



ORIGINAL

Artículo de Investigación

El derecho de defensa frente a la aplicación objetiva de las medidas preventivas ambientales, Ley 1333 de 2009*

The right of defense against the objective application of environmental preventive measures, Law 1333 of 2009

Recibido: Enero 22 de 2024 – Evaluado: Marzo 04 de 2024 – Aceptado: Abril 19 de 2024

David José Hernández Hoyos**
José David Torrenegra Ariza***¹

Para citar este artículo/ To cite this article

Hernández Hoyos, D. J., & Torrenegra Ariza, J. D. (2024). El derecho de defensa frente a la aplicación objetiva de las medidas preventivas ambientales, Ley 1333 de 2009. *Revista Academia & Derecho*, 15 (29), 1-22.

* Artículo inédito, corresponde al producto resultado de un proyecto de investigación denominado “La defensa del presunto infractor en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio Ambiental frente a la aplicación objetiva de las medidas preventivas establecidas en la Ley 1333 de 2009”, financiado por la Universidad Cooperativa de Colombia – Campus Montería, para el periodo comprendido entre 2020-2021, adscrito al grupo de investigación GISOURBANO de la facultad de Derecho, donde participó como investigador principal David José Hernández Hoyos y como coinvestigador José David Torrenegra Ariza.

** Abogado, Universidad de Medellín con énfasis en derecho público, - Especialista en docencia universitaria y en derecho médico de la Universidad Cooperativa de Colombia, Estudios de Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana, Candidato a Magister en Educación, Profesor de Tiempo Completo del programa derecho, Universidad Cooperativa de Colombia, campus Montería: davidj.hernandez@campusucc.edu.co ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7152-5563>

*** Abogado, Universidad del Atlántico - Especialista en derecho público y Magister en derecho, Universidad del Norte. Profesor y coordinador de investigación del programa de derecho, Universidad Cooperativa de Colombia, campus Montería: josed.torrenegra@campusucc.edu.co ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2997-6184>



Resumen

Con la presente investigación se pretende analizar el debilitamiento de las garantías del presunto infractor al momento de ejercer su derecho de defensa y contradicción en la aplicación objetiva de las medidas preventivas derivadas del procedimiento sancionatorio ambiental creado con la Ley 1333 de 2009. Medidas que en gran parte guardan similitud o identidad con algunas sanciones a imponer, sin que el presunto infractor pueda impugnarlas en el trámite administrativo sancionatorio, así como la facultad que la misma norma otorga a otras autoridades diferentes a las ambientales para que puedan imponer medidas preventivas en detrimento de los derechos y garantías del investigado. Esta investigación pretende ayudar al desarrollo de fundamentos jurídicos, teóricos y prácticos que sirvan como soporte del sistema de garantías constitucionales para contrarrestar los posibles abusos de poder y resaltar el imperio de los principios jurídicos en el marco del constitucionalismo y el garantismo. Con el análisis y estudio de sus fundamentos se promueve el acceso a la justicia a través de medios de control judicial y constitucional en contra de las normas o los procedimientos que vayan en detrimento de las garantías individuales y lograr así pronunciamientos relevantes en el contexto del Estado Social de Derecho.

Palabras clave: medida preventiva, principio de precaución, principios constitucionales, constitucionalismo, garantismo, *indubio pro natura*, sanción ambiental, *iuis puniendi*.

Abstract

The present investigation aims to analyze the weakening of the guarantees of the alleged offender at the time of exercising his right of defense and contradiction in the objective application of the preventive measures derived from the environmental sanctioning procedure created with Law 1333 of 2009. Measures that largely part bear similarity or identity with some sanctions to be imposed, without the alleged offender being able to challenge them in the administrative sanctioning process, as well as the power that the same norm grants to authorities other than environmental authorities so that they can impose preventive measures to the detriment of the rights and guarantees of the investigated. This research aims to help the development of legal, theoretical and practical foundations that serve as support for the system of constitutional guarantees to counteract possible abuses of power and highlight the rule of legal principles within the framework of constitutionalism and guaranteeism. With the analysis and study of its foundations, access to justice is promoted through means of judicial and constitutional control against the rules or procedures that are detrimental to individual guarantees and thus achieve relevant pronouncements in the context of the State. Social of Law.

Key words: preventive measure, precautionary principle, constitutional principles, constitutionalism, guarantee, *indubio pro natura*, environmental sanction, *iuis puniendi*.



Resumo

A presente investigação tem como objetivo analisar o enfraquecimento das garantias do suposto infrator no momento do exercício do seu direito de defesa e a contradição na aplicação objetiva das medidas preventivas derivadas do procedimento sancionatório ambiental criado com a Lei 1.333 de 2009. Medidas que em grande parte apresentam semelhança ou identidade com algumas sanções a serem impostas, sem que o suposto infrator possa contestá-las no processo administrativo sancionador, bem como o poder que a mesma norma confere a autoridades que não sejam autoridades ambientais para que possam impor medidas preventivas em detrimento dos direitos e garantias dos investigados. Esta pesquisa visa auxiliar no desenvolvimento de fundamentos jurídicos, teóricos e práticos que sirvam de suporte ao sistema de garantias constitucionais para neutralizar possíveis abusos de poder e evidenciar o primado dos princípios jurídicos no âmbito do constitucionalismo e do garantismo. Com a análise e estudo dos seus fundamentos, promove-se o acesso à justiça através de meios de controle judicial e constitucional contra as normas ou procedimentos que lesem as garantias individuais e assim alcançam pronunciamentos relevantes no contexto do Estado. Social do Direito.

Palavras-chave: medida preventiva, princípio da precaução, princípios constitucionais, constitucionalismo, garantia, indubio pro natura, sanção ambiental, iuis puniendi.

SUMARIO: Introducción - Problema de investigación- Metodología - Plan de redacción 1. Naturaleza jurídica y aplicación objetiva de las medidas preventivas ambientales de la Ley 1333 de 2009 2. Los actos administrativos que imponen medidas preventivas ambientales 3. La defensa judicial del presunto infractor frente a las medidas preventivas ambientales. Resultados de investigación. Conclusiones. Referencias.

Introducción

El Estado Social de Derecho implementado en Colombia a partir de la expedición de Constitución Política de 1991 se caracteriza por tener al individuo como sujeto de especial protección, por declarar una serie de derechos y garantías que buscan la efectividad de los fines esenciales del Estado, en este orden la Constitución se constituye como la principal fuente de derecho y a la vez como la norma superior a la cual deben estar sujetos todos los poderes e instituciones del Estado sin excepción. Para la garantía de este orden social y jurídico, el Estado cuenta con facultades sancionatorias que se manifiestan a través de su poder punitivo, en sus vertientes del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador, pues tiene la obligación de garantizar la paz y la convivencia social a través de su función de inspección, vigilancia y control.

En este conjunto de atribuciones, es donde el Estado realiza su máxima manifestación de poder, al limitar considerablemente los derechos fundamentales de las personas a través de procedimientos administrativos sancionatorios, para el caso que nos ocupa, el aplicable en materia ambiental consagrado en la Ley 1333 de 2009, el cual trae una serie de medidas preventivas y sanciones a imponer en la búsqueda de proteger el medio ambiente y el desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables.

La realidad social colombiana conlleva a que el sector económico productivo necesariamente haga uso de los recursos naturales, puesto que se constituyen como la fuente principal de explotación económica a nivel local y nacional, en este sistema es donde el Estado frente al incumplimiento de disposiciones jurídicas o daños ambientales manifiesta su poder limitando derechos fundamentales a través de medidas preventivas y sanciones generalmente de naturaleza pecuniaria que tienen su fundamento en la protección del medio ambiente amparado en principios como *precaución* e *indubio pro natura*, explicados más adelante.

En este contexto se puede identificar que el *ius puniendi* como facultad sancionadora del Estado, al manifestarse a través del Derecho Administrativo Sancionador Ambiental consagrado con la expedición de la Ley 1333 de 2009, ha generado una serie de críticas e inconformidades en la doctrina colombiana, las cuales se traducen en una serie de dificultades a la hora de ejercer el derecho de defensa y contradicción por parte de los investigados ya sean personas naturales o jurídicas, dentro de las cuales podemos resaltar de manera breve las siguientes:

1). El establecimiento de las medidas preventivas como un acto administrativo especial que se aplica de manera objetiva y que no admite recursos administrativos, configurándose como una especie de sanción al presunto infractor sin agotar previamente un proceso sancionatorio, teniendo en cuenta que la tipología de medidas preventivas en algunos casos coincide con la tipología de la sanción a imponer, con la diferencia que la medida preventiva permite una aplicación temporal y no admite recurso alguno por disposición legal y considerarse como un acto de trámite y por el contrario las sanciones se imponen a través de un acto administrativo que le pone fin al procedimiento y que admite la impugnación por medio de los recursos en vía administrativa.

2). La posibilidad de que las medidas preventivas sean aplicadas por autoridades diferentes a las ambientales, como son: la Armada Nacional, los Departamentos y los Municipios, según la facultad a prevención establecida en el artículo 02 del régimen sancionatorio ambiental (Ley 1333, 2009), lo que dificulta y agrava la situación del presunto infractor a la hora de ejercer su defensa, pues en el procedimiento han intervenido autoridades que no tienen competencia para imponer sanciones y no obstante pueden imponer una medida preventiva que para los efectos de esta investigación serán tenidas como una verdadera sanción anticipada al infractor sin haber agotado previamente el procedimiento sancionatorio definido para aplicar sanciones.

Del análisis de los artículos 36 y 40 de la norma (Ley 1333, 2009) notamos que no existe diferencia sustancial entre la imposición de las medidas preventivas y algunas de las sanciones definitivas que



se pueden imponer al presunto infractor como más adelante se podrá detallar. Lo descrito anteriormente genera sin duda, una carga en contra del investigado dentro de un proceso sancionatorio ambiental en vigencia de la Ley 1333 de 2009, en consecuencia, una controversia entre los principios de *precaución ambiental* e *indubio pro natura* y el sistema de garantías fundamentales del procesado, teniendo presente que la justificación de las medidas preventivas se fundamenta en estos principios.

El primero de ellos como el postulado que obliga a tomar acciones para la protección del medio ambiente cuando exista peligro de daño, sin tomar como excusa la ausencia de certeza científica sobre su intensidad (Ley 99, 1993); y, el segundo cuyo postulado general se manifiesta cuando se presenta un conflicto entre normas ambientales, indicando que se deberá hacer una interpretación favorable a las normas que protegen y promueven el disfrute de los recursos naturales y en consecuencia una interpretación rígida frente a las normas que restringen el uso y aprovechamiento de la naturaleza (Gonzalez Villa, 2006, pág. 233).

Sin embargo, estas dificultades expresadas en los principios *precaución ambiental* e *indubio pro natura* no pueden ir al margen de la teoría de principios y derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, en especial las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 29 de la norma superior (Constitución, 1991), por lo que es preciso que a través de este artículo se determinen las bases teóricas y prácticas desde una perspectiva procesal, para brindar herramientas útiles para la defensa de los derechos constitucionales frente al poder punitivo del Estado ponderando los principios ambientales con las garantías individuales del presunto infractor.

En este orden autores como Carvajal Sánchez (2010, pág. 18) consideran que la administración pública ostenta exorbitantes poderes y prerrogativas que la caracterizan como un sujeto diferente a los demás por tal motivo, la actuación de la administración pública suele ser más propensa a limitar derechos fundamentales que la propia actividad de los jueces que imparten justicia de forma autónoma e imparcial.

Los fundamentos teóricos y conceptuales del presente estudio se construyeron sobre dos ejes centrales de corrientes epistemológicas que han tenido una significativa evolución con el constitucionalismo de 1991. Por un lado, la constitucionalización del Derecho Administrativo y en consecuencia del Procedimiento Administrativo General y Sancionatorio, lo que podríamos relacionar como una consecuencia del *Constitucionalismo* o en su versión más reciente denominada *Neoconstitucionalismo* (Bernal Pulido, 2018, pág. 47). Por otro lado, la teoría del *Garantismo* desarrollada por Ferrajoli (2013, pág. 33), aplicada dentro del derecho administrativo sancionador ambiental, la cual es considerada por el autor citado como “la otra cara del constitucionalismo”.

La doctrina de la constitucionalización del derecho se considera como un postulado que vincula a interpretar y aplicar el derecho bajo el cumplimiento de principios y normas constitucionales, razón

por la cual la principalística constitucional adquiere una relevancia superior con relación a otras normas del ordenamiento jurídico. Esta doctrina no podrá ir al margen del derecho administrativo, teniendo presente que esta área del derecho va vinculada esencialmente con el desarrollo del derecho constitucional, de tal suerte que debemos entender al derecho administrativo como la concreción y desarrollo específico de la Constitución y por contera esta rama del derecho debe ser la más constitucionalizada en el ordenamiento jurídico colombiano, atendiendo así al principio de la supremacía constitucional plasmado en su artículo 4 y al mismo tiempo el concepto de Bloque de Constitucionalidad que fue desarrollado a partir del artículo 93 superior (Constitución, 1991).

Sobre este concepto de soberanía de la constitución Pérez Royo (2010, pág. 140), lo describe como una materialización de la supremacía constitucional al establecer que el concepto de soberanía hace significar que la Constitución prevalece sobre la totalidad de los poderes constituidos sin ninguna excepción, por tanto, la normalidad del ejercicio del poder se verifica en la forma en que estos ajustan su actuar a las normas previstas en la Constitución.

Bajo esta misma orbita Gaitán Hurtado (2015, pág. 12), considera que existe una doble supremacía de la Constitución, una material y una formal, la primera manifestada en que ninguna norma o fuente del derecho puede ser contraria a la Constitución porque de ella depende su validez, y la segunda (formal), relacionada con la rigurosidad de los procedimientos para la creación y la reforma de su contenido.

Para el constitucionalista Bernal Pulido (2018, pág. 48) ninguna disposición normativa del Estado o acto de los particulares puede ser contrario a la Constitución, en consecuencia, si llegare a presentarse esta antinomia la disposición o acto estará llamado a inaplicarse o ser expulsado del orden jurídico mediante la declaratoria de inconstitucionalidad o nulidad según el caso.

El garantismo, por su parte se considera como un concepto o tesis desarrollada principalmente por el profesor Luigi Ferrajoli en el contexto italiano, la cual según Rojas López (2009), se presenta como una doctrina que busca el reconocimiento y el respeto de los derechos fundamentales en tanto se tiene como un límite al ejercicio del poder, concluyendo que se trata de un vivo reflejo de la vigencia del Estado Constitucional de Derecho (pág. 374).

El garantismo desde este punto de vista tendría aplicación al procedimiento sancionador ambiental (Ley 1333, 2009), porque se trata de un sistema de garantías que busca imponer límites a la facultad sancionadora del Estado representada en autoridades administrativas que como se sabe no hacen parte del poder judicial y para el caso concreto, no tienen facultades jurisdiccionales.

Problema de investigación

El presente artículo responde al siguiente problema jurídico de investigación: ¿La aplicación objetiva de las medidas preventivas establecidas en la Ley 1333 de 2009 como limitación a los derechos fundamentales del investigado se encuentran justificadas, o, por el contrario, al no tener



el presunto infractor la posibilidad de impugnar su aplicación por medio de recursos en vía administrativa se configura un debilitamiento del derecho de defensa y contradicción como garantías del debido proceso?

Metodología

El presente estudio se enmarca dentro de una investigación de carácter descriptiva y documental que comprende una visión amplia de los aspectos fácticos y jurídicos que se desarrollan cuando el Estado ejerce su poder punitivo en el derecho sancionatorio ambiental, lo que evidencia una relación entre la teoría y la práctica judicial para demostrar las dificultades para ejercer el derecho de defensa y contradicción y, en consecuencia, los principios del debido proceso como límites frente a esta manifestación de poder.

Se aborda desde la metodología con enfoque cualitativo, con análisis documental de recolección de información para evaluar de forma crítica la imposición objetiva de las medidas preventivas ambientales establecidas en la Ley 1333 de 2009. Para ello se hizo uso de fuentes primarias como la legislación interna, la Constitución Política y la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional. Así mismo de fuentes secundarias, como son la consulta de doctrina especializada y artículos de revistas científicas.

La metodología aplicada a esta investigación tuvo como finalidad principal contribuir al cumplimiento de los siguientes objetivos específicos:

- 1) Analizar las consecuencias jurídicas que se derivan para el derecho de defensa del presunto infractor ambiental como consecuencia de la aplicación objetiva de las medidas preventivas establecidas en la Ley 1333 de 2009.
- 2) Determinar si los actos administrativos que imponen medidas preventivas de forma objetiva se configuran como actos que imponen una sanción sin defensa de los derechos y garantías del presunto infractor ambiental en vigencia de la Ley 1333 de 2009.
- 3) Proponer dentro del derecho administrativo sancionador, mecanismos de defensa a favor del presunto infractor ambiental frente a la aplicación objetiva de las medidas preventivas establecidas en la Ley 1333 de 2009.

Esquema de resolución del problema jurídico



El problema jurídico propuesto será abordado en primera medida realizando un análisis de la naturaleza jurídica de las medidas preventivas en materia ambiental, en segundo lugar, determinando la naturaleza jurídica de los actos administrativos que imponen medidas preventivas de forma objetiva frente al derecho de defensa del presunto infractor, y, finalmente proponiendo mecanismos de defensa judicial a favor del presunto infractor ambiental frente a la aplicación objetiva de las medidas preventivas.

Plan de redacción

1. Naturaleza jurídica y aplicación objetiva de las medidas preventivas ambientales de la Ley 1333 de 2009

1.1. Las medidas preventivas ambientales

Las medidas preventivas ambientales tienen mención en los artículos 01, 02, 04, 07, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 48 y 49 (Ley 1333, 2009). Se fundamentan legalmente en la presunción de culpa o dolo en contra del infractor que se desprende de la redacción de los artículos 1 (parágrafo), y el artículo 05 (parágrafo 1) lo que trae como consecuencia que en materia ambiental el Estado no tiene la carga probatoria en los procesos sancionatorios, sino que esta le corresponde al infractor o causante de daños ambientales.

Según los artículos 04 y 12 (Ley 1333, 2009), estas medidas tienen como función y objeto la prevención de hechos que puedan atentar contra recursos de la naturaleza, así como impedir la materialización de una actividad o situación que pueda causar daños al medio ambiente natural y todos los conceptos que lo integran como es el paisaje, la salud humana, el aire, la flora, la fauna, la atmosfera, el patrimonio cultural, entre otros. Por otro lado, el artículo 32 consagra que tienen como característica su ejecución o efectos inmediatos, el hecho de ser preventivas, transitorias y que en su contra no procede ningún recurso, además que se aplicarán de forma independiente de la aplicación de las sanciones a que hubiere lugar y su incumplimiento total o parcial dará lugar a la aplicación de causales agravantes de la responsabilidad en materia ambiental (artículo 07 numeral 10) (Ley 1333, 2009).

Sobre la competencia para imponer medidas preventivas, la norma estudiada determina que esta corresponde a las autoridades ambientales descritas en el artículo 01, las cuales también tienen competencia para imponer las sanciones ambientales luego de agotado el procedimiento sancionatorio. El artículo 02 de la Ley 1333 de 2009, crea la denominada facultad a prevención para imponer medidas preventivas, lo que trae como consecuencia que existan otras autoridades diferentes a las enunciadas en su artículo 01 que tienen competencia para imponer medidas preventivas pero no para imponer la sanción correspondiente, tales como son la Armada Nacional, los Departamentos, los Municipios y Distritos que no reúnen los requisitos para ser autoridades



ambientales urbanas según la Ley 99 de 1993, entre otros, en todo caso según el párrafo de este artículo solamente las autoridades ambientales podrán imponer la sanción ambiental luego de haber realizado el procedimiento sancionatorio (Ley 1333, 2009).

Por su parte, la tipología de medidas preventivas se encuentra enlistada en el artículo 36 y desarrolladas del artículo 37 al 39 de la norma estudiada, lo cual podemos interpretar de la siguiente forma:

- Las amonestaciones o llamados de atención que en todo caso se realizan de forma escrita (art. 37).
- Los decomisos preventivos de los productos o elementos que el presunto infractor haya utilizado para la realización de los actos que se consideren como infracción (art. 38).
- Detención preventiva de especies, productos de fauna y flora silvestre o sus derivaciones (art. 38).
- El artículo 39, establece dos clases de medidas preventivas. Por un lado, la suspensión de obras o actividades económicas cuando con su ejecución se pueda causar un daño o generar un peligro para los recursos naturales, medio ambiente y sus elementos. Por otro lado, realizar actividades económicas sin los permisos obligatorios que debe expedir la autoridad ambiental.

La norma aclara que los gastos o rubros en que se incurra por parte de una autoridad ambiental o autoridad con facultad a prevención corresponderán al infractor (art. 37 párrafo).

1.2.El principio de precaución y la medida preventiva ambiental

Como se ha manifestado, la aplicación objetiva de las medidas preventivas tiene fundamento en las presunciones de dolo y culpa consagradas en norma ambiental (Ley 1333, 2009), las cuales son la materialización del principio del derecho ambiental denominado *precaución o principio precautorio*, con lo que se abre la evidente tensión entre la aplicación del principio y la restricción a los derechos fundamentales, en el caso concreto materializado en la aplicación de las medidas preventivas ambientales. Por lo anterior es importante plasmar a continuación algunos comentarios sobre el citado principio y las posibles tensiones que existen frente a su aplicación.

El principio de precaución o cautela se encuentra regulado en el numeral 6 del artículo 01 de la Ley que organiza en Colombia el Sistema Nacional Ambiental -SINA- (Ley 99, 1993), al establecer que las autoridades en la implementación de políticas ambientales deberán tener en cuenta los procesos de investigación científica, no obstante, frente a la existencia de un eventual daño o peligro se deberán tomar las medidas o políticas para contrarrestarlo sin tener presente la falta de certeza científica de su ocurrencia, medidas que en todo caso deberán ser eficaces para impedir la lesión a los recursos del medio ambiente y los elementos que lo integran (Ley 99, 1993). Según la Ley citada, el principio va dirigido tanto a las autoridades ambientales como a los particulares y

tiene aplicación frente a la falta de certeza científica de un eventual daño o peligro inminente para los recursos naturales, de tal manera que si la certeza del daño es evidente se aplicara otro tipo de principio, como es el caso por ejemplo del principio de prevención y los del desarrollo sostenible o sustentable.

Sobre la justificación de la aplicación del principio de precaución y su diferencia con el principio de prevención es pertinente resaltar lo manifestado por la Corte Constitucional, cuando establece que frente al postulado de la prevención el riesgo de daño al medio ambiente natural se conoce de forma anticipada y por tanto se puede contrarrestar tomando las acciones del caso. En cambio, cuando se trata de la aplicación del principio denominado precaución o cautela, el riesgo de daño no es posible conocerlo de forma anticipada, no se pueden conocer sus efectos a corto, mediano y largo plazo, dejando como consecuencia que no será posible para el Estado y los particulares tomar medidas de forma anticipada para disminuir los riesgos de daños, pues existe falta de certeza sobre su ocurrencia o exactitud (Sentencia C-595, 2010).

Autores como De Clément Zlata (2008, pág. 66), manifiestan que la aplicación de este principio implica adoptar la decisión de actuar o no actuar, por tanto, concluye que los actores políticos tienen un amplio margen de posibilidades de tomar acciones para la aplicación del principio, citando como ejemplo de ello el financiamiento de programas de investigación científica, la información al público y medios de comunicación sobre los riesgos o peligros inminentes, entre otros, considerando que de esta forma es posible aplicar también el principio de precaución por parte de la administración pública.

Sobre la legitimidad y vinculatoriedad de la materialización del principio de precaución Chaves Vargas (2017, pág. 38), concluye su aplicación resultaría muy útil en la sociedad del riesgo en la que vivimos relacionando esencialmente el principio de precaución con otro denominado *in dubio pro ambiente o pro natura*, para resolver de manera favorable a la protección de los recursos de la naturaleza, todas las dudas que se tengan sobre la interpretación de disposiciones jurídicas ambientales o sobre la existencia o certeza de un peligro o daño inminente.

1.3. Consecuencias de la aplicación objetiva de las medidas preventivas ambientales

La aplicación de una medida preventiva ambiental se realiza de forma objetiva según se desprende de varias disposiciones de la Ley 1333 de 2009, en especial de sus artículos 01 y 5 que consagran la presunción de culpa o dolo en contra del infractor invirtiendo la carga de la prueba y del artículo 32, entre otros, que establece que su ejecución será inmediata sin derecho a impugnarlas mediante los recursos administrativos.

Con base en un examen de las disposiciones de la Ley 1333 de 2009 se puede determinar que dentro del trámite y aplicación de una medida preventiva de carácter objetivo se generan, cuando menos, las siguientes consecuencias desfavorables para el presunto infractor ambiental:



- 1) Inversión de las cargas probatorias, esto es, el infractor deberá desvirtuar la presunción de culpa o dolo de lo contrario será sancionado de forma definitiva (art. 01), lo que evidencia que la medida preventiva tiene naturaleza de sanción pues de lo contrario el artículo 01 de la ley 1333 de 2009 no tendría que establecer que “el infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo” (Ley 1333, 2009).
- 2) Se permite que autoridades diferentes a las ambientales puedan imponer medidas preventivas sin tener competencia sancionadora, según se desprende de la denominada facultad a prevención que se encuentra regulada en el artículo 02 (Ley 1333, 2009).
- 3) Si se incumple total o parcialmente una medida impuesta por autoridad competente o facultad a prevención, se configura una causal de agravación de la responsabilidad del investigado (artículo 07 numeral 10), lo que ratifica que su cumplimiento es obligatorio para los afectados.
- 4) Se aplican de forma discrecional mediante acto administrativo motivado según se desprende de la redacción de los artículos 13 y 16 de la ley, lo que daría a entender que su aplicación no es obligatoria como una prerrogativa del Estado. Según Rodríguez (2022) son facultativas y no obligatorias, por lo que su imposición estará sujeta a la discrecionalidad de la autoridad que la podrá imponer en cualquier tiempo (pág. 458).
- 5) Su aplicación es independiente del proceso sancionatorio y posterior sanción que pueda imponer la autoridad competente, esto es, podrán ser la causa del inicio de un procedimiento sancionatorio en virtud del artículo 18 y 32 de la Ley estudiada.
- 6) Su ejecución es inmediata por lo que no se pueden impugnar o controvertir en vía administrativa mediante recursos (art. 32).
- 7) El afectado por la medida deberá asumir los costos de su imposición y si hay lugar a su levantamiento o fin, deberá acreditar haber cancelado los gastos para poder reiniciar o reabrir la obra o actividad (art. 34 y 36).

1.4.La medida preventiva como sanción ambiental anticipada

La sanción ambiental anticipada para los efectos de esta investigación, debe ser entendida como la materialización de una medida preventiva ambiental impuesta por una autoridad del Estado sin que el afectado tenga la posibilidad de hacer valer su derecho de defensa y contradicción en la creación o el origen del acto administrativo por medio de la interposición de recursos en sede administrativa, medida que no excluye el inicio formal de un proceso administrativo sancionatorio que podrá finalizar con una sanción definitiva que no difiere sustancialmente de la medida preventiva aplicada previamente.



Como se planteó en la introducción a este escrito, del análisis de los artículos 36 y 40 de la Ley 1333 de 2009 notamos que no existe diferencia sustancial entre la aplicación de las medidas preventivas y algunas de las sanciones ambientales definitivas que se pueden citar, así:

- 1) La medida preventiva denominada: Decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción. Guarda similitud con la sanción denominada: Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
- 2) La medida preventiva denominada: Aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres. Guarda similitud con la sanción denominada: Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.
- 3) La medida preventiva denominada: Suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de estos. Guarda similitud con las sanciones denominadas: Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio y Demolición de obra a costa del infractor.

Por lo anterior, se considera que las medidas preventivas descritas anteriormente son verdaderas sanciones, pues basta revisar por ejemplo el parágrafo del artículo 01 (Ley 1333, 2009), para evidenciar claramente que existe una presunción de culpa o dolo del infractor ambiental y por tanto se dará paso a la aplicación de las medidas preventivas. La norma indica que “el infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales” (Ley 1333, 2009)

Nótese que la norma citada no se refiere a presunto infractor sino a “infractor” atribuyéndole responsabilidad al afectado sin ejercicio de su derecho a la defensa, además, indica que este será sancionado de forma definitiva si no desvirtúa las presunciones de culpa o dolo, lo que da a entender que la aplicación de una medida preventiva es una verdadera medida sancionatoria ambiental, aunque según la redacción de esta norma tiene la naturaleza de sanción temporal. Empero, recordemos que la aplicación de una medida preventiva no siempre dará origen a una sanción definitiva toda vez que puede ser levantada una vez se verifique su cumplimiento caso en el cual no cabe duda que la medida ha sido aplicada como sanción definitiva a pesar de que sus efectos pueden desaparecer en el tiempo de forma posterior.

2. Los actos administrativos que imponen medidas preventivas ambientales

Sobre este tópico hemos encontrado diversas opiniones en la doctrina especializada que alimentan teóricamente nuestra postura al considerar que los actos administrativos por los cuales se imponen



medidas preventivas ambientales son de naturaleza especial como quiera que, a pesar de ser actos administrativos definitivos, en su expedición no se permite ejercer ninguna clase de impugnación como garantía del derecho de defensa inmerso en toda clase de procedimientos o actuaciones administrativas como lo reglamenta la Ley 1437 de 2011 especialmente en el listado de principios regulados en su artículo 03, el cual se encarga de materializar postulados de orden constitucional como es el debido proceso y los principios de la función pública estatal regulados en el artículo 209 (Constitución, 1991).

Es así como Mosquera Abello (2018) manifiesta una postura pertinente para el problema de investigación objeto de nuestro estudio, al considerar que:

En la legislación sancionatoria colombiana existe un acto administrativo que se presenta como especial en tanto que a pesar de afectar situaciones jurídicas particulares, de manera expresa se dispuso que se ejecuta inmediatamente sin ser necesario para su expedición la opinión que al respecto tenga el afectado y sin que proceda recurso alguno [...] (pág. 72).

El autor citado después de realizar una síntesis del procedimiento que se debe surtir por regla general para la expedición de todo acto administrativo, especialmente la garantía del derecho de defensa y contradicción, pretende demostrar en su escrito que cuando se trata de medidas preventivas de carácter sancionatorio ambiental, nos encontramos en una clase de acto administrativo especial donde no se cumple con tales garantías pues no es posible interponer los recursos de ley para impugnar tales decisiones, concluye así que la aplicación de una medida preventiva se constituye como un verdadero acto administrativo definitivo que afecta situaciones jurídicas particulares (pág. 74).

El profesor Echeverry Restrepo (2013, pág. 44), en su texto después de hacer una análisis descriptivo de cada una de las medidas preventivas establecidas en los artículos 36 al 39 de la Ley 1333 de 2009, realiza una crítica al Legislador colombiano al hablar de “infractor” dentro del trámite de aplicación de las medidas preventivas en el artículo 36 de la norma citada, toda vez que aún no se ha aplicado una sanción definitiva como para hacer la calificación de “infractor” al sujeto investigado, en tal sentido realiza una diferencia entre la aplicación de una medida preventiva y una sanción en los siguientes términos:

Si bien es cierto que ahora se presenta la presunción de culpa, esta solo aplica al proceso destinado a imponer sanciones y no al procedimiento diseñado respecto a la adopción de medidas preventivas. En el *intersancionatorio* el supuesto infractor tiene la oportunidad procesal de desvirtuar la presunción de responsabilidad aportando pruebas, situación distinta a la ocurrida con los actos cautelares cuya adopción es mediante “acto administrativo” no recurrible y de ejecución inmediata, por lo que la calificación del sujeto



receptor de la medida como *infractor* desconoce, de manera flagrante, el derecho fundamental al debido proceso (Echeverry Restrepo, 2013, pág. 44).

El doctrinante González Villa (2010), siguiendo la misma línea, sostiene que en el nuevo régimen sancionatorio aplicable al derecho ambiental (Ley 1333, 2009), las medidas preventivas son una verdadera sanción, al afirmar que estas no pueden imponerse sin haberse agotado un procedimiento donde se logre probar que existe una infracción con valoración de la gravedad de la conducta. Considera, que para su aplicación se debe garantizar el debido proceso, afirmando que la Ley 1333 de 2009 continuó con el error de la Ley 99 de 1993, toda vez que desvirtuó la naturaleza cautelar que las debe caracterizar y las convirtió en verdaderas sanciones por lo que no serían preventivas, sino que tendrían que ir al final del proceso (pág. 256).

Estas breves anotaciones permiten identificar al acto administrativo que impone la medida preventiva como un acto discrecional y definitivo expedido legalmente a pesar de ir al margen de los principios consagrados en el artículo 03 de la Ley de procedimientos administrativos generales (Ley 1437, 2011) que desarrolla diversos postulados constitucionales sobre el debido proceso y la garantía de defensa y contradicción dentro de las actuaciones administrativas que puedan afectar derechos fundamentales.

3. La defensa judicial del presunto infractor frente a las medidas preventivas ambientales

Molina Roa (2019, pág. 456) considera que la función policiva ambiental “se desenvuelve en un marco de amplia discrecionalidad, facultando a las autoridades ambientales para imponer medidas preventivas, en especial la suspensión de actividades, las cuales atienden a sus propios criterios y lineamientos de evaluación de impactos y riesgos”. Argumenta en su estudio que esta situación no constituiría un problema, y sería más bien una ventaja en favor de la protección del medio ambiente, si no fuera por el alcance y la interpretación que se le ha dado en la práctica a esa potestad discrecional, en la que no existen límites jurisprudenciales definidos o estos son de carácter general, y los presupuestos jurídicos son aplicados muchas veces en consideración al tipo de actividad desarrollada, además de mezclar procedimientos de carácter permisivo con el trámite sancionatorio en detrimento de la seguridad jurídica.

Ese marco de discrecionalidad a que se refiere el autor citado se encuentra ampliamente permitido por la norma sancionatoria en el trámite de las medidas preventivas ambientales (Ley 1333, 2009), razón por la cual se expiden actos administrativos definitivos sin garantía del derecho de audiencia y defensa en la vía administrativa por tal motivo si de su aplicación configura la violación al debido proceso generando daños o perjuicios considerables a las personas afectadas, no les queda otra vía diferente que la judicial para hacer valer sus garantías.

La Corte Constitucional ha manifestado en una decisión anterior a la vigencia de la Ley 1333 (Ley 1333, 2009) que esta clase de acto administrativo por los que se toman decisiones por parte de autoridades ambientales aplicando el principio de precaución ambiental deben ser excepcionales y motivados, agregando que, como cualquier otro acto regulado por el derecho administrativo, podrán ser demandados ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Concluye la corte que con



lo anterior se garantiza que la decisión se enmarque en el Estado de Derecho para prevenir abusos o decisiones arbitrarias o caprichosas (Sentencia C-293, 2002).

Por otro lado, Garro Parra (2016), analiza en específico la Medida preventiva de suspensión de obra o actividad regulada en el artículo 39 de la Ley 1333 de 2009, y llega a la afirmación, que como tal medida es de aplicación inmediata sin derecho a controversia por el administrado, su aplicación desproporcionada genera responsabilidad administrativa para la autoridad que la imponga, para ello considera que frente a la generación de perjuicios con la aplicación de la medida, “se dará lugar a su resarcimiento o indemnización incluso por vía judicial” (pág. 446),.

Es claro que cuando se afectan derechos patrimoniales o se causan perjuicios de forma injustificada se puede acudir a la justicia para buscar la materialización del derecho, la relevancia será poder identificar cual es la acción judicial idónea para la defensa de los derechos lesionados, por tal motivo a continuación se describen las que consideramos procedentes según las circunstancias de cada caso concreto, sin pretender realizar un listado taxativo o estudio detallado de los aspectos sustanciales y procesales sobre este tipo de acciones, pues tal situación desborda el objeto de la investigación.

3.1. Acciones judiciales

Frente a la improcedencia de recursos o mecanismos para controvertir los actos administrativos definitivos que imponen una medida preventiva ambiental cuando esta causa daños injustificados al afectado, se propone como procedente las siguientes acciones judiciales.

3.1.1. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Su regulación legal la encontramos en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, desde donde se desprende que su finalidad principal es la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y el consecuente restablecimiento del derecho lesionado, aunque la norma permite que se acumule dentro de una misma pretensión la reparación del daño caso en el cual se deberá probar su existencia caracterizado en perjuicios materiales o inmateriales de acuerdo con cada situación específica.

El juez natural será el Juez Administrativo o el Tribunal Administrativo según el caso, para interponer el medio de control el perjudicado contará con cuatro (4) meses una vez se haya notificado o comunicado la medida, sin embargo, deberá agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación previa ante el Ministerio Público, sin que sea posible interponer dentro del trámite administrativo los recursos obligatorios pues estos no son procedentes frente a los actos administrativos que imponen medidas preventivas.

Artículos de Investigación / Research Articles



Consideramos como presupuestos de procedencia de este medio de control en el caso particular los siguientes:

- 1) Que dentro del trámite administrativo de imposición de la medida ambiental preventiva se verifique la violación de garantías legales o constitucionales del debido proceso. En este caso se deberá configurar una causal de nulidad o vicio del acto administrativo conforme al artículo 137 (Ley 1437, 2011).
- 2) Se debe demostrar la existencia del derecho subjetivo lesionado y el daño o el perjuicio que se pretenda reparar, con la finalidad de configurar adecuadamente la pretensión de restablecimiento del derecho lesionado y la de reparación del daño cuando sea procedente la acumulación de la pretensión.
- 3) Debe tratarse de medidas preventivas que surtan efectos sucesivos en el tiempo, pues, aunque estas son de ejecución inmediata sus efectos pueden prolongarse mientras se cumple la medida.

Si se trata de una medida de ejecución instantánea este medio de control será inocuo pues no se podría pretender el restablecimiento del derecho, piénsese por ejemplo una medida de decomiso o aprehensión preventiva de productos perecederos, aunque sea temporal los productos no podrán ingresar nuevamente al patrimonio del sujeto afectado, por esta razón si se causa un daño o perjuicio estará legitimado para acudir a la acción legal por ejemplo de reparación directa.

- 4) Si dentro del trámite o procedimiento se impone una sanción definitiva al presunto infractor, deberá demandar el acto administrativo definitivo que le impone la sanción, en consecuencia, los efectos de la nulidad y el restablecimiento del derecho lesionado se surtirán frente a toda la actuación incluyendo a los actos que hayan impuesto la medida preventiva ambiental.

Las causales o cargos de nulidad en contra del acto administrativo que se cuestione serán las reguladas en el artículo 137 (Ley 1437, 2011), esto es: expedición irregular, violación de la Constitución y la Ley, la falta de competencia de la autoridad que impone la medida, la violación del debido proceso por desconocer el derecho de audiencia y defensa, la falsa motivación y la desviación de poder. Sin embargo, frente al caso concreto de las medidas preventivas ambientales la regla general es que el acto se cuestione por vulneración o violación de las garantías del debido proceso constitucional, lo cual ira integrado con la causal de expedición irregular y la violación de las normas en que debería fundarse el acto administrativo que impone la medida.

Para Palacio Hincapié (2021) la causal de nulidad del acto administrativo por violación de las normas en que debería fundarse es genérica porque cualquiera de los vicios que resalta la norma encajan en ella (pág. 371), por ello se puede afirmar que toda norma o acto administrativo debe estar fundamentado en la Ley y la Constitución en plena vigencia o aplicación del principio de supremacía de la Constitución en respeto de la jerarquía del orden jurídico.



3.1.2. Medio de control de reparación directa

De la redacción del artículo 140 (Ley 1437, 2011) se desprende que el presupuesto para el inicio de esta clase de acción es la existencia de un daño antijurídico con fundamento en el artículo 90 constitucional que se entiende como una cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano.

El nuevo concepto de responsabilidad ha sido desarrollado por la ley y la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, la cual ha tomado pie en la noción de daño antijurídico que dicha norma consagra para ampliar sensiblemente el campo de aplicación de la responsabilidad extracontractual, dando cabida allí a las distintas modalidades de responsabilidad originada en la actividad unilateral, así como también a aquella que emana de la actividad contractual del Estado (Urueta, 2021, pág. 263).

Así por ejemplo Santofimio Gamboa (2023), define el concepto de daño antijurídico en derredor del daño o perjuicio causado sin que el afectado este obligado a soportarlo, concluyendo que se trata de aquel que no se está llamado a soportar, ya sea porque no tiene fundamento en las normas jurídicas o porque se impone la carga a pesar de no existir una justificación legal que obligue a soportarlo (pág. 947).

El juez natural de la reparación directa será el Juez Administrativo o el Tribunal Administrativo según el caso, para interponer el medio de control el perjudicado contará con dos (2) años una vez se haya notificado o comunicado la medida que haya configurado el hecho dañoso ejecutado, sin embargo, deberá agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación previa ante el Ministerio Público, sin que sea posible interponer dentro del trámite administrativo los recursos obligatorios por no ser procedentes frente a los actos administrativos que imponen medidas preventivas, ni ser requisito de procedibilidad o presupuesto procesal para acudir a este medio de control en ningún caso.

Para que este tipo de acción judicial sea viable frente a los daños generados por la aplicación de una medida preventiva declarada y ejecutada mediante acto administrativo por la autoridad ambiental, consideramos que se deben configurar los siguientes presupuestos:

- 1) La existencia del daño antijurídico o perjuicio que el afectado no está obligado a soportar, por ser injusto y ajeno a los principios de justicia que son transversales en el ordenamiento jurídico.
- 2) Que la medida preventiva se haya materializado y ejecutado con violación a las garantías legales y constitucionales del debido proceso y no se pueda acudir a la Nulidad y



Restablecimiento del derecho lesionado por considerarse ineficaz o no poderse configurar una pretensión de restablecimiento para volver las cosas al estado anterior.

Pensemos por ejemplo en la medida de decomiso y aprehensión preventivos de productos, elementos, medios, equipos, vehículos, materias primas o implementos utilizados para la actividad económica que presuntamente causa la infracción, o en la medida preventiva que ordena la suspensión de obra, proyecto o actividad, pues en estos casos a pesar de que el afectado pueda volver a realizar sus actividades económicas, el decomiso de productos o la suspensión de su actividad podrá generar perjuicios o detrimento económico, por lo que la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho no será la vía procesal adecuada sino la de reparación directa por la configuración de un daño antijurídico.

Los perjuicios indemnizables serán los que logre demostrar el afectado en el caso concreto, materializados en el daño emergente y lucro cesante, sin descartar los perjuicios de naturaleza inmaterial pues recordemos que las medidas preventivas también se pueden dirigir frente a particulares personas naturales, situación frente a la cual será viable que se configure la existencia de un perjuicio inmaterial o extrapatrimonial.

3.1.3. Acción constitucional de tutela

Esta acción regulada en el artículo 86 de la Constitución tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales cuando se pruebe su vulneración o amenaza y no se cuente con otro medio de defensa más idóneo dada su naturaleza subsidiaria y residual. En materia de imposición de medidas preventivas ambientales mediante actos administrativos discrecionales es claro que procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y reparación directa, sin embargo, eventualmente se podría acudir a la acción constitucional mencionada bajo los siguientes parámetros:

- 1) Que se logre demostrar la violación de un derecho fundamental, en el caso concreto las garantías del artículo 29 de la carta política sobre el debido proceso y su alcance desarrollado en disposiciones legales de inferior jerarquía como por ejemplo los principios del procedimiento administrativo regulados en la Ley 1437 de 2011, o en la misma Ley 1333 de 2009 según lo visto en su artículo 03.
- 2) Que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual podrá operar como mecanismo transitorio mientras el afectado acude a las vías judiciales idóneas, en los términos de la Corte Constitucional (Sentencia T-161, 2017).

Aunque en la práctica judicial se torna complejo reunir los requisitos para la configuración de un perjuicio irremediable bajo los parámetros jurisprudenciales reseñados, consideramos que en el caso de la aplicación de una medida preventiva ambiental eventualmente se podría configurar tal situación, pues recordemos que con ellas se pueden restringir o suspender diversas actividades



económicas o industriales que pueden afectar de forma directa o indirecta derechos como el mínimo vital, la dignidad humana, la supervivencia individual o familiar, el derecho al trabajo, la libertad de empresa y libre competencia económica, entre otros derechos de similar naturaleza.

Resultados de investigación

Si realizamos una comparación entre la aplicación de una medida preventiva y una sanción, según los artículos 36 y 40 (Ley 1333, 2009), fácilmente podemos notar que algunas de las sanciones a imponer al presunto infractor son la materialización definitiva y no temporal de una medida preventiva y que la diferencia en los enunciados podrá ser únicamente desde el punto de vista lingüístico teniendo en cuenta que en una se usa la expresión preventivo(a) y en la otra definitivo(o); en otras palabras, la medida preventiva puede ser vista en este sentido como una sanción temporal y anticipada sin que el infractor haya hecho uso de su derecho de defensa en el trámite de su aplicación, pues se aplican de manera objetiva en virtud de la presunción de culpa o dolo a cargo del infractor consagrada en los artículos 01 y 05 de la Ley estudiada. Además, teniendo en cuenta que la aplicación de la medida preventiva no excluye al infractor del procedimiento sancionatorio ambiental, toda vez que este puede seguir hasta llegar a una sanción definitiva, podemos afirmar que la medida preventiva se puede convertir en una sanción definitiva si se sigue un procedimiento sancionatorio ambiental y el infractor es sancionado, sin embargo, en el procedimiento para la imposición de la sanción el infractor podrá hacer uso de su derecho de defensa y contradicción situación que no opera en el caso de la aplicación de una medida preventiva ambiental.

En este contexto podemos dar por demostrada la hipótesis planteada en la presente investigación afirmando que la aplicación objetiva de las medidas preventivas establecidas en la Ley 1333 de 2009 se encuentra justificada legalmente; no obstante, al no tener el presunto infractor la posibilidad de impugnar su aplicación por medio de recursos en vía administrativa se configura un debilitamiento del derecho de defensa y contradicción como garantías del debido proceso y en consecuencia frente a la configuración de un perjuicio injustificado o daño antijurídico dentro del trámite de su aplicación estará legitimado para acudir a los mecanismos legales descritos en el presente texto.

Conclusiones

Con la aplicación de una medida preventiva ambiental se genera para el presunto infractor la inversión de la carga de la prueba, esto es, el infractor deberá desvirtuar la presunción de culpa o dolo de lo contrario será sancionado de forma definitiva (art. 01), evidenciando así que la medida preventiva ambiental tiene naturaleza de verdadera sanción pues de lo contrario el artículo 01 de la ley 1333 de 2009 no tendría que establecer que **“el infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo”**.



La medida preventiva ambiental tiene naturaleza de sanción anticipada, entendida esta como la materialización de una medida preventiva impuesta por una autoridad del Estado sin que el afectado tenga la posibilidad de ejercer sus derechos de defensa y contradicción en la creación o el origen del acto administrativo por medio de la interposición de recursos en sede administrativa, medida que no excluye el inicio formal de un proceso administrativo sancionatorio que podrá finalizar con una sanción definitiva que no difiere sustancialmente de la medida preventiva aplicada previamente.

Los actos administrativos que imponen medidas preventivas ambientales son de naturaleza especial como quiera que, a pesar de ser actos administrativos definitivos, en su expedición no se permite el ejercicio del derecho de defensa y contradicción inmerso en toda clase de procedimientos o actuaciones administrativas como lo reglamenta la Ley 1437 de 2011 especialmente en los principios regulados en su artículo 03 como son; el debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

Frente a la improcedencia de recursos o mecanismos para controvertir los actos administrativos definitivos que imponen una medida preventiva ambiental cuando esta causa daños injustificados o antijurídicos al afectado, tendrá la posibilidad de acudir a los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y eventualmente si logra probar la configuración de un perjuicio irremediable, a la acción constitucional de tutela regulada en el artículo 86 de nuestra Constitución.

El hecho de que exista una tensión entre el *principio precautorio* en materia ambiental y los derechos objeto de protección legal, no es impedimento para que el administrado haga uso de la plena garantía de su derecho de defensa y contradicción como derechos de orden constitucional, en el entendido que lo que debe imperar es la Soberanía Constitucional y no la discrecionalidad o el abuso de los poderes públicos a la hora de realizar una investigación administrativa e imponer una sanción, pues recordemos que en el Derecho Administrativo sancionador el papel de ser investigador, acusador y juez lo ejerce la misma Autoridad Administrativa que aplica las medidas preventivas², las sanciones y presenta las pruebas en contra del investigado como parte débil en relación con el poder sancionador del Estado.

Referencias

Bernal Pulido, C. (2018). *Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica: escritos de derecho constitucional y teoría del derecho* (1ª ed.). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.

² Sin echar de menos el caso de la facultad a prevención del artículo 02 de la Ley 1333 de 2009 que permite que autoridades no ambientales puedan imponer medidas preventivas ambientales.



- Carvajal Sánchez, B. (2010). Alcance y limitaciones del debido proceso en el procedimiento administrativo. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 4(2), 7-21. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/2765/2449>
- Chaves Vargas, I. (2017). Una crítica al principio de precaución desde las tensiones sobre su legitimidad y vinculatoriedad. En I. Chaves Vargas & G. A. Rodríguez (Eds.), *Principio de precaución: desafíos y escenarios de debate* (1ª ed., pp. 36-67). Bogotá D.C., Colombia: Universidad del Rosario & Editorial Temis S.A.
- Constitución. (1991, julio 20). Constituyente de Colombia. *Constitución Política de la República de Colombia*. (Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991). Bogotá D.C., Colombia. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- De Clément Zlata, D. (2008). *El principio de precaución ambiental - La práctica argentina: Elementos esenciales del principio de precaución ambiental* (1ª ed.). Córdoba, Argentina: Lerner Editora SRL.
- Echeverry Restrepo, C. (2013). *La sanción ambiental: Régimen jurídico en Colombia*. Bogotá D.C., Colombia: Librería Jurídica Sánchez Ltda.
- Ferrajoli, L. (2013). *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia I. Teoría del derecho* (1ª ed., Vol. 1). (P. A. Alfonso Ruiz Miguel, Trad.). Madrid, España: Editorial Trotta, S.A.
- Gaitán Hurtado, O. E. (2015). *La constitucionalización del procedimiento administrativo* (1ª ed.). Bogotá D.C., Colombia: Leyer.
- Garro Parra, Á. (2016, diciembre). Principio de proporcionalidad como límite material para la imposición de la medida preventiva en materia ambiental de suspensión de obra, proyecto o actividad. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 46(125), 443-468. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/1929/1734>
- González Villa, J. E. (2006). *Derecho ambiental: Parte general Tomo I*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- González Villa, J. E. (2010). *Las infracciones en materia ambiental: Nuevo régimen sancionatorio ambiental* (1ª ed.). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Ley 1333. (2009, julio 21). Congreso de la República. *Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 47.417 de 21 de julio de 2009. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1333_2009.html
- Ley 1437. (2011, enero 18). Congreso de la República. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
- Ley 99. (1993, diciembre 22). Congreso de la República. *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*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 41.146 de 22 de diciembre de 1993. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html
- Molina Roa, J. A. (2019). Las medidas preventivas en materia ambiental: ¿Exceso en la facultad discrecional o efectiva protección del medio ambiente? En M. D. García Pachón (Ed.), *Procedimiento sancionatorio ambiental: 10 años de la Ley 1333 de 2009* (1ª ed., pp. 321-360). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Mosquera Abello, G. A. (2018). *Régimen sancionatorio administrativo ambiental en Colombia: Aportes para su implementación*. Bogotá D.C., Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- Palacio Incapié, J. A. (2021). *Derecho procesal administrativo*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Sánchez Ltda.
- Pérez Royo, J. (2010). *Curso de derecho constitucional* (12ª ed.). Madrid, España: Marcial Pons.
- Rodríguez, G. A. (2022). *Fundamentos del derecho ambiental colombiano* (1ª ed.). Bogotá D.C., Colombia: Friedrich-Ebert-Stiftung Fescol. <https://foronacionalambiental.org.co/wp-content/uploads/2022/05/FUNDAMENTOSDERECHOAMBIENTALCOLOMBIANO.pdf>
- Rojas López, J. G. (2009). El garantismo en el marco del derecho administrativo sancionador. *El Ágora USB*, 9(2), 373-389. <https://revistas.usb.edu.co/index.php/Agora/article/view/417/662>
- Santofimio Gamboa, J. O. (2023). *Compendio de derecho administrativo*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia & Tirant lo Blanch.
- Sentencia C-293. (2002, abril 23). Corte Constitucional. M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá D.C., Colombia: Expediente D-3748. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-293-02.htm>
- Sentencia C-595. (2010, julio 27). Corte Constitucional. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá D.C., Colombia: Expediente D-7977. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-595-10.htm>
- Sentencia T-161. (2017, marzo 10). Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. M.P.: José Antonio Cepeda Amaris. Bogotá D.C., Colombia: Expediente T-5769057. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-161-17.htm>
- Urueta, M. S. (2021). *Manual de derecho procesal administrativo*. Bogotá D.C., Colombia: Legis Editores S.A.