

El procedimiento sancionatorio ambiental: análisis de una metodología que sigue en construcción

The environmental sanctioning procedure:
analysis of a methodology under construction

Le procédure sous peine de sanction environnement:
Méthodologie qui est en cours

O procedimento de sanção ambiental:
análise de uma metodologia ainda em construção

Matilde Tobón Maya* - orcid.org/0000-0003-0502-6501
Mónica Paola Murillo Ramírez** - orcid.org/0000-0003-2170-3883
Camilo Correa Ramírez*** - orcid.org/0000-0003-4548-2093
Carlos Alberto Zárate Yepes**** - orcid.org/0000-0002-6476-7193

* Ingeniera Civil de la Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Gestión ambiental y estudiante de Maestría en Medio Ambiente y Desarrollo de la Universidad Nacional de Colombia, 2017. Contacto: mtobonm@unal.edu.co

** Ingeniera Ambiental de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia y Especialista en Gestión Ambiental de la Universidad Nacional de Colombia, 2017. Contacto: monicap.murillo@gmail.com

*** Ingeniero Sanitario de la Universidad de Antioquia, Especialista en Gestión ambiental de la Universidad Nacional de Colombia, 2017. Contacto: camiloadc@gmail.com

**** Abogado de la Universidad de Antioquia, Economista Agrícola de la Universidad Nacional de Colombia, Especialista y Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín, 2012. Profesor asociado de la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín. Director del Grupo de Investigación POLYGESTA –Política, Legislación y Gestión Ambiental–, adscrito a la Facultad de Minas de la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín. Contacto: cazarate@unal.edu.co

Cómo citar este artículo:

Tobón, M., Murillo, M., Correa, C., Zárate, C. (2018). El procedimiento sancionatorio ambiental: análisis de una metodología que sigue en construcción. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 48 (128), pp. 245-262.

Recibido: 23 de enero de 2018.

Aprobado: 6 de marzo de 2018.

Resumen

El objetivo del presente artículo es analizar los criterios técnicos de la metodología para el cálculo de sanciones por infracción a la normativa ambiental, acogida por la Resolución 2086 de 2010, con el fin de identificar y proponer acciones de mejora, teniendo en cuenta las debilidades identificadas en la misma. También, será objeto de desarrollo los antecedentes legislativos de la normativa y las propuestas para abordar los diferentes tipos de infracciones a los que se enfrenta diariamente una autoridad ambiental.

Palabras claves

Sanción, derecho del medio ambiente, política ambiental, responsabilidad por daños al medio ambiente, Resolución 2086 de 2010

Abstract

The objective of this article is to analyze the technical criteria of the methodology for the calculation of fines for violation of environmental regulations, by Resolution 2086 of 2010 to identify and propose improvement actions, considering the capacities identified in the same. It is also the subject of development of the background of the normative legislation and the proposals for the different types of infractions that an Environmental Authority faces every day.

Key words

Sanction, environmental law, environmental policy, environmental liability

Résumé

L'objectif du présent article est d'analyser les critères techniques de la méthodologie pour l'évaluation des sanctions relatives aux infractions à la réglementation environnementale, régie par la Résolution 2086 de 2010, avec pour objectif d'identifier et de proposer des actions d'amélioration, en prenant en compte les faiblesses identifiées dans celle-ci. En outre, il s'agira d'élaborer le contexte législatif de la réglementation et de mettre en place des propositions pour traiter les différents types d'infractions auxquelles est confrontée quotidiennement une autorité environnementale.

Mots clés

Sanction, droit à l'environnement, politique de l'environnement, responsabilité pour dommage de l'environnement, résolution 2086 de 2010.

Resumo

O objetivo deste artigo é analisar os critérios técnicos da metodologia para o cálculo de sanções por violação de regulamentos ambientais, aceites pela Resolução 2086 de 2010, a fim de identificar e propor ações de melhoria, levando em consideração as deficiências identificadas em a mesma. Além disso, os antecedentes legislativos dos regulamentos e propostas para abordar os diferentes tipos de infrações enfrentadas por uma Autoridade Ambiental estarão sujeitos a uma análise e desenvolvimento.

Palavras-chave

Sanção, Direito Ambiental, Política Ambiental, responsabilidade por danos ambientais, Resolução 2086 de 2010

Introducción

Mediante la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y la potestad para imponer y ejecutar las medidas preventivas y las sanciones necesarias, frente a las acciones que atentan contra el medio ambiente, los recursos naturales o la salud humana.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en su momento, elaboró y adoptó una metodología a través de la Resolución 2086 de 2010, por la cual se desarrollan los criterios para la tasación de las multas, que sirven a las autoridades ambientales para la imposición de dichas sanciones contemplando los criterios de beneficio ilícito, factor de temporalidad, grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo, circunstancias agravantes y atenuantes, costos asociados y capacidad socioeconómica del infractor, con el fin de lograr reducir la subjetividad en la aplicación en la metodología, los cuales fueron reglamentados por el Decreto 3678 del 4 de octubre del 2010 donde se establecen los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 (Congreso de la República de Colombia, 2009).

El procedimiento sancionatorio ambiental cuenta con las herramientas necesarias para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución y los tratados internacionales. Además, se contemplan sanciones administrativas y medidas preventivas, cuya función es evitar la prolongación, realización o recurrencia de acciones en contra del medio ambiente y los recursos naturales. Esta ley da fundamento a uno de los más grandes logros en materia de protección ambiental y revoluciona la política criminal del medio ambiente en Colombia.

A continuación, se exponen los antecedentes de la normativa, al igual que algunas debilidades del procedimiento sancionatorio ambiental y se recomiendan algunas acciones de mejora para el cálculo de multas por infracción a dicha normativa ambiental, luego de 8 años de haber sido expedida, tomando como base algunas lecciones aprendidas en su aplicación.

Contexto de la multa

Antecedentes

En la Constitución Política de Colombia de 1886 no existía el concepto de medio ambiente ni mucho menos normas que regularan el uso y aprovechamiento de los recursos naturales o la contaminación de los mismos. A partir de 1973, como resultado de la Convención de Estocolmo realizada un año antes, el Congreso colombiano expidió la ley 23 de 1973, donde concibió al medio ambiente como patrimonio común y autorizó al presidente de la República nombrar una comisión que expidiera un Código de Recursos Naturales Renovables, concretado en el Decreto Ley 2811 de 1974, que armonizó y creó la legislación dispersa existente en el momento, la cual quedó liderada por la rama ejecutiva, contra la acción nociva del ser humano y los fenómenos naturales o la contaminación del ambiente, con el fin de proteger la vida, la salud y, en general, el bienestar general de las personas.

Quien violara dicha norma sería acreedor de sanciones bajo los artículos 62¹ referidos a causales de caducidad, 163² sobre concesiones de agua, 284³ sobre pesca y 339⁴, donde se especifica que el infractor ambiental sería sancionado si incumplía cualquiera de los artículos antes mencionados o leyes relacionadas (Amaya Navas & García Pachón, 2010), siendo la única referencia que hacía en materia sancionatoria este decreto.

- 1 Artículo 62 L2811/ 1974 - Serán causales generales de caducidad las siguientes; aparte de las demás contempladas en las leyes: La cesión del derecho al uso del recurso, hecha a terceros sin autorización del concedente. El destino de la concesión para uso diferente al señalado en la resolución o en el contrato. El incumplimiento del concesionario a las condiciones impuestas o pactadas. El incumplimiento grave o reiterado de las normas sobre preservación de recursos, salvo fuerza mayor debidamente comprobadas, siempre que el interesado dé aviso dentro de los quince días siguientes al acaecimiento de la misma. No usar la concesión durante dos años. La disminución progresiva o el agotamiento del recurso. La mora en la organización de un servicio público o la suspensión del mismo por término superior a tres meses, cuando fueren imputables al concesionario.
- 2 Artículo 163 L2811/ 1974 - El que infrinja las normas que rigen las concesiones de aguas de uso público y las reglamentaciones del uso de aguas públicas o privadas de que trata este Código, incurrirá en las sanciones previstas en las leyes, en los reglamentos y en las convenciones.
- 3 Artículo 284 L2811/ 1974- Sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar, la infracción de las disposiciones sobre la pesca acarreará el decomiso de los productos e instrumentos y equipos empleados para cometerla, y si lo hubiere, de la suspensión o cancelación del permiso.
- 4 Artículo 339 L2811/ 1974 - La violación de las normas que regulan el manejo y uso de los recursos naturales renovables hará incurrir al infractor en las sanciones previstas en este Código, y en lo no especialmente previsto, en las que impongan las leyes, y reglamentos vigentes sobre la materia.

Con la expedición de la Ley 9 de 1979, Código Sanitario Nacional, que fue reglamentada por el Decreto 1594 de 1984, se establecieron los procedimientos para la aplicación de medidas preventivas y sancionatorias principalmente en materia de residuos líquidos. Con respecto a la tasación de multas, en el artículo 221⁵ se establece que el valor de una multa ambiental no podía exceder los 10.000 salarios diarios mínimos legales (Perea Velásquez, 2005). La normatividad empleada antes de la década de los 90 tenía unos parámetros específicos para la regulación del medio ambiente, específicamente en temas como la contaminación del agua por residuos líquidos. Sin embargo, con la expedición de la Ley 99 de 1993, se logró un gran avance en materia de protección porque se reglamentó diferentes ámbitos correspondientes al medio ambiente que antes no se tenían en cuenta (Calle Vásquez, 2006).

En el título XII, se hace manifiesta las atribuciones de las entidades que ejercen autoridad ambiental en el país, la imposición de multas y sanciones (Congreso de la República de Colombia, 1993), por medio de los artículos 83 hasta el 86⁶, que complementaban el decreto 1594 de 1984 que siguió en vigencia

5 Artículo 221 D1591/1984. Multa: consiste en la pena pecuniaria que se impone a alguien por la ejecución de una actividad o la omisión de una conducta contrarias a las disposiciones contenidas en el Decreto. Las multas podrán ser sucesivas y su valor en conjunto no excederá una suma equivalente a 10.000 SDMLV al máximo valor vigente en el momento de imponerse.

6 Artículo 83 L99/1993- Atribuciones de Policía. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales, además de los departamentos, municipios y distritos con régimen constitucional especial, quedan investidos, a prevención de las demás autoridades competentes, de funciones policivas para la imposición y ejecución de las medidas de policía, multas y sanciones establecidas por la ley, que sean aplicables según el caso.

Artículo 84 L99/1993- Sanciones y Denuncias. Cuando ocurriere violación de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo de recursos naturales renovables, el Ministerio del Medio Ambiente o las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán las sanciones que se prevén en el artículo siguiente, según el tipo de infracción y la gravedad de la misma. Si fuere el caso, denunciarán el hecho ante las autoridades competentes para que se inicie la investigación penal respectiva.

Artículo 85 L99/1993- Tipos de Sanciones. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, mediante resolución motivada y según la gravedad de la infracción los siguientes tipos de sanciones y medidas preventivas: 1. Sanciones: Multas, Suspensión del registro o de la licencia; Cierre temporal o definitivo del establecimiento; Demolición de obra Decomiso definitivo de individuos o especímenes de fauna o flora o de productos o implementos utilizados para cometer la infracción. 2. Medidas preventivas: Amonestación verbal o escrita; Decomiso preventivo; Suspensión de obra o actividad; Realización de los estudios y evaluaciones requeridas para establecer la naturaleza y características de los daños, efectos e impactos causados por la infracción, así como las medidas necesarias para mitigarlas o compensarlas.

Artículo 86 L99/1993- Del Mérito Ejecutivo. Las resoluciones que impongan multas y sanciones pecuniarias expedidas por las corporaciones, a que hacen referencia estas disposiciones, y que cumplan con la ley y disposiciones reglamentarias, prestarán mérito ejecutivo.

en cuanto al procedimiento de aplicación se refería (Calle Vásquez, 2006), pero seguía siendo deficiente porque tenía las siguientes consideraciones:

- Multas bajas inferiores al beneficio ilícito.
- No existía un procedimiento único como corresponde a una república unitaria ni un SINA en diseño y construcción.
- Varias autoridades ambientales con desarrollos específicos diferenciados para la aplicación de sanciones y multas.
- Discrecionalidad al momento de tasar las multas, con alto grado de subjetividad, lo que generaba inseguridad jurídica.

Dada la necesidad de un procedimiento sancionatorio ambiental único, se expidió la Ley 1333 de 2009, mediante la cual toda la legislación anterior en cuanto a sanciones quedó derogada de manera expresa en el artículo 66 de la misma ley (Bulla Romero, 2012). En ella, se estableció el procedimiento sancionatorio ambiental y los tipos de sanciones (Congreso de la República de Colombia, 2009; Á. Garro Parra, 2016), en este se definió lo siguiente:

- Las multas diarias hasta por 5000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- El cierre temporal del establecimiento, edificación o servicio.
- La revocatoria o caducidad de la licencia ambiental, a autorización, el permiso o la concesión.
- La demolición de la obra.
- El decomiso definitivo.
- La restitución de especímenes de fauna y flora y elementos utilizados para cometer la infracción.
- El trabajo comunitario.

Para algunos analistas, la Ley 1333 de 2009 era inconstitucional por lo expresado en el párrafo del artículo 1° y en el párrafo primero del artículo 5°, que van en contra y vulneran el principio de presunción de inocencia (A. Garro Parra & Arroyave Soto, 2011), establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia. Dichos párrafos suponen la culpa o el dolo del infractor en materia ambiental e invierten la carga de la prueba en su contra (Amaya Navas & García Pachón, 2010), sin embargo, la sentencia C-595 de la Corte Constitucional establece que en materia ambiental prima la responsabilidad subjetiva, la cual es determinante para proteger el derecho colectivo al medio ambiente sano (Corte Constitucional de Colombia, 2010). Es por esto, que para salvaguardarlo se abre un proceso al sospechoso de haber

cometido una infracción ambiental donde se presume culpable y este podrá desvirtuar la presunción utilizando todos los medios probatorios legales. Es ahí, donde para algunos esta presunción es contraria a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución, que establece que toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Aunque parezca en contra del derecho fundamental al debido proceso porque sin demostrarlo presume la culpa, este no le quita el derecho a poder defenderse, el cual puede configurarse de tres maneras: caso fortuito, fuerza mayor y hecho imputable. Como establece la sentencia C-595/10 (2010, p. 9):

La Corte reitera su jurisprudencia constitucional en orden a señalar que el principio de presunción de inocencia es aplicable como criterio general en el derecho administrativo sancionador. Sin embargo, la rigurosidad en su aplicación, propia del ámbito del derecho penal, no es trasladable *in toto*, con el mismo alcance integral, al derecho administrativo sancionador, dada la existencia de diferencias entre los regímenes (naturaleza de la actuación, fines perseguidos, ámbitos específicos de operancia, etc.), que lleva a su aplicación bajo ciertos matices o de manera atenuada (ámbito de la responsabilidad subjetiva). Incluso, excepcionalmente, podría establecerse la responsabilidad sin culpa (objetiva).

Vale aclarar que como en cualquier otro proceso sancionatorio incluido el ambiental, se debe comprobar tanto la responsabilidad subjetiva como la objetiva. También como desarrollo de la Ley 1333 de 2009 se expidió el Decreto 3678 de 2010, mediante el cual se establecieron los criterios para la imposición de las sanciones (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2010) y finalmente el 25 de octubre de 2010, se publica la Resolución 2086 de 2010, la cual adoptó la metodología para la tasación de multas que se describe a continuación.

Descripción de la metodología para la tasación de multas por infracción a la normativa ambiental

Una multa ambiental es una sanción de tipo administrativo que se impone a un infractor de una norma y que consiste en la obligación de pagar una suma de dinero (Bernate Ochoa, 2006; Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2010). Se define por la siguiente fórmula matemática que integra las variables que deben ser consideradas al momento de estimar la multa:

$$Multa = B + [(\alpha * i) * (1 + A) + Ca] * Cs$$

Donde:

B: Beneficio ilícito

α : Factor de temporalidad

i: Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo

A: Circunstancias agravantes y atenuantes

Ca: Costos asociados

Cs: Capacidad socioeconómica

Para poder determinar el valor de la multa se establecieron seis variables. Unas, que tienen componentes socioeconómicos propios del infractor (B, Cs, A) y otras inherentes a la infracción (α , i, Ca). A continuación, se realiza descripción de cada una de las variables necesarias para la estimación del valor de la multa ambiental con base en el Decreto 3678 de 2010 (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2010):

- **Beneficio ilícito:** consiste en la ganancia o beneficio que obtiene el infractor, el cual puede estar constituido por ahorros de retrasos, costos evitados o ingresos directos. El beneficio ilícito se obtiene de relacionar la ganancia o beneficio de la infracción con la capacidad de detección.
- **Factor de temporalidad:** es el factor que considera la duración de la infracción ambiental, identificando si ésta se presenta de manera instantánea o continua en el tiempo. En aquellos casos en donde la autoridad ambiental no pueda determinar la fecha de inicio y de finalización de la infracción se considerará dicha infracción como un hecho instantáneo
- **Grado de afectación Ambiental y/o evaluación del riesgo:** es la medida cualitativa del impacto a partir del grado de incidencia de la alteración producida y de sus efectos, se obtiene a partir de la valoración de ciertos atributos los cuales determinan la importancia de la afectación. Respecto a la evaluación del riesgo, se calcula mediante la relación de la probabilidad de ocurrencia de la afectación y la magnitud potencial de la afectación.
- **Circunstancias atenuantes y agravantes:** son factores que están asociados al comportamiento del infractor, al grado de afectación del medio ambiente o del área de acuerdo a su importancia ecológica o al valor de la especie afectada, las cuales se encuentran señaladas de manera taxativa en los artículos 6 y 7 de la Ley 1333 de 21 de julio de 2009 (Congreso de la República de Colombia, 2009). Por ejemplo, un factor atenuante podría ser confesar a la autoridad ambiental, reducir o mitigar el daño ambiental por

iniciativa propia y un factor agravante podría ser reincidir en la conducta u obstaculizar la acción de las autoridades ambientales

- **Costos asociados:** se refiere a los costos en los que incurre la autoridad ambiental, como toma de muestras de laboratorio para prueba dentro del procedimiento sancionatorio.
- **Capacidad socioeconómica del infractor:** se refiere a la capacidad de pago y se denomina como un conjunto de condiciones de una persona natural o jurídica que permite establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria. En las personas naturales, se define por el nivel socioeconómico establecido en el SISBEN; en las empresas, por su tamaño (pequeña, mediana y grande) y en los entes territoriales, se debe diferenciar entre departamento y municipio y, es necesario, conocer el número de habitantes e identificar el monto de ingresos corrientes de libre destinación, expresado en SMMLV, según las categorías de las entidades territoriales, que van desde especial hasta cuarta categoría, para los departamentos, y desde especial hasta sexta para los municipios.

Consideraciones en la metodología de tasación de multas

Antes de la expedición de la Ley 1333 de 2009 no se tenía una metodología única para que las autoridades ambientales tasaran las multas cuando se presentaba una infracción por parte de una persona natural o jurídica. Cada autoridad ambiental se basaba en criterios generales o particulares y señalaba un límite máximo expresado en salarios mínimos legales vigentes (Rueda Gómez, 2012).

La metodología para la tasación de multas por infracción ambiental se acogió por la Resolución Ministerial 2086 de 2010, a partir de la cual las autoridades ambientales ejercen su función sancionatoria basados en unos criterios técnicos y jurídicos establecidos en la metodología en mención. Ahora el país cuenta con las herramientas necesarias para imponer sanciones a las personas naturales o jurídicas que realicen actividades que atenten contra la protección de los recursos naturales e incumplan con la normatividad ambiental vigente (Garro Parra, 2016).

Sin embargo, al analizar dicha metodología y luego de 8 años de aplicación, se identificaron algunos aspectos que podrían ser mejorados, con el fin de

proporcionar mayor claridad a las autoridades ambientales competentes en su aplicación (Área Metropolitana del Valle de Aburrá, n.d.), los cuales son enunciados a continuación:

Tipos de infracciones ambientales

La metodología establece que las infracciones ambientales pueden ser de dos tipos:

1. Infracción ambiental que se concreta en afectación ambiental
2. Infracción que no se concreta en afectación ambiental, pero genera un riesgo

Sin embargo, la metodología debería contemplar el tipo de infracción que no genera una afectación ambiental o un riesgo, como lo es el tipo de infracción relacionada con el mero incumplimiento de algún requerimiento de la autoridad ambiental o normativa, es decir una falta de conducta, como por ejemplo, realizar una actividad sin tramitar el permiso de emisiones atmosféricas o vertimiento de aguas residuales, pero que el usuario ha realizado los monitoreos ambientales al recurso correspondiente, demostrando de esta manera que cumple los valores límites permisibles estipulados por la legislación ambiental. En estos casos no hay evidencia de que se esté generando un riesgo de una afectación ambiental a un bien de protección (agua, suelo, aire, fauna, flora, etc), por lo que se considera que las situaciones expuestas anteriormente no están contempladas en la metodología en mención.

En el año 2014, el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, como autoridad ambiental, envió una serie de inquietudes al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, frente a los criterios de tasación de multas (Área Metropolitana del Valle de Aburrá, n.d.), sobre qué tipo de infracción deben aplicar cuando no repercute en afectación ambiental ni en riesgo. El Ministerio respondió a través de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (Agencia Nacional de Licencias ambientales, 2014, p.3) lo siguiente:

En el marco de infracciones ambientales se debe tener en cuenta, aparte de las establecidas en la metodología, la siguiente: Meras infracciones ambientales - sólo son incumplimientos ambientales, que no repercuten en bienes de protección ambiental; además manifiestan que en la Resolución 2086 de 2010 en su artículo 12 que el Manual Conceptual y Procedimental de la Metodología para la tasación de multas, se constituye en una guía para

la imposición de multas, por lo que es viable consultar el estudio que dio origen a la metodología titulado: Metodología para el cálculo de sanciones pecuniarias, derivadas de las infracciones a la normativa ambiental o daño ambiental. Informe final, Convenio especial de Cooperación Científica y Tecnológicas N16F suscrito entre el Fondo Nacional Ambiental - FONAM y la Universidad de Antioquia, donde establece “es importante tener en cuenta que en el caso en que la infracción no genere potencialmente ningún tipo de impacto, el riesgo tomará valores entre 1 y 3, según la gravedad del incumplimiento de la norma.

Propuesta: se debería incluir dentro de los tipos de infracciones ambientales, el denominado “Meras infracciones ambientales, que son sólo incumplimientos ambientales que no repercuten en bienes de protección ambiental”, basándose en el “*Informe final, Convenio especial de Cooperación Científica y Tecnológicas N16F suscrito entre el Fondo Nacional Ambiental - FONAM y la Universidad de Antioquia*”.

Capacidad socioeconómica (cs) del infractor si es persona natural

Para determinar la capacidad socioeconómica de las personas naturales, en la actualidad se ha dificultado determinarlo por medio del SISBEN, toda vez que no se da por niveles que van de 1 a 6, incluyendo la población desplazada, indígena y desmovilizada que no poseen clasificación ni nivel, sino puntajes que van de 0 a 100. Aunque para las personas que estén sisbenizadas se puede realizar la homologación del nivel al puntaje o viceversa, esta relación no es muy conocida en el medio y las entidades ambientales tienen dificultades para establecer la relación con la norma que habla de niveles y lo que actualmente se utiliza, que son los puntajes. Por otro lado, no todas las personas en Colombia están identificadas en dicho sistema y muchas de las que sí están, no han actualizado la información, por lo que se presentan ciertas dificultades para establecer la capacidad socioeconómica del infractor de manera menos subjetiva, específicamente si es persona natural, por lo tanto, al momento de impartir una sanción se les debe dar el menor valor de capacidad, sabiendo que pertenecen a un nivel más alto, por el principio de favorabilidad.

Propuesta: se hace necesario que el gobierno actualice la norma en cuanto a la homologación de los puntos del Sisben de 0 a 100, para que se determine

la capacidad socioeconómica de las personas naturales. Además, por medio de campañas nacionales, debe facilitar que todos los colombianos estén clasificados en el SISBEN y que actualicen los datos constantemente. Si esto no es posible, se dificulta establecer en la norma, la manera de determinar la capacidad socioeconómica de las personas naturales por medio del estrato socioeconómico en el predial, en los servicios públicos o en el registro de inmuebles, el cual puede medir mejor dicha capacidad sin excepción.

Salarios mínimos mensuales legales vigentes

Algunas de las variables que integran el modelo matemático para el cálculo de multas ambientales, tales como el valor monetario de la importancia de la afectación y determinación del riesgo, así como el cobro mismo de la sanción están determinados por Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (SMMLV). Sin embargo, en el caso de las infracciones continuas (que superan uno o más años calendarios) no se establece a qué año corresponde el valor del SMMLV que se debe tomar en la fórmula matemática. Las autoridades ambientales generalmente toman el valor del SMMLV del año en el que culmina la sanción, siendo este de mayor valor e incurriendo por esto en un monto más elevado a la hora de establecer la dosimetría de la multa. Aunque no hay problema que se tome dicho valor, sí debe estar especificado en la metodología, para minimizar la subjetividad en dicho sentido.

Propuesta: especificar el valor del último año donde se efectuó la infracción.

Factor de temporalidad (α)

El factor de temporalidad es la duración de la infracción ambiental, aduciendo que, si es de manera continua, discontinua o instantánea, el factor tiene un rango entre 1 y 4, siendo 1 un hecho instantáneo y 4 un hecho continuo de 365 días o más. Por eso, si un hecho ilícito se alarga por más de 365 días, el factor de temporalidad siempre es 4 y no es coherente tener el mismo valor para infracciones que duran 12 meses y para las que continúan por 2, 3, 4 y más años.

Propuesta: mantener una proporcionalidad de acuerdo con los días que duró la infracción, en función de la misma fórmula con la que se halla el factor de temporalidad y no aproximar a un único valor (4) cuando la infracción sea por más de un año.

Atributos para la valoración de la importancia de la afectación

Para la valoración cualitativa de la importancia ambiental definida por la Resolución 2086 de 2010, se encuentran los siguientes atributos:

- Intensidad: arado de incidencia de la acción sobre el bien de protección.
- Extensión: área de influencia del impacto en relación con el entorno.
- Persistencia: tiempo de permanencia del efecto hasta que el bien de protección retorne a las condiciones previas a la acción.
- Reversibilidad: capacidad del bien de protección afectado de volver a las condiciones anteriores a la afectación por medios naturales.
- Recuperabilidad: capacidad de recuperación del bien de protección por medio de implementación de medidas de gestión ambiental.

En cuanto a la extensión de la afectación está dado en hectáreas ($1 \leq Ha \leq 5$), donde se le da una ponderación de 1 si es menor a una hectárea, 4 si la afectación es de 1 a 5 Ha y un valor de 12 si es mayor a 5 Ha. Al revisar la metodología de Conesa para este atributo (Conesa Fernández-Vítora, 2010), se observa que la extensión también puede darse en unidades de volumen y en porcentaje del área afectada por la acción. Hay bienes de protección que son menores a una hectárea y no se debería colocar una ponderación de 1 cuando la afectación puede ser total a dicho recurso.

Propuesta: para determinar la extensión en la valoración de la importancia de la afectación, se establezca otra forma de estimación, como es el volumen y el porcentaje del área afectada.

Por otra parte, se debería establecer una metodología para determinar la afectación marina, que tenga en cuenta toda la columna de agua o la pluma de contaminación, dado que actualmente se considera como una medida de área superficial del agua.

Patrimonio de la empresa menor al valor de la multa

En el manual para el cálculo de multas ambientales, no se considera un tope para las multas a personas jurídicas en función del patrimonio, lo que puede hacer que cualquier empresa adquiera una deuda mayor a sus activos, imposibilitando su pago y tal vez, la continuidad de su actividad económica.

Propuesta: la formulación se debería condicionar de tal forma que no solo sea evaluado si la empresa es grande, mediana o pequeña, sino que podría establecer un monto máximo a partir del patrimonio de la empresa y así garantizar el pago de la multa sin que se vea afectado el patrimonio del infractor.

Trabajo comunitario

Ley 1333 de 2009 en el artículo 49 (Congreso de la República de Colombia, 2009), establece que la autoridad ambiental podrá imponer la sanción de trabajo comunitario en materia ambiental, pero esta no ha sido regulada, ni siquiera en las actividades o los procedimientos.

Propuesta: se debe proponer una metodología que permita su aplicación para que las autoridades ambientales puedan hacer uso de esta medida o en su defecto quitarla como opción de penalización dada su ausente reglamentación.

Conclusiones

Dentro de la metodología para el cálculo de multas por infracción a la normatividad ambiental, se identifican fortalezas frente a las normativas anteriores donde se resalta lo siguiente:

- Se estableció un procedimiento sancionatorio ambiental a través de la Ley 1333 de 2009, dado que antes de esto no se tenía un procedimiento único para la tasación de la multa, por lo que las autoridades ambientales aplicaban distintas metodologías.
- Se presume la culpa o dolo del infractor quien tendrá a su cargo demostrar su inocencia.
- El infractor será responsable ante terceros de la reparación de daños y perjuicios ocasionados.
- El valor de la multa siempre es mayor al beneficio obtenido por la infracción ambiental, por lo que se busca desmotivar al infractor.
- Se disminuyó la subjetividad para la tasación de las multas.

Por otro lado, se identifica que la normativa no es perfecta y que a pesar de los grandes esfuerzos por unificar la tasación de multas, todavía se puede

mejorar el proceso de aplicación, por lo que se hace pertinente realizar algunas acciones de mejora, como son:

- La inclusión del tipo de infracción ambiental, denominado incumplimiento ambiental que no repercute en bienes de protección ambiental y que no se tuvo en cuenta, en cuanto a afectación ambiental o riesgo de afectación.
- El SISBEN actualmente está denominado por puntajes (0-100) y la metodología utiliza la capacidad socioeconómica por niveles de 1 a 6, por lo que se debería hacer una homologación.
- A pesar de que el SISBEN es la clasificación nacional de beneficiarios para programas sociales no todas las personas están registradas y muchas de las que sí están, no han actualizado sus datos.
- No especifica a qué año corresponde el valor del SMMLV que se debe tomar cuando la infracción es continua en el tiempo.
- No se establece un valor que castigue al infractor en la determinación del Factor de temporalidad, que es el mismo si la infracción sobrepasa los 365 días.
- No se tuvo en cuenta que la extensión para determinar la importancia ambiental también puede darse en unidades de volumen y en porcentaje del área afectada de la acción.
- Establecer una metodología para determinar la afectación marina, que tenga en cuenta toda la columna de agua o la pluma de contaminación
- No se considera un tope para las multas, toda vez que el valor de una multa puede comprometer el patrimonio de una empresa.
- A pesar de que el trabajo comunitario está considerado como una medida de penalización para las infracciones ambientales esta no se ha reglamentado en su aplicación, y por la misma razón, aunque es una buena medida, las autoridades ambientales no la implementan.

Vale resaltar el esfuerzo por mejorar la normativa ambiental que se ha hecho en los últimos años y es en esa misma línea que se exhibió algunos criterios de la metodología para el cálculo de la tasación de multas por infracción a la normativa ambiental, los cuales deben mejorar según lo analizado el numeral 3 del presente artículo, a fin de reducir la subjetividad de la metodología y facilitar la labor de imposición de multas a los profesionales que realizan esta labor en las autoridades ambientales. ■

Referencias bibliográficas

- Agencia Nacional de Licencias ambientales. (2014). Respuesta al AMVA sobre la forma de determinar el riesgo cuando la infracción ambiental no se concreta en afectación ambiental. Bogotá.
- Amaya Navas, O. D., & García Pachón, M. del P. (2010). *Nuevo régimen sancionatorio ambiental*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Area Metropolitana del Valle de Aburrá. (n.d.). *Informes técnicos de tasación de multas ambientales*. Medellín.
- Bernate Ochoa, F. (2006). El delito ambiental. En B. Londoño Toro, G. A. Rodríguez, & G. J. Herrera Carrascal (Eds.), *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia* (p. 622). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Bulla Romero, J. E. (2012). *Derecho ambiental y estatuto sancionatorio: Ley 1333 de 2009*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Calle Vásquez, R. (2006). Procedimiento administrativo sancionatorio en materia ambiental. En B. Londoño Toro, G. A. Rodríguez & G. J. Herrera Carrascal (Eds.), *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia* (p. 622). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Conesa Fernández-Vítora, V. (2010). Guía metodológica para la evaluación del impacto ambiental. Madrid: Mundi-Prensa Libros, S.A
- Congreso de la República de Colombia. *Ley 1333 de 2009*.
- Congreso de la República de Colombia. *Ley 99 de 1993*.
- Corte Constitucional (2010). Sentencia C-595. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Garro Parra, A. & Arroyave Soto, J. H. (2011). La definición de infracción ambiental en la Ley 1333 de 2009: ¿Es contraria el Principio de Legalidad? *Estudios de derecho*, 68(152) pp. 183-200.
- Garro Parra, Á. (2016). Principio de proporcionalidad como límite material para la imposición de la medida preventiva en materia ambiental de suspensión de obra, proyecto o actividad. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Pontificia Bolivariana*, 46(125), pp. 443-468.
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Decreto 3678 de 2010. Recuperado de http://www.minambiente.gov.co/images/normativa/decretos/2010/dec_3678_2010.pdf

Perea Velásquez, F. A. (2005). *Legislación básica ambiental*. Recuperado de <http://www.colombiaaprende.edu.co/html/docentes/1596/article-178898.html>

Rueda Gómez, M. (2012). Ley 1333 de 2009. Muchos problemas, pocas soluciones. En J. Agudo González, G. A. Rodríguez & I. A. Páez Páez (Eds.), *Temas de derecho ambiental : una mirada desde lo público* (p. 367). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.