

A photograph showing construction workers on a high-rise building site. The workers are wearing hard hats (blue and yellow) and safety harnesses. They are positioned on a complex network of steel reinforcement bars (rebar) that form the skeleton of a concrete structure. The background is filled with white plastic sheeting, likely used for weather protection or to keep the area clean. The overall scene is one of active construction.

Sanciones judiciales y administrativas sobre el cuidado de los humedales en Bogotá

*Juan Esteban Betancourt Sánchez
Juan Camilo Peñaranda Tarazona*

Foto: construcción de la Torre Emblemática de la U. de Manizales



Resumen

Objetivo: observar el estado de los humedales de Bogotá, a la luz de las normas que obligan a proteger el medio ambiente. *Metodología:* es un estudio documental basado en los datos sobre los humedales capitalinos publicados por las autoridades ambientales, y observados a la luz de las normas. *Resultados:* Las medidas de protección tomadas por las autoridades competentes del distrito capital, quedan en entredicho cuando se observa el estado en que se encuentran los cuerpos hídricos en la capital, principalmente los humedales. Entre las múltiples funciones de las entidades territoriales, está la protección del medio ambiente, por lo cual, en la Constitución y en las normas que la complementan en materia ambiental, se encuentran acciones jurídicas para garantizar las condiciones idóneas para que esa protección sea posible. *Conclusiones:* En los humedales ubicados en la ciudad de Bogotá, es importante realizar una investigación que determine la razón por la que la protección no es coherente con los estándares mundiales determinados a la protección de cuerpos hídricos.

Palabras Clave: Sanción; humedales urbanos; protección ambiental; legislación ambiental.

**Sanciones judiciales y administrativas sobre el
cuidado de los humedales en Bogotá**

*Judicial and administrative sanctions on the care of
wetlands in Bogotá*

*Sanções judiciais e administrativas sobre o cuidado dos
Pantanaís em Bogotá*

Recibido el 6 de octubre de 2014 - aprobado el 3 de marzo de 2015

Juan Esteban Betancourt Sánchez¹

Juan Camilo Peñaranda Tarazona²

1 Universidad Nacional de Colombia. Correo Institucional: jebetancourts@unal.edu.co Correo Personal: jebs93@hotmail.com

2 Universidad Nacional de Colombia. Correo personal: jcpenarandat@unal.edu.co

Abstract

Objective: To observe the status of wetlands in Bogotá, in the light of the rules requiring protect the environment. *Methodology:* a documentary study is based on data on the capital wetlands published by the environmental authorities, and observed in the light of the rules. *Results:* The protection measures taken by the competent authorities of the district capital, are called into question when the state water bodies in the capital, mainly wetlands observed. Among the many functions of local authorities, is the protection of the environment, which in the Constitution and rules that complement environmental, legal actions are to ensure the conditions for such protection possible. *Conclusions:* In the wetlands located in the city of Bogotá, it is important to conduct an investigation to determine why that protection is not consistent with global determined to protect water bodies standards.

Keywords: Sanction; urban wetlands; environmental Protection; environmental legislation.

Resumo

Objetivo: Observar o estado das zonas húmidas em Bogotá, à luz das regras que exigem proteger o meio ambiente. *Metodologia:* um estudo documental é baseada em dados sobre as zonas húmidas de capital publicadas pelas autoridades ambientais, e observado à luz das regras. *Resultados:* As medidas de protecção tomadas pelas autoridades competentes do capital do distrito, são postas em causa quando os corpos hídricos estaduais na capital, principalmente wetlands observado. Entre as muitas funções das autoridades locais, é a protecção do ambiente, que na Constituição e regras que complementam ambiental, ações judiciais são para garantir as condições para essa protecção possível. *Conclusões:* as zonas húmidas localizadas na cidade de Bogotá, é importante realizar uma investigação para determinar por que a protecção não é consistente com determinado global para proteger padrões corpos de água.

Palavras-chave: Sanção; zonas húmidas urbanas; protecção do ambiente; legislação ambiental.

Introducción

El progreso de las grandes ciudades en el mundo presiona la destrucción del medio natural. La tala de árboles, la contaminación de los ríos que se convierten en alcantarillas, la destrucción de los humedales y de los pastizales de la ciudad son solo muestras de los efectos de la urbanización. Los humedales de Bogotá son un patrimonio natural muy rico y de una importancia muy alta para la ciudad, porque el crecimiento acelerado de las áreas urbanas restringe gravemente las zonas de reserva natural. Esto ocurre especialmente con los recursos relacionados con el agua, que es la fuente de la vida, y se ha llegado al punto de conducirlos a su desaparición. En los humedales de las grandes ciudades como Bogotá, la sociedad interactúa con los ecosistemas, y los modifica de manera irracional, aun cuando depende de ellos para su supervivencia.

Desde una perspectiva biofísica, los daños a estos sistemas y a su diversidad biológica se combinan y se multiplican en un radio de afectación tan amplio que pocas veces pueden estar bajo el control humano y sus efectos pueden llegar a ser devastadores. Como cuerpo hídrico estacional, secuestradores de gases causantes del cambio climático, pulmón de la ciudad, o posible espacio de encuentro y turismo, objetos de protección, los humedales pertenecen al paisaje urbano. La sociedad interactúa con estos ecosistemas y causa problemas para su subsistencia. Es notorio el hecho de que haya normas que buscan proteger el ambiente, así como sanciones y medidas correctivas de la administración y el poder judicial para mitigar los daños sobre el medio ambiente.

Actualmente, en Bogotá, se desconoce el régimen de protección de los humedales y, sobre todo, de las posibles sanciones tanto administrativas y penales, en función de brindar una protección efectiva a estos espacios. El legislador decidió dar a estos elementos ambientales una especial protección y tomó la decisión de incluirlos en el articulado constitucional, de modo que originó para el Estado obligaciones de su protección y sostenimiento. No obstante, la falta real de mecanismos de control obligó a crear una ley que permitiera ejercer coacción frente a las infracciones cometidas contra el medio ambiente, y la ley 1333 (2009) la más importante y la que mejores resultados a arrojado en estos veinticuatro años de Constitución Política.

Como se dijo, las regulaciones anteriores a la Ley 1333 (2009), como el Decreto 948 (1995) y la Ley 99 (1993), se quedaron cortas en mecanismos, y en elementos, para llevar a cabo todos sus propósitos iniciales. Por eso, se dice que la ley 1333 es la que ‘mejores resultados ha dado’ aunque no es completa en su funcionalidad, lo que suscita la pregunta sobre las razones por las cuales la norma sobre protección de humedales no es suficiente para lograr su adecuada protección. Es preciso, pues, profundizar en la materia, razón por la cual se ha empezado esta investigación.

Esta investigación se propone presentar y contrastar las diferentes teorías referentes del tema de la sanción, para relacionar esta doctrina respecto al tema que nos ocupa. Esto permitirá, a través del análisis de casos, observar el problema planteado, lo cual permitirá llegar a conclusiones detalladas sobre la eficacia de las regulaciones jurídicas que actualmente garantizan la defensa y el sostenimiento de estos ambientes.

La Sanción

Concepto

Conviene examinar la noción de sanción como punto de partida del trabajo de investigación, por eso lo cual realizará un análisis de esta noción en algunos teóricos para aproximarse a un concepto y manejarlo en la investigación. Como dice Claudia Rojas Cit., María del Pilar García Pachón, 2013 Derecho del medio ambiente (2013, p. 17 y ss), las múltiples acepciones del concepto de sanción complican su entendimiento, sin embargo, aclara que este se refiere a “la consecuencia o efecto de una conducta que constituye la infracción de una norma jurídica”.

Entre las muchas acepciones del término, hay una en el derecho penal y otra en el derecho administrativo –siguiente subtítulo de este artículo–. En la teoría general del derecho, como señala Braun (2011), el término sanción abarca los dos tipos de consecuencias jurídicas. De todas formas, el Derecho es un sistema que busca la convivencia pacífica de la sociedad, pero, para lograrlo, busca los medios necesarios para garantizar y asegurar el cumplimiento, y entre estos medios las sanciones ocupan un puesto destacado. En esata forma:

La sanción no es un efecto primario de las normas jurídicas, sino un efecto derivado y secundario. Las normas jurídicas se caracterizan por la imposición de deberes y la correlativa atribución de derechos. Sólo en caso de que esta estructura falle se impondría la sanción. En definitiva, la sanción es un efecto no deseado, en el sentido de que sólo puede ser aplicada cuando no se logra evitar el incumplimiento del deber jurídico (García, et al., 2013)

Desde este entendido es simple captar una idea del concepto sanción, pero no nos deja en claro las posibilidades que se pueden llegar a derivar de un conflicto desde el punto de vista de las competencias para establecer las sanciones, y es por esto que, Gerhard Foerster y Andrés García (1991) dicen que la sanción legal: “No es sólo la pena sino también la recompensa: es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la trasgresión de sus prohibiciones” (pág. 364). Con esto, dan a entender que las consecuencias de la sanción deben medirse no solamente por la pena impuesta a quien ha transgredido una norma, sino por el beneficio que esta acción produce en la sociedad.

Foerster y García (1991) se refieren no solo a las normas penales y a las penas que en ellas se consideran, sino que amplían el concepto al derecho civil, el derecho comercial, entre otros. Esto, de algún modo, amplía la ambigüedad que se puede presentar entre las ramificaciones del derecho:

La multiplicidad de ramas en que se divide el derecho ocasiona que cada una busque una claridad conceptual propia para la materia que maneja. Estas sanciones son denominadas por García de Enterría “sanciones de auto-protección”, por ejemplo, en el Derecho Comercial se obliga al comerciante a registrar determinados actos y contratos, en caso de no hacerlo, la consecuencia es una sanción de carácter comercial, denominada inoponibilidad.

Sin embargo, no se puede negar la necesaria complementariedad que debe haber en el sistema completo de Derecho, obligando así a que se presenten casos en que normas de una rama protejan otras, por ejemplo, en el derecho penal que se protegen normas de otras ramas como el constitucional, el civil o el comercial (Foerster y García 1991 pág. xx)

Ahora bien, la “sanción ambiental” se presenta por las transgresiones contra el medio ambiente. Pero estas transgresiones son muy amplias, de modo que, para considerar una sanción, en términos jurídicos, por una transgresión ambiental, esta última debe constar en la norma. De lo contrario, no hay lugar a sanción. Por este motivo, el desarrollo del Derecho Ambiental, compar-

tido internacionalmente, tiene como problema la amplitud y el detalle de las normas ambientales, para ser eficientes respecto al cuidado ambiental y para no exceder las posibilidades de su cumplimiento. Este problema es abordado por un grupo de investigación dedicado al derecho ambiental, el GIDCA (Mesa, 2010), de la Universidad Nacional de Colombia, que dice:

A nivel nacional se encuentran diferentes normas que sustentan la prohibición de dañar, menoscabar y hacer respetar el ambiente y sus elementos, denominados recursos naturales. Así, en primera medida, se encuentra que la Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 8° como deber del Estado y de los particulares proteger las riquezas naturales de la Nación (pág. 213).

Por supuesto, las normas ambientales tienen su origen en la Constitución Política, y con base en ella se desarrolla la normativa. Lo que se resalta aquí es que el principio constitucional es muy amplio y deja una amplia margen para invitar al cuidado de la riqueza ambiental y para que el legislativo y los entes reguladores creen normas con un criterio sistémico, según las formulaciones científicas que aborden el cuidado del medio ambiente.

Finalmente, se suele tomar como sanción las *represalias* que se *deben* tomar por el incumplimiento voluntario de una norma que prohíba ciertos tipos de trasgresiones o lesiones al sistema de derecho. Entonces, según esto, el sentido de *venganza* por transgredir un acuerdo social implica un sentido de pago de una deuda y no, como lo pensaron los autores del liberalismo temprano, como defensa. El dios vengador judaico se filtra en el derecho público para definir la culpa y la sanción. Pero lo importante es proteger el ambiente, no vengarse por las transgresiones contra él, de modo que la sanción en el derecho administrativo y el derecho penal en el sistema sancionatorio ambiental en Colombia tienen el sentido constitucional de protección.

Sanción administrativa

- Foerster y García (1991) proponen una serie de perspectivas para aproximarse al concepto de sanción administrativa, según varios autores:
- Para Bajo Fernández (1978), “La sanción administrativa es la que, simplemente, impone la Administración Pública”.
- Dromi (1985) considera que: “La sanción es un medio indirecto con que cuenta la Administración para mantener la observancia de las nor-

mas, restaurar el orden jurídico violado y evitar que puedan prevalecer los actos contrarios a derecho”.

- Para Barrachina (1986), la sanción “es la privación de un bien, tanto patrimonial como jurídico, impuesta por la Administración Pública a la persona infractora por la violación de una norma jurídica”.
- Garrido (1983) considera que la sanción administrativa “es un medio represivo que se pone en marcha precisamente porque la obligación no se ha cumplido”.
- Para Eduardo García de Enterría (1984) la sanción administrativa es un: “Mal inflingido por la Administración como consecuencia de una conducta ilegal” (p. 122 y 123).

En la sanción administrativa, según el grupo GIDCA (Mesa, 2011), es preciso introducir la noción de responsabilidad, en este caso administrativa sancionatoria, y dice:

La responsabilidad en materia administrativa es aquella derivada del incumplimiento de obligaciones impuestas por la ley y que da lugar al desarrollo del poder punitivo del Estado mediante la aplicación de sanciones, previo cumplimiento de un proceso administrativo sancionatorio (Mesa, 2011, pág. 213).

La responsabilidad supone algunos elementos para configurarse, en la responsabilidad administrativa, se habla de tres condiciones: “una actuación de la administración, un daño o perjuicio y un nexo causal entre el daño y la actuación” (Mesa, 2011, p. 213).

Sin embargo, la Ley 1333 (2009) dice que:

Se considera una infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya una violación de las normas [...] en las disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente [...] El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para los terceros pueda generar el hecho en materia civil.

Es, pues, necesario el conocimiento y la voluntad de transgredir la norma para que haya lugar a una sanción. Ley 1333 (2009) dice que se le

otorga al Estado la potestad sancionatoria en materia ambiental, y que este ejerce sin perjuicio alguno las competencias legalmente constituidas a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y las CAR, entre otras. De esta manera, se definen las facultades sancionatorias determinándolas y dirigiéndolas en su forma. Además, menciona algunas presunciones de obligatorio cumplimiento para que esta sanción se pueda dar y son el dolo y la culpa propias del infractor. Establece la ley que solamente se dirigirá contra el sujeto infractor la investigación en un debido proceso, y que si lo determina en sentencia final, será sancionado, pero solo en este momento, las actuaciones anteriores no le debilitan ni dificultan seguir con las acciones a menos que se pidan medidas preventivas.

Ahora bien, con estos dos conceptos generales se puede proponer con precisión lo que es para la investigación la propuesta de ‘sanción administrativa para los delitos ambientales’, se propone que este concepto es:

La expresión de la voluntad de la administración pública frente a las violaciones al derecho del Estado por la configuración total de trasgresión a las permisiones brindadas por el mismo, las cuales buscan resarcir y reparar el daño causado por tal violación, de la cual se actúe con conocimiento e intencionalidad para la generación del daño (cita).

Sanción penal

En la sanción penal se analizan solo los delitos ambientales, dado que el concepto de sanción es relacionado con la idea de reparación pecuniaria o con el castigo, que es de lo que se encarga el sistema penal. En este sentido, el GIDCA (Mesa, 2011), frente al concepto de “sanción penal de los delitos ambientales” sostiene lo siguiente:

En materia penal la responsabilidad se presenta cuando el hecho causante del daño consiste en una conducta que el Estado ha tipificado como delito y se traduce en una responsabilidad frente al Estado, quien en consecuencia, impone una pena al responsable para reparar el daño social causado por su conducta ilícita. Si el bien jurídico, hace parte de la categoría de “bienes jurídicos colectivos” por cuanto afecta a la comunidad directa o indirectamente; ya que está íntimamente relacionado con los conceptos de vida, salud o seguridad humana y ambiental.

Por ello, el derecho penal como última solución a las infracciones es en materia ambiental incapaz de protegerlo directamente pues solo puede sancionar con multas y con la privación de la libertad de un individuo, posicionándose la norma administrativa en un puesto intermedio entre el derecho penal y el bien jurídico tutelado, como instrumentalidad protectora y la norma penal convirtiéndose así en una ley penal en blanco (describe una conducta que estima delictiva, pero cuyo núcleo está descrito en la legislación ambiental) (pág. 213).

El texto aclara que la configuración del delito penal debe cumplir con todos los elementos de análisis de cualquier delito de este sistema –tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad– dado que constituye un tipo penal sustancial que exige su configuración total. Por esto, no solo se apoya en la normatividad nacional sino también en la internacional, porque se trata de una agresión contra la vida de la humanidad. En este sentido, se agreden los ‘derechos fundamentales’ de toda la humanidad, por lo cual algo no solo es prohibido sino trascendental, a pesar de su pobre regulación. Es preciso, por lo mismo, que la sanción no sólo sea monetaria y penitenciaria sino que también relativa a otras sanciones que pueda imponer la administración de justicia, como cierre de un negocio, entre otras. No hay que olvidar que la protección y la exigencia del cumplimiento y de velar por el mantenimiento del medio ambiente es labor del Estado y la insistencia en la responsabilidad que para esta representa la administración.

La normativa jurídica frente a los humedales

Instrumentos normativos y su aplicación

En los instrumentos normativos, se encuentran la “Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas” (ONU, 1971), firmada en Ramsar (Irán), y modificada por el Protocolo de París el 3 de diciembre de 1982 y por las enmiendas de Regina del 28 de mayo de 1987, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura – UNESCO, a la que alude la Corte Constitucional como una norma suscrita por Colombia (Sentencia C-582, 1997). Esta Convención tiene una alta importancia porque es la primera y única de su tipo, ya que se dedicó exclusivamente al tema “humedales”.

AMBIENTE JURÍDICO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS - UNIVERSIDAD DE MANIZALES

En la legislación nacional se encuentra mencionado el asunto de los humedales en:

- La Constitución Política (CP, 1991), en artículos 8, 58, 79, 80, 95 (numerales 1° y 8°).
- Ley 99 (1993), artículos 33, parágrafo 3 y 61.
- Ley 357 (1997). Ratifica la convención de Ramsar.
- Ley 1333 (2009). Establece el procedimiento sancionatorio ambiental.
- Decreto 2811 (1974) (artículos 47 y 83). Crea el antiguo Inderena.
- Decreto 1449 (Decreto 1449, 1977).
- Decreto 1541 (1978). Reglamenta la Ley 2811 de 1974.
- Decreto 1604 (2002). Reglamenta la Ley 99 de 1993.
- Decreto 1729 (2002). Reglamenta el decreto 2811 y la Ley 99.
- Resolución 157 (2004). Reglamenta el uso y conservación de humedales.

El Plan de Ordenamiento Territorial del Bogotá (Decreto distrital 190 2004), contiene normas a favor de los humedales, aunque solo compete al Distrito Capital. Este decreto es derogado por el art. 565, Decreto Distrital 364 (2013) (Suspendido provisionalmente por CE 624 de 2014, del Consejo de Estado). Y fue adoptado mediante Decreto Distrital 619 (2000), revisado por el Decreto Distrital 469 (2003) y compilado por el Decreto Distrital 190 (2004).

En estas normas están consignadas las acciones para la defensa y protección de los humedales del Distrito Capital, que se surten ante las instancias administrativa, constitucional y judicial. Las autoridades ambientales competentes, las demás instituciones públicas y los particulares en general desarrollan las actividades basadas en el respeto a la normativa de carácter sustancial, con plena observancia de los principios ambientales consagrados en el artículo 1° de la ley 99 (1993).

Toda persona está facultada para intervenir ante autoridades ambientales y presentar reclamaciones que pueden derivar en sanciones, acciones como las siguientes:

- a. Acción petitoria de intervención mediante la acción policiva ambiental – procedimiento sancionatorio.

- b. Derecho de petición.
- c. La acción policiva de restitución y defensa de bienes de uso público ante la administración municipal, distrital y local (Alcaldía mayor de Bogotá, 2006).

Las demás acciones reguladas en las normas enunciadas en el presente artículo no hacen alusión a la sanción ambiental.

Acciones constitucionales y legales

Sobre las acciones de constitucionalidad ante la rama jurisdiccional y los tribunales contencioso administrativos, la más conocida es la acción de tutela, establecida en el artículo 86 de la Constitución Política (CP, 1991) y en el decreto 2591 (1991). Otras son la acción popular, consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política (CP, 1991) y la Ley 472 (1998), la acción de clase o de grupo, establecida en el artículo 88 de la Constitución Política (1991) y la Ley 472 (1998) y la acción de cumplimiento, contenida en la Ley 393 (1997).

Los instrumentos jurídicos de la jurisdicción contenciosa administrativa y la rama jurisdiccional ordinaria son de dos clases: primera, las acciones contenciosas ante la jurisdicción contenciosa – administrativa, que son la acción pública de nulidad (decreto 01 (1984), la acción de nulidad y el restablecimiento del derecho (artículo 85 del decreto 01 de 1984), y la acción de reparación directa (artículo 86 del decreto 01 de 1984), todas modificadas por la ley 1437 (2011); y segundo, las acciones jurídicas ante la rama jurisdiccional, que son la acción de responsabilidad civil extracontractual ante la jurisdicción civil ordinaria, establecida en el código civil artículos 2341 al 2360, y la acción penal ante la jurisdicción penal, definida en el artículo 85 de la ley 99 (1993). Todas las actuaciones aquí mencionadas pueden ser presentadas por cualquier persona actuando por apoderado judicial o personalmente, y buscan ante cada jurisdicción la protección efectiva de los derechos ambientales afectados.

Aunque existen este tipo de mecanismos, la sociedad no los conoce o no los usa, puesto que no es frecuente encontrar ejemplos de protección ambiental y sanciones derivadas de las anteriores jurisdicciones, pero se encuentran estipuladas y regladas. Como se puede observar, las sanciones

derivadas de la contaminación a un humedal pueden provenir de cualquier rama del derecho.

Por supuesto, el procedimiento sancionatorio expedito en materia ambiental, referida a humedales, regulada en la ley 1333 (2009), busca la ocurrencia de consecuencias jurídicas, como la sanción, medidas restaurativas y compensatorias frente a los daños ambientales colectivos y las medidas preventivas, dadas por la Corte Constitucional (Sentencia C-632, 2011) (Regulado en el artículo 4).

En las infracciones ambientales, se presume el dolo o la culpa del infractor que, en palabras de la Corte (Sentencia C-595, 2010): “la presunción de culpa o dolo encaja dentro de las denominadas presunciones legales *-iuris tantum-*, toda vez que admiten prueba en contrario, tal y como lo señalan los párrafos legales censurados”.

Las infracciones en materia ambiental tienen causales de agravación y atenuación, y de exención de responsabilidad. Cuando no se presenta alguna circunstancia de atenuación o algún eximente de responsabilidad, y surtido el proceso consagrado en el título IV, se procede a revisar las sanciones que van desde trabajo comunitario hasta multas diarias por hasta cinco mil SMMLV (art. 40).

Ejemplos del uso de los instrumentos jurídicos

Caso Coca-Cola contra el humedal Capellanía

Un caso de vertimiento en los humedales fue protagonizado por la transnacional Coca Cola, a través de una filial (Panamco) que, mediante resolución 2336 de 2008, fue sancionada por la Secretaría de Ambiente por casi 201 millones de pesos, al comprobarse, mediante una investigación realizada en el Humedal de Capellanía, que dicha empresa realizaba vertimientos tóxicos e industriales al humedal.

Sin embargo, Coca-Cola apeló dicha decisión, argumentando que no ha realizado ninguna contaminación, de manera directa o indirecta. El caso se encuentra pendiente de revisión, pero mientras esto ocurre, Coca-Cola no ha realizado las medidas impuestas con el objetivo de retirar las tuberías de transporte de desechos al humedal, según informa Johanna Cassaleth (2009).

Aplicación de mecanismos de participación ciudadana, representados por la Fundación Humedal La Conejera

Este, que no es un caso propiamente, se refiere a las múltiples medidas sancionatorias y preventivas tomadas por la comunidad, representada por la Fundación Humedal La Conejera, para la protección de este cuerpo de agua. Se puede observar el uso de diversos instrumentos jurídicos, entre los cuales hay medidas de restauración como como acciones de tutela, que llevaron a un fallo obligando a siete entidades del Distrito Capital a descontaminar el humedal; varios procesos administrativos ante entidades de control de la gestión pública llevaron a la restitución de 13 puntos de invasión del espacio público en el humedal; y una cantidad considerable de procesos policivos que llevaron a la suspensión de rellenos y a procesos sancionatorios y administrativos ante autoridades ambientales, que derivaron en el retiro de 13.000 m³ de escombros por un urbanizador (Fundación Humedal la Conejera, 2014).

Reserva Fontanar versus reserva La Conejera

Aunque en este caso no existe una medida sancionatoria concreta, es preciso darle una breve mención. Uno de los Humedales más representativos de la capital del país, el humedal de La Conejera, santuario de flora y fauna, se hallaba amenazado por la construcción de un conjunto de apartamentos cuyo nombre era ‘Reserva Fontanar’.

Aunque dicho proyecto se encuentra fuera del área protegida del humedal, es evidente que su construcción produce un impacto negativo significativo sobre el ecosistema, al encontrarse pegado a la reja que sirve de límite entre el área de humedal, y los predios circundantes. En vista de esa circunstancia, los vecinos de la zona y la fundación Humedal La Conejera, acamparon en el sitio en donde se implementaría el proyecto, para buscar evitar la continuación de los trabajos por la constructora PRAGA Servicios Inmobiliarios S.A (Albarán, 2014). El caso no ha tenido mayor desarrollo que el adelantado por los medios de comunicación.

Caso del humedal que le pertenece a un particular

El problema empieza en 2001, cuando el Consejo de Estado, al resolver una acción popular, le ordena al Distrito adquirir los predios que sean ne-

cesarios para proteger y conservar el humedal Jaboque, en la localidad de Engativá.

Por errores en la valoración probatoria, la Corte Constitucional dejó sin efectos una sentencia de acción popular proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, que confirmó el cierre de una vía del barrio Engativá, en Bogotá, al concluir que se encuentra dentro de la zona de manejo y preservación ambiental del humedal Jaboque.

De acuerdo con la Sala Plena de la Corte, solo un tramo menor de la vía, y no su totalidad, está inmerso en dicha zona. Por lo tanto, el cierre definitivo del único corredor de acceso y salida del sector causa serios traumatismos a la movilidad y a la vida de sus habitantes.

En una sentencia de unificación, la corporación le ordenó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca proferir una nueva sentencia, teniendo en cuenta que el cierre definitivo solo podrá recaer sobre el tramo mencionado.

Además, le ordenó resolver la pretensión originalmente formulada por el actor sobre la construcción de andenes y la pavimentación de la calzada vehicular, incluyendo una ciclorruta que conecte al barrio Engativá Centro con el parque La Florida, al occidente de Bogotá.

El fallo reitera que los errores en la valoración probatoria constituyen un defecto fáctico y vulneran el debido proceso (ambitojuridico.com, 2013).

La Corte Constitucional (Sentencia, SU-842, 2013) dejó sin efectos la resolución del Consejo de Estado (CE, 25000-23-26-000-2000-01726-01 (28667), 2014) especialmente por motivos procedimentales.

Se trata de predios “que a la fecha no hayan sido adquiridos, y que se encuentren dentro de las zonas de ronda y manejo y preservación ambiental” (CE, 25000-23-26-000-2000-01726-01 (28667), 2014). En vista de ello, el señor Jorge Enrique Cortés Rojas le hace saber al Distrito que es su responsabilidad adquirir la finca “La Providencia”, de su propiedad, argumentando que dicho terreno hace parte del tipo de inmuebles mencionados en la acción; a lo cual la empresa de Acueducto responde que ese terreno es un bien público perteneciente a la ciudad de Bogotá, dado que la Escritura pública del terreno, de 1963, dice claramente que es propiedad del Distrito, por lo cual se niega a adquirir dicho predio.

En vista de esto, el 3 de abril del 2014 el magistrado Carlos Alberto Vargas Bautista, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resuelve una ac-

ción de reparación directa interpuesta por el señor Cortés, sancionando a la EAAB a pagarle al particular más de 64.000.000 millones de pesos, por concepto de perjuicios materiales.

Esta no es una sanción de ningún tipo, pero evidencia un procedimiento administrativo iniciado en torno a un humedal y ayuda a reconocer que no existen sanciones en el sentido descrito anteriormente, en torno a estos cuerpos de agua.

El caso de rehabilitación de las zonas de ronda y zonas de manejo y preservación ambiental del humedal de Córdoba

Para mostrar un ejemplo en el cual se da una aplicación clara y estructurada de los conceptos definidos anteriormente (sanción administrativa), se puede observar este caso, descrito en el Informe de Seguimiento a la Resolución Defensorial Regional Numero 18 emitida por la Defensoría del Pueblo, en el cual se relatan la acción popular (República de Colombia, Subsección “B” de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado), presentada por la comunidad del barrio Niza Sur de la Localidad de Suba, respeto a los hechos llevados a cabo por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en la celebración irregular de contratos para la adjudicación de terrenos del Humedal Córdoba en la localidad de Suba, para llevar a cabo la ejecución de obras de “recreación activa” (Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., Instituto de recreación y deporte, Glosario del POT, (Decreto 619, 2000) en los alrededores del humedal, lo que produce conflictos de competencias respecto a las entidades encargadas de vigilar el cumplimiento y hacer el seguimiento de las zonas de reserva natural mediante la aplicación de la política de humedales del distrito capital, DAMA, emitida en 2006 por la Alcaldía mayor de Bogotá (DAMA, 2005).

Ahora bien, la contratación privada puede verse viciada de objeto ilícito una vez se demuestre su celebración sin los requisitos legales mínimos vigentes, según el Código Penal (Ley 599, 2000), tal como se observa en este caso, pues, de acuerdo con la Defensoría del Pueblo, la celebración llevada a cabo por la EAAB vulnera los lineamientos del Plan de Ordenamiento Territorial POT y la Política Nacional de Humedales mencionada anteriormente, en vista del incumplimiento directo de estipulaciones expresas que protegen el medio ambiente bogotano y, más aún, se encuentran por fuera del objeto social de dicha empresa:

AMBIENTE JURÍDICO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS - UNIVERSIDAD DE MANIZALES

Artículo 4º, Objeto Social: Corresponde a la EAAB- ESP la prestación del servicio público esenciales domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá. También podrá prestar esos mismos servicios en cualquier lugar del ámbito nacional e internacional... (Decreto 1421, 1993),

Además, no se tuvieron en cuenta los mecanismos necesarios para lograr el menor impacto ambiental posible mediante el saneamiento del lugar.

Siguiendo con lo dicho arriba, a pesar de que la EAAB actuaba cobijada bajo la Licencia Ambiental emitida por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR Resolución 0692, 1997), entidad que fue desvinculada después de que el Ministerio del Ambiente se declarara competente para la emisión de dicha licencia, decisión que fue igualmente revocada por el Ministerio con base en la determinación emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al respecto (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en proveído del 27 de julio de 2001, Fls. 1119 a 1178). Ante este panorama de conflicto, la EAAB optó por considerar arbitrariamente que la realización de dicha obra no requería de ninguna licencia ambiental y, por consiguiente, la llevó a cabo sin tener en cuenta los requisitos legales, conducta que es acreedora a una sanción administrativa, de acuerdo con los presupuestos de la ley 1333 (2009). Sin embargo, la EAAB no ha sido condenada o eximida por ninguna autoridad al respecto.

En vista del conflicto de competencias originado en torno al humedal, debe resaltarse la necesidad de una regulación específica y definida para la tramitación de todas las licencias, permisos y concesiones urbanas que tengan como efecto el detrimento, limitación o contaminación de los humedales y zonas ambientales en Bogotá, pues, ante la ausencia de estos mecanismos y durante su definición, se puede ver la afectación grave a la que pueden ser sometidas estas áreas, y aunque esta definición se acercó relativamente al Decreto 1728 (2002) en el cual se reglamenta la expedición de licencias ambientales, pero no contempla los procedimientos necesarios para solucionar estos conflictos en instancias judiciales.

En cumplimiento de su deber de instar a estas entidades al manejo adecuado y conservación de las zonas de reserva de la capital, el Consejo de Estado considera que la EAAB adquiere una responsabilidad directa respecto a los daños ocasionados al humedal de Córdoba y le ordenó no empezar las obras

de “Rehabilitación de las Zonas de Ronda y Zonas de Manejo y Preservación Ambiental del Humedal de Córdoba” ni al “Plan para los diseños Hidráulicos del Sistema Córdoba. Juan Amarillo – Jaboque”, hasta que se obtenga la respectiva licencia ambiental para la ejecución de las obras por la CAR y la debida aprobación del Manual de Manejo Ambiental, previos los conceptos favorables del Ministerio del Medio Ambiente y la concertación necesaria con las entidades y organizaciones no gubernamentales (CE 25000-23-25-000-2000-0254-01AP. , 2001) al desacatar el trámite legal establecido para la adjudicación de licencias ambientales y afectar el desarrollo natural de los ecosistemas allí ubicados. Por tanto, solicita a dicha entidad la modificación de su plan de manejo ambiental con énfasis en la protección del humedal de Córdoba, para garantizar su existencia como zona natural de reserva protegida. Además de ello, se somete a la EAAB al compromiso de la descontaminación y recuperación ecológica del humedal a la mayor brevedad posible y al saneamiento predial necesario para definir el estado actual de los terrenos en los cuales se llevaron a cabo las obras.

Las anteriores solicitudes, aunque limitadas por la afectación leve de esta zona de reserva, se suman a la obligación de promover una campaña educativa en la que la propia EAAB, sea quien concientice a la comunidad vecinal a proteger, respetar y asegurar la existencia de la principal zona de reserva natural de esta localidad.

Conclusiones

Las regulaciones jurídicas respecto a la imposición de sanciones penales y administrativas en razón a la contaminación de las zonas de reserva natural en Bogotá, especialmente los humedales, requiere de manera urgente una definición clara y concreta de las respectivas sanciones y de los organismos públicos que deben velar por el cumplimiento de las regulaciones impuestas y de la aprehensión y judicialización de quienes incurran en estas conductas, pues, de acuerdo con los casos expuestos, se puede decir que no hay correspondencia respecto a la competencia de las entidades encargadas de velar por el cumplimiento de estas disposiciones.

La regulación, nacional, es muy pobre en materia sancionatoria y de procedimiento para tal, es claro que por esta misma falla en el sistema, tanto en regulación como en la aplicación material de la escasa regulación existente,

lo que indica un vacío formal en la sanción, tanto administrativa como penal. Respecto a los humedales en el Distrito, es aún pobre lo que se ve, dado que solamente por vía de acciones de grupo, populares, o por acción de tutela se ha logrado obtener reparación a los perjuicios causados, pero muchas veces recalando estas a favor de los privados y no propiamente del Estado.

No hay muchos casos que evidencien una participación activa de la sociedad en la protección de los humedales. Se presenta desconocimiento e inoperancia en las acciones. Esto se nota en la inexistencia de precedentes y referentes para realizar la investigación, en el sentido de que más allá de informes periodísticos, no se encuentran otro tipo de desarrollo de alguna sanción ambiental, ni administrativa, ni judicial.

Las regulaciones jurídicas respecto a la imposición de sanciones penales y administrativas en razón de la contaminación de las zonas de reserva natural en Bogotá, especialmente los humedales, requiere de manera urgente una definición clara y concreta de las respectivas sanciones y de los organismos públicos que deben velar por el cumplimiento de las regulaciones impuestas y de la aprehensión y judicialización de quienes incurran en estas conductas, pues, de acuerdo con los casos expuestos, se puede decir que no hay coherencia respecto a la competencia de las entidades encargadas de velar por el cumplimiento de estas disposiciones.

Trabajos citados

Albarán, E. (18 de septiembre de 2014). Construcción de apartamentos amenaza al Humedal La Conejera en Bogotá. *El Tiempo, blogs amigos, Publicado en: LA LUPA, opinión al detalle.*

ambitojuridico.com. (18 de marzo de 2013). Corte deja sin efecto acción popular que protegía humedal. . *ambitojuridico.com.*

CAR Resolución 0692. (1997). *Por la cual se otorga a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá licencia única ambiental para ejecutar el programa Santa Fe I en la comprensión territorial del Distrito Capital, en el cual se contempla la recuperación de humedales.* Bogotá: Corporación Autónoma Regional.

Cassaleth, J. (19 de abril de 2009). Agonizan los humedales en Bogotá. *El Turbión* <http://elturbion.com/?p=926>.

- CE 25000-23-25-000-2000-0254-01AP. . (2001). *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; Radicación número: Consejo de Estado, Consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Referencia: Acción Popular.* Bogotá .
- CE, 25000-23-26-000-2000-01726-01 (28667). (2014). *Consejo de Estado, Consejero ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Bogotá, 20 de febrero de 2014. Actor: Pedro Elías Galvis, contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C.* Bogotá: Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, Subsección b.
- CP. (1991). *Constitución Política de Colombia.* Bogotá: ANC.
- DAMA. (2005). *Política de humedales del Distrito Capital.* Bogotá, D. C.: Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente, Diario Oficial 44097 del 24 de julio .
- Decreto 01. (1984). *Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.* . El Presidente de Colombia: Diario Oficial 36439 de Enero 10.
- Decreto 1421. (1993). *Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.* El Presidente de la República de Colombia: Diario Oficial No. 40.958 de Julio 22.
- Decreto 1449. (1977). *Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 135 de 1961 y el Decreto-Ley 2811 de 1974.* El Presidente de Colombia: Diario Oficial No. 34827.
- Decreto 1541. (1978). *Por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974: “De las aguas no marítimas” y parcialmente la Ley 23 de 1973.* El Presidente de Colombia: Diario Oficial.
- Decreto 1604. (2002). *Por el cual se reglamenta el párrafo 3° del artículo 33 de la Ley 99 de 1993.* El Presidente de Colombia: Diario oficial 44892 del 6 de agosto.
- Decreto 1728. (2002). *Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre la Licencia Ambiental.* El Presidente de la República de Colombia: Diario Oficial 44893 del 7 de agosto.
- Decreto 1729. (2002). *Por el cual se reglamenta el Decreto-ley 2811 de 1974 sobre cuencas hidrográficas, y la Ley 99 de 1993 y se dictan otras disposiciones.* El Presidente de Colombia: Diario oficial 44893 del 7 de agosto.

AMBIENTE JURÍDICO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS - UNIVERSIDAD DE MANIZALES

- Decreto 2591. (1991). *Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*. El Presidente de Colombia: Diario oficial número 40.165 de 19 de noviembre.
- Decreto 2811. (1974). *Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente*. El Presidente de Colombia: Diario Oficial No. 34243.
- Decreto 469. (2003). *Por el cual se revisa el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C.* El Alcalde Mayor de Bogotá, D.C.: Registro Distrital 3013 del 23 de diciembre.
- Decreto 619. (2000). *Por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial para Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital*. El Alcalde Mayor de Bogotá D. C.: Registro Distrital 2197 del 28 de julio.
- Decreto 948. (1995). *Por el cual se reglamentan, la Ley 23 de 1973, el Decreto-Ley 2811 de 1974; la Ley 9 de 1979; y la Ley 99 de 1993, SOBRE prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire*. Presidente de Colombia: Diario Oficial No. 41876.
- Decreto Distrital 190. (2004). *Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003*. El alcalde mayor de Bogotá, D. C.: Registro Distrital 3122 de junio 22.
- Decreto Distrital 364. (2013). *Por el cual se modifican excepcionalmente las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D. C.* El Alcalde Mayor de Bogotá, D. C.: Registro Distrital 5185 de agosto 26.
- Foerster, G., & García, A. (1991). *La Sanción Administrativa y el Derecho Penal Administrativo*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Ley 1333. (2009). *Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones*. Congreso de Colombia: Diario Oficial.
- Ley 1437. (2011). *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá D.C.: Diario Oficial No. 47.956, 18 de enero.
- Ley 357. (1997). *Por medio de la cual se aprueba la “Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas”, suscrita en Ramsar el 2 de febrero de 1971*. Congreso de Colombia: Diario Oficial N° 42.967 de enero 27.

- Ley 393. (1997). *Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política*. El Congreso de Colombia: Diario Oficial 43096 de Julio 30.
- Ley 472. (1998). *Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones*. El Congreso de Colombia: Diario Oficial No. 43.357 de agosto 6.
- Ley 599. (2000). *Código Penal*. Bogotá: Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000.
- Ley 99. (1993). *Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposi...* El Congreso de Colombia: Diario Oficial 41146 de Diciembre 22.
- ONU, C. (1971). *Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas*. Ramsar, Iran: Oficina de Normas Internacionales y Asuntos Legales – UNESCO.
- Resolucion 0157. (2004). *Por la cual se reglamentan el uso sostenible, conservación y manejo de los humedales, y se desarrollan aspectos de la Convención Ramsar*. La Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial: Diario Oficial No. 45.471, de 24 de febrero.
- Sentencia C-582. (1997). *Convención relativa a humedales, MP José Gregorio Hernández Galindo*. Bogotá: Gaceta de la Corte constitucional de Colombia.
- Sentencia C-595. (2010). *Sentencia C-595/10. Presunción de culpa o dolo en materia de infracciones ambientales, M P: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio*. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional de Colombia.
- Sentencia C-632. (2011). *Sentencia C-632/11. Fecha 24 de agosto de 2011 Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo*. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional de Colombia.
- Sentencia, SU-842. (2013). *Sentencia, SU-842, nov. 21/13, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo*. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional.