

DERECHO SANCIONATORIO AMBIENTAL

MARÍA DEL PILAR
GARCÍA PACHÓN

ÓSCAR DARÍO
AMAYA NAVAS
(COMPS.)

DERECHO SANCIONATORIO AMBIENTAL

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Derecho sancionatorio ambiental / compiladores María del Pilar García Pachón y Oscar Darío Amaya Navas ; Gloria Lucía Álvarez ... [et al.]. – Bogotá : Universidad Externado de Colombia. Departamento de Derecho del Medio Ambiente, 2013.

489 p. : il., mapas ; 24 cm.

Incluye bibliografía al final de cada capítulo.

ISBN: 9780587720525

1. Derecho ambiental 2. Medio ambiente -- Aspectos jurídicos 3. Protección del medio ambiente -- Aspectos jurídicos 4. Política ambiental I. Álvarez Pinzón, Gloria Lucía II. García Pachón, María del Pilar, compiladora III. Amaya Navas, Óscar Darío, compilador IV. Universidad Externado de Colombia. Departamento de Derecho del Medio Ambiente

333-7

SCDD 21

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca

Septiembre de 2013

ISBN 978-958-772-052-5

© 2013, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57 1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: octubre de 2013

Primera reimpresión: enero de 2017

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones
Corrección de estilo: José Ignacio Curcio Penen
Composición: Marco Robayo
Impresión y encuadernación: Editorial Kimpres
Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

GLORIA LUCÍA ÁLVAREZ	CAROLINA MONTES CORTÉS
ÁNGELA MARÍA AMAYA ARIAS	ÁLVARO OSORIO
ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS	MAURICIO PINTO
IVÁN RODRIGO ARTUNDUAGA	MANUEL REBOLLO PUIG
MARÍA DEL PILAR GARCÍA PACHÓN	MARÍA TERESA RESTREPO PUENTES
HELENA LOBO DA COSTA	CLAUDIA ROJAS QUIÑÓNEZ
BEATRIZ SETUÁIN MENDÍA	

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	11
PRIMERA PARTE	
ESQUEMAS GENERALES DE DERECHO SANCIONATORIO AMBIENTAL EXTRANJERO	
Sanciones ambientales en el derecho suizo <i>Claudia M. Rojas Q.</i>	17
Particularidades del derecho sancionador ambiental en Argentina <i>Mauricio Pinto</i>	47
El sistema brasileño de tutela jurídica al medio ambiente: contribuciones para la reflexión sobre un modelo efectivo de protección <i>Helena R. Lobo da Costa</i>	81
SEGUNDA PARTE	
DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO AMBIENTAL	
El concepto de sanción administrativa <i>Manuel Rebollo Puig</i>	105
El papel del Estado en el manejo y control de los riesgos ambientales <i>Álvaro Osorio Sierra</i>	143
El principio de precaución en la responsabilidad administrativa ambiental <i>María Teresa Restrepo Puentes</i>	181
Reflexiones sobre la participación del ministerio público en el proceso sancionatorio ambiental <i>Óscar Darío Amaya Navas</i>	211
Principio de recuperación de costes y Régimen Sancionador Hídrico en España: últimas novedades aportadas por la Ley 11 del 19 de diciembre de 2012, de medidas urgentes en materia de medioambiente <i>Beatriz Setuáin Mendía</i>	229
TERCERA PARTE	
DERECHO PENAL AMBIENTAL	
El delito ambiental como tipo penal en blanco <i>Angela María Amaya Arias</i>	273

El ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables. Una lectura desde el derecho ambiental <i>María del Pilar García Pachón</i>	319
Aprovechamiento ilegal de madera en Colombia <i>Ángela María Amaya Arias</i>	345
Uso ilícito de los productos generados con las técnicas de la ingeniería genética y los artículos 330 y 334 del Código Penal colombiano <i>Iván Rodrigo Artunduaga S.</i>	381
Lo que se debe tener en cuenta para penalizar la contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos <i>Carolina Montes Cortés</i>	407
El tipo penal de las áreas protegidas <i>Gloria Lucía Álvarez Pinzón</i>	433
ANEXOS	477
LOS AUTORES	485

Tanto desde el punto de vista administrativo como penal, el derecho sancionatorio ambiental se rige por una serie de principios trascendentales, el primero de los cuales, por supuesto, es el de legalidad, que circunscribe el ejercicio del poder público al ordenamiento jurídico que lo rige; este principio fundamental se encuentra reflejado en la Ley 1333 de 2009 y en el título XI del Código Penal como límite a la potestad punitiva del Estado, en el sentido que solo pueden castigarse las conductas expresamente descritas como infracciones o delitos en cada uno de los instrumentos normativos mencionados.

No menos importantes son los otros principios que están en la base del régimen sancionatorio ambiental: el debido proceso, el derecho de defensa, la presunción de inocencia, el de contradicción, el de favorabilidad y el principio *in dubio pro natura*, entre otros.

Este marco de acción de los principios generales del derecho sancionatorio, extensivo al tema ambiental, fue desarrollado en las XV Jornadas Internacionales en Derecho del Medio Ambiente organizadas por el Grupo de Investigación en Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia, y su temática se centró (con la visión más amplia posible) en el estudio de los asuntos sancionatorios, reconociendo que su evolución es permanente, que son dinámicos y que cada día afrontan hechos y circunstancias nuevas que deben ser leídas y analizadas con prudencia y mesura, por cuanto el ejercicio desproporcionado del poder sancionador es tan dañino para el medio ambiente como el ejercicio displicente del mismo.

Esta publicación recoge, además de los aportes de los expositores en las XV Jornadas, otros documentos relativos al derecho sancionatorio ambiental, los cuales representan una importante contribución a la permanente y dinámica discusión que se debe dar en esta materia. Con el fin de organizar los temas que se proponen, esta obra se ha dividido en tres partes: la primera permite conocer algunos esquemas de derecho sancionatorio extranjero; la segunda analiza asuntos propios del derecho administrativo sancionatorio ambiental, y la tercera está dedicada al estudio de asuntos propios del derecho penal ambiental.

CLAUDIA ROJAS QUIÑÓNEZ, miembro de nuestro grupo de investigación, abre la primera parte de esta obra con un análisis del sistema sancionatorio ambiental suizo y su nivel de eficacia respecto de la protección del medio

ambiente; con este artículo la autora busca motivar la reflexión sobre el papel del sistema sancionatorio y los mecanismos e instrumentos normativos de que dispone, de forma que se pueda comparar con sistemas sancionatorios como el colombiano.

El profesor MAURICIO PINTO nos colabora en esta oportunidad con un artículo en el cual analiza la normativa que conforma el derecho sancionador ambiental argentino abarcando asuntos competenciales y algunos aspectos propios del derecho contravencional y del derecho penal.

La profesora HELENA LOBO DA COSTA nos presenta su artículo “El sistema brasileño de tutela jurídica al medio ambiente: contribuciones para la reflexión sobre un modelo efectivo de protección”, en el cual describe los procedimientos y órganos estatales relacionados con las diferentes formas de asunción de responsabilidad por daños ambientales, cubriendo aspectos vinculados tanto con el derecho civil, como con el administrativo y el penal.

La segunda parte, dedicada a asuntos sancionatorios propios del derecho administrativo ambiental, se inicia con un análisis del concepto de sanción administrativa, estudio realizado por el profesor español MANUEL REBOLLO PUIG quien, partiendo del concepto estricto y material de sanción administrativa, detalla los criterios definitorios de la sanción, para concluir que las sanciones son “como un mal que se impone precisa y deliberadamente”, y define que “serán actos administrativos sancionadores aquellos que se presenten como ejercicio de una potestad sancionadora”.

Por su parte, ÁLVARO OSORIO, miembro del grupo de investigación en derecho del medio ambiente, nos presenta su artículo “El papel del Estado en el manejo y control de los riesgos ambientales” en el que, además de permitirnos reconocer la forma en la que el ordenamiento jurídico colombiano ha abordado el riesgo ambiental, identifica la relación entre el derecho administrativo sancionatorio y el riesgo ambiental.

MARÍA TERESA RESTREPO PUENTES nos remitió en esta ocasión su artículo “El principio de precaución en la responsabilidad administrativa ambiental” en el cual estudia la forma en la que tal principio ha sido aplicado en los procesos sancionatorios ambientales a la luz de la Ley 1333 de 2009.

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS describe la participación del Ministerio Público en el procedimiento sancionatorio ambiental, especialmente en lo relacionado con la comunicación por parte de la autoridad ambiental del auto de apertura o del acto de decisión final al agente del Ministerio Público, en desarrollo del proceso descrito en la Ley 1333 de 2009.

La profesora BEATRIZ SETUÁIN MENDÍA, de la Universidad de Zaragoza, analiza en su artículo un aspecto concreto de los asuntos administrativos sancionatorios: el principio de recuperación de costes y el régimen sancionador hídrico en España a la luz de las novedades aportadas por la Ley 11 del 19 de diciembre de 2012, de medidas urgentes en materia de medio ambiente.

La tercera parte de este libro, dedicada a asuntos penales, presenta en primer lugar el artículo “El delito ambiental como tipo penal en blanco”, en el cual la investigadora ÁNGELA MARÍA AMAYA ARIAS, además de aclarar este concepto, hace una serie de reflexiones alrededor de los tipos penales contenidos en el Título XI del Código Penal.

A continuación MARÍA DEL PILAR GARCÍA, directora del Departamento de Derecho del Medio Ambiente, analiza el artículo 328 del Código Penal relativo al ilícito aprovechamiento de los recursos naturales, y utiliza para ello la metodología propia del derecho penal y completa el contenido del tipo con el derecho ambiental.

En otra de sus colaboraciones para esta publicación, ÁNGELA MARÍA AMAYA ARIAS hace un análisis del aprovechamiento ilegal de madera, conducta identificada como delito de acuerdo con lo definido por el artículo 328 del Código Penal. La autora identifica y describe actividades que podrían considerarse ilegales en Colombia y presenta diferentes medidas que se han venido desarrollando para resolver esta problemática.

El investigador IVÁN RODRIGO ARTUNDUAGA analiza en su ponencia los artículos 330 y 334 del Código Penal colombiano para aclarar el significado de los términos utilizados en ellos, relativos a las técnicas de la ingeniería genética, que por su especialidad requieren de una lectura particular del derecho ambiental y desde la ciencia.

Siguiendo con la descripción de algunos de los tipos penales ambientales del Título XI del Código Penal colombiano, CAROLINA MONTES CORTÉS analiza el artículo 332A, relativo a la contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos, el cual fue adicionado por el artículo 35 de la Ley 1453 de 2011. De acuerdo con la investigadora este tipo penal presenta algunas dificultades interpretativas desde la óptica del derecho ambiental, pues su redacción pareciera no estar a tono con la normatividad que sobre este particular se ha expedido en el país.

Finalmente, GLORÍA LUCÍA ÁLVAREZ, miembro de nuestro grupo de investigación, examina el tipo penal consagrado en el artículo 337 del Código Penal, el cual establece como delito el acto de invasión de áreas de especial

importancia ecológica. Este análisis, además de abarcar los antecedentes normativos del tipo, identifica los presupuestos básicos de la conducta punible, teniendo como base la normatividad ambiental en materia de áreas protegidas.

Estamos seguros de que esta obra que hoy presentamos al público abarca muchos de los aspectos más relevantes en materia sancionatoria ambiental y responde a la necesidad de continuar estudiando, desde la academia, los asuntos que preocupan a los ciudadanos en materia ambiental.

Queremos agradecer a los autores que colaboraron en el desarrollo de esta publicación, así como al equipo de los departamentos de Publicaciones y de Derecho del Medio Ambiente de esta Casa de Estudios por su loable esfuerzo y determinado apoyo a las actividades de investigación que nos hemos propuesto.

MARÍA DEL PILAR GARCÍA PACHÓN

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS

PRIMERA PARTE
ESQUEMAS GENERALES DE DERECHO SANCIONATORIO
AMBIENTAL EXTRANJERO

CLAUDIA M. ROJAS Q.

Sanciones ambientales en el derecho suizo

RESUMEN

A diferencia de lo que ocurre en Colombia, en Suiza no existe una norma jurídica que de manera unificada regule todo lo referente a las sanciones ambientales. En el ámbito de la protección ambiental no se dispone de sanciones ambientales expresas de carácter administrativo, pero sí penal. Estas últimas, con todo, no se encuentran comprendidas en la norma penal general, sino en las propias normas ambientales. Por su parte, las sanciones administrativas aplicables en caso de incumplimiento de la normativa ambiental están dispersas en las normas generales administrativas federales y cantonales, y no se refieren específicamente al incumplimiento de obligaciones ambientales. Considerando este contexto, el propósito de este trabajo consiste en analizar el sistema sancionatorio ambiental en Suiza, con el fin de iniciar un espacio para la reflexión en torno a la relación entre la manera como operan las sanciones ambientales en un ordenamiento jurídico y el nivel efectivo de protección del entorno natural.

SUMARIO

Abreviaturas, siglas y acrónimos. Introducción. I. Conceptos previos. A. Sanción. B. Sanción administrativa. C. Noción de sanción ambiental. II. Sucinta comparación del régimen sancionatorio ambiental en Colombia y Suiza. III. Sanciones ambientales en Suiza. A. Cuestiones generales sobre el derecho ambiental suizo. B. Sanciones ambientales. 1. Sanciones administrativas. a. Principios generales de las sanciones ambientales administrativas. b. Tipos de sanciones administrativas ambientales. 2. La función de las disposiciones penales ambientales en relación con el derecho administrativo. Conclusión. Bibliografía.

ABREVIATURAS, SIGLAS Y ACRÓNIMOS

AbfG	Abfallgesetz del 25 de septiembre de 1994 (Ley Federal sobre basuras)
AtG	Bundesgesetz über die friedliche Verwendung der Atomenergie del 23 de diciembre de 1959 (Ley de uso pacífico de la energía atómica)

BGE	Bundesgerichtsentscheidungen (Sentencias del Tribunal Federal Suizo)
BGF	Bundesgesetz über Fischerei del 21 de junio de 1991 (Ley Federal sobre Pesca)
BV	Bundesverfassung (Constitución Federal Suiza)
ChemG	Chemikaliengesetz del 15 de diciembre de 2000 (Ley Federal sobre Sustancias Químicas)
CHF	Francos suizos
GSchG	Gewässerschutzgesetz del 24 de enero de 1991 (Ley Federal de Protección de Aguas)
GTG	Gentechnikgesetz del 21 de marzo de 2003 (Ley sobre tecnología genética no humana)
KHG	Kernenergiehaftpflichtgesetz del 18 de marzo 1983, revisada en 2008 (Ley sobre responsabilidad en materia de energía nuclear)
LSV	Lärmschutz-Verordnung del 15 de diciembre de 1986 (Reglamento sobre Protección contra el Ruido)
NHG	Natur und Heimatschutzgesetz del 1.º de julio de 1966 (Ley de Protección de la Naturaleza y el Paisaje)
VStrR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht del 22 de marzo de 1974 (Código Penal Administrativo)
VRG	Verwaltungsrechtspflegegesetz del 24 de mayo de 1954 (Ley de Justicia Administrativa)
StGB	Strafgesetzbuch del 21 de diciembre de 1937 (Código Penal General)
USG	Umweltschutzgesetz del 8 de octubre de 1983 (Ley Federal de protección ambiental)
UVPV	Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung del 19 de octubre de 1988 (Reglamento sobre Estudios de Impacto Ambiental)
VwVG	Verwaltungsverfahrensgesetz del 20 de diciembre de 1968 (Código de Procedimiento Administrativo)
WaG	Waldgesetz del 4 de octubre de 1991 (Ley de Bosques)

INTRODUCCIÓN

Las particularidades de la ley colombiana que establece el Régimen Sancionatorio Ambiental contenido en la Ley 1333 de 2009, como ley pionera e innovadora en la materia, en la medida en que aúna en un único cuerpo normativo todo lo referente a las sanciones ambientales, invitan reflexionar acerca de su efectividad frente al objetivo de protección ambiental y de desarrollo sostenible.

Con base en esta consideración, el objetivo último de este artículo consiste en contribuir al debate acerca de las formas más efectivas de asegurar el cumplimiento de las normas ambientales. Desde una perspectiva externa, es decir, observando cómo funciona el régimen sancionatorio ambiental en el ordenamiento jurídico de un Estado como Suiza, cuyo nivel efectivo de protección ambiental es considerablemente elevado, se pretende abrir la puerta a la reflexión en torno al papel que desempeña el sistema sancionatorio en el marco de los factores, mecanismos e instrumentos que influyen en el adecuado cumplimiento de las normas ambientales y, finalmente, en el logro de un estado de equilibrio ambiental.

En otras palabras, la idea de hacer un repaso del sistema sancionador ambiental en Suiza obedece a la inquietud de saber si existe una relación o influencia directa entre dicho sistema y el elevado nivel de protección ambiental de que goza dicho país, en comparación con lo que sucede en Colombia, cuya normativa al respecto se destaca por ser extensa, detallada, innovadora y severa, pero contrastando con una realidad de elevado deterioro ambiental.

Para estos efectos se ha considerado oportuno realizar un acercamiento a los conceptos básicos, es decir, las nociones de sanción, sanción administrativa, sanción penal y sanción ambiental, con el fin de efectuar posteriormente una comparación sintética de los regímenes sancionatorios en Colombia y Suiza. Por último, se hace un repaso a los tipos de sanciones aplicables en caso de incumplimiento del derecho ambiental suizo, presentando previamente una breve descripción de dicho derecho.

I. CONCEPTOS PREVIOS

A. SANCIÓN

Desde el punto de vista jurídico el término sanción tiene varias acepciones; sin embargo, el concepto de sanción que interesa a efectos del presente estudio es el general y difuso, aquel que se refiere a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye la infracción de una norma jurídica. Dependiendo del tipo de norma incumplida o violada, es decir, desde el punto de vista de la correspondiente rama del derecho, puede haber sanciones penales o penas, sanciones administrativas, sanciones civiles y sanciones internacionales¹.

En términos generales, se entiende por sanción el “castigo” que se inflige a quien no actúa conforme a la “regla”². Desde esta óptica serán sanciones todos aquellos mecanismos de los que el ordenamiento jurídico dispone para evitar el incumplimiento de sus normas. Así, la sanción vendría a corregir el “desequilibrio” jurídico producido por la vulneración de una de sus disposiciones.

Cuando se habla de sanción normalmente se hace referencia a una pena pecuniaria, es decir, a una multa, o a penas leves (p. ej., la prohibición de ejercer cargos públicos). Por este motivo, en términos generales se suele relacionar la expresión sanción con la Administración Pública (de ahí que se hable de sanciones administrativas) y el término pena se reserva para el ámbito del derecho penal; sin embargo, desde el punto de vista de la teoría general del derecho, el término sanción abarca los dos tipos de consecuencias jurídicas, tal como señala BRAUN (2011: 54).

1 Aparte de su referencia a las distintas ramas del derecho, las sanciones pueden ser clasificadas en torno a muchos criterios. Una de las diferencias más interesantes es la que distingue entre sanciones negativas y positivas. Según NORBERTO BOBBIO, la sanción es la consecuencia agradable o desagradable que el propio ordenamiento jurídico atribuye a la observancia o a la inobservancia, respectivamente, de sus normas. En consecuencia, dentro del concepto de sanción no sólo se incluirían las consecuencias negativas del incumplimiento de la norma, sino también aquellas medidas que intentan promover un determinado comportamiento en la sociedad: cfr., N. BOBBIO, 1958. Con todo, a efectos de este trabajo, el enfoque al que se recurre para analizar las sanciones ambientales es el de la sanción negativa, derivada del incumplimiento o inobservancia de los mandatos contenidos en normas de contenido ambiental.

2 En la teoría clásica ya se aprecia esta aproximación; por ejemplo, en su obra *An Introduction to the principles of Morals and Legislation* (1789) JEREMY BENTHAM considera las sanciones como fuentes del dolor o del placer en torno al principio de utilidad. Su idea de sanción se traduce en una consecuencia del no-cumplimiento de los deberes.

En últimas, la finalidad del ordenamiento jurídico es organizar de manera efectiva y de un modo pacífico la convivencia del grupo. Para ello, tal como señala ZIPPELIUS (2011: 17) deberá arbitrar los mecanismos necesarios para asegurar y garantizar su cumplimiento, y esto lo lleva a cabo a través de las sanciones.

La sanción no es un efecto primario de las normas jurídicas, sino un efecto derivado y secundario. Las normas jurídicas se caracterizan por la imposición de deberes y la correlativa atribución de derechos. Sólo en caso de que esta estructura falle se impondría la sanción. En definitiva, la sanción es un efecto no deseado, en el sentido de que sólo puede ser aplicada cuando no se logra evitar el incumplimiento del deber jurídico.

B. SANCIÓN ADMINISTRATIVA

De manera más específica, la sanción administrativa consiste, según GARCÍA DE ENTERRÍA (2004: 163), en aquel mal infligido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilícita, a través de un procedimiento administrativo, con una finalidad represora. La sanción en este evento consiste en la privación de un bien o derecho, o en la imposición de un deber, siendo los principios y garantías del derecho sancionador administrativo sustancialmente iguales a los del derecho penal³.

Aunque la sanción administrativa más común es la multa, no es este el único tipo de sanción en el ámbito del derecho sancionador. La sanción administrativa puede consistir en la pérdida de un derecho o expectativa, pero no en la privación de la libertad. La elección de la sanción correspondiente deberá considerar la proporcionalidad entre infracción y consecuencia. Adicionalmente, es preciso que los hechos se encuentren tipificados como infracciones y que el imputado sea considerado culpable.

Con todo, no cualquier consecuencia negativa para el administrado puede ser identificada, en sentido estricto, con el concepto de sanción administrativa. Así, por ejemplo, en caso de que se obtenga un beneficio, un título, o

3 Así lo dispone, por ejemplo, el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia: "... el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". Con todo, la Corte Constitucional colombiana matiza el contenido de la disposición afirmando que "... en materia sancionatoria administrativa la aplicación de las garantías del debido proceso no tiene la misma rigurosidad que en el ámbito penal": Corte Constitucional Sentencia C-595 del 27 de julio de 2010, M. P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

se desarrolle una actividad sin haber cumplido con los requisitos exigidos para ello, la rescisión, clausura, etc., que puede prever el ordenamiento jurídico no necesariamente es una sanción, sino más bien una consecuencia de la autotutela administrativa. Por ello, no deben confundirse las sanciones administrativas con la coacción administrativa, e igualmente, no pueden identificarse las sanciones administrativas y la imposición de la obligación de reparar o reponer los daños para intentar restituir las cosas a su estado original o a indemnizar por los daños o perjuicios causados en las mismas.

El derecho administrativo impone a los ciudadanos multitud de obligaciones mediante órdenes y prohibiciones. Así, por ejemplo, para el ejercicio de innumerables actividades es necesario un permiso cuya concesión está supeditada al cumplimiento de determinadas condiciones y compromisos. Tales reglas tienen sentido en la medida en que sean acatadas. Para ello, a su vez, el Estado necesita medios adecuados para asegurar el cumplimiento de sus prescripciones.

JAAG resalta (2010: 2) que las medidas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones administrativas son en parte de carácter preventivo y en parte de carácter represivo. Las primeras tienen por objeto intentar evitar la vulneración de las obligaciones, y las segundas tienen un carácter correctivo y compensatorio, y se dirigen a reprimir tales vulneraciones.

En el derecho suizo se pueden mencionar como medidas preventivas las notas informativas (*Merkblätter*), listas de comprobaciones o formularios que apoyan en el cumplimiento de las obligaciones. A través de las obligaciones de informar, de notificar o de solicitar permisos y licencias, las autoridades comprueban si se cumplen los requisitos para el desarrollo de una actividad que requiere autorización. También son medidas preventivas los requerimientos o recordatorios, en caso de obligaciones sujetas a plazos, y también los apercibimientos o requerimientos bajo amenaza de sanción.

Por su parte, las medidas represivas se imponen una vez que las obligaciones administrativas han sido vulneradas. En este caso se trata de sanciones administrativas propiamente dichas.

Según el objetivo que persiguen y los medios empleados, tal como lo explica JAAG (2010: 3), las sanciones administrativas se pueden clasificar en tres tipos: medidas ejecutorias (A), desventajas administrativas (B) y medidas penales administrativas (C). Las primeras consisten en medidas para forzar el cumplimiento real de la obligación correspondiente y pueden consistir bien en una ejecución subsidiaria o en la coerción directa; en este caso el coste de

las medidas correspondientes debe ser asumido por el administrado⁴. Las segundas son medidas para denegar o sustraer ventajas y las terceras para imponer desventajas. A y B comparten el objeto de buscar la restitución de las cosas al estado que corresponde desde el punto de vista jurídico. A su vez, B y C tienen por fin común la represión de la conducta contraria a derecho. Ejemplo del primer tipo de sanciones sería la ejecución subsidiaria en caso de peligro grave de contaminación de aguas subterráneas. Como ejemplo del segundo tipo de sanciones se puede mencionar el retiro de la licencia de una actividad que no cumple con las condiciones requeridas. Una sanción penal administrativa sería la que se le impone al dueño de un perro que no cumple con sus deberes al respecto y que puede consistir en el aislamiento del animal o incluso en su muerte⁵.

El objetivo último de las sanciones administrativas es procurar el correcto funcionamiento de la gestión administrativa y asegurar el respeto de las normas jurídicas administrativas. Su objetivo inmediato consiste, entre tanto, en la consecución del estado correcto de las cosas de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

En Suiza la competencia de regulación de las sanciones administrativas va de la mano de la competencia material. El derecho de asuntos escolares, de la construcción, de hotelería y restauración, por ejemplo, son competencias cantonales y, en consecuencia, la regulación de las sanciones correspondientes quedan en cabeza de los cantones. Por su parte, el derecho ambiental, de extranjería, de carreteras, de la competencia, de telecomunicaciones y de control del mercado financiero, con sus correspondientes sanciones, son competencias de la Federación.

No existe un único derecho administrativo sancionatorio, sino que la Federación y los cantones tienen cada uno sus propios ordenamientos en la materia. Sin embargo, dichos ordenamientos se basan en general en los mismos principios, a excepción de algunas diferencias y particularidades puntuales.

Las sanciones administrativas están previstas, por un lado, en las normas administrativas procesales⁶ y, por otro, en las normas sustantivas. Además

4 Artículo 41 párrafo 1 literal a del VwVG (Código suizo de procedimiento administrativo).

5 Cfr. BGE 134 I 293, Referencia: 2C_73 de 2008 del 26 de septiembre de 2008.

6 Para la Federación, artículo 41 VwVG y, por ejemplo, para el Cantón de Zürich, §§ 29 y siguientes de la VRG (Ley de justicia administrativa) de Zürich.

es común encontrar en la misma ley sanciones administrativas y penal-administrativas.

C. NOCIÓN DE SANCIÓN AMBIENTAL

A grandes rasgos las sanciones ambientales constituyen la consecuencia del incumplimiento de obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico ambiental, es decir, el castigo a la violación de la legislación ambiental, sus reglamentos o cualquiera de sus disposiciones.

El, por lo general, amplísimo entramado normativo en materia ambiental se constituye fundamentalmente por la legislación administrativa destinada a la prevención y protección del ambiente. De esta manera representa una infracción administrativa ambiental el incumplimiento de las obligaciones establecidas en las distintas normas administrativas de contenido ambiental, ya sean estas estatales o locales, *v. gr.*, las del sector hídrico, residuos, flora y fauna y/o sus respectivas normas, reglamentos, decretos, etc., que las desarrollan. En este sentido, vale la pena reflexionar acerca de la naturaleza de estas sanciones, y para ello resulta oportuno observar la diferencia entre sanciones ambientales propiamente dichas y sanciones penales originadas en delitos ecológicos.

En términos generales y recurriendo a la definición elaborada por POSTIGLIONE (1982: 77) el delito ecológico es el

... hecho antijurídico, previsto por el derecho positivo, lesivo del derecho al ambiente, o sea al aspecto esencial de la personalidad humana, individual y social, en relación vital con la integridad y el equilibrio del ambiente, determinado por nuevos trabajos o acciones sobre el territorio y por alteraciones voluntarias, químicas o físicas o por cualquier otro atentado o perjuicio, directo o indirecto, o en uno o más componentes naturales o culturales y las condiciones de vida de los seres vivos.

Por regla general los delitos ambientales son considerados como tipos de peligro, en la medida en que atendiendo a las particularidades del bien jurídico protegido y a los principios que rigen su protección, en especial la prevención, no es necesario que se verifique efectivamente un daño⁷. Esta

7 En Colombia, desafortunadamente, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, los delitos ecológicos son considerados de resultado. Cfr. J. D. BARRERO CÁCERES. *La*

valoración se expresa claramente en una sentencia española de 1995, en la que el órgano judicial sostiene que el delito ambiental

... no es un tipo de lesión, sino de peligro, dado que así se protege de modo más eficaz el medio ambiente [...] una norma que anticipa la sanción a un momento anterior al daño real, tiene una función preventiva respecto a las conductas que originan dicho daño⁸.

Es preciso, en cualquier caso, que el riesgo que supone la acción cuestionable sea grave, lo que permite afirmar que existe una clara línea divisoria entre el ilícito penal y el administrativo que radica en la gravedad del peligro. Por lo tanto, la gravedad y el supuesto daño representan el elemento valorativo que ha de ser interpretado y valorado por los tribunales con el fin de determinar si se está frente a un ilícito penal o administrativo.

Se parte, entonces, de la base de que el derecho penal debe ser la respuesta a las vulneraciones más graves. Vistas así las cosas, solo deberían aplicarse sanciones penales cuando la tutela que pueda ofrecer otra rama del ordenamiento jurídico no sea suficiente para tutelar los bienes en cuestión o bien porque la gravedad del hecho cometido hace que otras medidas, que no sean las penales, sean inoperantes. RODRÍGUEZ RAMOS (1983: 133) explica esta cuestión afirmando que

... el derecho penal ambiental es pues secundario, en el sentido que corresponde a las normas no penales el papel primario en su protección, y accesorio en cuanto a que su función tutelar solo puede realizarse apoyando la normativa administrativa que de modo principal y directo, regula y ampara la realidad ambiental.

Los distintos ordenamientos jurídicos estatales contemplan varios tipos de sanciones administrativas frente a las infracciones ambientales⁹, así:

contaminación ambiental en Colombia como delito de resultado, Bogotá, Estudios en derecho y gobierno, 2008.

8 Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba del 18 de enero de 1995.

9 Cfr. entre otros, M. L. HERNÁNDEZ MEZA. "Sanciones en México". Recuperado el 1.º de julio de 2013 de [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2954/58.pdf>]; A. VÁSQUEZ CORDANO. *Sistemas de sanciones por daños ambientales por la fiscalización de las empresas de hidrocarburos en el Perú*, Lima. OSINERG, 2006.

– *Apercibimiento*: consiste en una advertencia, amonestación o llamado de atención que opera como una intimación conminatoria destinada al cumplimiento de las obligaciones ambientales.

– *Retención*: implica mantener bajo prohibición de traslado, uso, consumo y sometida a condiciones de seguridad o bajo sellado de autoridad competente, bienes de dudosa naturaleza o condiciones, respecto de los cuales se pueda estimar un uso o consumo nocivo o peligroso para cualquiera de los elementos del ambiente, el equilibrio de los ecosistemas o la salud y la población, hasta que se realicen las pruebas correspondientes para disipar esa situación dudosa, o hasta confirmarse la peligrosidad.

– *Decomiso*: consiste en la destrucción o pérdida del objeto que ha servido para realizar la infracción o que se ha obtenido como su fruto. Extingue el dominio sobre cosas muebles o semovientes, por razones de interés general, y sin derecho a indemnización por el titular del dominio afectado.

– *Clausura*: comprende el cierre del lugar contaminador o contaminante, de manera total o parcial, sea por un período temporalmente limitado o definitivo.

– *Inhabilitación*: consiste en la incapacidad para el ejercicio de determinados derechos (suspensión de licencias, concesiones o permisos).

– *Caducidad*: extingue la autorización otorgada.

– *Multa*: consiste en la obligación de pago de una suma monetaria.

– *Obligación de reparar el daño ambiental*.

De entre los diferentes tipos de sanciones cabe distinguir las sanciones de tipo económico, que se gradúan en función de la mayor o menor gravedad ocasionada en el medio ambiente¹⁰, y las sanciones de contenido funcional, que tienden a la paralización o modificación de la actividad que se considera degradante o perjudicial para el ambiente.

Para su aplicación se deberá considerar la gravedad de la infracción, teniendo en cuenta la magnitud del daño causado al ambiente natural y humano, la situación económica del infractor y, en especial, la ganancia directa obtenida como consecuencia del acto ilegal, y si existe o no reincidencia.

¹⁰ En relación con las multas en Colombia, por ejemplo, se considera el *Manual conceptual y procedimental. Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental*, Ministerio de Ambiente, 2010.

II. SUCINTA COMPARACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO AMBIENTAL EN COLOMBIA Y SUIZA

Con el ánimo de tener un parámetro de valoración, en el presente apartado se presenta un breve examen de los regímenes jurídicos internos de Suiza y Colombia en materia de sanciones ambientales.

En el caso colombiano el legislador optó por darle un espacio específico a las sanciones ambientales, independientemente de las sanciones previstas por el derecho administrativo en general, y en una ley separada de la norma ambiental general, para el caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el derecho ambiental. La Ley 1333 de 2009, que no ha estado exenta de polémica¹¹, establece la titularidad del poder sancionatorio ambiental, define las medidas preventivas y sanciones en materia ambiental, identifica las características del procedimiento sancionatorio, crea sistemas de información sobre infracciones y precisa las alternativas para la disposición final de especímenes decomisados, entre otras disposiciones.

De la ley cabe subrayar algunos aspectos particulares¹²; por ejemplo, el artículo 4.º enfatiza que las sanciones administrativas en materia ambiental tienen una función preventiva, correctiva y compensatoria, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los tratados internacionales, la ley y el reglamento, al paso que las medidas preventivas 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.

El artículo 5.º, por su parte, define las infracciones ambientales como toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, en las leyes 99 de 1993 y 165 de 1994, en las demás disposiciones ambientales vigentes que las sustituyen.

11 En especial se ha cuestionado el tema de la presunción de inocencia; cfr. M. L. CARRIZOSA. “La Ley 1333 de 2009, avance o retroceso ambiental?”, 2009. Recuperado el 3 de julio de 2013 de [<http://www.portafolio.co/opinion/blogs/juridica/la-ley-1333-de-2009-avance-o-retroceso-ambiental>]; A. GALLEGU BLANDÓN. “El procedimiento sancionatorio ambiental colombiano. Especial referencia a la presunción de culpa y de dolo”, *Justicia Juris*, vol. 6, n.º 12, 2009, pp. 20 a 27.

12 Cfr. las sentencias de la Corte Constitucional colombiana C-401 del 26 de mayo de 2010, M. P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO y C-595 del 27 de julio de 2010, M. P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

yan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Además, la disposición establece que constituye infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que instauran el Código Civil y la legislación complementaria para configurar la responsabilidad civil extracontractual. Para el caso del daño se aplicará la sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil. Así las cosas, se dispone de manera expresa que el infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión.

En el artículo 36 se establecen como medidas preventivas, de ejecución inmediata y no susceptibles de recurso alguno, las de amonestación escrita, decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción, aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres, y suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana, o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos.

Entre tanto, en el artículo 40 se contemplan las sanciones que, como principales o accesorias, se impondrán al responsable de la infracción ambiental consistentes en: la imposición de multas diarias hasta por 5.000 smmlv; el cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio; la revocatoria o caducidad de la licencia ambiental, la autorización, la concesión, el permiso o el registro; la demolición de la obra a costa del infractor; el decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción; la restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres, y trabajo comunitario, según condiciones establecidas por la autoridad ambiental. En el párrafo primero de este mismo artículo se dispone que la imposición de las sanciones allí señaladas no exime al infractor de ejecutar las obras o acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente, ni de restaurar el medio ambiente, los recursos naturales o el paisaje afectados, y que las mismas se aplicarán sin perjuicio de las acciones civiles, penales y disciplinarias a que hubiere lugar.

Por su parte, en el derecho suizo no se habla específicamente de sanciones ambientales; sin embargo, existen disposiciones sancionatorias penales