se podría llegar a concluir que la ley en sí misma carece de criterios de legalidad, ya que se da la posibilidad de que se apliquen las medidas en ausencia de certeza de la acción prohibida.

Podría ser un caso en el que se apliquen una medida de suspensión de vertimientos por considerar que son contaminantes y que por ende no cumple con los niveles establecidos por la norma, aún sin contar con certeza científica respecto de la sospecha y que con posterioridad se determine que sí cumplía con los niveles permitidos.

Haciendo así, que la norma carezca de algún modo del principio de legalidad, ya que, aunque determina la infracción, permite la imposición de la sanción, para el caso la medida; aún cuando no se cuente con certeza de la vulneración a la misma.

Todo lo cual permite evidenciar el amplio margen de discrecionalidad que poseen las autoridades ambientales respecto a la imposición de las medidas, dejando por ende un alto riesgo para los ciudadanos donde puedan verse vulnerados sus derechos y más aún para la administración como responsable de las mismas.

En últimas, si la discrecionalidad que posee el Estado, en razón de sus funciones y fines, en si misma puede representar un peligro para sus asociados, cuanto más lo será en el presente caso, donde varios de los principios que deben guiar el actuar de la administración se desdibujan y otros se inoperan.

V. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS POR LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN LA APLICACIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS.

Principio de legalidad

Se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución, inciso segundo, donde señala: “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” esto es, en aras de garantizar el debido proceso, el cual como lo afirma la Corte Constitucional “se reconoce como pilar fundamental el principio de legalidad” donde seguidamente expone: “En virtud de este principio, “las conductas

sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa”. (Sentencia C 219/2017). Mientras cita la sentencia C-597 de 1996.

Y continúa diciendo:

Este principio implica también que la sanción debe estar predeterminada, ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta, pues las normas que consagran las faltas deben estatuir “también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquellas”, citando las sentencias C-417/93 y C-280 de 1996.

De modo que, como se exponía en el acápite anterior, persiste un sinsabor, ya que a pesar de que la norma prevé la conducta prohibida y seguidamente las acciones preventivas aplicables, dando cumplimiento en parte al principio de legalidad no podría verse cumplido por completo este principio, debido al amplio grado de generalidad contenido en la norma, la cual denota imprecisión, puesto que permite que aún en medio de la incertidumbre sobre la comisión de la conducta prohibida, se imponga la medida correspondiente a la posible ocurrencia del hecho. De modo que obvia la necesidad de la existencia de certeza respecto de la comisión de la acción antijurídica.

Así mismo, la Corte Constitucional en la sentencia referenciada, expone los elementos esenciales del tipo sancionatorio administrativo, los cuales consisten en:

(i) la descripción específica y precisa de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) la determinación por la ley de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) que exista correlación entre la conducta y la

sanción; (iv) la autoridad competente para aplicarla; y (v) el procedimiento que debe seguirse para su imposición.

El conjunto de estos elementos busca que sea la ley y no el operador jurídico quien establezca las conductas sancionables, por lo que las mismas deben estar descritas con el mayor detalle posible, al punto que todos sus elementos estructurales puedan ser deducidos de su literalidad y pueda su destinatario conocer exactamente el alcance de las mismas, evitándose decisiones subjetivas o arbitrarias.

Sin embargo la mayor parte de la jurisprudencia constitucional ha considerado que frente a las infracciones administrativas no se requiere de tanta rigurosidad como en materia penal debido a la naturaleza de las conductas sancionables, los bienes jurídicos implicados y los fines perseguidos, además de los efectos jurídicos que producen a la ciudadanía manifestando que; “no suponen una trascendental incursión en el núcleo duro de los derechos fundamentales, particularmente en el derecho a la libertad”(C-219/2017), frente a lo cual existen razones fundadas para considerar que no es motivo suficiente para que sea así.

Principio de proporcionalidad

En materia ambiental la imposición de medidas preventivas deberá sustentarse en el principio de proporcionalidad y racionalidad, tal como lo ordena el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, la cual expone que “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa” . Principio que a su vez se desprende de lo señalado en el artículo 36 de la ley 1333 donde indica que las medidas deberán imponerse “de acuerdo con la gravedad de la infracción”

La Corte Constitucional en sentencia C-710 de 2010 señaló:

Normalmente el juicio de proporcionalidad compromete dos principios constitucionales que pueden aplicarse para solucionar una determinada situación y, como quiera que los principios comprometidos son de rango constitucional, no se trata de que alguno de ellos quede relegado por el otro o vaciado de su contenido, pues, además del rango, juntos comparten la vocación de regir las situaciones jurídicas comprendidas dentro de sus respectivos ámbitos de protección. En la materia examinada, el desplazamiento de un principio por otro y la medida en que ocurra ese desplazamiento únicamente se puede producir y apreciar a la luz de una situación concreta, en la que se enfrenten de una manera a tal punto excluyente que torne indispensable sopesar los elementos específicos involucrados en esa situación para determinar finalmente y, con base en el juicio de proporcionalidad, cuál es el principio que debe ceder y qué tanto.

Así las cosas, al momento de la imposición de medidas preventivas es evidente el concurso de principios constitucionales que se ven enfrentados, situación que propició el análisis hecho en (Garro, A. 2016, p.454), donde se afirma lo siguiente:

Es indispensable calificar el nivel o gravedad de la presunta infracción para confrontarla con la gravedad de la decisión a imponer, sus consecuencias legales, económicas, ambientales y sociales, de manera que se puedan armonizar los principios o derechos contrapuestos a través del método de la ponderación.

Ponderación que, de acuerdo a múltiples pronunciamientos de la Corte, siempre inclinará la balanza por aquellos principios que fundamentan el Derecho Ambiental, en contra posición de Derechos tales como el acceso a servicios domiciliarios, al saneamiento básico, a la propiedad privada, al trabajo y la libertad de empresa, entre otros. Frente a lo cual al parecer no resulta necesario hacer un juicio de proporcionalidad, ya que cuenta con una solución que se ha entendido generalizada, a la luz de los múltiples pronunciamientos de la Corte, la cual ha establecido ya, la manera de proceder en aquellos casos en los que se ven involucrados asuntos ambientales, sin tener en cuenta cada caso en concreto.

Principio de igualdad

Como es sabido, el principio de igualdad propende por garantizar tratamiento análogo a las personas que están en condiciones similares, tal como lo señala la Constitución en su artículo 13, la cual predica que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación (...) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real (...)”.

Principio que a su vez fue reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 7, del que se desprende que todas las personas deberán ser tratadas de igual manera por la ley. Todo ello, desde el punto de vista de la igualdad formal, del cual es posible concluir que aquellas personas que se encuentren en igualdad de circunstancias deberán recibir el mismo trato, lo cual resulta imposible a partir de la regulación legal de las medidas preventivas ambientales.

Principio del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política en su artículo 29, donde se señala que el mismo deberá ser aplicado a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas.

De este principio se desprende la idea de que el límite de la administración está en la ley, de modo que su actuar debe estar estrictamente ligado a lo que el legislador determine.

En el mismo sentido la Corte en sentencia C-595 de 2010 señala que por lo que propende el debido proceso es porque:

Se impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal y convencional de todas las personas.

En resumidas cuentas, lo que se persigue con el principio del debido proceso es velar por el cumplimiento de una serie de principios que garanticen un proceso justo para el ciudadano, entre los cuales se encuentran, informar sobre medidas adelantadas en su contra, el principio de legalidad, de tipicidad, de igualdad, de presunción de inocencia, el derecho de defensa y contradicción y a que las decisiones sean motivadas, entre otras.

Frente a lo cual, a lo largo del presente artículo se ha podido evidenciar, en el tema de las medidas preventivas ambientales, han sido reconceptualizados y relativizado en atención a la materia.

VI. LÍMITES A LA DISCRECIONALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS.

Como es de conocimiento general, la limitación que encuentra la administración frente a su actuar discrecional, se halla en la ley, y aunado a ella, en el principio del debido proceso y por ende en el de legalidad. De modo que la administración solo podrá moverse dentro del campo normativo que regula la materia de su competencia. Situación que a simple vista resulta suficiente para controlar cualquier tipo de arbitrariedad que se pueda presentar al momento de la aplicación de la ley.

Sin embargo, en asuntos frente a los cuales la ley no regula, ni reglamenta la materia, termina por dejar el camino libre para la interpretación y aplicación de la ley, por

parte de su operador normativo, dejando desprotegido al ciudadano, ya que el campo de acción de la administración termina siendo demasiado amplio, poniendo en riesgo tanto al ciudadano, como a la administración, ya que esta última podría verse incurso en un procedimiento en el que sea responsable civilmente y se vean comprometidos los recursos económicos del Estado.

En similares términos son presentados por la Corte, los límites a la discrecionalidad administrativa en sentencia T-982 de 2004:

Este conjunto de limitaciones que regulan el ejercicio de la facultad discrecional de la Administración, si bien no impiden por regla general la libre iniciativa en el desarrollo de las actuaciones administrativas de las autoridades públicas, sí consagran parámetros legales de obligatorio cumplimiento que reglamentan los caminos a través de los cuales es jurídicamente viable el ejercicio de una atribución, con el propósito plausible de poder producir efectos jurídicos. Desde esta perspectiva, la doctrina ha reconocido que toda actuación administrativa, independientemente del nivel de regulación que restrinja su ejercicio, siempre tendrá un mínimo grado de discreción, o en otras palabras, de buen juicio para su desarrollo.

Lo que en últimas podría concluirse, que si existen límites a la discrecionalidad administrativa en materia de imposición de medidas preventivas ambientales, en atención al debido proceso, que dista grandemente al concebido en el Derecho Penal, pero que la manera como fue prevista la normatividad en la materia deja una “libre iniciativa en el desarrollo de las actuaciones administrativas de las autoridades” (sentencia T-982 de 2004) definitivamente muy amplia.

VII. CONCLUSIÓN

Es de recibo que la normatividad ambiental requiere de prerrogativas especiales con el fin de salvaguardar la preservación del medio ambiente y que por ende representa un reto bastante grande para la administración; que la misma requiere de una constante construcción y que para enfrentar dicho reto se debía iniciar de algún modo, que a su vez permitiera conocer la mejor manera de hacerlo en el camino, yendo en busca de los fines perseguidos, sin embargo lo que no es aceptable es que se haya dejado tal y como fue contemplada desde sus inicios, sin gozar de modificaciones significativas, ni establecerse estudios que permitan determinar la efectividad del sistema y evaluar su legalidad.

En conclusión, resulta evidente que los criterios de imposición de las medidas preventivas ambientales presentan grandes falencias, pues a pesar de que cumplen una función muy importante que es la protección del medio ambiente, deberá ser más reglamentada en la medida que restringe derechos de igual o similar valor a los que protege y por ende deberá ser empleada de manera más controlada evitando que su uso sea tan indiscriminado, ya que en definitiva no existe una igualdad preventiva frente al riesgo de daño o afectación ambiental.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Constitución Política de la República de Colombia. (20 de julio de 1991). Gaceta Constitucional No. 116. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Congreso de la República de Colombia. (18 de enero del 2011). Ley 1437 del 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial No 47.956. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Congreso de la República de Colombia. (22 de diciembre 1993). Ley 99 de 1993. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 41.146. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html

Congreso de la República de Colombia. (21 de julio 2019). Ley 1333 de 2009. Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 47.417. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1333_2009.html

Corte constitucional. (06 de setiembre de 2010). Sentencia C-703/10. (M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-703-10.htm>

Corte constitucional. (08 de octubre del 2004). Sentencia T-982 de 2004. (M.PRODRIGO ESCOBAR GIL). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-982-04.htm>

Corte constitucional. (19 de abril de 2017). Sentencia C-219 de 2017. (M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-219-17.htm>

Corte constitucional. (06 de noviembre del 1996). Sentencia C-597 del 1996. (M.P. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-597-96.htm>

Corte constitucional. (04 de octubre del 1993). Sentencia C-417 del 1993. (M.P. JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-417-93.htm>

Corte constitucional. (25 de junio del 1996). Sentencia C-280 del 1996. (M.P. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-280-96.htm>

Garro Parra, A . (2020). Principio de proporcionalidad como límite material para la imposición de la medida preventiva en materia ambiental de suspensión de obra, proyecto o actividad. Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas, 46(125), 443 - 468. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v46n125.a09>

Marín Hernández, H. A. (2007). *Discrecionalidad Administrativa*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia

Requena López, T. (1996). Ideas en torno a una expresión falaz: el control de la discrecionalidad administrativa. En E. Martínez Hinojosa & N. Domínguez González Deleito (Coord.), *Discrecionalidad administrativa y control judicial*. I Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía (pp. 89–96). Madrid: Civitas