

**SANCIÓN ADMINISTRATIVA POR ALTERACIÓN DEL COLOR DEL RIO
MEDELLÍN.**

JORGE ANDRES VARGAS RIVERA

MONOGRAFÍA PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN, ANTIOQUIA.

COLOMBIA

2017

Contenido

Introducción	4
Capítulo 1: EN TORNO A LA LEGISLACIÓN Y LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA POR ALTERACIONES DEL COLOR DE LOS RIOS	16
1.1. La legislación ambiental en Colombia.....	19
1.2. Potestad sancionatoria	24
1.3. Descentralización del Estado Colombiano en materia ambiental	27
CAPÍTULO 2: UN CASO DE ALTERACIÓN ANTIESTÉTICA DE PAISAJES: EL RIO MEDELLÍN.....	29
2.1. La alteración antiestética	32
2.2. principios de la sanción administrativa.....	35
2.3. Algunos casos sancionados.....	37
2.4. Desarrollo jurisprudencial: principios de legalidad, taxatividad y tipicidad de las sanciones administrativas.....	42
2.4.1. Sentencia de la Corte Constitucional C 595 de 2010.....	42
2.4.2. Sentencia de la Corte Constitucional C 703 de 2010.....	43
CONCLUSIONES	46
REFERENTES	49

Agradezco inmensamente a mi madre por el apoyo total a este proyecto de ser abogado.

INTRODUCCIÓN

Una picazón que comienza en los pies y sube hasta las rodillas es la alerta que saca del río, en menos de cinco minutos, a los areneros que trabajan cerca del puente de Ancón Sur. Cuando la sienten, ellos saben que deben regresar a tierra firme porque es entonces cuando el río va a cambiar de color y cualquier herida que tengan en la piel se torna dolorosa. “Pasa casi todos los días. A veces es a las 4:00 a.m., y otras entre 5:00 y 5:30 de la mañana. El río se pone muy azul y a veces es tan fuerte que ya se ve es como negro. Así pasó el lunes pasado”, dice uno de ellos mientras mete una pala en el lecho del cuerpo de agua¹.

Las sanciones administrativas en materia ambiental, son de uso corriente en nuestro contexto colombiano. Si bien no somos el país con la legislación ambiental más desarrollada, a pesar de tener lo que los expertos han denominado una *Constitución verde*, las diversas entidades encargadas de la protección del ambiente, constantemente sancionan a empresas y particulares que extralimitan sus posibilidades y afectan de manera notoria nuestros paisajes naturales.

Sin embargo, a pesar de las múltiples sanciones, es evidente que el proceso de modernización técnica y tecnológica que hemos vivido en los últimos 30 años, iniciado con la aceptación por parte de nuestros dirigentes del neoliberalismo como sistema económico, y continuado con el auge de los tratados de libre comercio, han transformado radical y negativamente muchos de los

¹ Vanesa Restrepo. Así cazan a las empresas que tiñen de colores el río Medellín. El Colombiano. 03 de junio de 2016. Recuperado el 20 de marzo de 2016, de <http://www.elcolombiano.com/antioquia/asi-son-los-operativos-contra-los-que-contaminan-el-rio-medellin-CM4284455>

paisajes naturales que nos enorgullecían.

No existe hoy en el país, un recurso natural que haya podido ser explotado, sin afectar negativamente el contexto ambiental; pero de igual modo, es notorio que el avance en carreteras y puentes, han hecho que paisajes que eran sistemas ecológicos estables, hayan muerto por nuestras intervenciones. Así, llanuras, selvas, bosques, cuencas hidrográficas, y un largo etcétera, han sido afectadas por la industrialización o por la población en general que tiene poca conciencia ecológica.

En el presente trabajo logramos evidenciar que, en lo que tiene que ver con el cuidado de nuestros ríos y la contaminación a que constantemente son sometidos, adolecemos de una clara legislación que pueda protegerlos, asunto que pone en peligro nuestros recursos hídricos. Pero, el asunto se hace más notorio si, como también lo mostramos en estas páginas, de lo que se trata es de proteger el color natural de las aguas de nuestros ríos. Han sido tan tradicionalmente contaminados nuestros ríos, que las empresas o particulares vierten residuos colorantes en sus aguas, afectando de manera notoria el color, pero al proceder las entidades encargadas de la protección, nos encontramos en un ejercicio jurídico que dependerá de quien al momento de imponer las sanciones interprete la normatividad ambiental, dado que es posible que para una misma conducta las sanciones sean desiguales; la argumentación que se esgrime frente a la conducta es en últimas la fundamentación de la infracción, porque la jurisprudencia reconoce los vacíos normativos existentes en materia ambiental.

En la ciudad de Medellín, por ejemplo, se vienen presentando sanciones administrativas con el fin de materializar la función de prevención. Frente a la situación del cambio de color del río Medellín, los entes encargados se enfrentan a la necesidad de sancionar cobijándose en el inciso *J* del artículo 8, del decreto 2811 de 1974, que expresa que es causal de deterioro del ambiente “*La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales*”, lo que ha sido posible en unos casos y en otros no, ya que la regulación no contempla toda la recopilación de infracciones que afectan el ambiente y que son sancionables.

Lo que quiero en esta investigación es mostrar las falencias que tiene la legislación ambiental colombiana cuando se sanciona a los responsables de afectación al medio ambiente por alteraciones al color de las aguas de los ríos, y tomamos como ejemplo el río Medellín, por los casos tan repetitivos en que ello se presenta. Espero luego, proponer algunas acciones que me permitan concientizar a la población medellinense, del peligro en que estamos, pues si se afectan los ríos, afectamos indiscriminadamente el bien jurídico reconocido constitucionalmente al que todos tenemos derecho.

Pero aún más, si leemos atentamente el Decreto 2811 de 1974, y nos centramos en el artículo 8, nada se dice específicamente del color como factor contaminante, asunto que nos lleva a pensar que esta normatividad enfrenta un vacío.

Solo hasta hace muy poco, y tratando de responder a estas circunstancias tan caóticas, el Departamento de Antioquia emite una ordenanza, a partir del Acuerdo Metropolitano N° 021 del 2 de noviembre de 2012, publicado en la Gaceta Oficial N°4118 del 4 de diciembre de 2012, “Por medio del cual se prohíben vertimientos directos a cuerpos de agua o al sistema de alcantarillado público, que alteren los objetivos de calidad y modifiquen las condiciones de color del cuerpo de agua”. Sin embargo, a pesar de este intento normativo por regular, casi nada dice frente a las cantidades de color permitidas en los vertimientos, qué colores pueden ser utilizados y qué tipos de coloración son las que afean el ambiente.

Ahora bien, sólo el artículo segundo de este decreto se pronuncia frente a la prohibición de los vertimientos directos a cuerpos de agua o al sistema de alcantarillado público, de sustancias que modifiquen las condiciones de color del cuerpo de agua, que alteren el uso estético para la armonización y embellecimiento del paisaje. Situación que nos pone de presente, bajo el entendido de esta norma, sanciones administrativas por parte de entidades como Corantioquia, el Área Metropolitana, fundamentado en el literal *j*, del artículo 8 del Decreto 2811, en el que se consagra que se consideran factores que deterioran el

ambiente, entre otros, la alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales, sin que medie desarrollo normativo que especifique los factores que pueden ocasionar deterioro del ecosistema por el color, o cuál es el impacto en los animales en torno al afluente, o la descripción del hábitat.

Ello se ve reflejado en las sanciones administrativas que se han impuesto en el Departamento de Antioquia, a empresas como *Cueros Vélez* (2014), porque se le atribuyó la responsabilidad de la presencia de colorante químico en la quebrada Guayabala; *Fábrica de Licores de Antioquia –FLA–* (2013), se les declaró responsables por derramar líquidos contaminantes y ocasionar una extraña coloración azul del Río Medellín; la empresa de textiles *Fabricato* (2013); la empresa *Locería Colombiana* (2014); y la compañía *Importcolex S.A.S* (2014)².

A partir de estas regulaciones se ha considerado que las empresas pueden verter ciertas cantidades de contaminantes en el agua, incluso se han implementado medidas de descontaminación obligatorias en las empresas para poder proceder a realizar los vertimientos al río Medellín, pero sin lugar a dudas, es un notorio problema que las entidades gubernamentales tomen decisiones sancionatorias cuando la normatividad al respecto es poco clara frente a la regulación del color como factor contaminante.

Teniendo en cuenta toda esa problemática, se planteó esta investigación con la intención de auscultar las sanciones administrativas que pueden surgir cuando se altera el color en el caso del río Medellín; en este sentido, luego de múltiples intentos, la pregunta que podía dirigir un propósito de estos, es: ¿Cuáles son las falencias que tiene la legislación ambiental colombiana cuando se sanciona a los responsables de afectación al medio ambiente por alteraciones al color de las aguas del río Medellín?

²El Espectador. Otra empresa multada por verter contenidos colorantes al río Medellín. Enero 20 de 2014. Recuperado el 15 de marzo de 2016, de: <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/otra-empresa-multada-verter-contenidos-colorantes-al-ri-articulo-469767>

Un interrogante de este tipo debía ser delimitado en el tiempo y en el espacio, por lo que las pesquisas nos dieron pistas para tomar los últimos cinco años, tiempo en que han sido sancionadas importantes empresas de la ciudad de Medellín, por las afectaciones ocasionadas sobre el río Medellín.

A su vez, para poder dirigir la mirada en un sentido coherente con nuestra pregunta, fue necesario postular un objetivo general que nos centrara en la acción precisa que queríamos hacer, y que finalmente postulamos como sigue: Develar, a través de un ejercicio hermenéutico, las falencias que tiene la legislación ambiental colombiana cuando se sanciona a los responsables de afectación al medio ambiente por alteraciones al color de las aguas del río Medellín.

Tal intención se podía conseguir si, a su vez, lográbamos realizar una serie de reflexiones y acciones muy precisas, que posteriormente se mostraron como nuestros objetivos específicos y que consignamos de la siguiente manera:

- Describir los argumentos de los órganos sancionatorios colombianos cuando deciden qué entienden por alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales.
- Identificar las falencias más notorias de la legislación ambiental colombiana cuando trata el tema de la protección de las aguas.
- Analizar si la afectación al medio ambiente por alteraciones al color de las aguas de un río cabe dentro de lo que los organismos sancionatorios colombianos llaman “*alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales*”.

En ese sentido, con todas esas intenciones bastante claras, la pregunta que brotó de inmediato fue cómo realizar dicha labor, es decir, cuál sería la metodología científica desde la que plantearíamos un trabajo de tal tipo, asunto que en el acto conduce a una pregunta primera: qué es la ciencia. Así, se hizo de manifiesto que es imposible investigar científicamente, si primero, o en el mismo

instante, no tenemos unas reflexiones epistemológicas. Como lo anota Salcedo³, plantear la metodología específica desde la cual se espera resolver la pregunta de investigación, es un asunto ligado directamente con la idea de ciencia e investigación que se tiene. Y sin lugar a dudas, en el mundo académico-científico no hay una idea unificada y común que permita definir la ciencia y dejar a todos tranquilos.

Si nos atenemos a la historia contemporánea de la ciencia, notaremos que las arduas discusiones de la última mitad del siglo XX mostraron que la forma clásica, positivista, cuantitativa, que propendía por la objetividad plena a través del método científico, no era la única forma de emprender las investigaciones científicas. Es más, se mostró que en gran parte de las ciencias humano-sociales, esta concepción era impertinente⁴. Se propone desde entonces ser más creativos y apostarle a perspectivas que permitieran comprender más a los humanos y sus acciones, que inventariar estas últimas. Al respecto, en este trabajo optamos por la perspectiva epistemológica de J. Habermas⁵, quien supone que la producción de conocimiento está ligada a “intereses”, entendiendo por ello las formas prácticas como nos hemos desenvuelto como especie, es decir, que la forma como los humanos hemos producido nuestros conocimientos han estado unidas a los

(...)...imperativos de las formas vitales socio-culturales ligadas al trabajo y el lenguaje. De ahí que tales intereses no sean direcciones de la cognición que deberían ser excluidos por mor de la objetividad del conocimiento; más bien ellos mismos determinan el aspecto bajo el cual puede ser objetivada la realidad y, en esta medida, el aspecto bajo el cual puede hacerse accesible por vez primera la experiencia

³ Hernando Salcedo Gutiérrez, *Módulo de Investigación*, (Medellín: Unaula, 2013).

⁴ El profesor Hernando Salcedo Gutiérrez, *Módulo de Investigación*, (Medellín: Unaula), p42, afirma que son autores como: “los siguientes: Jürgen Habermas, *Conocimiento e interés*, (Madrid: Taurus, 1982); J. Mardones, *Filosofía de las ciencias humanas y sociales*, (México: Fontamara, 1998); Humberto Maturana, *La realidad: ¿objetiva o construida?*, (Barcelona: Anthropos, 1995). Edgar Morin, *El Método I al V* (Madrid: Cátedra, 2006)”.

⁵ Jürgen Habermas, *Conocimiento e interés*, (Madrid: Taurus, 1982).

que puede reclamar objetividad, condiciones necesarias para los sujetos capaces de lenguaje y acción⁶.

Si la producción del conocimiento ha respondido a lo que hemos ido viviendo, Habermas enfatiza en tres tipos de vivencias que permitieron con el correr de los años y en todo nuestro proceso de evolución como especie, estructurar tres formas de hacer ciencia. Él los denomina los intereses rectores del conocimiento, y los define como “orientaciones básicas enraizadas en las condiciones fundamentales de reproducción y constitución del género humano, es decir, en el trabajo y en la interacción”⁷.

Como lo anota Salcedo⁸, la idea de Habermas es que las formas precisas o los puntos de vista desde los que percibimos la realidad, que no son más que las metodologías, técnicas y estrategias que nos dicen cómo investigar, tienen su fundamento en la historia natural de la especie humana; de allí que sea posible afirmar que:

Las ciencias naturales, por ejemplo, que tienen un *interés técnico*, descansan en un piso netamente humano: predecir y controlar los sucesos que acontecen en la naturaleza; las ciencias históricas y culturales o ciencias histórico-hermenéuticas se basan en un interés de raíces antropológicas profundas al buscar asegurar, mantener y expandir las posibilidades de entendimiento mutuo y de auto-entendimiento de la propia vida. Por eso lo llama *interés práctico*⁹. Por otra parte, existe un tercer modo de investigar la realidad que busca ante todo que los sujetos se liberen de presiones externas e internas a partir de la crítica y la autorreflexión. Las denomina

⁶ Habermas, *Conocimiento e interés*, (Madrid: Taurus), 20.

⁷ Habermas, *Conocimiento e interés*, (Madrid: Taurus), 196.

⁸ Hernando Salcedo Gutiérrez, *Epistemología o Filosofar sobre la ciencia*, (Medellín: Unaula, 2012)

⁹ El profesor Salcedo aclara aquí, que se llama práctico porque viene de la palabra Praxis, y la entiende como eso que hacemos en la vida cotidiana, que Habermas sintetiza en el lenguaje: lo que más hacemos los humanos diariamente es hablar, conversar, usar el lenguaje.

ciencias de la acción o ciencias críticas o crítico-sociales y tienen un *interés emancipatorio*¹⁰.

Como podrá notarse, desde tal perspectiva se abren las posibilidades de entender la ciencia y, por ello, la actividad investigativa. No se afirma ya que solo existe una sola forma de investigar, como lo hacían los positivistas, pues el interés específico de cada forma de producir conocimiento nos muestra claramente por dónde debemos caminar, que es en última instancia lo que significa metodología. Por ejemplo, el interés técnico que dio origen a las ciencias naturales, está directamente cruzado por actividades instrumentales, que Habermas compara con el trabajo. Desde esa racionalidad nos vemos obligados a buscar la exactitud, a utilizar herramientas, a centrar el objeto estudiado en un punto, a mirar sus regularidades e intentar llegar a leyes. Por eso le creemos a Salcedo cuando afirma,

El lenguaje de tal acción es formalizado (o susceptible de formalizar), con cálculos que podemos reconstruir en todo momento mediante una manipulación planificada de signos. Es un lenguaje que conduce a leyes, y que provoca que la experiencia de vida individualizada se elimine en favor de una experiencia repetible de éxitos de la acción instrumental; además, permite plantear hipótesis que posibilitan anticipar acciones naturales objetivas, cuyo propósito es la utilización técnica¹¹.

Es, si interpretamos bien a este, autor una forma de pensar y proceder que ellos llaman “*racionalidad medios-fines*”, que se distingue porque solo busca el éxito en nuestras acciones. A su vez, ese éxito se mide en la solución de problemas: si lo logran, si solucionan el problema, el método fue bueno; si no lo logran, no hay éxito, el método falló. Es un tipo de conocimiento que requiere, en ese proceso de investigación, de la máxima seguridad informativa para poder

¹⁰ H. Salcedo, *Epistemología o Filosofar sobre la ciencia*, (Medellín: Unaula, 2012), 55.

¹¹ H. Salcedo, *Epistemología o Filosofar sobre la ciencia*, (Medellín: Unaula, 2012), 57.

lograr tal éxito: con un solo dato que les falle, se puede dañar toda la investigación y perder años de trabajo.

Pero, como ya lo dijimos, no es esta la única acción del ser humano que posibilitó la producción de conocimientos. Siguiendo de nuevo al profesor Salcedo, este es de la idea que Habermas sostiene la hipótesis que la supervivencia de nuestra especie estuvo unida a una acción tan cotidiana como el entendimiento entre los individuos que compartían una comunidad de vida, es decir, los primeros pequeños grupos de humanos subsistieron por el simple hecho de que en el uso del lenguaje en la vida diaria, pudieron comprenderse, acción que se repite hasta hoy: cada que hablamos con alguien, tenemos la esperanza, confiamos en que nos comprenda, nos entienda eso que dijimos.

Esta sola idea, ya implica otro tipo de saber, otra forma de pensar el mundo y las relaciones humanas. Ya no se trata de ser efectivos y lograr el éxito manipulando técnicamente un objeto, sino de abrirnos a la comprensión del mundo simbólico del que comparte con nosotros una vivencia. Ello dio pie a Habermas para proponer un interés distinto, al que denomina *práctico* en la medida que surge de la praxis cotidiana, de la interacción diaria entre individuos. De allí surgirán en miles de años, ciencias como la hermenéutica y la historia. Habermas, lo expresa claramente así:

Las ciencias histórico-hermenéuticas ganan sus conocimientos en un marco metodológico distinto. Aquí se constituye el sentido de validez de las proposiciones no precisamente en un sistema relacional de disponibilidad técnica. ... Lo que en las ciencias empíricas era el control sistemático de hipótesis, es reemplazado en este tipo de ciencias por la interpretación de textos¹².

Siguiendo con esa lógica, pero ya en otro terreno, existen también unas acciones del ser humano que hacen que cada uno de nosotros o en grupos, no

¹² Jürgen Habermas, *Conocimiento e interés*. Traducción de Guillermo Hoyos Vásquez. En: Ideas y Valores. N° 42-43-44-45. p61-76. Revista del Departamento de Filosofía y Humanidades de la Universidad Nacional, Bogotá, 1975. p70.

nos dejemos esclavizar por poderes que puedan hacerlo; es una especie de amor por la libertad, por desprendernos de todo aquello que nos esclavice. Son acciones liberadoras, emancipadoras, que dan origen, muchos siglos después a un tipo de reflexión que Habermas entiende como las *Ciencias Sociales*. Son unas disciplinas o ciencias que buscan ante todo la crítica y que hacen que el ser humano se desprenda de todo aquello que lo oprima. Por ello, afirma el profesor Salcedo, ese interés se llama, emancipatorio¹³. Son un tipo de ciencias que no se dedican solo a encontrar leyes, como las de interés técnico, o solo interpretar, como las de interés práctico, sino que tienen como propósito producir un saber que muestre aquello que esclaviza al hombre, y proponer cómo tumbar eso.

Por los elementos anteriormente explicitados, esta investigación la hicimos siguiendo la metodología del interés práctico, lo que significa que es el método hermenéutico el que nos inspiró. Esto significa que *nuestra intención desde el principio fue interpretar y comprender la forma como los órganos sancionatorios han llegado a la toma de decisiones para culpar, en asuntos tan polémicos y poco claros, a ciertas empresas porque, según estos órganos, han dañado el paisaje natural al cambiar momentáneamente el color del río Medellín.*

De la elección anterior se desprende que nuestro enfoque investigativo fue hermenéutico: se interpretó lo afirmado por esos órganos, las posiciones de doctrinantes, la jurisprudencia sobre ello y la legislación ambiental, para acercarnos a una *comprensión* global del problema.

Dicha interpretación tiene como fuentes los datos textuales, en nuestro caso asuntos como las sanciones que han interpuesto los organismos gubernamentales a empresas que aparentemente dañaron la estética del río Medellín, o la legislación ambiental colombiana, o la teoría jurídica que se ha producido sobre ello. Esos son datos objetivos, textos que se encuentran en la cotidianidad nuestra. Pero ello no significa que debamos quedarnos con el texto. La labor hermenéutica es un ejercicio que implica la voluntad del sujeto que conoce para ir

¹³ H. Salcedo, *Epistemología o Filosofar sobre la ciencia*, (Medellín: Unaula, 2012), 59.

más allá de las "fronteras" del texto a interpretar. Como lo afirma Echeverría, citado por Salcedo, "La tarea metodológica del intérprete, por lo tanto, no consiste en sumergirse completamente en su objeto, sino en encontrar maneras viables de interacción entre su propio horizonte y aquel del cual el texto es portador"¹⁴. Quien comprende se enfrenta a unos signos, un lenguaje, que permite el sentido a partir de las vivencias históricas del interprete.

Como podrá notarse, interpretar no es decir algo que se considere verdadero para siempre. Interpretar no es un asunto técnico en el sentido de las ciencias naturales, implica que lo que hacemos es un esfuerzo responsable por comprender lo que dijeron los otros. No es un asunto amañado: interpretar para mi beneficio. Es tan solo ser responsables y, con lo que hemos estudiado, intentar meternos en el mundo de los otros, para ver si así es correcto. Con ello queremos decir que esta investigación no pretende decir la verdad sobre el problema, sino solo mostrar una de las tantas maneras de entenderlo.

Ahora bien, con un enfoque de tal tipo, el logro de los objetivos propuestos solo podía ser posible con una técnica investigativa bien delimitada: el fichaje de textos. Como se sabe, el fichaje es una técnica para recolectar información que consiste en registrar de manera sintética, o textual, los datos provenientes de la literatura científica consultada, la que luego sometimos a análisis e interpretación y permitió postular algunas conclusiones para entender el fenómeno estudiado.

Para poder llevar a cabo este propósito, dividí el trabajo en dos capítulos: el primero trata de mostrar cuál es el problema como tal, que aborda esta investigación. Es necesario que se entienda de dónde surge la pregunta que me motivó a realizar este trabajo, por lo que en este capítulo me extiendo ampliamente en ello. Esto me permite retomar toda la parte que iniciamos en las cátedras de investigación, y trato de enfocar el proyecto de investigación que desde el sexto semestre propusimos.

El capítulo segundo desarrolla muy sectorialmente, la Regulación ambiental

¹⁴ R. Echeverría, *El Búho de Minerva*, (Santiago: Ed. Dolmen, 1997), 220.

en Colombia, tratando de mostrar con qué armas legales nos podemos enfrentar con aquellos infractores de la Ley; revisamos quién tiene la Potestad Sancionatoria, analizamos la descentralización del Estado Colombiano en materia ambiental, y mostramos un panorama de las principales normas ambientales que regulan la actividad sancionatoria en materia ambiental, especialmente enfocada al Decreto Ley 2811 de 1974, a la Ley 99 de 1993 y finalmente a la Ley 1333 de 2009. Posteriormente, nos detenemos en el análisis de la alteración antiestética de paisajes, enfocándonos en el caso del Rio Medellín; a partir de ello y del análisis de los principios que rigen la sanción administrativa, visualizamos las sanciones impuestas por Corantioquia por la coloración del río Medellín, a algunas empresas de Medellín, tomando como referente dos casos significativos y opuestos. A su vez, aquí se revisa la jurisprudencia que existe sobre el problema y esperamos mostrar las debilidades que tiene nuestra legislación y las dificultades que enfrentan las entidades encargadas de sancionar, para llevar a cabo sus funciones en materia ambiental, específicamente en la materialización de la protección del recurso hídrico.

Posteriormente, deducimos algunas conclusiones que esperamos sirvan para seguir pensando estas problemáticas.

Capítulo 1

EN TORNO A LA LEGISLACIÓN Y LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA POR ALTERACIONES DEL COLOR DE LOS RIOS.

Nuestro país cuenta con una de las geografías más variadas y majestuosas del planeta. Rodeados de selvas, llanuras y costas, somos de los países con más biodiversidad del planeta. Nuestros sistemas montañosos son la cuna de innumerables fuentes hídricas, que nos convierten en uno de los países del mundo más importante en nacimientos de aguas. Como lo anota el IDEAM (Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales) en estudio técnico publicado en 2015, “Colombia cuenta con un rendimiento hídrico promedio que equivale a 6 veces el promedio mundial y a 3 veces el de Latinoamérica; además de reservas de aguas subterráneas que triplican esta oferta y se distribuyen en el 74% del territorio nacional”¹⁵.

Aun con cifras tan favorables, existen una serie de factores que ponen en peligro nuestros recursos naturales, permitiendo que poco a poco vayamos transformando de modo tal el paisaje, que aquello que a ojos de todos se veía como un hermoso panorama, cada vez sea más antiestético. Factores como la escasa legislación ambiental, la poca claridad de la misma, la intromisión de los dineros internacionales para la explotación de nuestros recursos, la escasa educación ambiental, la poca promoción al cuidado del ambiente, hacen que cada día más, se vean comprometidos nuestros recursos.

Ahora bien, en lo que toca específicamente con el recurso hídrico, cada día son más evidentes los desastres que se hacen en el país con sus aguas. Los vertimientos de residuos contaminantes en los ríos siguen siendo un método para

¹⁵ IDEAM-Minambiente, *Estudio nacional del agua: información para la toma de decisiones*, (Bogotá, 2015), 64.

que las poblaciones y la industria se deshagan de sus basuras. Según datos que proporciona el Ministerio de Ambiente¹⁶

[...] entre los años 2005 a 2008 se realizó un seguimiento a la calidad del recurso hídrico superficial por medio de 1880 muestreos con datos completos para permitir el cálculo del índice de calidad del agua para corrientes superficiales (ICACOSU) mediante variables básicas que dan cuenta de diferentes orígenes de contaminación, como son: porcentaje de saturación de oxígeno disuelto (OD), sólidos totales en suspensión, demanda química de oxígeno, conductividad eléctrica y pH, en 140 corrientes[...].

Con unos resultados realmente desastrosos¹⁷: todos los ríos principales y sus afluentes más caudalosos muestran afectación en su trayectoria por los vertimientos y actividades ganaderas; otros tantos muestran afectación por los vertimientos domésticos, incluida la materia fecal; por el desahogado aumento de la actividad minera y el crecimiento industrial de las principales ciudades del país se encontraron elevados niveles de metales pesados como el cromo, el zinc, cadmio, fósforo, y, en algunas regiones, altos índices de mercurio. Ella explicaría el notorio desbalance de nutrientes que tienen estos cauces, productos de la escasez de oxígeno disuelto y elevados niveles de sólidos suspendidos totales, coliformes, hidrocarburos y ortofosfatos, al punto de, en muchos ríos, no existir ya peces, como es el caso del río Medellín.

El mismo estudio del IDEAM citado anteriormente confirma que la afectación a la calidad del agua, expresada en cargas contaminantes de material biodegradable, no biodegradable, nutrientes, metales pesados y mercurio es común en cerca de 150 municipios que incluyen ciudades como Bogotá, Medellín,

¹⁶ Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, *Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental: Manual conceptual y procedimental*. (Bogotá: Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales-Universidad de Antioquia-Corporación Académica Ambiental, 2010), 37.

¹⁷ El índice de calidad de agua (ICA) lo que hace es asignar valor numérico de cero (0) a uno (1), para clasificar la calidad del agua en una de las siguientes categorías: muy malo, malo, regular, aceptable y bueno.

Cali, Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Villavicencio, Manizales y Bucaramanga, ciudades que tienen recursos y estrategias para el tratamiento de basuras, que no decir de los pequeños municipios que ven en los ríos la forma de botar y transportar sus residuos. A su vez, ratifica el estudio, “la materia orgánica biodegradable vertida a los sistemas hídricos en 2012 se estima en 756.945 toneladas/año”, mientras que la materia orgánica no biodegradable, es decir sustancias químicas, se estima en 918.670 toneladas/año, siendo Bogotá, Cali, Medellín y Cartagena los principales aportantes. Y de los residuos producidos por la minería, específicamente del oro, se estimaron en 205 toneladas de mercurio las vertidas por año¹⁸.

En términos generales, termina diciendo el informe de Minambiente, “se evidencia que existe una afectación de la calidad del recurso hídrico con el consecuente efecto sobre la disponibilidad para diferentes usos, con mayor intensidad en determinadas zonas y cuerpos de agua”¹⁹, estando la mayoría de las regiones entre mala y aceptable en la escala de calidad del agua.

Ello empieza a mostrar que, si consideramos los ríos como unos paisajes naturales, originalmente²⁰ con unas condiciones químicas naturales, con un color natural, con unos componentes biológicos naturales, pues cada vez los hemos ido alterando más, al punto de afirmar que son hoy paisajes anti-estéticos, como es el caso del río Medellín.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la legislación colombiana que pretende resguardar nuestros recursos hídricos, el Decreto 2811 de 1974, Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, establece que, entre otros, uno de los factores que deterioran el ambiente, es la

¹⁸ IDEAM-Minambiente, *Estudio nacional del agua: información para la toma de decisiones*, (Bogotá, 2015), 250 y ss.

¹⁹ Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, *Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental: Manual conceptual y procedimental*. (Bogotá: Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales-Universidad de Antioquia-Corporación Académica Ambiental, 2010), 43.

²⁰ Aunque es difícil sostener que existía un paisaje totalmente natural, es razonable pensar que antes y después de ciertas intervenciones del ser humano, los paisajes cambian. El problema es demostrar qué es lo original.

alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales. Lo que significa que cuando personas jurídicas o naturales afectan de manera notoria un paisaje, afeándolo, porque han variado negativamente su forma original, deben sancionarse.

En la ciudad de Medellín, que es bañada por el río del mismo nombre, se vienen presentando situaciones en las que el río se ve teñido de colores específicos, diferentes a su color habitual. La lógica conclusión a la que llega el ciudadano del común, pero también los entes de control, es que, para que ello suceda se vertieron elementos químicos en sus aguas, que produjeron dicha reacción. Por tanto, se debe sancionar al que lo hizo.

El problema radica en la serie de inconsistencias jurídicas en las que caen los entes sancionatorios, cuando se enfrentan a ello. Para estos entes, es un hecho notorio que cambiarle el color a un río por vertimientos de algún tipo es cambiar negativamente un paisaje. Sin embargo, este argumento se torna cuestionable cuando la contraparte aduce que, dadas las décadas que tiene el río de estar sometido a un constante deterioro y ultraje, es imposible reconocer el original color del río Medellín.

Por tanto, sancionar a estas empresas o personas por ello, cobijándose en el inciso *J* del artículo 8, del decreto 2811 de 1974, que taxativamente expresa que es causal de deterioro del ambiente *La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales*; ha sido posible en unos casos, y en otros no. Pero para comprender mejor ello, es necesario realizar un recorrido por la legislación ambiental colombiana.

1.1. La legislación ambiental en Colombia

El presente acápite tiene como objeto sintetizar históricamente cómo se fue estructurando en nuestro país la legislación ambiental. Si bien no es mi intención desglosar cada una de las leyes que nos rigen en este aspecto, luego de múltiples lecturas si fui concluyendo que hay algunas que están más relacionadas

específicamente con el propósito de este trabajo, por lo que no se debe esperar que este apartado traiga minuciosamente todo el recorrido legal ambiental.

La regulación ambiental en Colombia es bastante nueva, si bien es susceptible de ser rastreada desde el siglo XIX, con el Decreto 0935 del 7 de noviembre de 1884, sobre la explotación de bosques nacionales.

Sólo hasta la Ley 106 del 30 de diciembre de 1946 se crea el Instituto de Fomento Forestal, y a partir de 1952 se constituye una verdadera institucionalidad ambiental con el Decreto No 0541 del 25 de febrero, que reorganiza la división de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura. De esta manera el Estado le da un viraje a su compromiso de administración y extracción de los recursos naturales, situación que sienta las bases modernas de la institucionalidad y normatividad ambiental, descentralizando las funciones estatales. Pero es a partir del año 1987 que el presidente de la República decide transferir a algunas entidades especializadas en infraestructura, telecomunicaciones, servicios públicos y saneamiento ambiental, para cumplir con las políticas ambientales.

Durante el periodo comprendido entre 1957 hasta los 70s, teniendo como referente histórico el Convenio de Ginebra de 1949, en Colombia se expiden normatividades sobre la pesca, economía forestal, conservación de los recursos naturales, conservación del patrimonio histórico, artístico y monumentos, además de que se establecen las primeras reservas forestales. De igual manera se empiezan a crear las primeras instituciones ambientales regionales con el fin de promover el desarrollo integral y coordinado de los recursos naturales.

En el año de 1960 se crea la Ley 5 del 26 de agosto, en la que se aprueba el acta final y los convenios suscritos por la Conferencia Diplomática de Ginebra, celebrada el 12 de agosto de 1949, además se crean los ministerio de Desarrollo Económico, posteriormente el de Agricultura y luego el Departamento Nacional de Planeación; dentro del Ministerio de Agricultura se crea el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente (INDERENA), el cual

desempeñó funciones de alto impacto ambiental durante los veinticinco años que estuvo en funcionamiento.

Debido a la multiplicidad de entidades que se ocupaban del tema, durante los años siguientes se producen una gran cantidad de regulaciones ambientales, a través de resoluciones, decretos, leyes, siendo trascendente el Decreto 2811 del 18 de diciembre de 1974, el “Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”, reglamentado posteriormente por el Decreto Nacional 1608 de 1978, reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1715 de 1978, reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 704 de 1986, reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 305 de 1988, reglamentado por el Decreto Nacional 4688 de 2005, reglamentado por el Decreto Nacional 2372 de 2010, con vigencia aún en la actualidad.

El decreto 1715 del 04 de agosto de 1978, por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 2811 de 1974, la Ley 23 de 1973 y el Decreto-Ley 154 de 1976, en cuanto a la protección del paisaje, versa en su artículo 5:

Al tenor de lo establecido por el artículo 8, letra j del Decreto-Ley número 2811 de 1974, la alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales es un factor que deteriora el ambiente; por consiguiente, quien produzca tales efectos incurrirá en las sanciones previstas en el artículo 18 de la ley 23 de 1973, así: (...)

En 1991 se promulga la nueva Constitución Política de Colombia que se ha ganado el apelativo de ser una Constitución "Verde", ya que *“comparada con la anterior Constitución en la que no existía la más mínima referencia al tema, la presente introdujo un significativo espacio al ambiente y demostró el germen de la conciencia ecológica entre la clase política nacional”*²¹, porque posee más de 60

²¹ Ángela Sánchez, La Constitución Verde. El Tiempo, Bogotá. 1991. Recuperado el 3 de abril de 2016 de: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-116026>

artículos que hacen referencia a la protección y gestión ambiental, como por ejemplo:

Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Coincidiendo con esta reforma constitucional, en donde se materializan cambios importantes en la protección del medio ambiente, se realiza la Cumbre de la Tierra en 1992, lo que aviva el ánimo proteccionista concretado en el desarrollo de la Ley 99 de 1993, con la cual se crea el Sistema Nacional Ambiental (SINA). Como lo anota Gómez (2005, p.107)

La ley 99 de 1993 buscó un sistema institucional descentralizado con una cabeza coordinadora, que tuviera la suficiente jerarquía para hacer interlocución con los demás sectores, los entes estatales responsables de las finanzas y la planificación del país. A su vez las instituciones del SINA centran su misión en el manejo ambiental y abandonan las últimas funciones de infraestructura que aún desarrollaban y se adopta la definición de desarrollo sostenible como el fin de la política e institucionalidad ambiental en Colombia²².

Siguiendo la argumentación de Gómez sobre el esquema estatal Colombiano, desde ahora las autoridades regionales tienen autonomía, con estructura financiera independiente del nivel central, en las localidades con población superior al millón de habitantes, y queda claro que a pesar de las diferentes entidades que actúan en el manejo ambiental, es el Estado Colombiano

²² M. Gómez Torres, *Política fiscal para la gestión ambiental en Colombia*, (Santiago de Chile: CEPAL-United Nations Publications, 2005), 107.

el responsable de los daños causados en el deterioro del mismo, de conformidad con el articulado constitucional:

Artículo 80. 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.

Además contamos con la resolución 909 de 2008 “por la cual se establecen las normas y estándares de emisión admisibles de contaminantes a la atmósfera por fuentes fijas y se dictan otras disposiciones”; la resolución 2153 de 2010 “por la cual se ajusta el Protocolo para el Control y Vigilancia de la Contaminación Atmosférica Generada por Fuentes Fijas, adoptado a través de la Resolución 760 de 2010 y se adoptan otras disposiciones, ambas del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que establecen los estándares de emisión admisibles de contaminantes a la atmósfera por fuentes fijas y el procedimiento para dar cumplimiento a dicha norma; el decreto 4741 de 2005 “por el cual se reglamenta parcialmente la prevención y el manejo de los residuos o desechos peligrosos generados en el marco de la gestión integral”; la ley 1252 de 2008 “por la cual se dictan normas prohibitivas en materia ambiental, referentes a los residuos y desechos peligrosos y se dictan otras disposiciones”

De la mano de la “*Constitución Verde*”, en nuestra legislación surge el Bloque de constitucionalidad como el conjunto de normas y principios que se integran a nuestra constitución y se conjugan con el texto constitucional a través de las vías y controles contenidos en el articulado constitucional; y con ello el derecho ambiental, juega un papel importante en la internacionalización del derecho, con un marco normativo e interpretativo e instrumentos propios, entre los que se destacan:

(...) la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo de 1992, el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, el protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático y el Acuerdo de Copenhague de 2009²³.

1.2. Potestad sancionatoria

En los mandatos constitucionales en el Capítulo 3, que versa sobre los Derechos Colectivos y del Ambiente, específicamente en el artículo 80, se constituye que es el Estado Colombiano el responsable de *“prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”*, continuando con el análisis del articulado constitucional, en el artículo 88 se consagra que es deber del Estado regular las acciones indemnizatorias y la definición de *“los casos de responsabilidad objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”*.

De esta manera en concordancia con el debido proceso consagrado en el artículo 29, el cual debe ser aplicado en *“toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*, y que además alude a la preexistencia de la norma como condición *sine qua non*, para la imputación, *“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”*.

De esta manera queda consagrado en el articulado constitucional la potestad sancionadora de la Administración Pública, ya que se ha provisto a las autoridades administrativas de la competencia para imponer las sanciones correspondientes ya sea a personas naturales o jurídicas, que se violen las leyes,

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-595 de 2010.

reglamentos u ordenanzas, que se constituyan en infracción de principios y directrices en materia ambiental consagradas en el ordenamiento jurídico, con el respectivo amparo de las garantías procesales del presunto infractor.

En apartes anteriores de este documento se explica la manera en que el Estado Colombiano a través del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, como se denomina actualmente, se descentraliza todo lo relacionado con las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, por medio de las Corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible, cada una con jurisdicciones especiales, encargadas geográficamente por las regiones de Colombia, de manera que el estado bajo la figura de la descentralización de sus funciones, puede ejercer el control, administración, promoción y ejecución de las directrices en materia ambiental, en cada una de las regiones de Colombia.

Es innegable que a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas.²⁴

Lo anterior patentiza que en materia ambiental la potestad sancionadora del Estado Colombiano no se configura en un solo órgano administrativo, pero el procedimiento sancionatorio en materia ambiental debe estar sustentado en el trámite administrativo de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir la Ley 1437 de 2011, que en su ámbito de aplicación se tiene que:

²⁴ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-818/05.

Artículo 2°. Ámbito de aplicación. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades...

Es menester aclarar que en la jurisdicción competente para conocer de estos procedimientos, tal y como quedó plasmado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 3, que habla de los principios para la interpretación y aplicación de las actuaciones administrativas “...a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales”, “...se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad”

Y en el segundo inciso precisa que “...En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no *reformatio in pejus* y *non bis in ídem*”.

La constitución Colombiana en su artículo 29, consagra el debido proceso y de la mano el principio de legalidad, que deben ser aplicados en “*toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”, razón por la cual, “...*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.*”

El cuestionamiento que surge a partir del análisis de estos preceptos especiales y constitucionales es, si las corporaciones autónomas en su legitimidad sancionatoria lo están haciendo bajo la tipicidad de las conductas que violen los preceptos ambientales, o por el contrario un análisis subjetivo o interpretativo de las normas ambientales, los legitima para imponer sanciones como es el caso la Corporación Autónoma Corantioquia, que se encarga del Área Metropolitana,

quien sanciona fundamentado en el literal *j*, del artículo 8 del Decreto 2811, en el que se consagra que uno de los factores que deterioran el ambiente es la alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales, sin que medie desarrollo normativo que especifique los factores que ocasionan deterioro del ecosistema del río Medellín por el color específicamente.

1.3. Descentralización del Estado Colombiano en materia ambiental

A partir del Decreto 1768 del 3 de Agosto de 1994, en el que se desarrolla parcialmente el literal *h* del artículo 116, en lo relacionado con el establecimiento, organización o reforma de las corporaciones autónomas regionales y de las corporaciones de régimen especial, creadas o transformadas por la 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), se plasma que:

El Presidente de la República, en ejercicio de sus funciones constitucionales y para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley, procederá a:

h) Dictar las medidas necesarias para el establecimiento, organización o reforma y puesta en funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales y de las Corporaciones de régimen especial, creadas o transformadas por la presente Ley y de conformidad con lo en ella dispuesto; y proveer lo necesario para la transferencia de bienes e instalaciones de las entidades que se transforman o liquidan; para lo cual contará con dieciocho (18) meses contados a partir de la vigencia de esta Ley.

En este decreto se evidencia la descentralización del Estado Colombiano en materia ambiental, ya que define estas Corporaciones como entes descentralizados relacionados con el nivel nacional, con el departamental y con el

municipal; si bien pertenecen al SINA y en consecuencia el Ministerio del Medio Ambiente como organismo rector del sistema. Estas corporaciones son las encargadas de la ejecución de la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Inversiones o por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, así como los del orden regional que le hayan sido confiados conforme a la ley, es decir todo lo relacionado con las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables.

Cada una de ellas con jurisdicciones especiales encargadas geográficamente por las regiones de Colombia, lo que le permite al estado a partir de la descentralización de sus funciones, la eficacia del control, administración, promoción y ejecución de las directrices en materia ambiental, en cada una de las regiones.

En el marco de las funciones a desempeñar por cada una de estas corporaciones está la de otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Incluyendo los permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva. Razón por la cual también les compete las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, en el que se comprenden el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas. De esta facultad se desprende la de imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados.

CAPÍTULO 2

UN CASO DE ALTERACIÓN ANTIESTÉTICA DE PAISAJES: EL RIO MEDELLÍN.

Cuenta una historia muy antigua, que había un hombre que no sabía lo que era un río. Un día, caminando lejos de su aldea, en busca de comida, de repente se encontró con una enorme estela de agua, que iba redundando, como sin prisa, de norte a sur. Como él tampoco tenía afanes, se sentó plácidamente bajo un árbol a esperar que pasara, para luego continuar su viaje. La historia no cuenta, cuánto esperó.²⁵

Como es de todos conocido, la ciudad de Medellín es atravesada por el río del mismo nombre. Con una longitud de 104 kilómetros aproximadamente, y una cuenca de 1250 kilómetros cuadrados que alberga unos 3.5 millones de habitantes, se extiende desde el Alto San Miguel, en el municipio de Caldas, hasta más allá de los límites del municipio de Barbosa en el sector de Puente Gabino, donde se une con el río Grande, formando el río Porce, que a su vez desemboca más adelante en el río Nechí, y terminarán vertiendo sus aguas en el río Cauca, cuyas aguas desembocan en el río Magdalena, en Bolívar.

Hace más de 100 años, el río era centro de la vida biológica y socio-cultural de la ciudad. Todo dependía de él, al punto que Betancur lo describe así,

A comienzos del siglo XX, el río Medellín era un referente paisajístico para el descanso y ocio de sus habitantes. En él, era notable la explotación de sus corrientes para el autoconsumo y para la limpieza de los ciudadanos. En 1907,

²⁵ Historia anónima, leyenda popular.

Hermes García —al visitar la ciudad—, lo describió de la siguiente manera: “[...] El río Aburrá o Medellín baña a la población hacia el Occidente, y ya es notable en frente de ella por la cantidad de sus aguas, por lo hermoso de sus orillas, por la mansedumbre de sus ondas y por los encantadores paisajes que ofrece a la contemplación. Tanto este río, como el riachuelo antes mencionado (la quebrada Santa Elena), además de adornos para el sitio, son de vital importancia para la comodidad y salud de los vecinos [...]”²⁶.

Desde Sabaneta hasta Bello, este río se encuentra canalizado, lo que le da una apariencia poco natural, pero necesaria, según los administradores de la ciudad, que desde fines del siglo XIX veían la necesidad de ello, dado que sus constantes desbordes ponían en peligro la vida de los ciudadanos y sus bienes materiales. Como lo narra Betancur, las obras de canalización entre el puente de Envigado y la urbanización de Cristo Rey, se inauguraron el 11 de noviembre de 1951, en el mandato del alcalde de Medellín, Luis Peláez R. (1951-1952), obra que continuó con los años.

Hoy, cuando el río llega a Medellín, adquiere un tono oscuro y un olor fétido, a pesar que en Ayurá se encuentra la Planta de tratamiento San Fernando, en la que se trata aproximadamente el 20% de las aguas residuales generadas en los municipios de La Estrella, Sabaneta, Envigado e Itagüí.

Sin embargo, lo que a mí me preocupa y es el centro de este trabajo, es que desde principios de los años 2000 se viene documentando cómo el río se tiñe de colores. La prensa nos informa constantemente de estos sucesos, y a veces hemos tenido la fortuna, o la desgracia, de ver estos eventos. El 19 de agosto de

²⁶ José Betancur Hernández, *Intervención del río Medellín: la Sociedad de Mejoras Públicas y la administración municipal de Medellín, 1940-1956*, en: *Revista HistoReLo*, Vol. 4 N° 8, (Medellín: Universidad Nacional, 2012), págs. 239-274. p246-7.

2013, por ejemplo, el periódico El Tiempo titulaba: “En ocho días, el río Medellín cambió de color cinco veces”²⁷, afirmando:

De naranja, negro, rojo, azul y blanco se tiñó el río Medellín por cinco días de la semana pasada. El último fue el pasado domingo y con este ya son 30 registros de coloraciones en lo que va del año. No se trata de un acto de magia o de un fenómeno insólito de la naturaleza, es la mano del hombre que por medio de residuos industriales o pigmentos arrojados por las cañerías han teñido durante años el río de colores, pero nunca con la regularidad y magnitud de estos días. Los últimos nueve reportes, entre julio y agosto, se presentaron en Bello, Itagüí, La Estrella, Envigado y Medellín.

El reporte cuenta que las principales comprometidas en ello, son las empresas textiles, pero que aún no se había podido sancionar a ninguna de ellas, y solo se paralizan por unas horas o días.

Para enfrentar ello, el Área Metropolitana y Corantioquia, crearon la unidad de reacción inmediata de emergencia ambiental, la cual investiga estos hechos en el río. Sin embargo, como dice uno de estos funcionarios en el periódico citado: “Es difícil saber de dónde provienen los colorantes. En ocasiones, cuando se llega al lugar, ya la mancha ha desaparecido y no se puede seguir el cauce para verificar su origen”.

Según reportes de prensa²⁸, para junio de 2016 “la Unidad de Emergencias Ambientales ha recibido más de 50 denuncias por coloración del río Medellín, casi todas en el sur de la ciudad. Y desde 2013, cinco empresas han sido sancionadas por contaminar con color el río. Esas multas suman 504 millones de pesos”.

²⁷ Paola Morales Escobar, “En ocho días, el río Medellín cambió de color cinco veces”. El Tiempo, 19 de agosto de 2013. Recuperado el 02 de marzo de 2017 de: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13003426>

²⁸ Vanessa Restrepo, “Nuevo vertimiento tiñó de rojo al río Medellín”. El Colombiano, 09 de junio de 2016. Recuperado el 02 de marzo de 2017 de: <http://www.elcolombiano.com/antioquia/vertimiento-de-color-contamino-el-rio-medellin-FY4540373>

Ambas sumas irrisorias si consideramos la cantidad de empresas y personas que contaminan y dañan el paisaje natural del rio, y absurda la suma de dinero si tenemos en cuenta lo grave de este tipo de daños. Pero más preocupante aun, es que realmente parece que las entidades sancionatorias tienen poco que hacer, por la legislación misma.

Por esto, en lo que sigue, voy a tratar de mostrar qué se entiende por daño a la alteración de un paisaje natural, como es el Rio Medellín, a partir de la misma legislación colombiana, para luego proceder a mostrar quién tiene la potestad sancionatoria en estos casos, y detenerme posteriormente en algunos casos de sanciones, que me permitan concluir la legalidad de estas sanciones.

2.1. La alteración antiestética

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa²⁹.

Los factores de imputación que emplea el Estado para sancionar a los administrados, bajo los presupuestos normativos, son la violación de la normatividad ambiental y el daño ambiental.

En el articulado de la ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, no se define el daño ambiental de forma expresa. En su artículo 42, uno de sus incisos refiere:

Se entiende por daños sociales, entre otros, los ocasionados a la salud humana, el paisaje, la tranquilidad pública, los bienes públicos y privados y demás bienes con valor económico directamente afectados por la actividad contaminante. Se entiende por daño

²⁹ Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes.

Este articulado hace una remisión normativa al Decreto 2811 de 1974, aún vigente, por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, en el que no se encuentran conceptos claros del daño ambiental, pero en su articulado se consagran los factores que deterioran el ambiente:

Artículo 8º.- Se consideran factores que deterioran el ambiente, entre otros: a.- La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables.

Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente o de los recursos de la nación o de los particulares.

Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente puede producir alteración ambiental de las precedentemente escritas. La contaminación puede ser física, química, o biológica;

Y luego de una amplia identificación de factores que deterioran el ambiente, postula:

j. La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales;

Ahora bien, a partir del análisis normativo colombiano, el cual se ha descrito en los acápite anteriores, se ha dejado de manifiesto que las conductas por las cuales se ha imputado responsabilidad ambiental en materia administrativa, no tienen una tipificación que contenga expresamente los elementos por los cuales se

debe ser sancionado, es decir, qué acción específica implica la contaminación del río por alteraciones del color.

Si bien la Constitución de 1991 ha sido manifiestamente proteccionista ambiental, por lo que se ha ganado el apelativo de “*Constitución Ecológica*”, la facultad sancionatoria se ha delegado de manera dispersa en las diferentes entidades encargadas de emitir resoluciones y decretos, los cuales no pueden dejar de lado el principio de legalidad, el cual debe ser garantía de los asociados, el mismo que también se encuentra consignado en esta constitución. Sólo de esta forma se puede lograr que dichas sanciones se enmarquen en el “*Estado de Derecho*”. Las Corporaciones Autónomas, sobre las que recae esta responsabilidad sancionatoria no han erigido criterios unánimes en factores contaminantes por color, que de conformidad con la política ambiental vigente establece serias vicisitudes frente a los principios ambientales consagrados en la constitución.

En este sentido, no solo el principio de legalidad se ve afectado con estas disposiciones variadas y autónomas de dichas corporaciones, sino también las garantías constitucionales del debido proceso, afectando además, los “subprincipios de tipicidad y taxatividad”³⁰. Así las cosas los entes encargados de vigilar, regular y sancionar, en temas ambientales, no contemplan en sus articulados las conductas que contaminan las aguas por el factor color como tipo que deteriora de manera perjudicial y antiestética los paisajes naturales, se sostiene entonces que este concepto se encuentra en el limbo jurídico Colombiano.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-703/10.

2.2. Principios en la sanción administrativa

La finalidad del principio de legalidad de las sanciones, que justifica su adopción constitucional, consiste en garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables³¹.

Para que la administración ejerza su facultad sancionatoria es necesario analizar algunos principios en cuanto son directrices de dichas actuaciones:

El principio de legalidad, contemplado en el artículo 29 de la Constitución, contempla que: *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las 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.”*

Este principio se constituye en una exigencia del derecho en concordancia con las garantías constitucionales de la seguridad jurídica de los administrados, lo que se manifiesta en el conocimiento previo del cuándo y el porqué de las sanciones, es decir, de las conductas ilícitas y sus respectivas sanciones administrativas; aplicable para el caso las garantías superiores que rigen en materia penal *mutatis mutandi*.

Este principio de legalidad penal tiene varias dimensiones y alcances. Así, la más natural es la reserva legal, esto es, que la definición de las conductas punibles corresponde al Legislador, y no a los jueces ni a la administración, con lo cual se busca que la imposición de penas derive de criterios generales establecidos por los representantes del pueblo, y no de la

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-996/2000.

*voluntad individual y de la apreciación personal de los jueces o del poder ejecutivo*³².

En consonancia con lo anterior, la facultad sancionatoria de la Administración siempre tendrá que estar amparada por la ley, ello significa que los entes no pueden tipificar conductas sancionables que no estén contempladas en el ordenamiento jurídico.

El límite al poder punitivo del Estado, en lo relativo a asegurar el principio de legalidad, se refleja como garantía de objetividad, pues la finalidad perseguida con la determinación de los hechos punibles consiste en que sean previsibles para el ciudadano los presupuestos de punibilidad y la clase de pena imponible para reprimir la conducta ilícita³³.

El principio de legalidad se complementa con el principio de tipicidad o taxatividad, que representa la adecuada e inequívoca descripción de los hechos que serán sancionados y con ellos las circunstancias particulares que fundan el ilícito; concretándose de esta forma por la ley su función garantista y democrática

Y aunque la doctrina y la jurisprudencia han reconocido que en el derecho administrativo sancionador, (...) los principios de tipicidad y legalidad no tienen la misma rigurosidad exigible en materia penal, aun así el comportamiento sancionable debe estar precisado inequívocamente, como también la sanción correspondiente, a fin de garantizar el derecho al debido proceso a que alude el artículo 29 superior³⁴.

Frente a las sanciones administrativa en la Sentencia C 703 de 2010 en la

³² Corte Constitucional, Sentencia C-820 de 2005.

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-996/2000.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-996/2000.

que se ejerció la acción de inconstitucionalidad frente a los artículos 32 (parcial), 36 (parcial), 38, 39, 40 (parcial), 43, 44, 45, 46, 47, 48, y 49 de la Ley 1333 de 2009, “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”, el demandante acusa la vulneración de los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad de las sanciones, esta corporación al analizar estos argumentos manifiesta:

(...) tratándose del medio ambiente resulta difícil garantizar la tradicional seguridad que es condición de las relaciones jurídicas, porque buena parte de las decisiones relacionadas con el medio ambiente se deben tomar en un marco complejo, difuso y esencialmente variable, circunstancias que llevan a que el derecho ambiental haya tenido que idear soluciones conducentes a la afinación de fórmulas propias que le otorgan una especial connotación a la intervención administrativa, siendo así que la exigencia de una clasificación detallada de infracciones administrativas en normas tipo, en donde no sólo se haga una descripción exacta de la conducta que será objeto de sanción sino de la sanción misma, modelo típico del precepto penal, devendría en el desconocimiento de la naturaleza misma de la actividad administrativa³⁵.

2.3. Algunos casos sancionados

En el Acuerdo Metropolitano N° 021 del 2 de noviembre de 2012 del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, se consagra la prohibición de vertimientos directos y se sancionan las conductas encaminadas a modificar las condiciones de color del cuerpo de agua. En el numeral 8 de las consideraciones refiere: “Que las anteriores disposiciones normativas resultan insuficientes para realizar un adecuado control a los vertimientos que alteran los usos definidos para el cuerpo

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-703/2010.

de agua, especialmente lo relacionado con el color”. Frente a las sanciones y al uso estético del agua como armonizador y embellecedor del paisaje, este acuerdo manifiesta que de igual manera las disposiciones son escasas, dejando de nuevo la brecha de incertidumbre en lo que refiere al color natural del río Medellín, las cargas contaminantes o colores que afectan el paisaje.

Los argumentos utilizados por CORANTIOQUIA para iniciar investigaciones y sancionar a las empresas que aun contando con los permisos de vertimientos, y que en algún momento se han visto implicadas en el cambio de la coloración del río, están sustentados bajo la tipificación de la afectación ambiental generada por descargas de color al río Medellín.

Un ejemplo de esta situación fue el hecho presentado el seis (6) de octubre del año 2009³⁶, en la que el Río Medellín se pintó de rojo. Por los estudios técnicos realizados se evidenció que la sustancia encontrada coincidía con uno de los productos utilizados por la empresa COLORQUIMICA S.A., denominada rojo 40. En este evento se ve involucrada además las Empresas Públicas de Medellín (EPM), debido a la solidaridad que existe entre el generador del vertimiento y el operador del sistema, entendiéndose como generador a la empresa COLORQUÍMICA S.A. y por operador EPM, de conformidad con el Decreto 1594 de 1984.

En la Resolución N° 130AS-1203-6653, del 12 de marzo de 2012, referida al caso de la empresa COLORQUIMICA S.A., se expresa que:

En Colombia no existe norma de vertimiento que controle los límites permisibles de color y de sólidos disueltos, en consideración a que no lo estipuló el Decreto 1594 de 1984, y tampoco lo reguló directamente el Decreto 3930 de 2010, cuerpo normativo que

³⁶ El Espectador, “El río Medellín se volvió rojo”. El Espectador, 07 de octubre de 2009. Recuperado el 02 de marzo de 2017 de: <http://www.elespectador.com/impreso/nacional/articuloimpreso165303-el-rio-medellin-se-olvio-rojo>

determinó que este aspecto sería objeto de reglamentación³⁷.

Mismo análisis que fundamentan los argumentos esgrimidos por la defensa de esta empresa, en el que consideran que a pesar de haber “vertido agua con fuerte coloración roja al Rio Medellín alterando, impactando y muy seguramente afectando sus condiciones fisicoquímicas y bióticas, no es posible a luz de esta normativa sancionar por dicha conducta”³⁸.

Basado en estos argumentos, la entidad Corantioquia interpreta la inexistencia de preceptos legales que fundamenten la sanción por la contaminación por color, ya que se estaría violando el principio de legalidad y de igual manera el debido proceso, toda vez que dicha sanción se fundamentaría en “*consideraciones subjetivas*”³⁹.

Esta resolución contempla, además, la imposibilidad por parte de las autoridades ambientales de sancionar, fundamentado en normas de carácter declarativo en las que se encuentran definiciones y principios, ya que dichas infracciones deben estar contenidas en normas “*de carácter general, expedida en forma previa y expresa*”⁴⁰.

En la justificación de la decisión, en esta resolución se ratifica que “ante la ausencia de regulación legal, respecto a límites máximos permisibles para el vertimiento de color, no es viable la imposición de imputación de cargos por dicha conducta”⁴¹, por lo que la decisión de Corantioquia frente a este caso es la suspensión del proceso sancionatorio ambiental en contra de la empresa COLORQUÍMICA S.A.

Por otro lado, en el expediente AS4-2013-86, en el que se ve involucrada la empresa C.I. IMPORTCOLEX S.A.S., por hecho ocurrido el 10 de marzo de 2013, dado que la Unidad de Emergencias Ambientales reporta un vertimiento de color

³⁷ Resolución N° 130AS-1203-6653, del 12 de Marzo de 2012, (p.16).

³⁸ Resolución N° 130AS-1203-6653, (p.10).

³⁹ Resolución N° 130AS-1203-6653, (p.16).

⁴⁰ Resolución N° 130AS-1203-6653, (p.17).

⁴¹ Resolución N° 130AS-1203-6653, (p.17).

azul índigo y con posterioridad los días 06 y 15 de agosto de la misma anualidad se presenta un vertimiento de coloración rojiza azul, naranja y verde azul respectivamente, por lo que el 16 de agosto se procede a legalizar la medida preventiva que consiste en la suspensión de vertimientos impuesta en el caso de flagrancia.

Si bien los informes técnicos evidencian que el *“sistema de tratamiento de aguas residuales industriales no cumple con los niveles de remoción exigidos por la norma en los parámetros DBO5(-132.64%), SST(-101.80%) y Grasas y Aceites(-155.27%), generando cargas contaminantes superiores a la salida del sistema”*; situación que se presenta toda vez que en dichos muestreos se comprueba que el sistema de tratamiento de aguas residuales fuera *“diseñada para recibir 1.34lts y la realidad de la empresa C.I. IMPORTCOLEX S.A.S, supera esta cifra “produciendo 1.774lts” en promedio*⁴².

Derivado de estos estudios técnicos y análisis de resultados de las cargas contaminantes que fueran vertidas en el Rio Medellín, Corantioquia concluye que la empresa C.I. IMPORTCOLEX S.A.S, *“...no posee permiso de vertimiento de aguas residuales”, “...no cumple con las normas de vertimiento según el artículo 72 del –Decreto 1594 de 1984”*⁴³, de manera que en conexidad con esta infracción se formula el cargo de *“alteración antiestética al paisaje natural del Rio Medellín o Aburrá, en contravención a lo estipulado en el Literal J del artículo 8 del Decreto 2811 de 1974, como otra consecuencia de la descarga de aguas residuales”*⁴⁴.

En este proceso sancionatorio puntualiza en la interpretación normativa frente a la alteración perjudicial o antiestética del paisaje bastante sesgada, ya que se refiere al factor color como causal de infracción a la norma antes señalada:

se considera un **hecho notorio** el cambio de las condiciones habituales del Rio Medellín con el aporte de sustancias de color, que causaron una alteración perjudicial o antiestética de su paisaje,

⁴² Resolución N° 130AS-1401-8061, (p.11).

⁴³ Resolución N° 130AS-1401-8061, (p.13).

⁴⁴ Resolución N° 130AS-1401-8061, (p.15).

convirtiéndose en un factor que deteriora el ambiente, puesto que la contaminación visual ocasionada genera en quien lo observa la convicción de que las propiedades acostumbradas en el cuerpo de agua, han sido modificadas presentándose una alteración del patrimonio natural, que resulta verificable a los ojos de cualquier persona”⁴⁵.

Es de aclarar que para el caso en concreto se contaban con los correspondientes informes técnicos suficientes para imputar las infracciones de carga contaminante por alteración del afluente debido que el tratamiento de aguas residuales incumple con los niveles de remoción exigidos por la norma, por lo que de conformidad con el articulado normativo del Decreto 2811 de 1974, artículo 8 correspondería la imputación del Literal “ I). *La acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios*”; tipificación que *enmarca de forma acertada la conducta del infractor*”.

Situación que pone de manifiesto una interpretación peligrosista del articulado jurídico, ya que la afirmación del **“hecho notorio”** como argumento suficiente para la imputación de la infracción comprendida en el Literal J del artículo 8 del Decreto 2811 de 1974, ratificada en la argumentación de la *Resolución N° 130AS-1401-8061* en la que manifiesta *“que en este entendido y de acuerdo con la interpretación que viene realizando la Ley 1333 de 2009, consideró como de especial protección aquellas conductas que puedan generar daño al paisaje”*⁴⁶.

En este caso referido la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (Corantioquia) resuelve declarar responsable a C.I. IMPORTCOLEX S.A.S, por las infracciones ambientales de

usar el recurso hídrico como receptor de vertimientos sin contar con el correspondiente permiso, en contravención a lo estipulado en el

⁴⁵ Resolución N° 130AS-1401-8061, (p.7). Negrilla fuera del texto original.

⁴⁶ Resolución N° 130AS-1401-8061, (p.7).

Capítulo VII del Decreto 3930 de 2010, en sus artículos 41 y 47, en concordancia con los artículos 42 y 51 del Decreto Ley 2811 de 1974; sobrepasar los límites permisibles de vertimientos en contravención a lo estipulado en el artículo 72 del Decreto 1594 de 1984 y *causar una alteración antiestética al paisaje natural del Río Medellín o Aburrá*, en contravención a lo estipulado Literal J del artículo 8 del Decreto 2811 de 1974⁴⁷.

Esta decisión fue recurrida por C.I. IMPORTCOLEX S.A.S, arguyendo frente a la infracción relacionada con la alteración antiestética al paisaje, *“falsa motivación, toda vez que la norma invocada por la corporación en la formulación de cargos no ha sido reglamentada”*⁴⁸, replica por parte del fallador

... no es de recibo el argumento presentado por el recurrente, ya que se prueba por parte de Corantioquia la alteración al paisaje, debido al cambio de color del Río Medellín, entendiéndose la presencia de la alteración del color como el daño mismo, debido a que efectivamente se presentó una variación de las condiciones del río superando el escenario de las probabilidades por lo que la infracción no se consideró como mero riesgo⁴⁹.

2.4. Desarrollo jurisprudencial: principios de legalidad, taxatividad y tipicidad de las sanciones administrativas.

2.4.1 Sentencia de la Corte Constitucional C 595 de 2010, en la que pretende acción de inconstitucionalidad, por varios artículos de la Ley 1333 de 2009, “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”,

⁴⁷ Resolución N° 130AS-1401-8061, (p.20).

⁴⁸ Resolución N° 130AS-1408-6514, (p.4).

⁴⁹ Resolución N° 130AS-1408-6514, (p.14).

Conviene destacar que cuando se trata del *principio de legalidad* de las sanciones administrativas “sólo exige que una norma con fuerza material de ley contemple una descripción genérica de las conductas sancionables, las clases y cuantía de las sanciones (...) (Corte Constitucional, C-595/2010)

Se analiza en esta sentencia, la ley 1333 de 2009 y en ella la definición de infracción ambiental donde se aclara que para hacerla efectiva se acudió al principio de prevención, por lo que el incumplimiento a la norma ambiental conlleva indudablemente a un resultado negativo que es, precisamente lo que la norma pretende evitar, de manera que la acción preventiva, contenida en este conjunto normativo, atiende al proverbio: “más vale prevenir que curar.

De igual manera se esclarece en esta sentencia el “régimen sancionatorio ambiental fundamentado básicamente en el criterio de peligro” por lo que cualquier conducta que ponga en riesgo el ambiente y que se pueda tipificar en la violación de las disposiciones ambientales, se avizora como infracción ambiental; aunado a lo anterior en desarrollo jurisprudencial clarifica las presunciones legales que son tenidas en cuenta en materia ambiental, la primera es la presunción de dolo o culpa y la segunda es que toda acción u omisión que no esté conforme a las normas ambientales puede causar peligro al medioambiente, aunque no se cuente con la certeza del daño que ocasiona dichas conductas.

2.4.2 Sentencia de la Corte Constitucional C 703 de 2010, en la que pretende acción de inconstitucionalidad, por varios artículos de la Ley 1333 de 2009, “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”, argumenta el actor en el quinto cargo demandado, que se están vulnerando los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad en las sanciones administrativas derivadas de esta norma demandada, dado que en la misma no se especifican cuáles son las conductas sancionables de forma explícita, además del uso de medidas que restringen derechos fundamentales, aduciendo la aplicación

de los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador

Para el desarrollo de este punto la Corte hace un paralelo entre el derecho penal y derecho administrativo sancionador, analizando el alcance que tienen los principios del derecho penal en el derecho administrativo sancionador, y aclara que para ello se hace necesario acudir a los criterios de:

1. Finalidad: en el derecho penal “la protección del orden social colectivo” y en el derecho administrativo sancionador fin es asegurar la organización y el funcionamiento de las tareas a cargo de la administración.
2. Los bienes jurídicos: en el derecho penal son más amplios y en el derecho administrativo sancionador son aquellos asignados a la administración.
3. Las sanciones y el grado de la afectación de los derechos correspondientes al destinatario: en el derecho penal son más graves puesto que pueden concretarse con la privación de la libertad, en el derecho administrativo sancionador las sanciones buscan el incumplimiento de deberes en pro del funcionamiento de la administración por lo que se consuman en sanciones disciplinarias, en la privación de un bien o de un derecho o a la imposición de una multa.

Argumenta la corporación que en materia medioambiental, se debe actuar con urgencia por lo que ante esta situación se encuentra bajo condiciones de incertidumbre, por lo que es viable la aplicación de sanciones administrativas para hacer efectiva su función de prevención y evitar de esta forma consecuencias nocivas que ponen en riesgo al medio ambiente o a las personas, por lo que reconoce que “(...) la intervención administrativa y su regulación jurídica enfrentan dificultades cuya raíz última, como se expuso, se encuentra en la propia materia ambiental que desafía las exigencias de seguridad que tradicionalmente el derecho está llamado a garantizar.”; la incertidumbre como motivación proteccionista se ve sustentada en ,

(...) el principio de precaución debe contar con los siguientes

elementos: (i) que exista peligro de daño, (ii) que éste sea grave e irreversible, (iii) que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta, (iv) que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente y (v) que el acto en que se adopte la decisión sea motivado⁵⁰.

⁵⁰ Sentencia C-293 de 2002.

CONCLUSIONES

Cuando abordamos una problemática tan compleja como la contaminación y alteración de paisajes como son los ríos, y lo hacemos desde nuestra legislación, surgen muchas dudas, que hacen más movedizo el terreno que pisa un simple estudiante de derecho. Sin embargo, algunas certezas nos quedaron. Por ejemplo:

1. La alteración antiestética de paisajes es una constante en la historia de las civilizaciones. Donde los seres humanos llegamos, arrasamos con el contexto natural para amoldarlo a nuestras necesidades y exigencias. Sin embargo, con la construcción de ciudades y la sobrepoblación de las mismas, los paisajes naturales pasaron a segundo plano y las construcciones de rascacielos, vías, viviendas, etc., pasaron a ser más importantes. El paisaje natural fue transformado de tal modo, que es imposible distinguir hoy qué era lo natural en todas de las ciudades.
2. Conscientes de la tragedia que estábamos causando, las legislaciones han intentado proteger la naturaleza, de modo que podamos vivir en una relación más armónica con ella. No se tiene que arrasar con lo natural, para poder implantar lo humano-socio-cultural. En algunos casos se ha sido exitoso en esa tarea, en otros ha sido más difícil. Este último caso ha sido el de los ríos.
3. Las sanciones realizadas en el Valle de Aburrá, Antioquia, Colombia, a empresas de esta región, bajo el cargo de haber alterado antiestéticamente un paisaje natural, como es el río Medellín, dejan un sabor amargo a los que nos preocupamos por el ambiente, dado que no vemos claridades ni en la norma existente, ni en los pocos fallos realizados. Sancionar bajo ese argumento, no ha sido una buena estrategia de las entidades encargadas del cuidado del ambiente, como Corantioquia, dado que, según los defensores de las empresas contaminantes, es imposible definir hoy cuál era el estado natural del río Medellín. A su vez, aducen estas empresas, cambiar el color

no es, en la mayoría de las veces, síntoma de contaminación, pues los materiales usados hoy para trabajar, por ejemplo, los colorantes que son usados en la industria textil, son a base de elementos naturales que no dejan residuos contaminantes en el río; lo del color es algo que se irá disipando a medida que las aguas corren. Por tanto, el cambio de color es momentáneo y no contaminante químicamente. Si la alteración del color no es para siempre, no hay por qué sancionarlos, afirman.

4. Siguiendo con esa lógica, surge sin embargo algo importante de todo esto: Existen fallos que ya no están inspirados tanto en lo taxativo, y los entes sancionadores se han atrevido a ir más allá de lo meramente escrito para poder cuidar el río. Nuestra jurisprudencia es amplia en ello. La complejidad de las relaciones sociales en el Estado contemporáneo, ha trascendido la esfera de la taxatividad, dado que hoy nos encontramos frente a la imposibilidad de contemplar toda la recopilación de infracciones que afectan el ambiente que pueden ser sancionadas. Este argumento es reiterado jurisprudencialmente, ya que como se ha referido en las sentencias analizadas se reconocen los vacíos normativos existentes, como es el caso de la contaminación ambiental por el factor color, pero a pesar de ello sobreponen principios para hacer efectiva la función preventiva y con fundamentos hermenéuticos se pueda sancionar en materia ambiental.

Por el carácter preventivo que requiere el derecho ambiental, el régimen sancionador ambiental castiga la infracción por el peligro en abstracto y no en concreto, es decir, por el incumplimiento de la norma, que tiene como fin la protección del ambiente, que como bien se ha mencionado aún bajo la incertidumbre del daño que puede llegar a causar por la desobediencia a la norma, más allá de la puesta en peligro concreto, pues presume que éste siempre se presenta.

El derecho ambiental, tiene la relevancia de bien jurídico de superior jerarquía, por lo que requiere de una mayor protección, lo que permite en el campo administrativo sancionatorio interpretar las conductas bajo los

conceptos de razonabilidad, finalidad y proporcionalidad, argumentos que deben estar contenidos en la sanción impuesta después del procedimiento administrativo, bajo los principios del debido proceso, el cual deje en evidencia la infracción cometida.

Lo que permite concluir sin lugar a dudas que en materia ambiental, la naturaleza y fin de la misma, permite la flexibilización del derecho en pro de la protección del bien jurídico de superior jerarquía, sin que sea necesaria la taxatividad de la norma para ser posible la aplicación de sanciones, dado que permite la aplicación restringida del principio de legalidad y que precisamente por este análisis, no se puede hablar de la violación de los principios de legalidad y taxatividad.

Las decisiones de la administración ante la incertidumbre necesariamente han de fundamentarse en la teoría del riesgo; aquellas actividades que generen un alto riesgo para el medioambiente, los recursos naturales o la salud humana, deben ser controladas, pues de no hacerlo la vida humana misma peligraría⁵¹.

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia C-595/2010.

REFERENTES

Acuerdo Metropolitano N° 021 del 2 de noviembre de 2012, Gaceta Oficial N°4118 del 4 de diciembre de 2012.

Betancur Hernández, José, *Intervención del río Medellín: la Sociedad de Mejoras Públicas y la administración municipal de Medellín, 1940-1956*, en: Revista HistoReLo, Vol. 4 N° 8, (Medellín: Universidad Nacional, 2012), págs. 239-274.

Cerdá Gutiérrez, H., *¿Superar las contradicciones entre los paradigmas cuantitativos y cualitativos en la investigación científica?* En: Opciones Pedagógicas, N°9. Universidad Distrital Francisco José de Caldas, Colombia, 1993.

Constitución Política de Colombia.

Coreth, E. *Cuestiones Fundamentales de Hermenéutica*, (Madrid: Editorial Herder, 1972).

Corponor, *Permisos, licencias y autorizaciones Ambientales. Guía para el usuario*. (Cúcuta, 2010).

Corte Constitucional, (02 de agosto de 2000) Sentencia C996. (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Corte Constitucional. (23 de abril de 2002) Sentencia C 293. (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

Corte Constitucional. (09 de agosto de 2005) Sentencia C 820. (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

Corte Constitucional. (09 de agosto de 2005) Sentencia C 818. (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Corte Constitucional. (27 de julio de 2010) Sentencia C 595. (M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio).

Corte Constitucional. (06 de septiembre de 2010) Sentencia C 703. (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-703/10.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-996/2000.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-820 de 2005.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-595 de 2010.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-818/05.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-293 de 2002

Decreto 2811 de 1974.

Decreto 1768 del 3 de agosto de 1994

De Souza Santos, B., *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. (Bogotá: ILSA, 2009).

Echeverría, R., *El Búho de Minerva*, (Santiago: Ed. Dolmen, 1997).

Gómez Torres, M., *Política fiscal para la gestión ambiental en Colombia*. (Santiago de Chile: CEPAL, United Nations Publications, 2005).

Habermas, J., *Conocimiento e interés*, (Madrid: Taurus, 1982).

Habermas, J. *Conocimiento e interés*. Traducción de Guillermo Hoyos Vásquez. En: Ideas y Valores. N° 42-43-44-45. p61-76. Revista del Departamento de Filosofía y Humanidades de la Universidad Nacional. Bogotá. 1975.

IDEAM-Minambiente, *Estudio nacional del agua: información para la toma de decisiones*, (Bogotá, 2015).

Congreso de Colombia, Ley 1333 de 2009.

Ministerio de Justicia y del Derecho, *El abogado en el tiempo de la gente. Realidad y prospectiva de la enseñanza del derecho en Colombia*. Serie Documentos, No. 13. Bogotá, 1995.

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, *Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental: Manual conceptual y procedimental*. (Bogotá: Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales-Universidad de Antioquia-Corporación Académica Ambiental: 2010).

Molina, Carlos M., *Fundamentos Constitucional y Legislativo de la responsabilidad patrimonial del Estado: antecedentes dogmáticos-históricos y legislación vigente*. Revista Opinión Jurídica, Universidad de Medellín, volumen 4, núm. 7, pp. 43-66. (2005).

Programa de las Naciones Unidas para el medio Ambiente (PNUMA). Primera reunión del Comité Asesor Científico y Técnico Interino del Protocolo Relativo a las Áreas de Flora y Fauna Silvestres Especialmente Protegidas den la Región del Gran Caribe, 1992.

Corantioquia, Boletín oficial N°152, Resolución N° 130AS-1203-6653, del 12 de Marzo de 2012.

Corantioquia, Resolución N° 130AS-1401-8061

Corantioquia, Resolución N° 130AS-1408-6514

Ruiz S., Mario. *El Derecho al Medio Ambiente: alertas y urgencias*, Papeles el tiempo de los derechos, Universitat Rovira i Virgili de Tarragona, número 11. (2014).

Salcedo Gutiérrez, Hernando, *Epistemología o filosofar sobre la ciencia*. (Medellín: Ediciones UNAULA, 2012).

Salcedo Gutiérrez, Hernando, *Módulo de Investigación*, (Medellín: Unaula, 2013).

Sánchez, Angela, *La Constitución Verde*. (Bogotá: ed. El Tiempo, 1991). Recuperado el 3 de abril de 2016 de: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-116026>

Gómez Torres, M. *Política fiscal para la gestión ambiental en Colombia*, (Santiago de Chile: CEPAL-United Nations Publications, 2005).

Vásquez Santamaría, J. *Indisciplinar el derecho*. (Medellín: Ediciones Unaula, 2013).

WEBGRAFIA

El Espectador, Otra empresa multada por verter contenidos colorantes al río Medellín. Enero 20 de 2014. Recuperado el 15 de marzo de 2016, de: <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/otra-empresa-multada-verter-contenidos-colorantes-al-ri-articulo-469767>

El Espectador, “El río Medellín se volvió rojo”. El Espectador, 07 de octubre de 2009. Recuperado el 02 de marzo de 2017 de: <http://www.elespectador.com/impreso/nacional/articuloimpreso165303-el-rio-medellin-se-volvio-rojo>

Escobar, Paola Morales “En ocho días, el río Medellín cambió de color cinco veces”. El Tiempo, 19 de agosto de 2013. Recuperado el 02 de marzo de 2017 de: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13003426>

Restrepo, Vanesa. Así cazan a las empresas que tiñen de colores el río Medellín. El Colombiano. 03 de junio de 2016. Recuperado el 20 de marzo de 2016, de <http://www.elcolombiano.com/antioquia/asi-son-los-operativos-contra-los-que-contaminan-el-rio-medellin-CM4284455>

Restrepo, Vanessa, “Nuevo vertimiento tiñó de rojo al río Medellín”. El Colombiano, 09 de junio de 2016. Recuperado el 02 de marzo de 2017 de:

<http://www.elcolombiano.com/antioquia/vertimiento-de-color-contamino-el-rio-medellin-FY4540373>