

Derecho constitucional a un ambiente sano: una pauta para establecer tributos extrafiscales ambientales en Colombia*

Constitutional right to a healthy environment: a guideline to establish
taxes environmental extrafiscales in Colombia

Recibido: Agosto 14 de 2018 - Evaluado: Noviembre 05 de 2018 - Aceptado: Noviembre 21 de 2018

Yesenia del Carmen Trejo Cruz**

Anayibe Ome Barahona***

John Jairo Restrepo Lizcano****

* Artículo inédito. Artículo de Investigación e innovación. Artículo de reflexión. Producto resultado del proyecto de investigación “Fiscalidad ambiental: implicaciones sobre los tributos tradicionales y su trascendencia en la política económica de Colombia”, inscrito en el grupo SINAPSIS, categorizado en B ante COLCIENCIAS; de la Facultad de Ciencias contables, Económicas y Administrativas de la Universidad de la Amazonía, Florencia – Caquetá.

** PosDoctora en Derecho Tributario Europeo y Especialista en Gestión Tributaria por la Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, España; Doctora y Licenciada en Derecho por la Universidad Veracruzana; Docente de la Facultad de Derecho e Investigadora de Tiempo Completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.V.; Nivel I en el Sistema Nacional de Investigadores; Nivel V del Programa de Estímulos al Desempeño del Personal Académico; Perfil deseable PROMEP; Miembro del Colegio Nacional de Profesores e investigadores en Finanzas Públicas A.C.; Miembro del Cuerpo Académico consolidado “Redes para el Desarrollo, Cultura, Ciencia y Tecnología en Transdisciplinariedad”.

Correo electrónico: eduardogabrielos@ufps.edu.co.

*** Doctorando del Programa en Derecho, Universidad de Castilla – La Mancha, Toledo-España. Especialista en Gerencia Tributaria y Contadora Pública de la Universidad de la Amazonía, Florencia-Caquetá, Colombia. Profesora hora cátedra de la Especialización en Gerencia Tributaria y del Programa de Contaduría Pública, investigadora en el área de tributaria de la Facultad de Ciencias Contables, Económicas y Administrativas de la Universidad de la Amazonía, Florencia-Caquetá, Colombia.

Correo electrónico: a.ome@udla.edu.co

**** Doctorando en Humanidades, Humanismo y Persona, Universidad de San Buenaventura Bogotá, Magister en Derecho tributario y Especialista en Gerencia Tributaria. Docente tiempo completo de la Universidad de la Amazonía, docente Invitado de la Maestría en Tributación de la Universidad de Manizales, y de la Especialización en Gerencia Tributaria de la Universidad Autónoma de Colombia. Coordinador de la Maestría en Tributación de la Uniamazonia, y director del Grupo de Investigación SINAPSIS.

Correo electrónico: jjairorestrepo@uniamazonia.edu.co

Para citar este artículo / To cite this article

Trejo Cruz, Y., Ome Barahona, A., & Restrepo Lizcano, J. J. (2019). Derecho constitucional a un ambiente sano: una pauta para establecer tributos extrafiscales ambientales en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 10(18), 51-78.

Resumen: El presente artículo de investigación tiene por finalidad demostrar que la fundamentación constitucional del derecho colectivo a disfrutar de un ambiente sano, surte facultades al legislador para establecer medidas de protección del medio ambiente, elevado a bien jurídico protegido. La figura tributaria ambiental es uno de esos mecanismos, el instituto jurídico tributario resultó eficaz en la tarea de lograr los objetivos de política ambiental, gracias a su capacidad de internalizar los costos ambientales que ocasiona la contaminación.

Palabras clave: medio ambiente, bien jurídico, derecho colectivo, extrafiscalidad, tributo ambiental.

Abstract: The purpose of this research article is to demonstrate that the constitutional foundation of the collective right to enjoy a healthy environment, empowers the legislator to take action on the protection of the environment. The environmental tax is one of those mechanisms. This taxation was effective in achieving the objectives of environmental policy, due to its ability to internalize the environmental costs caused by pollution.

Key words: environment, legally protected good, collective right, non-tax revenue, environmental taxation.

Resumo: O objetivo deste artigo de pesquisa é demonstrar que a base constitucional do direito coletivo de desfrutar de um ambiente saudável confere ao legislador o poder de estabelecer medidas para a proteção do meio ambiente, elevado a bem jurídico protegido. A figura do imposto ambiental é um desses mecanismos, o instituto tributário legal foi eficaz na tarefa de atingir os objetivos da política ambiental, graças à sua capacidade de internalizar os custos ambientais causados pela poluição.

Palavras-chave: meio ambiente, bem jurídico, direito coletivo, extrafiscalidade, imposto ambiental.

Résumé: Le but de cet article de recherche est de démontrer que le fondement constitutionnel du droit collectif de jouir d'un environnement sain donne au législateur le pouvoir d'établir des mesures pour la protection de l'environnement, élevées au rang de bien légal protégé. Le chiffre de la taxe environnementale devint ainsi l'un de ces mécanismes, l'institut fiscal légal a été efficace dans la tâche d'atteindre les objectifs de politique environnementale, grâce à sa capacité d'internaliser les coûts environnementaux causés par la pollution.

Mots-clés: environnement, bien juridique, droit collectif, extrafiscalité, fiscalité environnementale.

SUMARIO: Introducción. - Problema de investigación. - Metodología. - Plan de redacción. – 1. El bien jurídico protegido. – 1.1. Génesis. – 2. El medio ambiente como bien jurídico protegido. – 3. El medio ambiente como derecho colectivo en la carta constitucional colombiana. – 3.1. Fundamentación. - 3.2. Desarrollo constitucional. – 3.3. La Carta Constitucional “ecológica” colombiana. – 3.4. Supremacía del componente ambiental en el ordenamiento Constitucional colombiano. – 4. El derecho a disfrutar de un ambiente sano como fundamento para el establecimiento de tributos extrafiscales con finalidad ambiental. - Conclusiones. – Referencias bibliográficas.

Introducción

Los elementos de la naturaleza siempre han sido objeto de cuidado y preservación por el hombre. El afán por su conservación creció a medida que la degradación fue notable y representó riesgo para la vida en todo el planeta. Esta inquietud marcó un nuevo inicio para el componente ambiental: se elevó a la categoría de bien tutelado o de bien protegido por el Derecho, abriendo paso a la clasificación de los diferentes y diversos delitos ambientales, hoy tipificados como tal (Borillo, 2011, pág. 2).

En ocasión a la importancia de contar con un ambiente en adecuadas condiciones de salubridad, las cartas constitucionales lo recogen algunas como derecho fundamental y otras como derecho colectivo, esencialmente por la acción pública o interés general que las inspira. Un caso de cada uno de ellos es Colombia y Perú; la Constitución colombiana, por ejemplo, regula el derecho a gozar de un ambiente sano en el Capítulo III, a la par con otros derechos colectivos en salud, seguridad y de aprovisionamiento de bienes y servicios, precisamente, al reconocerse en éstos las condiciones de utilidad social. La Constitución peruana, entre tanto, lo contempla en el Capítulo I como derecho fundamental.

El sistema de gestión ambiental actualmente emplea múltiples mecanismos de protección. Los instrumentos de comando y control son medidas bastante antiguas en marco de la política pública sobre medio ambiente (Fretes, 2011). Hacen referencia al conglomerado de leyes y normas encargadas de fijar los criterios de calidad ambiental; como se encargan de la regulación directa de los recursos naturales, se basan en la promulgación de obligaciones y, en caso de su desacato, imponen sanciones. A este tipo de medidas le han proseguido los instrumentos económicos fundamentados en la fuerza de mercado, que persiguen establecer una relación armónica entre la economía y el medio ambiente, por ende, se ocupan de integrar las decisiones económicas y los aspectos ambientales (Rosembuj, 2001, pág. 49). Así las cosas:

(...) existen elementos normativos de cada uno de los pisos de que trata la pirámide kelseniana desde acuerdos en la base de la pirámide, pasando por decretos, luego por decretos de ley, llegando a leyes y culminando con artículos constitucionales en la materia; en este orden de ideas, se crea un derecho sustancial y procesal en la materia, pues existen preceptos sustantivos que generan derechos claros en las personas para proteger el bien jurídico colectivo del ambiente y sus instrumentos correspondientes, los cuales en particular se ejecutan mayormente por la participación ciudadana (Segura Penagos & Cubides Cárdenas, 2017, pág. 263).

Los instrumentos económicos son tan variados como diferenciados, agrupan medidas de tipo fiscal y financiero, sistemas de bono y depósito reembolsables, sistemas de cargos y de creación de mercados, etc. Entre las figuras fiscales pueden citarse los incentivos y los impuestos. Estos últimos ganaron acogida con los estudios en economía de bienestar de Pigou, al quedar demostrada su capacidad y facilidad de internalizar las externalidades negativas de los fallos de mercado; convirtiéndose en la particularidad más significativa de esta institución jurídica dentro de los objetivos de política ambiental. Los incentivos, entre tanto, “consisten básicamente en medidas voluntarias no coercitivas” (Lagos, 2001, pág. 69), optativas para el empresario, que de tomarlos redundan en doble beneficio: el ente económico puede hacerse acreedor de una deducción por inversiones ambientales y la decisión empresarial se torna en protección de los recursos naturales.

La efectividad de la categoría tripartita del impuesto en la internacionalización de los costos ambientales tiene acomodo en la extrafiscalidad tributaria detectado en la institución jurídica del tributo (Trejo Cruz, 2016), herramienta principal de la Hacienda pública dentro de la actividad generadora de recursos económicos para facilitar el cumplimiento del cometido estatal. A raíz de este fenómeno, el legislador colombiano estableció, a través de la reforma tributaria de 2016 (Ley 1819, 2016), dos impuestos extrafiscales con finalidad ambiental: el Impuesto Nacional al consumo de bolsas plásticas y el Impuesto Nacional al Carbono, que entran a hacer juego con las ya veteranas tasas retributivas y compensatorias que nacieron a la luz del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811, 1974).

Frente a las anteriores precisiones, este trabajo de investigación tiene por objetivo demostrar que el derecho colectivo a disfrutar de un ambiente sano proporciona fundamentos constitucionales y jurídicos suficientes para el establecimiento de tributos extrafiscales con finalidad ambiental, en el ordenamiento colombiano. Debido a la supremacía del componente ambiental en la Carta Constitucional, la investigación inicia con el abordaje del concepto de bien jurídico protegido, categoría a la que fue elevado el medio ambiente para su protección; seguidamente se desarrolla la concepción de medio ambiente en su calidad de derecho colectivo en

la Carta Política de Colombia, aparte que conecta con el calificativo de Constitución ecológica otorgado por la Corte Constitucional, en evocación al contenido verde que imprime la Carta Magna colombiana, aspecto también analizado en esta investigación.

Problema de investigación

Los daños al entorno empezaron con el desarrollo de, entre otras actividades, por “(...) la minería, la siderurgia, la industrialización, la tecnologización, la urbanización social (...)” (Encinas Guzman, 2010, pág. 163). La actividad económica es un *modus vivendi*, secuenciada por actos lucrativos que incrementan la capacidad de ingreso a costa de la explotación de los recursos naturales (García Cabrera, 2015). Se responsabiliza, entonces, a la industria de provocar externalidades negativas, debido a los elementos usados en el proceso de producción que mayoritariamente son combustibles de procedencia fósil.

El constante agravio a los ecosistemas produjo una confrontación en los textos jurídicos que los tutelan, incidiendo en la protección de los derechos de los ciudadanos regulados en la Carta Fundamental colombiana, entre los que cuenta, el derecho a disfrutar de un ambiente en adecuadas condiciones de salubridad. Función propia del Estado, a quien le corresponde asumir la rectoría del medio ambiente para propiciar mejores condiciones en pro del bien común.

Es menester, en consecuencia, apreciar la funcionalidad de los instrumentos de naturaleza tributaria que resultan determinantes dentro de la actuación de las autoridades administrativas, en la función de salvaguardar el medio. Se trata de los tributos ecológicos que sirven para aminorar las acciones que constituyen alteración de las condiciones naturales del aire, el suelo y el agua.

Problema jurídico

¿El derecho colectivo a disfrutar de un medio ambiente sano regulado por la Constitución Política colombiana, fundamenta instituir tributos con fines ambientales?

Metodología

Ante el interés de resaltar las bondades tributarias del derecho constitucional a disfrutar de un ambiente sano, que se traduce en la admisión del uso y aplicación

del instituto jurídico del tributo para mitigar la contaminación y afectación del entorno natural, la metodología de esta investigación es de tipo documental con un enfoque descriptivo-analítico; siempre que inicia con la revisión de fuentes bibliográficas de la doctrina internacional, y continúa con la examinación de varios preceptos constitucionales, entre ellos, el artículo 79, que proclama este derecho a todos los ciudadanos. Derecho que se garantiza con la instrumentalización de varios mecanismos, entre ellos los de carácter tributario.

Esquema de resolución del problema jurídico

Tendiente a dar solución al problema jurídico planteado, el artículo desarrolla: i) el origen y la connotación de la noción de bien jurídico, introducida a mediados del XIX a la legislación penal, ii) la categorización del medio ambiente como bien jurídico protegido, que ha entrado a regular las relación hombre-naturaleza, iii) desarrollo constitucional del derecho colectivo a un ambiente sano en la Carta Política de 1991, iv) la denominación de “Constitución Ecológica” de la Carta Magna colombiana, en ocasión al vasto número de preceptos que contemplan la noción de medio ambiente, iv) el posicionamiento del componente ambiental como derecho de interés general, v) la habilitación constitucional para establecer tributos extrafiscales con finalidad ambiental.

1. El bien jurídico protegido

1.1. Génesis

Como puede apreciarse, la expresión de “bien jurídico” es la composición de dos vocablos hechos compatibles que, al descomponerlos, el primero de ellos, es decir *bien*, “(..) hace referencia al objeto de una valoración positiva y el adjetivo jurídico que le acompaña alude al sujeto y a la forma de dicho juicio” (Lascurain Sánchez, 2007, pág. 123). Esta noción jurídica no es del todo nueva, salió a relucir a mediados del siglo XIX como una teoría, cuya autoría se le atribuye a Johann Michael Franz Birnbaum, quien la formuló en aporte al concepto de objeto de protección jurídica del que se ocupa la ley penal. Básicamente a ello obedeció su reconocimiento en el ordenamiento jurídico; aunque, no faltan las opiniones encontradas, la creación de los bienes jurídicos Kierszenbaum (Kierszenbaum, 2009) la adjudica al Derecho constitucional y, por su gran aporte, al Derecho internacional.

Siguiendo sus contribuciones al Derecho constitucional, el jurista alemán Franz Birnbaum, Roxin asegura que la expresión de “bien jurídico” se introdujo en aras de garantizar “el libre desarrollo del individuo, la realización de sus derechos

fundamentales y el funcionamiento de un sistema estatal” (Roxin, 2013, pág. 5); sin embargo, y a raíz de la necesidad impuesta por la condición humana y la realidad social, se reconoció “como criterio para la clasificación de los delitos, y como elemento de base y límite al orden penal” (Kierszenbaum, 2009, pág. 187).

Una de las dificultades que presenta el concepto de bien jurídico está dada en la amplitud e inexactitud de la propia expresión; ya que emplea todo un abanico de conceptos, desde las referidas a los «“intereses sociales”, “valores”, “relaciones reales de la persona con unidades sociales de función”, etc.» (Abanto Vásquez, 2006, pág. 4), hasta aquellos que comprenden la vida, la libertad y el patrimonio; además se detiene a considerar los nacidos al hilo de los anteriores y los que aparecieron en respuesta a la realidad, como el orden económico, la riqueza cultural y el medio ambiente (Figuerola Navarro, 1995).

El bien jurídico se sitúa en un sistema de relaciones o intereses sociales que se debaten y circunscriben en un Estado democrático. Estos intereses sociales o individuales son diversos; sin embargo, los bienes jurídicos se manifiestan sólo en aquellos intereses escogidos por el Derecho para su amparo; de ahí que la protección de los bienes jurídicos sea una labor en la que intervienen y actúan no uno ni dos, sino todos los sectores que componen el ordenamiento jurídico (Villegas Paiva, 2010).

El bien jurídico en palabras de Hormazábal Malarée constituye un instrumento que “(...) expresa concreta, material y objetivamente lo que realmente se lesiona o pone en peligro por la acción delictiva” (Hormazábal Malarée, 1991, págs. 42,153); para este autor el instrumento jurídico en alusión resulta una herramienta importante para el legislador porque le permite valorar las actuaciones en el instante de regular la conservación del entorno natural; pero la dificultad de ser un concepto impreciso y de aún no estar delimitado, se hace mayor cuando se trata de concretar el interés protegido en materia ambiental (García Rivas, 2005).

Al inconveniente resaltado se aúna la indeterminación de la noción de medio ambiente, ampliamente debatida por la doctrina jurídica en esta especialidad; ya que el concepto de medio ambiente vincula diversos enfoques, desde unos omnicomprensivos, relacionados con el entorno (incluyendo el medio cultural); pasando por posiciones intermedias que integran los recursos naturales (flora, fauna) con el resto de elementos derivados de la misma naturaleza; hasta llegar a posiciones más estrictas referidas a elementos fundamentales para la vida, como lo es la atmósfera, el suelo, las aguas terrestres y marítimas (De la Cuesta Arzamendi, 1999).

El término en cuestión ha sido objeto de opiniones divergentes. Lascurain Sánchez (1995), aunque reconoce el bien jurídico como “un concepto dogmáticamente consolidado” (Lascurain Sánchez, 2007, pág. 251), no duda –al mismo tiempo– de

tacharlo “un foco permanente de confusión y de discrepancia de consecuencias teóricas y prácticas de no desdeñable transcendencia” (Lascurain Sánchez, 2007, pág. 251).

2. El medio ambiente como bien jurídico protegido

La comisión frecuente de delitos contra el medio ambiente y el valor intrínseco que éste representa para cada individuo y la colectividad en general, lo hizo loable de tutela penal (Ochoa Figueroa, 2014). El bien jurídico ambiental es visto –en últimas– como instrumento regulador de las relaciones que el hombre entabla con la madre naturaleza. Este nexo le ha servido al ser humano para balancear sus necesidades con el entorno natural y lograr su propio desarrollo (Rodríguez García, 2010). Por lo tanto, los bienes protegidos a un orden supremo engloban la vida y el desarrollo de la persona; incluyendo tácitamente el hábitat como parte accesoria de ésta. De este modo, y siguiendo la postura del iusnaturalismo, la persona resulta el centro de los intereses que jurídicamente se protegen, atribuyéndose –al mismo tiempo– al medio ambiente, como recinto para su establecimiento y base de crecimiento para la sociedad.

La obligación de cuidar jurídicamente el medio ambiente nace o tiene vertiente en el marco constitucional (Ochoa Figueroa, 2014), y para hacer efectivo el proceso de tutela ambiental, la Constitución traslada esa obligatoriedad al Estado que la desdobra a través de la Administración actuante; es decir, los estamentos públicos atienden este compromiso porque obedece a directrices de base constitucional que, al mismo tiempo, inyectan contenidos legales y reglamentarios. La normativa al interior de un Estado depende en buena medida de lo preceptuado por sus textos fundamentales, que son el cimiento para el establecimiento de políticas que han de seguirse y aplicarse en todo el territorio nacional, guiadas por las diferentes autoridades públicas y de obligatorio cumplimiento para los particulares.

La trascendencia que al medio ambiente le da la Carta Constitucional, antepone una premisa hacia el bien común, que involucra, a su vez, al individuo como delegado de los deberes estatales. Así las cosas, la elevación del medio ambiente a la categoría de bien jurídico protegido, no sólo brinda la posibilidad a los ciudadanos de gozar de un entorno adecuado para su libre desarrollo, sino que los hace solidarios de su tutela.

Como consecuencia del desarrollo económico y social el derecho a un ambiente sano ha resultado trasgredido; por fortuna, la máxima de desarrollo sostenible, que promueve el uso de tecnologías limpias y el aprovechamiento eficiente de los recursos naturales, entró en su rescate. “[L]a existencia del ser humano como especie

y, con ello, otras formas de vida” (Figuroa Navarro, 1995, pág. 9) constituye el fin último de cuidar el medio ambiente. La protección ambiental que el legislador constituyente busca, no es un baladí. Si se logran las condiciones ecológicas esenciales, es posible la vida de todas las especies.

Los textos constitucionales propenden por un medio ambiente sano, precepto entendido no en el sentido de la salud humana o desde la óptica de lo saludable, sino en lo referente a la conservación del estado natural de los elementos que conforman el entorno ecológico (Brañes, 1987). Así las cosas, el medio ambiente dejará de ser sano cuando ocurra un desequilibrio de los sistemas naturales que lo conforman, que es lo mismo, “(...) cuando se produzca un menoscabo de su capacidad de regeneración” (Vaello Esquerdo, 2005, pág. 6).

El medio ambiente como bien jurídicamente tutelado, se configura como una garantía para los ciudadanos tener acceso a él. Su tutela hace parte de las funciones a cargo del Estado. Así se deduce del Artículo 8 de la Constitución Política Colombiana, cuando señala como obligación del Estado, proteger los bienes y la cultura de la Nación, en los siguientes términos: “ARTÍCULO 8º. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas (...) naturales de la Nación” (Constitución Política, 1991).

Este precepto guarda, también, la corresponsabilidad que en este ámbito pueda atribuirse a los particulares, al momento de vincularlos como sujetos activos para garantizar y proteger estos bienes de orden nacional.

3. El medio ambiente como derecho colectivo en la carta constitucional colombiana

3.1. Fundamentación

La protección al medio ambiente se circunscribe al contenido del Contrato Natural –francés– que “[...] se proyecta como un nuevo planteamiento teórico que pretende revolucionar el campo del derecho, la filosofía política y el estudio de la problemática ambiental [...]” (Zárate Yepes, 1992, pág. 15); identificando los elementos básicos fundantes de una sociedad, por encima de las relaciones comerciales y de crecimiento. “Con la evolución Jurídica se encamina al derecho ecológico, cuyo fin es dar solución a los problemas que se presentan por alteraciones del medio ambiente y el desmejoramiento de la calidad de vida [...]” (Penagos, 2001, pág. 21).

No obstante, algunos doctrinantes le atañen la dimensión objetiva y subjetiva del medio ambiente a la Declaración de Estocolmo (Declaración de Estocolmo sobre

el Medio Ambiente Humano, 1972); un evento que fue clave no sólo en la etapa de aceptación y dimensión del daño ambiental por parte de la sociedad civil y de los entes gubernamentales, sirvió –además– para trasladar la preocupación social de este componente a las cartas constitucionales de los países de occidente. Asimismo, se le atribuye de ser el preámbulo para que el bien ambiental se instaurara como derecho fundamental y su protección se estableciera como una función pública (Ferreira Morong, 2013).

Estos precedentes le sirvieron a Colombia para modernizar su sistema jurídico general, para llevar a su Constitución varios lineamientos de protección del recinto natural, y para situar el Sistema Normativo Administrativo al nivel de las exigencias del Derecho internacional, como el europeo que, en marco del Primer Programa de Acción en política ambiental, vigente de 1973 a 1977, expidió normas para hacer frente al impacto al medio ambiente. Las innovaciones legislativas que promovió la Declaración de Estocolmo, fueron importantes porque permitieron asignarle al Estado nuevos roles y lo exhortaron a asumir y cumplir la jus-categoría reconocida en la protección a la naturaleza.

Las Cartas Constitucionales de Perú, Ecuador y México contemplan el medio ambiente como derecho fundamental; sin embargo, en caso particular de Colombia, su Constitución Política lo ubica análogamente como derecho colectivo; no obstante, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que el medio ambiente sano es un derecho constitucional fundamental, por su conexión directa “con el derecho más fundamental del hombre: la vida” (Sentencia T-536, 1992). El derecho a la salud y a la vida son derechos fundamentales, éstos a su vez, se encuentran ligados al medio ambiente, por cuanto, su calidad y garantías dependen de las condiciones de este último.

Este tratamiento análogo del medio ambiente como derecho colectivo, se presenta a lo largo de cinco artículos del Capítulo III, que hacen un reconocimiento a los derechos colectivos, no como categoría pormenorizada, pero, si *in extenso* hacia la protección de un medio ambiente (Monroy Cely, 2016). Analogismo no bien visto por la comunidad académica (Blanco Cetina, 2015), toda vez que representa un riesgo para el bien jurídico en cuestión, dando pie a considerarlo como parte del grupo de bienes que el Estado dentro de su competencia vigilará, bajo la prestación de servicios y productos suministrados por la misma sociedad. Esta secuencia de sucesos atenúa una corresponsabilidad con los interventores, que puedan generar deterioro al medio ambiente, y en atención de los actos que los particulares puedan propiciarle, ocasionar una merma o disminución (descuido) en el grado de protección.

La agrupación del derecho a tener un medio sano dentro del catálogo de derechos humanos eleva su acceso a una connotación por encima del Derecho positivo, al

reconocer en estos bienes condiciones perpetuas que los conciben como bienes al servicio del interés general. A juzgar, el precepto constitucional ofrece cierta oscuridad al establecer el derecho a disfrutar de un ambiente sano, como derecho colectivo, semejándolo a una consecución de los derechos recogidos en el Capítulo II, relativos a los Derechos de Tercera Generación, concentrando la atención entre medio ambiente, intervención estatal y actuación de la sociedad civil.

La consideración del medio ambiente como derecho colectivo, puede tener asiento en las iniciativas y políticas desarrolladas a la luz de las innovaciones y tendencias internacionales, que apuntan al logro de la sustentabilidad, con el fin último de permitir una mejor calidad de vida. Es decir que la obligación de preservar el medio ambiente se consolida en una premisa que identifica a tal beneficio como un derecho colectivo con contenido ambiental; ponderándose como tal, dentro de este grupo, para observar en él, la gama de los derechos colectivos que pregonan la Constitución.

De esta forma, los espacios comunes con beneficio general predominan sobre el particular. La prestación de servicios, la intervención de grupos organizados por productores y consumidores, quedan constreñidos a la supervisión estatal, ante la defensa y conservación del medio ambiente (Mussi, 2002). Es decir que los derechos colectivos se centran en el compromiso estatal de propiciar un ambiente favorable, bajo la emisión de normas tendientes a ese fin.

Esta disyuntiva y tratamiento al medio ambiente, requiere de la labor administrativa para establecer programas que, a partir de leyes subsecuentes, faciliten el cumplimiento de los imperativos constitucionales que representan un factor colateral al desarrollo del ser humano, por cuanto, hacen posible una vida libre de enfermedades, pandemias y contagios. Con ello, también es dable arropar al administrado de una cultura en disminución y prevención de conductas de deterioro de las fuentes hídricas, aire, tierra, y de todas aquellas manifestaciones humanas que merman la calidad ambiental.

Frente a las anteriores interpretaciones al texto constitucional, los derechos de la comunidad con la denominación de colectivos, en relación al medio ambiente, representan una categoría constitucional trazada por actos de particulares (activo) y por la naturaleza en general (pasivo); o viceversa, sin privilegiar la importancia de un bien frente a otro, en razón de reconocer la postura iusnaturalista que persigue la Carta Fundamental colombiana (Marcone, 2005) (Carrillo de la Rosa & Carrillo, 2011).

En las siguientes categorías temáticas, que identifican las políticas públicas a seguir para el cumplimiento constitucional, el Estado como garante de los derechos colectivos y del ambiente, se compromete a vigilar: a) los bienes y servicios, b) los

consumidores y prestadores, c) la salud, d) el derecho colectivo a un ambiente sano, e) la diversidad ambiental, f) la prevención de deterioros ambientales, g) la imposición ante el deterioro ambiental, h) la cooperación internacional, i) la prohibición de elementos y sustancias que incidan negativamente en el medio ambiente, j) la importación y exportación de bienes nocivos a la naturaleza, k) el uso de suelos rurales, urbano y de interés común. Se observa también, la prohibición de conductas que tiendan a la creación, introducción y posesión de elementos, que representen un riesgo mediano y alto, en su manejo por los particulares, en todos los factores que integran al medio ambiente en el territorio nacional (Díaz Burgos, 2015).

La Nación tiene como obligación rectora, velar por los imperativos fundamentales para garantizar los derechos colectivos y asegurar el crecimiento económico del país. Estos imperativos representan el quehacer vinculante entre Administración Pública y los particulares, puesto que los postulados constitucionales recogen en primera categoría el cuidado y conservación del medio ambiente, conforme con las dimensiones y características de las regiones colombianas. Más que un imperativo para la Nación le significa a ésta una oportunidad para facilitar una mejor calidad de vida.

3.2. Desarrollo constitucional

El Texto Fundamental reconoce taxativamente el derecho a los colombianos de gozar de un ambiente sano. En virtud de esta disposición, el acceso a un medio ambiente sano queda supeditado a responsabilidad del Estado, que, para garantizar el cumplimiento de este mandato constitucional, destina esfuerzos y recursos financieros a fin de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación en los centros académicos para el logro de esos fines.

Los ciudadanos gozan de garantías constitucionales para disfrutar de un medio en óptimas condiciones; a esos efectos, el Texto Fundamental a través de los artículos del 78 al 82, exige al Estado delimitar el entorno natural al servicio de los particulares, cuando establece que:

ARTÍCULO 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad (...). El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen (...).

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

ARTÍCULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (...).

ARTÍCULO 81. Queda prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos (...).

ARTÍCULO 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular (...). (...)" (Constitución Política, 1991).

Esta delimitación obedece a que los particulares son los receptores principales de las atribuciones y beneficios ambientales; por eso participan de una corresponsabilidad expresa que el texto constitucional les determina. Los hace intervenir como sujetos responsables ante su custodia, cuando precisa que "Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo" (Artículo 79). De esta forma, las políticas fraguadas en materia de medio ambiente quedan al consenso de los ciudadanos, estableciendo su corresponsabilidad como limitante al poder administrativo derivado.

Arias Henao-Usta considera que "[...] la constitucionalización del medio ambiente está vinculada estrechamente con la aparición de nuevos derechos para la colectividad y como un nuevo derecho humano fundamental" (Arias Henao-Usta, 2001, pág. 40); al no ser por la función relevante que cumple el medio ambiente dentro del quehacer humano (Huerta Guerrero, 2013, pág. 479), seguramente el entorno natural no habría alcanzado la categoría constitucional que abordamos, al punto que la Conferencia de Estocolmo de 1972, las Naciones Unidas tampoco la hubiesen denominado Medio ambiente humano.

El reconocimiento constitucional de la Carta Magna sobre los derechos de tercera generación, también llamados solidarios o derechos de los pueblos, los fortalece sustancialmente; a falta de ello, se desvirtuaría la esencialidad de estos derechos, "(...) permitiendo así que sean más vulnerables y (...) [que ocurra una] violación masiva de todos los derechos humanos" (Álvarez Vita, 1987, pág. 10).

Este nuevo derecho colectivo, considerado previo para el disfrute de otros derechos del individuo, al igual que otros de su misma índole, rebasa "la noción subjetiva de los derechos por cuanto su titularidad se otorga a toda la comunidad". (Amaya Navas, 2002, p. 163). Ese hecho nos indica que estamos en presencia de una Constitución vanguardista y joven, que eleva a la categoría de derechos humanos en tercera generación; los mismos "[...] desarrollos conceptuales logrados por otras constituciones en el reconocimiento del derecho humano al medio ambiente [...]" (Lozano Flórez, 1992, pág. 86).

Por otra parte, en el catálogo de los deberes del ciudadano colombiano, se aprecia un precepto constitucional que cualifica la calidad de ser colombiano, al tiempo que designa el deber de enaltecerla y dignificarla: “ARTÍCULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla (...)” (Constitución Política, 1991).

Este precepto va a la par de las obligaciones del colombiano ante su comunidad, de coadyuvar a la defensa de los recursos naturales, cuando el mismo mandato constitucional ordena: “ARTÍCULO 95. (...) 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (...)” (Constitución Política, 1991).

Tal enunciado, tipifica categóricamente la importancia de los ecosistemas, alternando en la forma de vida de los particulares, la inclusión del escenario ambiental; induciendo una conducta e invitando a compartir con equidad estos bienes de interés general.

Igual que otras Cartas Magnas del modelo de Estado de derecho, la Constitución Política de Colombia, está dotada de toda una gama de derechos fundamentales, de libertades públicas, de garantías individuales, así como de principios y valores superiores que inspiran y vertebran el desempeño del poder público (Díez Ripolles, 1997). Este afinamiento del poder asignado en las autoridades administrativas y fiscales hace parte del quehacer asignado a las dependencias de Gobierno, encargadas de realizar los mandatos constitutivos de actos y servicios frente a los gobernados.

3.3. La Carta Constitucional “ecológica” colombiana

El texto fundante regulador de la protección del medio ambiente, goza de una técnica precisa, sistemática y elemental, que muestra un acceso ágil a sus contenidos, permitiendo identificar con claridad sus lineamientos, agrupando, a su vez, los pilares políticos, económicos y sociales del Estado de Derecho, junto a su distribución orgánica y competencial territorial, que incidan en la disminución de la “[...] tala, mal uso de corrientes de agua, mal aprovechamiento de la pesca y caza, falta de controles anti-contaminantes de la actividad industrial [...]” (Penagos, 2001, pág. 21).

El medio ambiente como un bien de uso público, la Carta Fundamental lo ubica estratégicamente cuando alude que: “ARTÍCULO 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, (...), son inalienables, imprescriptibles e inembargables” (Constitución Política, 1991).

Este precepto recoge los espacios territoriales que concentran las propiedades de la Nación, como parte de su patrimonio cultural, arqueológico y etnográfico; e impone una condición protectora buscando la conservación de estas agrupaciones geográficas; como carecen de valor económico son valoradas por sus particularidades intrínsecas, que giran en función de los recursos naturales y aportes a la vida y a la estructura de la sociedad. Su ponderación excluye las actividades lucrativas que impliquen apoderamiento personal y transmisión fuera de la propiedad nacional.

Tras el reconocimiento del componente ecológico en numerosos preceptos y el avance constitucional que apuntan a la obligación de proteger el medio ambiente, la Carta Política colombiana ha dado en llamarse Constitución “ecológica”, por cuanto el medio ambiente “[...] se convierte en un interés del Estado, [aunque] surge el riesgo de que aparezca un factor de coacción para su protección que pueda poner en riesgo la libertad individual, pero que se opaca [...] frente a la idea y el principio del bienestar general por encima del particular” (Arias Henao-Usta, 2001, pág. 39).

El calificativo de Constitución “ecológica” asignado por la Corte Constitucional (Sentencia C-126, 1998), no cabe duda que contrasta con la priorización de los imperativos políticos, económicos, jurídicos y sociales que se muestran a lo largo de la Carta Política. Este contraste se evidencia el repertorio normativo que inicia ordenando: “ARTÍCULO 5º. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad” (Constitución Política, 1991).

Advirtiéndose con ello, la postura iusnaturalista del legislador constituyente. Aunque el ropaje económico y financiero que reviste el medio ambiente busca ayudar al cumplimiento del mandato constitucional que delega en cabeza de las autoridades públicas el proceso de tutela ambiental, en beneficio de la colectividad.

En atención a la categoría de bien con interés general, el Estado tutela la conservación del entorno y establece los medios jurídicos y administrativos para este fin, lo que justifica las limitantes al derecho de propiedad en los particulares. En este sentido se pronuncia el máximo intérprete de la Constitución: “[la propiedad] no se puede abusar de su explotación [contraviniendo] en la preservación del medio ambiente” (Sentencia T-537, 1992).

Como se aprecia en la anterior descripción, el medio ambiente es un elemento que discurre claramente a lo largo de todo el Texto Constitucional; en atención al propósito colectivo que se persigue con él, este componente recibe un trato constitucional preferencial. La Constitución regula ampliamente el cuidado del medio ambiente con la emisión de lineamientos que preservan el interés general; evitando, precisamente, la concentración de su beneficio en unos pocos ciudadanos. Ha quedado – entonces – en manos del legislador ordinario los parámetros en *pro*

ambiental, que debe esforzarse en impedir el deterioro ambiental en demérito de la población actual y de las generaciones futuras.

3.4. Supremacía del componente ambiental en el ordenamiento Constitucional colombiano

Agrupando las ideas llevadas por el constituyente al Texto Fundamental actual, el medio ambiente se privilegia con un tratamiento especial como: a) derecho colectivo, b) derecho humano, c) servicio para el particular, d) interés general, e) vínculo a la responsabilidad social, f) límite al derecho de propiedad, y g) redefinición de la técnica legislativa; este entramado normativo Amaya Navas lo atribuye “(...) a la carga que tiene el Estado de realizar todo lo que esté a su alcance para proteger el patrimonio ecológico y cultural de la nacionalidad colombiana” (Amaya Navas, 2002, pág. 149).

El medio ambiente hace parte de los derechos colectivos, y como su contenido es sinónimo de bienestar, las actividades de desarrollo económico se someten a control para evitar el menoscabo de este bien tutelado en rango constitucional. La Carta Magna llama a garantizar un ambiente sano, de ahí que otorgue facultades a las autoridades de Gobierno y acuda a la solidaridad de la sociedad civil. En consecuencia, el Artículo 83 enseña las actuaciones al alcance de estas autoridades y las acciones de los particulares que pueden entablar en calidad de sujetos activos corresponsables en la conservación de los recursos naturales, cuya realización se somete a los imperativos de buena fe, en cuanto declara: “ARTÍCULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas” (Constitución Política, 1991).

Con la figura de Estado social de derecho, la Constitución Política posibilita a la sociedad colombiana la instauración de acciones populares como mecanismos para exigir la garantía y protección de los intereses compartidos. Uno de esos intereses colectivos está relacionado con el ambiente sano, que puede protegerse con la intervención de instrumentos jurídicos de tutela ambiental, recogidos en el mismo texto constitucional y ampliamente en el Derecho administrativo, que contempla prohibiciones, la sujeción a autorizaciones y, consecuentemente, establece sanciones para quienes infrinjan el Derecho positivo. Respecto a éstas últimas, la Corte Constitucional plantea que pueden darse en materia penal, civil y, por supuesto, en el orden administrativo (Sentencia C-423, 1994).

En el Artículo 95 se plasman explícitamente las imputaciones que los ciudadanos deben asumir como parte poblacional. En el numeral 2, por ejemplo, se ubica al

ciudadano como responsable de conductas que pueden ser evitadas aplicando el principio de solidaridad, que de no controlarse a tiempo son factibles de trascender en el cuidado humanitario y de generar peligros y riesgos en la salud de las personas: “ARTÍCULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional (...) 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas” (Constitución Política, 1991).

Siguiendo el análisis de este precepto constitucional, el numeral 4, atribuye a los colombianos la defensa y difusión de los Derechos Humanos, de los que forman parte el acceso a un ambiente sano. Mientras que el arábigo 8 de este mismo articulado, de forma categórica vincula a las personas (jurídicas y naturales) en el proceso de tutela ambiental; y el arábigo 9, por su lado, implora a los ciudadanos contribuir al financiamiento de los programas sociales del Estado, en sus distintos ámbitos políticos y geográficos, dentro de un marco de justicia y equidad.

Al lado de estas categorías ambientales, el Título XII, relativo al Régimen Económico y de la Hacienda Pública, tipifica las competencias tributarias estatales y finca la vida con la declaratoria del Estado propietario de todos los recursos naturales no renovables: “ARTÍCULO 332. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes” (Constitución Política, 1991).

Otro precepto enuncia la rectoría del campo económico como función estatal:

ARTÍCULO 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (Constitución Política, 1991).

Igual que la iniciativa privada, la actividad económica es sometida a los límites que impone el mantenimiento de un bien común:

ARTÍCULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley (Constitución Política, 1991).

En este precepto el ambiente hace eco nuevamente, para delimitar la actuación de todo particular que realice permanente o temporalmente actividades de lucro, cuya incidencia merme o demerite la naturaleza. Existe un amplio reconocimiento jurídico constitucional de la riqueza natural; sin embargo, la Carta Fundamental sutilmente denota permisión sobre la explotación de recursos naturales, en manos

de los particulares. Después de observar todo un tratamiento conservador y proteccionista sobre los bienes naturales, los Artículos 360 y 361, justifican la explotación de estos recursos, a cambio de una remuneración del Estado en concepto de regalías:

ARTÍCULO 360. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. La explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte.

ARTÍCULO 361. Con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, se creará un Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley (...) (Constitución Política, 1991).

El último precepto –Artículo 361– define el destino de estas cantidades económicas, que paradójicamente deben ir en fomento de la minería y la misma preservación ambiental: “ARTÍCULO 361. (...) Estos fondos se aplicarán a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente (...)” (Constitución Política, 1991). Entendiéndose que la explotación de estos recursos no renovables excluye la deforestación y deterioro de otros elementos naturales. Advirtiéndose –también– la repercusión sobre la disposición de tales bienes que puede representar un riesgo para la sociedad, por las mismas alteraciones de la atmósfera, el agua y demás elementos terrestres.

Con lo dicho hasta aquí, acotamos lo concerniente al tratamiento que hace la Constitución de Colombia, como pionera sobre el cuidado y conservación de los recursos naturales; en aras de abordar en líneas siguientes, lo referente al Poder Tributario Nacional, a la luz de sus competencias originarias, que permitan la creación de tributos extrafiscales, objeto central de esta investigación.

4. El derecho a disfrutar de un ambiente sano como fundamento para el establecimiento de tributos extrafiscales con finalidad ambiental

Dada la importancia y relevancia del componente ambiental, hoy por hoy, centra su atención en las autoridades que han de concebirlo como un fin al interior de las dependencias de Gobierno. El cuidado de los recursos naturales es un deber que la Carta Magna impone al Estado, y para llevar ese encargo a buen término, recurre al uso de múltiples instrumentos que hacen posible la ejecución de la política ambiental. El Plan Nacional de Desarrollo, ordenado por la Constitución, hace parte

de los instrumentos que el Gobierno nacional emplea para proyectar las distintas políticas de su competencia en materia económica, social y ambiental, como se observa en el siguiente precepto:

ARTÍCULO 339. Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno (Constitución Política, 1991).

A través de este instrumento jurídico, el Gobierno determina las líneas que han de desarrollar los departamentos y las áreas de la Administración pública actuante, para solventar todas las demandas de la sociedad, incluyendo el derecho a disfrutar de un ambiente en adecuadas condiciones para la vida. Es decir que se dejó en poder del Estado el diseño de los programas macros, a gestionar y desarrollar por parte de los municipios y demás entes territoriales.

Normalmente la política económica transcurre de la mano con la política fiscal, encargada de allegar recursos financieros suficientes para atender las necesidades sociales en las distintas regiones de la Nación colombiana y alcanzar los objetivos de la política ambiental. Contar con medios económicos es fundamental para brindar una adecuada protección del entorno natural; no obstante, la complementariedad de instrumentos (jurídicos con los económico-fiscales) también es esencial en esta importante tarea.

El legislador ordinario está constitucionalmente facultado para crear contribuciones de índole fiscal y, eventualmente, parafiscal. Las primeras solventan las inversiones sociales de competencia del Estado; esto significa que la ciudadanía es retribuida con la satisfacción de sus necesidades básicas o prioritarias, tal como lo señala la Constitución Política: “ARTÍCULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales” (Constitución Política, 1991).

Las contribuciones parafiscales obedecen –en cambio– a otro fin; su existencia es legal cuando satisfaga servicios esenciales en el campo de la salud y la educación, por ejemplo; y cuando estén subordinadas a una destinación sectorial, esto es, cuando gocen de una especificidad: “ARTÍCULO 336. (...) Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud” (Constitución Política, 1991). Con estas contribuciones se busca que los recursos extraídos de un sector económico o social determinado, luego se reviertan en su propio beneficio (Sentencia C-307, 2009).

Las figuras fiscal y parafiscal son taxativas en la Constitución colombiana, con estas dos modalidades el legislador constituyente quiso asegurar las fuentes de financiamiento de la política pública de competencia estatal; como bien es sabido, el instituto jurídico del tributo tiene por finalidad principal generar un recaudo a partir de la detracción de renta de los contribuyentes (Roza Gutiérrez, 2003); constituyendo, así, la recaudación el factor común de estas dos figuras tributarias, por cuanto, es su razón de ser.

Tradicionalmente el tributo es un mecanismo apropiado en la aceleración de la economía y en la dosificación de progreso social a los pueblos, ya que es la vía más indicada para obtener ingresos y materializar el principio constitucional que consagra el deber de contribuir con las cargas del Estado: “ARTÍCULO 95.9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad” (Constitución Política, 1991).

El tributo constituye la herramienta más efectiva de la Hacienda pública para dar cumplimiento al cometido constitucional del Estado, trazado en función del interés general. No obstante, el tributo resultó idóneo en la corrección de los fallos de mercado, un fenómeno a tratar en la admisión del modelo de desarrollo sostenible que la propia Constitución Nacional reconoce, cuando exhorta al Estado proteger la diversidad y la integridad del ambiente:

ARTÍCULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados (Constitución Política, 1991).

La política fiscal se ha puesto a tono con la política ambiental. El tributo, y básicamente la categoría tripartita del impuesto, a raíz de la teoría extrafiscal tributaria, se utiliza en la concreción material de la política ambiental, abierta al empleo de un sinnúmero de instrumentos (económicos y jurídicos) que persiguen la conservación, rescate o mejoría del entorno natural, mediante la modelación de conductas propias de los agentes económicos que repercuten negativamente en el medio ambiente. En ese sentido, los tributos son “instrumentos que se sitúan a medio camino entre las medidas preventivas y las resarcitorias, ya que se exigirán los tributos porque se contaminan (función resarcitoria), pero, al mismo tiempo deben incitar a la reducción de la contaminación adquiriendo así una proyección preventiva” (López Díaz, 2013, pág. 228).

Establecer tributos de orientación ambiental resulta un tanto complejo, independientemente del ordenamiento jurídico que se trate, toda vez que esta especie está

llamada a obedecer y sustentarse en los “principios que emanan de dos disciplinas –también nuevas como ramas independientes del Derecho– que en conjunto le aportan teoría y práctica: Derecho Ambiental y Tributario” (Águila Carralero, 2013, pág. 7). Del conjunto de principios que vertebran el sistema tributario, el criterio de capacidad económica resultó el más cuestionado y objetado en marco de la tributación ambiental. Algunos estudiosos en la materia son escépticos de su aplicación en este campo, siempre que el tributo ecológico grava la acción contaminante y no la capacidad contributiva del sujeto pasivo. A contrario *sensu*, otra parte de la doctrina opina que contaminar es sinónimo de contar con capacidad económica. Una u otra posición, lo cierto es que la tributación ambiental no es excluyente de la obediencia de tal principio. No obstante, así como debe atender los principios de justicia tributaria, se sustenta en la máxima “quien contamina, paga”, que hace “referencia a la reparación del daño causado” (Águila Carralero, 2013, pág. 64).

En marco de la extrafiscalidad, avalada tácitamente por varios preceptos constitucionales, la teleología de la recaudación no es factor prioritario en la tributación con fines ambientales, ya que esta modalidad tiene por propósito fundamental reordenar los procesos productivos y acciones de tipo económico que perjudican el entorno ecológico; en otras palabras, tienen por “finalidad principal la incentivación o el desaliento de conductas y como finalidad secundaria la obtención de recursos económicos” (Salassa Boix, 2013, pág. 131).

El artículo 334, en particular, legitima este fenómeno que instrumenta el logro de los objetivos de la política ambiental formulados por el Gobierno central. Cuando la Constitución implora como obligación del Estado intervenir en la explotación de los recursos naturales para preservar un ambiente sano, implícitamente está autorizando el empleo de mecanismos económicos y fiscales, entre los que puede ser, el instituto jurídico del tributo en su modalidad extrafiscal con fines de proteger el entorno natural, lo que clasifica dentro de los llamados “Mecanismos estatales de protección ambiental (MEPA)” (Salassa Boix, 2013, pág. 177).

Así las cosas, en el ordenamiento jurídico colombiano la fiscalidad ambiental tiene asidero en la Constitución Política, por cuanto, sistematiza un vasto articulado ecológico que sale a constituir el marco jurídico de protección de los recursos naturales (Vega Pérez, Ivarado Ostos, & Gutiérrez Sánchez, 2017). El primer párrafo del Art. 80, por ejemplo, preceptúa como obligación del Estado “planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”; en esos términos, la Norma Superior habilita a la autoridad ambiental la utilización de instrumentos jurídicos y económicos en la tarea de prevenir y controlar los factores de deterioro de los recursos naturales para garantizar un medio adecuado; condición indispensable para el normal desarrollo de la persona. Esta modalidad de tributación fue

complementada por la Ley General de Medio Ambiente (Ley 99, 1993) encargada de desarrollar el contenido verde, con la continuación –mejorada– de las tasas retributivas y compensatorias, dos figuras instituidas por el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

Conclusiones

El derecho colectivo a disfrutar de un ambiente sano es un referente constitucional para establecer tributos extrafiscales con finalidad ambiental, toda vez que demanda condiciones del medio adecuadas para el desarrollo de la persona. El legislador colombiano se anticipó a las exigencias constitucionales, mucho antes de proclamarse la Carta Política de 1991 que contempla este derecho, puso a disposición del sistema de gestión ambiental, el instituto jurídico del tributo, con la entrada en vigencia de las tasas retributivas y compensatorias, instituidas por el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811, 1974); dos figuras que posteriormente fueron modificadas en su aspecto material, por la Ley General de Medio Ambiente (Ley 99, 1993).

La planificación en el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales que la Constitución ordena realizar al Estado, es –además– para prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, de modo que se garantice el derecho colectivo a disfrutar de un ambiente sano. Planificación que es posible lograr con la aplicación de un sinnúmero de instrumentos, varios de índole económico, entre los que cuenta el tributo.

El medio ambiente en su condición de bien jurídico protegido, está fundamentado por una Constitución ecológica que, en términos de la Corte Constitucional, este apelativo obedece a una dimensión tripartita: i) persigue la protección del medio ambiente; ii) eleva el medio ambiente a derecho colectivo de modo que todas las personas gocen de un ambiente sano; y iv) recoge una serie de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares en materia ambiental.

El bien ambiental en el ordenamiento jurídico colombiano es protegido a través de las tradicionales medidas de comando y control, y por instrumentos económicos de carácter tributario: las Tasas retributivas y compensatorias, el Impuesto nacional al consumo de bolsas plásticas y el Impuesto nacional al carbono. Estos mecanismos tripartitos aplican la teoría de la extrafiscalidad, siempre que su fin no es recaudatorio, son figuras moduladoras de conductas no afectas con el medio. En consecuencia, los agentes económicos que generen externalidades negativas son sujetos imputables de la presión fiscal con fines ambientales.

Referencias

- Abanto Vásquez, M. (2006). Acerca de la teoría de bienes jurídicos. *Revista Penal*(18), 3-44. Obtenido de <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12232/Acerca.pdf?sequence=2>
- Águila Carralero, A. (2013). *Fiscalidad ambiental: alternativa para la protección del ambiente. Protección del ambiente mediante los tributos ecológicos*. Madrid, España: Editorial Académica Española.
- Álvarez Vita, J. (17-18 de agosto de 1987). El derecho al desarrollo. *V Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos IIDH. Obtenido de https://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/2_2010/XXVCurso_Inter_en_Derechos_Humanos_Discursos_ponencias/Nikken_707101606.pdf
- Amaya Navas, O. D. (2002). *La Constitución Ecológica de Colombia*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Arias Henao-Usta, D. (2001). La base constitucional para la protección del medio ambiente en Colombia. En *Economía-Derecho-Ecología. Coexistencia. V Foro*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad de la Salle.
- Blanco Cetina, M. P. (2015). El derecho al medio ambiente en el ordenamiento jurídico colombiano: evolución y comparación en el reconocimiento de su categoría como derecho fundamental. (*tesis de pregrado*). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Católica de Colombia. Obtenido de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2656/1/articulo%20%20MPB%20%281%29.pdf>
- Borillo, D. (2011). Delitos ecológicos y derecho represivo del medio ambiente: reflexiones sobre el derecho penal ambiental en la Unión Europea. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 3(1), 1-14. Obtenido de <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/671/1754>
- Brañes, R. (1987). Derecho Ambiental Mexicano. *Revista Universo Veintiuno*, 557-585. Obtenido de <https://estudiosdemograficosyurbanos.colmex.mx/index.php/edu/article/view/658/651>
- Carrillo de la Rosa, Y., & Carrillo, A. (2011). La validez jurídica en el Iusnaturalismo y el positivismo. *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, 6(2), 89-103. doi:<https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2011v6n2.1780>
- Constitución Política. (20 de julio de 1991). Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D.C., Colombia: Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- De la Cuesta Arzamendi, J. L. (1999). Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental. *Revista Penal*(4), 30-41. Obtenido de http://staticsp.atualidadesdireito.com.br/lfg/files/2011/02/Direito_ambiental_Jose.pdf

- Declaración de Estocolmo. (16 de junio de 1972). Conferencia de las Naciones Unidas sobre el. *Declaración sobre el medio ambiente humano*. Estocolmo, Suecia. Obtenido de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>
- Decreto 2811. (18 de diciembre de 1974). Congreso de la República. *Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No 34.243, del 27 de enero de 1975. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2811_1974.html
- Díaz Burgos, M. (2015). La protección jurídico – penal del medio ambiente y el delito ambiental en Colombia. (*tesis de maestría*). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Santo Tomás. Obtenido de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/405/la%20proteccion%20juridico-penal%20del%20medio%20ambiente%20y%20el%20delito%20ambiental%20en%20colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Díez Ripolles, J. L. (1997). El bien jurídico protegido en un Derecho Penal garantista. *Revista Jueces para la Democracia*(30), 10-19. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174728>
- Encinas Guzman, M. d. (2010). ¿Problemas ambientales o problemas antropológicos? *Revista Anual de Ciencias Eclesiásticas*, 5, 155-182. Obtenido de http://dehesa.unex.es/bitstream/handle/10662/2638/1886-4945_5_155.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ferreira Morong, F. (2013). El régimen jurídico de las licencias y autorizaciones ambientales en España y Brasil. (*tesis de doctorado*). Salamanca, España: Universidad de Salamanca. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=54502>
- Figueroa Navarro, A. (1995). El ambiente como bien jurídico en la Constitución de 1993. *Anuario de Derecho Penal*(19), 1-16. Obtenido de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1995_03.pdf
- Fretes, A. (2011). Derecho Ambiental, *Revista Lex*. *Revista Lex*, 9(8), 293-304. doi:<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v9i8.410>
- García Cabrera, C. A. (2015). El impacto ambiental social de los costes de producción de las empresas. *Revista Temas*, 3(9), 19-27. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5894393>
- García Rivas, N. (2005). *Delitos contra el medio ambiente*. Castilla, España: Publicaciones del Instituto de Derecho Europeo e Internacional. Obtenido de <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/10/3delitos-contra-el-medio-ambiente.pdf>
- Hormazábal Malarée, H. (1991). *Bien jurídico y Estado social y democrático de derecho, el objeto protegido por la norma penal*. Barcelona, España: Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias S. A.
- Huerta Guerrero, L. A. (2013). Constitucionalización del derecho ambiental. *Revista de Derecho PUCP*(71), 477-502. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8911/9316>

- Kierszenbaum, M. (2009). El bien jurídico en el Derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. *Revista Lecciones y Ensayos*(86), 187-211. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf>
- Lagos, J. M. (2001). Necesidad de la fiscalidad ambiental. En F. F. Ambiental, *Instrumentos económicos de gestión ambiental, Documento de trabajo* (págs. 67-76). Barcelona, España: IV Jornadas Fòrum Ambiental. Obtenido de <http://www.ceppia.com.co/Herramientas/Herramientas/Instrumentos-economicos-Barcelona-Espana.pdf>
- Lascuraín Sánchez, J. A. (2007). Bien jurídico y objeto protegible. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 60(1), 123-251. Obtenido de file:///C:/Users/Michelle/Downloads/Dialnet-BienJuridicoYObjetoProtegible-2863873.pdf
- Ley 1819. (29 de diciembre de 2016). Congreso de la República. *Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C., Colombia: Diario Oficial No. 50.101 de 29 de diciembre de 2016. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1819_2016.html
- Ley 99. (22 de diciembre de 1993). 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. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html
- López Díaz, A. (2013). Tributación medioambiental en España a nivel subcentral: CCAA y CCLL. *Revista Dereito*, 22, 225-244. Obtenido de <http://www.usc.es/revistas/index.php/dereito/article/viewFile/1182/1547>
- Lozano Flórez, R. (1992). El Derecho Humano al Medio Ambiente. Implicaciones de su Reconocimiento. En *Derecho y Medio Ambiente*. Bogotá D.C., Colombia: Fescol.
- Marcone, J. (2005). Hobbes: entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo. *Revista Andamios*, 1(2), 123-148. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=62810206>
- Monroy Cely, D. (2016). Una aproximación económica a los derechos colectivos y sus medios de provisión: el caso de los derechos a un “medio ambiente sano” y al “manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales”. *Revista Luna Azul*(42), 105-153. doi:10.17151/luaz.2016.42.9
- Mussi, J. (2002). La protección institucional del medio ambiente: Un estudio de la experiencia en Catalunya. (*tesis de doctorado*). Barcelona, España: Universidad de Barcelona. Obtenido de <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/2864/TOL68.pdf?sequence=1>
- Ochoa Figueroa, A. (2014). Medioambiente como bien jurídico protegido, ¿visión antropocéntrica o ecocéntrica? *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3(11),

- 253-294. Obtenido de http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2014-11-5030/Ochoa_Figueroa.pdf
- Penagos, S. (2001). Economía, Ecología y Derecho Coexistencia. En *Economía-Derecho-Ecología* (págs. 21-40). Bogotá D.C., Colombia: Universidad de la Salle.
- Rodríguez García, M. (01 de julio de 2010). El bien jurídico medio ambiente en el Derecho penal. *Periódico Ámbito Jurídico*, pág. 44. Obtenido de http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8100
- Rosembuj, F. (2001). Incentivos indirectos de la ambientalización de las empresas. En F. F. Ambiental, *Instrumentos económicos de gestión ambiental* (págs. 47-59). Barcelona, España: IV Jornadas Fórum Ambiental. Obtenido de <http://www.ceppia.com.co/Herramientas/Herramientas/Instrumentos-economicos-Barcelona-Espana.pdf>
- Roxin, C. (2013). El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15(10), 1-27. Obtenido de <http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-01.pdf>
- Rozo Gutiérrez, C. (2003). Las funciones extrafiscales del tributo a propósito de la tributación medioambiental en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Foro*(1), 159-201. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1813/1/RF-01-AV-Rozo.pdf>
- Salassa Boix, R. (2013). Cuestiones elementales sobre los tributos ambientales. *Revista de Derecho*(16), 125-146. doi:<http://dx.doi.org/10.5377/derecho.v0i16.1489>
- Segura Penagos, A., & Cubides Cárdenas, J. (2017). El principio de participación ambiental y su aplicabilidad en la quebrada “la velásquez” del municipio de Puerto Boyacá. *Revista Academia & Derecho*, 8(14), 249-288. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/1494>
- Sentencia C-126. (1 de abril de 1998). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: *Alejandro Martínez Caballero*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expediente D-1794. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-126-98.htm>
- Sentencia C-307. (29 de abril de 2009). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: *Jorge Iván Palacio Palacio*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente D-7441. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-307-09.htm>
- Sentencia C-423. (29 de septiembre de 1994). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: *Vladimiro Naranjo Meza*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expediente No. D-557. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-423-94.htm>
- Sentencia T-536. (23 de septiembre de 1992). Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. M.P.: *Simón Rodríguez Rodríguez*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Proceso de tutela No. 2610. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-536-92.htm>

- Sentencia T-537. (23 de septiembre de 1992). Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. *M.P.: Simón Rodríguez Rodríguez*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Proceso de tutela No. 2642. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-537-92.htm>
- Trejo Cruz, Y. d. (2016). La extrafiscalidad con fines ambientales en el impuesto al consumo en Colombia: IVA. *Revista Academia & Derecho*, 7(12), 185-212. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/317>
- Vaello Esquerdo, E. (2005). Los delitos contra el medio ambiente. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*(7), 15-42. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1160020>
- Vega Pérez, L. A., Ivarado Ostos, M. C., & Gutiérrez Sánchez, R. D. (2017). El páramo de Pisba y la concesión minera: la problemática ambiental de Tasco (Boyacá). *Revista Academia & Derecho*, 8(15), 51-84. Obtenido de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/230>
- Villegas Paiva, E. A. (2010). *Los bienes jurídicos colectivos en el Derecho Penal: Consideraciones sobre el fundamento y validez de la protección penal de los intereses macrosociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astres. Obtenido de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20091207_03.pdf
- Zárate Yepes, C. A. (1992). Hacia el planteamiento de un nuevo contrato natural –de Holbach y Morelly. En *Derecho y Medio Ambiente* (págs. 15-22). Bogotá D.C., Colombia: Editorial Presencia.