

Bogotá, D. C., 9 de abril de 2021

Arturo Char Chaljub
Presidente
Senado de la República
Ciudad

Referencia: “Proyecto de Ley por medio del cual se modifica el procedimiento sancionatorio ambiental Ley 1333 de 2009, con el propósito de otorgar herramientas efectivas para prevenir y sancionar a los infractores y se dictan otras disposiciones.”

Respetado presidente,

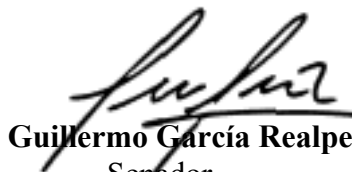
Radico ante usted el presente “Proyecto de Ley por medio del cual se modifica el procedimiento sancionatorio ambiental Ley 1333 de 2009, con el propósito de otorgar herramientas efectivas para prevenir y sancionar a los infractores y se dictan otras disposiciones”. El presente proyecto de ley tiene como finalidad proveer herramientas efectivas dentro del procedimiento sancionatorio ambiental para prevenir y castigar las infracciones al ambiente que impliquen daños a los ecosistemas y maltrato o tráfico de fauna silvestre. Es fundamental que el procedimiento sancionatorio se haga de forma efectiva para eliminar los incentivos a estas conductas que atentan contra la biodiversidad.

En este sentido, se presenta a consideración el presente Proyecto de Ley, para iniciar el trámite correspondiente y cumplir con las exigencias dictadas por la Ley y la Constitución. Por tal motivo, adjuntamos original y tres (3) copias del documento en medio digital.

De los honorables congresistas,



Angélica Lozano
Senadora
Partido Verde



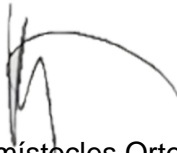
Guillermo García Realpe
Senador
Partido Liberal



Fabián Díaz Plata
Representante a la Cámara
Partido Verde



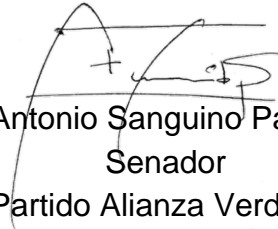
Wilmer Leal Pérez
Representante a la Cámara por Boyacá



Temístocles Ortega Narváz
Senador
Partido Cambio Radical



Iván Marulanda Gómez
Senador
Partido Alianza Verde



Antonio Sanguino Paez
Senador
Partido Alianza Verde



Luciano Grisales
Representante a la Cámara
Partido Liberal



PROYECTO DE LEY ___ DE 2021

“Proyecto de Ley por medio del cual se modifica el procedimiento sancionatorio ambiental, Ley 1333 de 2009, con el propósito de otorgar herramientas efectivas para prevenir y sancionar a los infractores y se dictan otras disposiciones.”

* * *

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA

CAPÍTULO I.

OBJETO Y ELEMENTOS ESENCIALES

ARTÍCULO 1. OBJETO Y ALCANCE DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto modificar el procedimiento sancionatorio ambiental, con el propósito de otorgar herramientas efectivas para prevenir y sancionar a los infractores.

ARTÍCULO 2. PRINCIPIOS RECTORES. Modifíquese el artículo 3 de la Ley 1333 de 2009, el cual quedará así:

ARTÍCULO 3. PRINCIPIOS RECTORES. Son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas, y los principios ambientales prescritos en el artículo 1° de la Ley 99 de 1993 **y los demás principios contenidos en las diferentes normas sobre recursos naturales y protección de fauna silvestre.**

ARTÍCULO 3. DEFINICIONES. Adiciónese el artículo 3A en la Ley 1333 de 2009, el cual quedará así:

ARTÍCULO 3A. DEFINICIONES. Para efectos de la aplicación de la presente ley se adoptan las siguientes definiciones en el marco del proceso sancionatorio ambiental:

DAÑO AMBIENTAL: Es aquel que se presente cuando quiera que, con incumplimiento de la normativa ambiental existente, se provoque, contamine, afecte o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, ruidos, depósitos o disposiciones al aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas o demás recursos naturales, en tal forma que cause y/o ponga en peligro la salud humana o la salud de los individuos pertenecientes a las especies de fauna silvestre como seres sintientes, los recursos fánicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos.

El daño ambiental produce la disminución o pérdida de la productividad de los servicios ecosistémicos, la degradación o destrucción de las características, atributos, composición, estructura y función de un ecosistema o de un área de especial importancia ecológica y la afectación a la salud de los individuos que la conforman.

INCAUTACIÓN: Medida de carácter transitorio impuesta por la autoridad de policía o las fuerzas militares, que consiste en el acto físico de tomar productos de flora silvestre y/o individuos pertenecientes a especies de fauna silvestre, así como de los elementos con lo que supuestamente se comete la infracción, a fin de ponerlos a disposición de la autoridad competente, que se realiza bajo los requisitos y procedimientos específicos establecidos por las demás normas aplicables en materia ambiental.

ENTREGA VOLUNTARIA: Es la realizada por el tenedor del individuo o individuos que pertenecen a la especie de fauna silvestre o flora silvestre. Esta entrega deberá hacerse a las autoridades competentes, no exime de la responsabilidad al tenedor y por consiguiente se debe iniciar el proceso sancionatorio.

RESCATE: Acción ciudadana que opera única y exclusivamente en caso de un daño inminente, en virtud del cual se entrega a las autoridades ambientales competentes o a quienes funjan como autoridad ambiental en el territorio, uno o varios individuos de una especie de fauna silvestre que se encontraba fuera de su hábitat o que estando en su hábitat se encuentren bajo algún grado de riesgo por lo cual deben ser rescatadas. Sólo operará el rescate si la persona o personas que entregan el o los individuos no tienen la calidad de tenedor y no están sacando algún tipo de aprovechamiento del individuo objeto de rescate. La acción de rescate deberá respetar el derecho a la propiedad privada sin perjuicio de los límites existentes a este derecho, con ocasión de la función social de la propiedad, y podrá esgrimirse el ejercicio de la acción ciudadana amparado en el abuso del derecho y el daño ambiental inminente.

En todo caso cuando se sospeche de alguna conducta de aprovechamiento del o los individuos rescatados por parte de quien presuntamente rescate, se deberá dar apertura a la indagación preliminar para definir si la persona debe surtir un proceso sancionatorio ambiental o individualizar a los infractores.

PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS INDIVIDUOS DE LA FAUNA SILVESTRE: Para todos los efectos del procedimiento sancionatorio ambiental, el trato a la fauna silvestre se basa en el respeto, la solidaridad, la compasión, la ética, la justicia, el cuidado, la prevención del sufrimiento, el abandono y la erradicación del cautiverio como primera y única medida de protección, así como de cualquier forma de abuso, maltrato, violencia, y trato cruel. Cada individuo perteneciente a la fauna silvestre es un ser sintiente, no son cosas, recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente por los humanos. Los principios consagrados en la Ley 1774 de 2016 le son aplicables a la fauna silvestre.

ANONIMIZACIÓN DE BASES DE DATOS: Para todos los efectos del procedimiento sancionatorio ambiental se deberán entregar los micro datos generados dentro del procedimiento, debidamente anonimizados cuando la anonimización sea necesaria para proteger información. Esto con el fin de alcanzar un manejo veraz, oportuno, pertinente y transparente de los diferentes tipos de datos generados por todos los actores, en sus diferentes niveles y su transformación en información para la toma de decisiones. La política de datos abiertos debe garantizar el acceso y uso de la información fundado en la interoperabilidad en los diferentes procesos administrativos, penales y disciplinarios.

ARTÍCULO 4. AUTORIDADES QUE POSEEN LA FACULTAD A PREVENCIÓN. Adiciónese el parágrafo 2 al artículo 2 de la Ley 1333 de 2009, el cual quedará así:

PARÁGRAFO 2. OTRAS AUTORIDADES QUE POSEEN LA FACULTAD A PREVENCIÓN. El Ejército Nacional, la Fuerza Área Colombiana y los territorios indígenas tienen competencia para imponer medidas preventivas incluida la Policía Nacional, en caso de no estar cubierta por la delegación que realiza el departamento, el distrito y/o el municipio. Las autoridades que poseen la facultad a prevención mencionada en el parágrafo 2 incluidas la Armada Nacional, no podrán mantener de forma indefinida en sus instalaciones o en bases militares los individuos pertenecientes a la fauna silvestre, y serán responsables de su custodia para la entrega a las autoridades ambientales so pena de hacerse acreedores a un proceso sancionatorio ambiental.

ARTÍCULO 5. FONDOS CON DESTINACIÓN ESPECÍFICA. Créense los fondos con destinación específica dentro de las autoridades ambientales incluidas las Corporaciones Autónomas Regionales para el manejo de los recursos públicos, producto de los resultados de los pagos por las multas y demás sanciones que se impongan dentro de los procesos sancionatorios ambientales, con fundamento en los numerales 6,13,17,19, 24 y 27 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, cuyo objetivo es destinar los recursos a la reparación de la conducta sancionada y la reparación de pasivos huérfanos.

PARÁGRAFO. Los fondos con destinación específica no van a reemplazar la obligación del infractor de remediar el daño.

CAPÍTULO II.

GARANTÍAS PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS HERRAMIENTAS EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS DEL PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL

ARTÍCULO 6. VACÍOS EN EL PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL. Las autoridades ambientales que ejerzan potestades sancionatorias están obligadas a respetar las garantías procedimentales del debido proceso en materia de: publicidad, derecho de defensa, reglas procesales y probatorias, y derecho de contradicción, entre otros. Cualquier vacío en las disposiciones del proceso sancionatorio ambiental se llenará con las normas generales del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA y del Código General del Proceso CGP como cuerpos normativos supletivos.

En todo caso dentro del proceso sancionatorio ambiental prevalecerá el derecho sustancial sobre el formal.

ARTÍCULO 7. GARANTÍAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL. En la práctica administrativa del proceso sancionatorio ambiental en cada una de sus etapas, se deberá:

1. Garantizar el ejercicio del derecho de defensa en todas sus etapas. El presunto infractor tendrá derecho a conocer y controvertir oportunamente los medios de prueba que sean producidos por la autoridad ambiental.
2. La etapa de indagación preliminar es potestativa de la autoridad ambiental, sin embargo, de desarrollarse dentro de dicha fase, se deberá determinar si es necesario dar apertura al proceso sancionatorio ambiental.
3. Las notificaciones de todas las actuaciones administrativas del proceso sancionatorio ambiental deberán ceñirse al régimen general de notificaciones del CPACA y en su defecto al CGP o en las normas que los modifiquen, sustituyan o revoquen.
4. Entre la fase del auto de apertura y el auto de formulación de cargos no podrá transcurrir más de 90 días calendario.
5. Los sujetos procesales tienen el derecho de hacer uso de los alegatos de conclusión en los términos del procedimiento administrativo general.
6. El presunto infractor está obligado a cumplir con todas las medidas preventivas, en tanto son inmediatas, en particular cuando se trata de suspensión de actividad, bastará con la mera notificación del acto administrativo que imponga la medida preventiva para cumplirla. Las comisiones a los alcaldes y/o inspectores de policía tienen únicamente fines confirmatorios y de verificación de la aplicación de la medida preventiva.

7. Los recursos de reposición y de apelación, si fuere el caso, se deberán resolver en su conjunto y en un mismo acto administrativo, con independencia de las personas que presenten los recursos.

ARTÍCULO 8. SANCIONES. Adiciónese al numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1333, el cual quedará así:

ARTÍCULO 6o. CAUSALES DE ATENUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA AMBIENTAL. Son circunstancias atenuantes en materia ambiental las siguientes:

1. Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Se exceptúan los casos de flagrancia.
2. Resarcir o mitigar por iniciativa propia el daño, compensar o corregir el perjuicio causado antes de iniciarse el procedimiento sancionatorio ambiental, siempre que con dichas acciones no se genere un daño mayor, **las medidas tomadas para que opere la atenuación de la responsabilidad en materia ambiental deberán contar con la guía y acompañamiento de la autoridad ambiental, de lo contrario no tendrán validez para solicitar la atenuación de la responsabilidad en materia ambiental.**
3. Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana.

ARTÍCULO 9. DE LA CONFESIÓN. La confesión es un acto solemne reconocido en audiencia, al que se le aplicarán los principios del proceso verbal, en la que el infractor confiesa de manera clara, expresa e inequívoca la comisión de la infracción ambiental e identifica a los demás infractores en caso de existir. El presunto infractor, que confiese tendrá un descuento del 30% del valor de la sanción si fuere antes del inicio del proceso sancionatorio ambiental, y un descuento del 15% si fuere antes del auto de formulación de cargos.

ARTÍCULO 10. SANCIONES. Adiciónese el párrafo 2 al artículo 7 de la Ley 1333 de 2009 referente a las **CAUSALES DE AGRAVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA AMBIENTAL**, el cual quedará así:

PARÁGRAFO 2. Para que opere la reincidencia, la autoridad ambiental al acudir al Registro Único de Infractores Ambientales (RUIA) o a cualquier otro medio para verificar el comportamiento pasado del infractor, deberá contar con información verificable y fidedigna que demuestre la existencia de una condena administrativa en firme constitutiva de una infracción ambiental proferida por la autoridad ambiental. En el caso de estructuras societarias y/o contractuales incluidos los consorcios de las uniones temporales, la reincidencia de uno de los socios le aplica al presunto infractor. La reincidencia como agravante aplica respecto de la infracción ambiental en general, y opera frente a cualquier otra violación y/o infracción ambiental causada por el infractor.

ARTÍCULO 11. SANCIONES. Modifíquese y adiciónese el artículo 9 de la Ley 1333 de 2009 referente a las **CAUSALES DE CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA AMBIENTAL**, el cual quedará así:

ARTÍCULO 9. CAUSALES DE CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA AMBIENTAL. Son causales de cesación del procedimiento las siguientes:

1o. Muerte del investigado cuando es una persona natural.

1o ~~2o~~. Inexistencia del hecho investigado.

2o ~~3o~~. Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor.

3o ~~4o~~. Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada.

PARÁGRAFO. Las ~~causales~~ consagradas en ~~elos~~ numerales ~~1o y 3o~~ ~~4o~~ operan sin perjuicio de continuar el procedimiento frente a los otros investigados si los hubiere.

ARTÍCULO 12. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DE LAS PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS. En el momento de validar si una persona cuenta o no con capacidad económica para asumir las sanciones producto del procedimiento, se deberá tener en cuenta:

1. La autoridad ambiental debe validar y verificar en el certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica que será objeto de investigación, cuál es la autoridad competente para su inspección, vigilancia y control. Esto con el objeto de informarle a las entidades competentes de la inspección, vigilancia y control de la persona jurídica, la existencia del proceso sancionatorio ambiental. Las entidades encargadas de registros que se hagan oponibles a terceros deberán registrar la existencia de un proceso sancionatorio previa comunicación de la autoridad ambiental.

2. Las autoridades ambientales podrán imponer medidas cautelares sobre los bienes del presunto infractor, con el fin de poder utilizarlos en la medida en que sea necesario y así garantizar el pago de las infracciones. Las autoridades ambientales tienen la posibilidad de registrar medidas cautelares frente a los activos de las compañías, pignorar acciones de la sociedad, o establecer cualquier otra garantía en el marco de la regulación de garantías mobiliarias, de manera que se garantice el resarcimiento del daño ambiental causado.

3. Las autoridades competentes de la inspección, vigilancia y control de los presuntos infractores, incluidas las Cámaras de comercio y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, en lo que, a sus competencias atañe, y con fundamento en los datos que posean de las personas naturales y jurídicas tienen la obligación de validar la solvencia económica de los infractores ambientales que le sean remitidos por las autoridades ambientales en desarrollo del proceso sancionatorio ambiental, y deberán registrar la existencia del procedimiento sancionatorio ambiental, así como el acto administrativo que ponga fin al procedimiento informado por las autoridades ambientales.

PARÁGRAFO. Las Cámaras de Comercio tienen la obligación de comunicar a las autoridades ambientales el inicio del proceso de liquidación, siempre y cuando la Autoridad Ambiental le informe previamente del proceso sancionatorio ambiental existente frente al infractor a las respectivas Cámaras de Comercio.

ARTÍCULO 13. Modifíquese el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009, el cual quedará así:

ARTÍCULO 24. FORMULACIÓN DE CARGOS. Cuando exista mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo debidamente motivado, procederá a formular cargos contra el presunto infractor de la normatividad ambiental o causante del daño ambiental. En el pliego de cargos deben estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado. El acto administrativo que contenga el pliego de cargos deberá ser notificado al presunto infractor en forma personal o mediante **aviso edicto**. ~~Si la autoridad ambiental no cuenta con un medio eficaz para efectuar la notificación personal dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación del pliego de cargos, procederá de acuerdo con el procedimiento consagrado en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo. El edicto permanecerá fijado en la Secretaría Legal o la dependencia que haga sus veces en la respectiva entidad por el término de cinco (5) días calendario. Si el presunto infractor se presentare a notificarse personalmente dentro del término de fijación del edicto, se le entregará copia simple del acto administrativo, se dejará constancia de dicha situación en el expediente y el edicto se mantendrá fijado hasta el vencimiento del término anterior. Este último aspecto deberá ser cumplido para todos los efectos en que se efectúe notificación por edicto dentro del proceso sancionatorio ambiental.~~

~~Para todos los efectos, el recurso de reposición dentro del procedimiento sancionatorio ambiental se concederá en el efecto devolutivo.~~

PARÁGRAFO. En la formulación de cargos la Autoridad Ambiental deberá incluir de forma expresa si la conducta objeto de la formulación de cargos se presume ocasionada por culpa y/o dolo. Los agravantes de responsabilidad que serían objeto de discusión y el análisis frente al presunto infractor, con el objetivo que pueda manifestarse sobre el particular y ejercer su derecho de contradicción, sin perjuicio de la presunción de culpa o dolo, la autoridad ambiental tiene la obligación de no esperar a que el presunto infractor desvirtúe la presunción, sino que debe actuar buscando certeza dentro del proceso sancionatorio ambiental y adoptar las medidas necesarias para evitar daños ambientales.

ARTÍCULO 14. SANCIONES. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, el cual quedará así:

ARTÍCULO 40. SANCIONES. Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El **Ministerio de Ambiente y**

Desarrollo Sostenible Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones:

1. Multas ~~diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes~~ **hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.**
2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.
3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.
4. Demolición de obra a costa del infractor.
5. Decomiso definitivo **de individuos de** especímenes, de especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
6. Restitución **de individuos de** especímenes de especies de fauna y flora silvestres.
7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

PARÁGRAFO 1o. La imposición de las sanciones aquí señaladas no exime al infractor de ejecutar las obras o acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente, ni de restaurar el medio ambiente, los recursos naturales o el paisaje afectados. Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de las acciones civiles, penales y disciplinarias a que hubiere lugar, **acciones en las cuales la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado deberá realizar un acompañamiento en el marco de sus funciones para asegurar una adecuada defensa de los intereses litigiosos de la Nación dentro de los demás procesos judiciales.**

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional definirá mediante reglamento los criterios para la imposición de las sanciones de que trata el presente artículo, definiendo atenuantes y agravantes. Se tendrá en cuenta la magnitud del daño ambiental y las condiciones socioeconómicas del infractor.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. **La reglamentación contentiva de la metodología de la multa deberá actualizarse en un periodo que no puede superar los ocho meses a la expedición de la presente ley, no podrá ser regresiva en materia de protección de los recursos naturales, la fauna silvestre como seres sintientes, y deberá contar con concepto previo de dos Institutos de investigación científica del orden nacional en materia ambiental, dos instituciones de educación superior cuyos representantes serán escogidos por el Consejo Nacional de Educación Superior teniendo en cuenta criterios de transparencia, meritocracia, acreditación y la calificación de grupos de investigación adscritos en materia ambiental, de**

derecho ambiental, administrativo o procesal únicamente, donde deberá concurrir una institución pública y una privada.

El aumento del valor de las multas operará una vez entre en vigencia la presente ley, en los demás aspectos mientras se actualiza la resolución referente a la metodología para la imposición de multas para todas las autoridades ambientales se seguirá aplicando la resolución vigente.

ARTÍCULO 15. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. Modifíquese el artículo 10 de la Ley 1333 de 2009, el cual quedará así:

ARTÍCULO 10. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. La acción sancionatoria ambiental caduca a los 20 años de haber sucedido el hecho u omisión generadora de la infracción. Si se tratara de un hecho u omisión sucesivos, el término empezará a correr desde el último día en que se haya generado el hecho o la omisión. Mientras las condiciones de violación de las normas o generadoras del daño persistan, podrá la acción interponerse en cualquier tiempo.

El término de veinte años se circunscribe a la iniciación del procedimiento, en tanto la autoridad ambiental tendrá un término de tres años acorde con el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 para concluir el procedimiento sancionatorio.

Una vez expedida la presente ley las autoridades ambientales tendrán un término de tres (3) años contados a partir de la expedición de la presente ley para desarrollar los procesos sancionatorios ambientales que se encuentren inconclusos, cuyo inicio date de un término superior a tres (3) años so pena de ser sancionados por dilación injustificada en el procedimiento sancionatorio ambiental que se agravará en el caso de haberse consumado el daño ambiental.

ARTÍCULO 16. COADYUVANTES. Toda persona natural o jurídica podrá coadyuvar estas acciones antes de que se profiera el acto administrativo que pone fin al proceso sancionatorio ambiental. La coadyuvancia operará hacia la actuación futura. Podrán coadyuvar igualmente estas acciones las organizaciones populares, cívicas, ambientalistas, animalistas, y similares, así como el Defensor del Pueblo o sus delegados, los Personeros Distritales o Municipales.

ARTÍCULO 17. Modifíquese el artículo 36 de la Ley 1333 de 2009, referente a **TIPOS DE MEDIDAS PREVENTIVAS**, el cual quedará así:

ARTÍCULO 36. TIPOS DE MEDIDAS PREVENTIVAS. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible ~~Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial~~, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible y las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos, los establecimientos públicos que trata la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, mediante acto administrativo motivado y de acuerdo con la gravedad de la infracción alguna o algunas de las siguientes medidas preventivas:

Amonestación escrita.

Decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.

Aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres.
Suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos.

Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del infractor.

Obligar al infractor a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas.

PARÁGRAFO 1. Los costos en que incurra la autoridad ambiental por la imposición de las medidas preventivas como almacenamiento, transporte, vigilancia, parqueadero, destrucción, demolición, entre otros, serán a cargo del infractor.

PARÁGRAFO 2.- Cuando se trate de una amenaza por razón de una acción u omisión atribuida a una autoridad, persona particular o incluso en averiguación de responsable, la autoridad ambiental deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del presunto infractor o quien resulte responsable.

ARTÍCULO 18. PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado deberá en el marco de su misionalidad junto con las Autoridades ambientales en un plazo máximo de (8) ocho meses a partir de la expedición de la presente ley, construir manuales internos para determinar las rutas de acción y procedimientos en los procesos sancionatorios ambientales, en el marco del respeto al debido proceso, con el objetivo de unificar

los criterios implementados para cada una de las etapas del proceso sancionatorio ambiental para todas las autoridades ambientales.

Los anteriores manuales deberán contar con concepto previo de dos Institutos de investigación científica del orden nacional en materia ambiental, dos instituciones de educación superior cuyos representantes serán escogidos por el Consejo Nacional de Educación Superior teniendo en cuenta criterios de transparencia, meritocracia, acreditación y la calificación de grupos de investigación adscritos en materia ambiental, de derecho ambiental, administrativo o procesal únicamente, donde deberá concurrir una institución pública y una privada.

ARTÍCULO 19. SEGUIMIENTO A LA DISPOSICIÓN FINAL DE LOS INDIVIDUOS DE LA FAUNA SILVESTRE. Adiciónese el artículo 52A en la Ley 1333 de 2009, el cual quedará así:

ARTÍCULO 52 A. SEGUIMIENTO A LA DISPOSICIÓN DE LOS INDIVIDUOS DE FAUNA SILVESTRE. Monitorear y formular indicadores de cumplimiento en la obligatoriedad de rescatar, reubicar y vigilar el mantenimiento del bienestar de los individuos de fauna silvestre que aún permanecen en manos de particulares en cualquiera de sus denominaciones, incluidas las redes de amigos de la fauna, tenedores autorizados o zoológicos, conforme a los protocolos de liberación, de rehabilitación y de bienestar animal. La autoridad ambiental y los funcionarios que entreguen los individuos pertenecientes a la fauna silvestre, son responsables de realizar el seguimiento. La omisión de ese seguimiento que traiga como consecuencia la configuración de un daño ambiental al individuo perteneciente a la fauna silvestre entregado, tendrá como consecuencia sanciones disciplinarias, sin perjuicio de las demás acciones incluidas las penales por omisión de su deber.

PARÁGRAFO. Cuando se observe que el individuo entregado perteneciente a la fauna silvestre se encuentre amenazado por razón de una acción u omisión del tenedor al que fue entregado por parte de las autoridades ambientales, la misma autoridad ambiental deberá ordenar la reubicación inmediata, sin perjuicio de que el tenedor irresponsable sea objeto del inicio de un proceso sancionatorio ambiental como consecuencia de su infracción.


ARTÍCULO 20. ACTUALIZACIÓN NORMATIVA. En adelante se establece que dentro del procedimiento sancionatorio ambiental, se entenderá reemplazado el código contencioso administrativo por el vigente Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA o en las normas que lo modifiquen, sustituyan o revoquen, y se reemplazará Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial por Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

ARTÍCULO 21. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su promulgación, deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables congresistas,



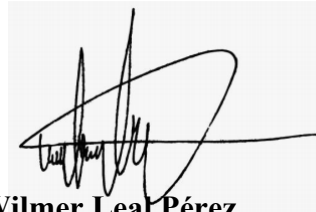
Angélica Lozano
Senadora
Partido Verde



Guillermo García Realpe
Senador
Partido Liberal



Fabián Díaz Plata
Representante a la Cámara
Partido Verde



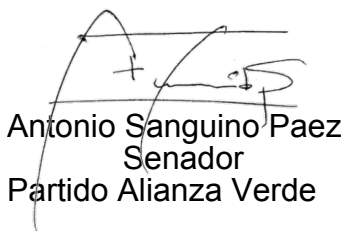
Wilmer Leal Pérez
Representante a la Cámara por Boyacá



Temístocles Ortega Narváez
Senador
Partido Cambio Radical



Iván Marulanda Gómez
Senador
Partido Alianza Verde



Antonio Sanguino Paez
Senador
Partido Alianza Verde



Luciano Grisales
Representante a la Cámara
Partido Liberal

PROYECTO DE LEY NO. _____ DE 2021

“Proyecto de Ley por medio del cual se modifica el procedimiento sancionatorio ambiental Ley 1333 de 2009, con el propósito de otorgar herramientas efectivas para prevenir y sancionar a los infractores y se dictan otras disposiciones.”

* * *

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La afortunada posición geográfica de nuestro país, que lo dota de una diversidad de climas y ecosistemas es hogar de miles de especies, lo que le ha significado estar en el ranking mundial de países megadiversos. Estos atributos hacen de Colombia un destino soñado para cientos de miles de turistas, científicos y exploradores que se maravillan con la riqueza de estas latitudes. Sin embargo, y como sucede normalmente en países de exuberantes características geográficas y de vasta biodiversidad como Colombia, los problemas y situaciones adversas que enfrentan las especies y sus entornos naturales ponen en riesgo su equilibrio y permanencia en los ecosistemas.

Son muchos los problemas que enfrentan estos países megadiversos entre ellos la deforestación, el extractivismo sin control con las nefastas consecuencias en materia de pasivos ambientales, y el tráfico animal. En este último el abuso de las especies pasa desde el uso de pieles, escamas, plumas, colmillos, entre otros, para el negocio de la moda, tenencia de mascotas exóticas, criaderos, uso medicinal, etc. (BLUA,2017¹). Según WWF², el tráfico ilegal de especies es uno de los negocios ilícitos más rentables alrededor del mundo, el cual no solo incluye fauna sino también flora; además, es importante resaltar que es la tercera actividad más lucrativa en el mundo después del tráfico de drogas y el tráfico de armas, dejando un estimado anual entre 10.000 y 20.000 millones de euros.

Recientemente, la Procuraduría General de la Nación (PGN) emitió acción preventiva mediante Directiva 014 del 13 de abril de 2020. En ella, este ente de control insta a las autoridades ambientales, para que se construyan en forma perentoria, los Centros de Atención y Valoración de Fauna Silvestre (CAV), como figuras principales para el manejo de la fauna silvestre, así como la necesidad de establecer, mejorar y monitorear el cumplimiento de los protocolos establecidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para el personal que atiende fauna silvestre, en los centros de fauna de las CAR o aquellos entregados a la red de amigos. Exigiéndose el cumplimiento de estrictas medidas de control sanitario, zoonótico y esquemas de vacunación. (Resolución 2064 de 2010).

¹ BLUA,2017. Consultado en: <https://bluavoluntariado.org/blog/temas/conservacion-medioambiente/trafico-de-animales/>

² WWF. (s.f.). Obtenido de https://www.wwf.org.co/que_hacemos/campanas/trafico_de_especies

Este importante pronunciamiento de la PGN se hizo a la luz de la crisis sanitaria generada por el COVID-19 y por tanto insta a las autoridades ambientales e Institutos de Investigación del Sistema Nacional Ambiental SINA, a contextualizar los potenciales impactos del nuevo coronavirus en la biodiversidad y en los programas de conservación de especies.

La PGN destaca características de Colombia como segundo país megadiverso pues tiene en su territorio el 10% de la biodiversidad mundial, representado en diferentes especies de aves, mamíferos, reptiles, anfibios y plantas, de las cuales según la Resolución 1912 de 2017 del Ministerio de Ambiente, 377 especies de fauna y 254 especies de flora se encuentran catalogadas en alguno de los criterios de amenaza. Sin embargo, ve gran preocupación que muchas especies de fauna silvestre son incluidas en la dieta alimentaria de los humanos y otras, por diversas razones (tenencia y tráfico ilegal) se mantienen en contacto con la ciudadanía.

Lo anterior, nos lleva a una reflexión fundamental en materia de protección ambiental, en tanto debe ser protegido tanto el ecosistema como los individuos que lo componen, pero a la fecha las herramientas resultan ser poco eficientes. De ello da cuenta: la inmensa cantidad de pasivos ambientales, la exponencial deforestación, la contaminación de las fuentes hídricas y la pérdida de biodiversidad, y además, no siendo un dato menor, la enorme cantidad de conflictos socio ambientales que existen en Colombia y que no encuentran solución en la criminalización y fallidas estrategias que se limitan a la militarización de territorios. Por tanto, es vital que se desincentive la comisión de la infracción ambiental pues a la fecha resulta más rentable cometer la infracción que actuar con conciencia ambiental.

1) LA LUCHA CONTRA LA DEFORESTACIÓN: ¿UN FRACASO?

“La lucha contra la deforestación, la reforestación y el manejo sostenible de los bosques naturales son una oportunidad única para la recuperación económica del país y para la protección de la biodiversidad, la mayor riqueza ambiental de Colombia”³, sin embargo, a la fecha es claro que esta lucha está fracasando. En septiembre de 2018, se instauró el Consejo Nacional de Lucha contra la Deforestación y, posteriormente la denominada operación Artemisa, la cual no ha sido lo suficientemente contundente y en ese sentido el balance es que “durante los primeros tres meses de 2020 fueron deforestadas más de 75.000 hectáreas, lo que representó un incremento del 58 % con relación al mismo período en el 2019, y, en los últimos seis meses han aumentado los frentes

³ Rodríguez Becerra, Manuel. Bosques para recuperar el país Una alternativa que crearía empleo e incrementaría la riqueza nacional. El tiempo. Consultado en: <https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/manuel-rodriguez-becerra/bosques-para-recuperar-el-pais-columna-de-manuel-rodriguez-becerra-527278>

de deforestación en el noroeste de la Amazonia colombiana, que incluyen los parques nacionales de Tinigua, Picachos, La Macarena, La Paya y Chiribiquete, y algunos resguardos indígenas”⁴.

En ese sentido los hechos son evidentes y devastadores lo que significa que no es suficiente lo que se está haciendo y no vamos por buen camino. Existe un incentivo perverso en este tema que se produce por la inexistencia de Estado en varios territorios, las cifras de desempleo y desocupación sumado a la sensación de impunidad ante eventuales sanciones en materia ambiental.

La estrategia no puede circunscribirse al campo penal que sin duda es importante pero no podemos recaer en el populismo punitivo. Es necesario generar reales herramientas desde el marco administrativo que logren persuadir al infractor por los altos costos que llevaría cometer una infracción ambiental, a la fecha es evidente la falta de conciencia ambiental “el grueso de la deforestación tiene como mira la apertura de amplias extensiones de selva ubicada en territorios baldíos de la nación o en parques nacionales, con el interés último de poner a pastar allí cientos de miles de cabezas de ganado”⁵, lo que claramente evidencia que estamos de forma indirecta incentivando las infracciones y falta control por parte de las autoridades ambientales.

Según Global Forest Watch⁶, en Colombia, la tasa de pérdida de bosques primarios aumentó en 2020 después de una caída el año anterior. Colombia ha mantenido tasas altas de pérdida de bosques primarios desde el acuerdo de paz del gobierno con las FARC en 2016, el cual provocó un vacío de poder en áreas forestales previamente controladas. Si bien los datos de 2019 ofrecieron un rayo de esperanza de que el país pudo haber frenado la pérdida de bosques primarios, la tasa en 2020 volvió a los niveles observados en 2017 y 2018. Mientras tanto, el gobierno aumentó públicamente su ambición sobre la deforestación, y estableció una meta de deforestación cero para 2030 como parte de su compromiso de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en un 51% durante el mismo período. La deforestación continúa profundizándose en la selva amazónica colombiana, así como en varias áreas protegidas, como los Parques Nacionales Chiribiquete, Tinigua y la Sierra de la Macarena. Los grupos armados tomaron el control en varias de las áreas protegidas del país. El personal se vio obligado a abandonar 10 parques en febrero de 2020 debido a amenazas a su seguridad.

⁴ Rodríguez Becerra, Manuel. La lucha contra la deforestación: ¿un fracaso? . El tiempo. Consultado en; <https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/manuel-rodriguez-becerra/columna-de-manuel-rodriguez-becerra-sobre-la-lucha-contra-la-deforestacion-571110>

⁵ Rodríguez Becerra, Manuel. La lucha contra la deforestación: ¿un fracaso? . El tiempo. Consultado en; <https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/manuel-rodriguez-becerra/columna-de-manuel-rodriguez-becerra-sobre-la-lucha-contra-la-deforestacion-571110>

⁶ <https://blog.globalforestwatch.org/es/data-and-research/datos-globales-de-perdida-de-cobertura-arborea-2020/>

2) LA PROTECCIÓN DEL AGUA Y DE ECOSISTEMAS ESTRATÉGICOS

En diversos estudios se ha determinado que el ser humano no puede sobrevivir más de 5 días sin agua. El consumo aproximado de la cantidad de agua que requiere un ser humano para subsistir es de tres (3) litros de agua por persona al día, pero sube a 50 litros para saneamiento básico, aseo del hogar y la preparación de alimentos. En torno al agua no solo se suplen las necesidades básicas de supervivencia, también se desarrollan actividades económicas, culturales, de recreación y para algunas etnias también actividades religiosas.

En algunas regiones sus habitantes viven exclusivamente de actividades como la pesca o del turismo; si bien las comunidades hacen lo imposible por tratar de proteger los recursos hídricos, su esfuerzo no resulta suficiente, pues no cuentan con las herramientas necesarias para que el derecho al agua para el consumo en actividades humanas prime sobre el uso en actividades económicas que la contaminan y utilizan de manera indebida. Este es un vacío en la legislación colombiana, pues el uso prioritario del agua debe ser el consumo humano para garantizar la supervivencia del ser humano de esta y las futuras generaciones y la realización de su vida social, económica, y cultural, junto con la conservación de la biodiversidad.

Según la FAO, en el ranking de países con mayor disponibilidad de recursos hídricos renovables del Sistema de Información Global sobre el Agua, Colombia es el séptimo país con mayor disponibilidad de recursos hídricos en el mundo, a pesar de los problemas actuales relacionados con el desabastecimiento de agua y la afectación de fuentes hídricas naturales. Adicionalmente, Colombia es el país con mayor superficie de páramos en el mundo, hace parte de los nueve países que concentran el 60% del agua dulce del mundo.

Tabla 1. Ranking de países por disponibilidad de recursos hídricos en km³

<i>Puesto</i>	<i>País</i>	<i>Km³</i>
1.	Brasil	8.233
2.	Rusia	4.507
3.	Estados Unidos	3.051
4.	Canadá	2.902
5.	Indonesia	2.838
6.	China	2.830
7.	Colombia	2.132
8.	Perú	1.913

Fuente: FAO, 2015.

Colombia durante décadas fue el país con más recursos hídricos después de Canadá, Rusia y Brasil; pero en los últimos años ha venido descendiendo en los índices del patrimonio hídrico por causa de la contaminación del agua generada por factores antrópicos, su uso inadecuado por parte de las empresas industriales, el tratamiento inadecuado de las aguas residuales, la deforestación y el cambio climático, entre otros. Tal es el caso de los páramos, lagos, lagunas, morichales, ríos, etc. Que se encuentran en peligro debido a la exploración y explotación de recursos naturales no renovables por parte de las industrias minera y petrolera, sin estudios previos sobre el estado y ubicación de las aguas conexas. Ejemplo de ello lo vivió el departamento de Casanare con la pérdida de cientos de chigüiros y otras especies nativas; o, en Tumaco, la población piscícola se ha visto gravemente afectada. Lo anterior, sin mencionar los perjuicios sociales y económicos de sus habitantes, que terminan siendo mayores que los beneficios de regalías que perciben los departamentos.

Adicionalmente, otras actividades se constituyen como factores de deterioro de las fuentes hídricas así, la tala indiscriminada de árboles, los asentamientos humanos de manera no planificada, los rellenos sanitarios y los botaderos a cielo abierto, el mal manejo de las aguas servidas y residuales, la actividad agrícola y ganadera sin planificación ambiental, entre otras actividades, están atentando no solo contra la salud, sino contra el derecho al agua. Los Estados ya son conscientes de la necesidad de proteger los recursos hídricos pese a la existencia de innumerables acuerdos internacionales, normas y jurisprudencia que la blindan de cualquier tipo de actividad lesiva que pueda poner en riesgo su calidad y disponibilidad.

Colombia tiene 34 páramos que equivalen al 49% de los páramos del mundo, así que nuestro compromiso con el planeta debe ser mayor, ya que somos un país altamente privilegiados en materia hídrica: Los páramos proveen el agua potable del 85% de la población del país. Los 34 páramos ubicados en el país están delimitados con una superficie total de 1.932.395 ha, pero solo el 36% se encuentra en áreas del Sistema Nacional de Parques Naturales protegidos, que corresponde a 709.840 ha. El páramo de Sumapaz, con 226.250 ha., es el más grande del mundo y está ubicado en nuestro país.

El páramo de Sumapaz no solo tiene gran importancia por su riqueza hídrica, su flora y fauna única, sino que también tiene una gran importancia cultural. Para los aborígenes muiscas fue considerado como un lugar sagrado al que los seres humanos no debían perturbar y estaba asociado a la creación y el origen del hombre. Se prevé una avalancha de proyectos minero energéticos en la región del Sumapaz, el páramo de Santurbán y las montañas del suroriente antioqueño, sumado a la incursión del “Fracking” generando múltiples amenazas a los ecosistemas. Actualmente, en 22 de los 34 páramos de Colombia los procesos licitatorios con empresas multinacionales interesadas en extraer minerales del subsuelo avanzan rápidamente.

A. Páramos que se encuentran en grave riesgo:

- **Santurbán:** Tiene ochenta y un mil hectáreas, gravemente amenazado por el desarrollo de minería y agricultura.
- **Pisba:** abastece de agua las poblaciones de Tasco, Boyacá, pero se ha visto afectada la calidad y cantidad de agua debido a la contaminación y degradación del suelo a causa de la explotación de carbón”.
- **Almorzadero:** afectado en casi un sesenta y cuatro por ciento, la causa más importante por la agricultura.
- **Guerrero:** pertenece a la sabana de Bogotá sufre deforestación y pérdida de páramo debido a la explotación de carbón.
- **Cajamarca:** amenazado por la tala, el desarrollo de minería ganadería y agricultura.
- **Las Hermosas:** en el análisis de noventa y nueve mil hectáreas se destaca entre las actividades que están acabando con este ecosistema: la explotación de oro, quema para desarrollo de ganadería y la caza de animales silvestres.

B. Impacto de la explotación minera desarrollada en los páramos

El Gobierno nacional tiene la esperanza puesta en la actividad minera para impulsar su crecimiento económico. La expedición de licencias ambientales en zonas de páramo ha sido la constante en los últimos años, esto con el fin de incentivar la inversión extranjera en el país. Lamentablemente nuestra legislación en materia ambiental ha sido escasa, y los gobiernos de turno han estado llenando estos vacíos con decretos reglamentarios que benefician a un sector económico, pero que van en detrimento de lo que en el futuro podría ser nuestro único y más valioso recurso:

El agua, indispensable para la vida del planeta y de todos los que lo habitamos. En el 2008, se realizaron solicitudes en zonas de páramo, y la Defensoría del Pueblo reportó que para 2010 se habían otorgado 391 títulos mineros para la explotación de oro y carbón en áreas de páramo, representadas en 108.972 hectáreas.

El desarrollo de la actividad minera como estrategia económica del país ha traído consigo grandes problemas de carácter ambiental, sin que hasta el momento nadie se haga responsable por ello. La explotación minera está cimentada de manera importante en la explotación de oro, carbón y en la extracción de materiales de construcción, la explotación de minerales en estas áreas ecosistémicas ha generado grandes problemas ambientales; hablamos de la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas con mercurio y cianuro, la pérdida de flora y fauna nativa, y la destrucción de la armonía del paisaje. Esta situación sin duda, ha generado innumerables casos de conflictos socioambientales, y por supuesto, pasivos ambientales y daños a perpetuidad que no pudieron ser evitados y que a la fecha, tampoco se ha logrado su identificación dada la orfandad que existe en el sistema sancionatorio colombiano que un flaquea en la identificación y judicialización de las empresas e individuos que generan daños al ambiente.

3) **SOBRE LOS PASIVOS AMBIENTALES**

El concepto de pasivo ambiental surge bajo la lupa económica del principio “*polluter pays*”, el que contamina paga. Así, surge el pasivo ambiental como una obligación basada en que el responsable debe pagar por el daño que causa al medio ambiente a través de sus actividades. De acuerdo con (European Commission, 2000⁷) el pasivo ambiental conocido como “*environmental liability*”, tiene como objetivo hacer que el causante del daño ambiental pague por remediar el daño que ha causado. Pese a que la regulación ambiental establece normas y procedimientos destinados a preservar el medio ambiente, no todas las formas de daño ambiental pueden remediarse mediante pasivos.

Para que este último sea efectivo debe haber uno o más actores identificables que sean responsables por la contaminación, el daño debe ser concreto y cuantificable; y se hace necesario establecer un vínculo causal entre el daño y el (los) contaminante (s) identificado(s).

A pesar de no existir una definición oficial y legislativamente aceptada de pasivo ambiental en nuestro país, entre 1999 y el 2000 el Ministerio del Medio Ambiente realizó un taller con el fin de discutir procedimientos para la gestión de los pasivos ambientales. En dicho taller se revisó y concluyó la siguiente definición de pasivo ambiental⁸:

"Es la obligación legal de hacer un gasto en el futuro por actividades realizadas en el presente y el pasado sobre la manufactura, uso, lanzamiento, o amenazas de lanzar, sustancias particulares o actividades que afectan el medio ambiente de manera adversa".

Asimismo, en el año 2015 en el marco del “Diseño de una Estrategia Integral para la Gestión de los Pasivos Ambientales en Colombia”, se contrató a la empresa INNOVACIÓN AMBIENTAL – INNOVAS.A.S E.S.P. (Contrato de consultoría 374 de 2015), para presentar la “propuesta integral de selección de las alternativas jurídicas, técnicas, económicas y financieras para la gestión integral de los Pasivos Ambientales en Colombia”. En este documento se planteó la siguiente definición⁹:

⁷ European Commission, E. (2000). *White Paper on environmental liability*. Italy: Office for Official Publications of the European Communities.

⁸ Ministerio del Medio Ambiente, MMA. DEFINICIÓN DE HERRAMIENTAS DE GESTIÓN DE PASIVOS AMBIENTALES. Disponible en la página web del Ministerio del Medio Ambiente, MMA

⁹ Innovación ambiental (INNOVA). (2015) Propuesta integral de selección de alternativas jurídicas, técnicas, económicas y financieras para la gestión integral de los "Pasivos ambientales en Colombia". Innovación ambiental (INNOVA) & Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS). Yumbo, Colombia

“Pasivo Ambiental es (son) el (los) Impacto(s) ambiental(es) negativo(s) ubicado(s) y delimitadas) geográficamente, que no fue o fueron oportuna o adecuadamente mitigados, compensados, corregidos o reparados; causados por actividades antrópicas y que pueden generar un riesgo a la salud humana o al ambiente.”

Según el informe más reciente conocido por el Congreso en (MADS, 2018)¹⁰, en Colombia la situación referente a los pasivos ambientales se encuentra en una etapa inicial, con una gran cantidad de definiciones propuestas por diferentes autores. La definición consignada en el mencionado documento afirma que:

“los pasivos ambientales son los impactos ambientales negativos ubicados y delimitados geográficamente, que no fueron oportuna o adecuadamente mitigados, compensados, corregidos o reparados; causados por actividades antrópicas y que pueden generar un riesgo a la salud humana o al ambiente”.

Por otra parte, se esclarece el concepto de Pasivo Ambiental Huérfano cuando en la investigación adelantada por las autoridades se logra establecer que el impacto negativo corresponde a un pasivo ambiental, pero no se logra determinar quién es el responsable de haber causado el impacto ambiental negativo” (Innova, 2016¹¹ en MADS, 2018).

Asimismo, en el marco del estudio realizado por (Innova, 2016) para (MADS, 2018), fue solicitada información a 170 instituciones entre autoridades ambientales, institutos de investigación, otras entidades de gobierno y sectores de la academia, de sitios con sospecha de pasivos ambientales; los datos obtenidos fueron un total de 1.843 registros. La *Figura 1* muestra dichos registros categorizados por sector.

¹⁰ MADS, A. P. (2018). Propuesta de priorización de áreas para la gestión de pasivos ambientales en Colombia.

¹¹ Innova. (2016). Diseño de una Estrategia Integral para la Gestión de los Pasivos Ambientales en Colombia. Contrato de Consultaría No 374 de 2015.



Figura 1. Sector que origina, para 1843 registros que forman la matriz base. Fuente: (Innova, 2016) para (MADS, 2018),

Dentro de las trece categorías definidas, los hidrocarburos, con 444 registros, es la segunda actividad con mayor cantidad de pasivos ambientales identificados después de la minería. Es importante aclarar, que de acuerdo con lo consignado en la propuesta de Innova (2016) y la información recopilada a la fecha, no es posible determinar de manera certera los pasivos ambientales y los pasivos ambientales huérfanos que existen en el país.

No obstante, y para efectos de presentar los datos más actualizados posible en la construcción de esta exposición de motivos, nos permitimos mencionar lo manifestado por el MADS mediante comunicación MIN 1000-2-00123 del 9 de febrero de 2021. En esta comunicación se informa que hay un listado de “sitios de sospecha para configurarse como pasivo ambiental” en todo el país, pero aun NO hay claridades en su identificación, magnitud y responsable; es decir, esta lista no ha sido validada en territorio por tanto no se sabe a ciencia cierta el tipo y la magnitud de los daños que se han causado. De acuerdo con este listado, el país tiene un total de 5111 áreas con sospecha de constituir un pasivo ambiental. La distribución por actividad se presenta para minería, hidrocarburos y contaminación por residuos sólidos, exclusivamente. Por ejemplo, en el caso de la minería se reportan un total de 1842 eventos, siendo los departamentos de Norte Santander, Boyacá y Cauca los que más reportan sospechas de pasivos. Por su parte, la actividad petrolera reporta 1338 sitios con sospecha principalmente en los departamentos de Norte de Santander, Santander y Nariño. Finalmente, el reporte de residuos sólidos muestra 1281 eventos concentrados principalmente en los departamentos de Antioquia, Boyacá y Nariño. Cabe mencionar, que, dentro de lo presentado por el MADS, no se presentó información relacionada con otras actividades como la industria agropecuaria, grandes centrales hidroeléctricas, clave también dentro de esta discusión.

A pesar de estos esfuerzos por generar una definición de pasivos ambientales propicia para Colombia, no existe hasta el momento una definición única y específica y legislativamente aprobada. De hecho en varias ocasiones se ha propuesto la necesidad de que los pasivos ambientales sean definidos y delimitados, de tal forma que sea posible su gestión técnica, económica y jurídica¹².

Sin importar el origen de los diferentes pasivos ambientales, el o los responsables de estos podrían ser personas o entidades “públicas, privadas o mixtas”; además, sin importar de donde provengan, estos pasivos generan riesgos para la salud de las personas, los ecosistemas y los servicios ambientales que estos prestan; Algunos de estos riesgos son¹³:

- “Riesgos sobre la salud humana por la exposición de comunidades a contaminantes de pasivos ambientales.”
- Deterioro de bienes y servicios ambientales (agua, aire, bosques, biodiversidad, suelo, salud ambiental) en ecosistemas estratégicos.”
- Sobre-costos para la actual sociedad que debe asumir los costos derivados de pasivos ambientales y por efectos sobre la salud humana causados por generaciones actuales o anteriores.”
- Sobrecostos para las generaciones futuras que deberán cargar con los efectos de los pasivos ambientales y pagar por la recuperación de los bienes y servicios ambientales y por los efectos sobre la salud humana causados por generaciones actuales o anteriores.”

La Contraloría General de la República (CGR), la Universidad Externado de Colombia y la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) coinciden en la necesidad urgente de reglamentar los pasivos ambientales en el orden jurídico nacional. La CGR habla de incorporar un marco normativo en materia de pasivos, daño y compensaciones ambientales que permita que quienes los generen asuman la responsabilidad y no se traslade al Estado. La EAE indica la necesidad de localizar y clasificar los pasivos, subsanar los que se encuentran en el territorio y establecer que los explotadores los gestionen adecuadamente. La U. Externado a su vez plantea que se debe implementar una política para la recuperación de las zonas degradadas por la minería. Si bien se refiere a este mismo aspecto, el Grupo de Diálogo sobre Minería en Colombia -GDIAM establece la necesidad de contar con una Guía de Restauración de zonas degradadas, propuesta no vinculante pero que le apunta en la misma dirección de evitar la configuración de pasivos ambientales asociados a minería¹⁴.

¹² Ministerio del Medio Ambiente, MMA. DEFINICIÓN DE HERRAMIENTAS DE GESTIÓN DE PASIVOS AMBIENTALES. Disponible en la página web del Ministerio del Medio Ambiente, MMA

¹³ Ibidem 6

4) EL TRÁFICO ANIMAL: CONTEXTO COLOMBIANO

La magnitud del tráfico de vida silvestre es tan importante que se convierte en el tercer comercio ilegal después del tráfico de drogas y armas (Giovanini, 2000 en Cruz-Antia y Gómez J.R, 2010¹⁵), al generar cerca de U\$300 billones al año (en 2005, tendiendo a crecer) (Roe, 2008 en Cruz-Antia y Gómez J.R, 2010). La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres [CITES] incluye un total de 574 especies colombianas, 34 de las cuales están en el Apéndice I, 528 especies en el Apéndice II y 12 especies en el Apéndice III (CITES, 2010) (Cruz & Gómez, 2009¹⁶).

La riqueza de la vida silvestre de Colombia ha hecho irresistible esta actividad para los traficantes ilegales de animales. El comercio de animales protegidos es la tercera industria ilegal más grande de Colombia después del narcotráfico y la trata de personas (y ocupa el cuarto lugar mundial, tras el tráfico de drogas, armas y personas). Aves exóticas, monos, ranas, tortugas, pitones: animales que son buscados ya sea como mascotas, por su carne, presuntos atributos afrodisíacos o por su piel son cazados ilegalmente. Según las cifras más recientes, tan solo en 2017 los funcionarios colombianos y grupos de rescate de la vida salvaje recuperaron a más de 23.000 animales de los traficantes. Un sinnúmero de animales (varían los cálculos de cuántos) han sido embarcados por cielo, mar y tierra desde sus hábitats para el entretenimiento o consumo humano, tanto dentro como fuera de Colombia. Los traficantes usan muchas de las mismas técnicas y rutas de escape —caminos, túneles y vías secundarias— creadas por los narcotraficantes durante la época de esplendor de Pablo Escobar.” (Nieves, 2019¹⁷).

Cifras del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible indican que en 2017 fueron incautados 23.605 animales, muchos de los cuales fueron sacados de su hábitat para ser vendidos en el exterior. Del triste conteo de las 10 especies colombianas más traficadas dentro y fuera del país figuran la tortuga hicoitea (*Trachemys callirostris*), la tortuga morrocoy (*Chelonoides carbonaria*), la iguana, el periquito bronceado (*Brotogeris jugularis*) y la lora común (*Amazona ochrocephala*). También hacen parte de la infame lista la cotorra cheja (*Pionus menstruus*), la ardilla (*Notosciurus granatensis*), el tití gris (*Saguinus leucopus*), el mico maicero (*Cebus albifrons*) y las ranas venenosas (*Dendrobatidae* spp). Solo en Bogotá, entre enero y julio de ese año “se han realizado 35 operativos de control al tráfico de fauna silvestre en los que se han recuperado 382 animales, acciones que si se suman a las que se adelantan a diario en la ciudad dan un total de 3.600 individuos rescatados. Datos oficiales dejan en evidencia que entre 2016 y lo que va de 2019 han sido recuperados por las autoridades más de 10.000 especímenes en la capital; a pesar de que el tráfico de fauna silvestre es un delito ambiental en Colombia que puede acarrear multas de hasta

¹⁵ Cruz-Antia y Gómez J.R (2010). Aproximación al uso y tráfico de fauna. Bogotá (Colombia), Volumen XIV No. 26, enero-junio de 2010

¹⁶ Cruz, D., & Gómez, J. R. (2009). *Aproximación al uso y tráfico de fauna silvestre en Puerto Carreño, Vichada, Colombia*.

¹⁷ Nieves, E. (2019). *NEW YORK TIMES*. Obtenido de <https://www.nytimes.com/es/2019/05/03/espanol/america-latina/colombia-trafico-de-animales.html>

3.600 millones de pesos (un millón de dólares) y penas privativas de la libertad por hasta nueve años, los delincuentes hacen caso omiso a la ley” (Polanco, 2019¹⁸).

El tráfico ilegal de especies silvestres en Colombia afecta a 234 especies de aves, 76 de mamíferos, 27 de reptiles y 9 de anfibios. En cuanto a la flora, especies con un alto valor comercial a nivel nacional e internacional, por ejemplo: el cedro y el guayacán, así como plantas ornamentales como: el cactus y las orquídeas son altamente apreciadas por coleccionistas privados, lo que aumenta la problemática de pérdida de la biodiversidad. Sin duda, una de las causas del aumento considerable del tráfico ilegal de especies en Colombia se debe a dos razones fundamentales: La primera razón a su escandalosa pobreza, y la segunda razón a su prestigiosa ubicación geográfica que lo hace uno de los países más megadiversos del planeta en cuanto a su biodiversidad. la práctica del tráfico ilegal de especies afecta directamente a la biodiversidad del país, originando desequilibrios medio ambientales y dichos desequilibrios hacen que la Madre Tierra se enferme” (Arango & Carmona, 2011¹⁹).

Procesos como la deforestación, desertización, la expansión de la frontera agrícola y el comercio de fauna y flora silvestre en el país, han generado la reducción de la biodiversidad nacional, siendo el comercio una de las problemáticas de mayor influencia, exportándose no solo los animales silvestres sino también sus productos y derivados de los mismos. Como resultado de las presiones directas e indirectas de las poblaciones silvestres, varias especies colombianas se encuentran actualmente bajo algún grado de amenaza, de las cuales 345 se registran en el libro rojo de la UICN (2000). Se han identificado bajo alguna categoría de amenaza 143 especies de aves, 76 especies de mamíferos, 18 especies de reptiles, 3 especies de anfibios y 38 especies de peces continentales y marinos 66. En torno a esta temática se han venido consolidando instrumentos legislativos que permitan brindar los recursos ambientales, pero la situación aún requiere de esfuerzos teniendo en cuenta factores como la falta de recursos para efectuar y aplicar la legislación, desvíos legales a la legislación existente y la falta de voluntad política y opciones para el manejo” (Lopez, Rodriguez, & Gonzales, 2012²⁰).

En Colombia no se tienen estadísticas completas pero se asume que el volumen de tráfico es de gran magnitud y los mismos funcionarios de las CAR estiman que el total de decomisos puede estar entre el 1 y el 10% de lo comercializado y tal como sucede con otros mercados ilegales, la cuantificación y control eficiente del tráfico de fauna, se convierte en un problema más costoso y menos factible que el mantenimiento de estrategias de mercadeo legal (Baptiste et al. , 2002²¹).

¹⁸ Polanco, C. (2019). *el COLOMBIANO*. Obtenido de <https://www.elcolombiano.com/colombia/colombia-victima-de-las-millonarias-garras-del-trafico-ilegal-de-animales-LH11439543>

¹⁹ Arango, S. E., & Carmona, J. E. (2011). *Reflexiones bioéticas acerca del tráfico ilegal de especies en Colombia*. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/rbv/v11n2/v11n2a11.pdf>

²⁰ Lopez, N., Rodriguez, C., & Gonzales, D. (2012). *REVISIÓN DE LA NORMATIVA ACTUAL DEL COMERCIO DE FAUNA SILVESTRE EN COLOMBIA: UN ANÁLISIS COMPARATIVO CON ESPAÑA*.

²¹ Baptiste, L.G., R. Polanco, S. Hernández y M.P. Quiceno. 2002. Fauna silvestre de Colombia: Historia económica y social de un proceso de marginalización. pp. 295 – 340. En: A. Ulloa (ed.)

- **Convenios anti tráfico animal**

Según la Convención, los estados que no toman medidas para proteger las especies en peligro de extinción están sujetos a una creciente presión internacional, que en última instancia puede dar lugar a sanciones comerciales. El trabajo de la UNODC en la lucha contra la delincuencia ambiental abarca iniciativas locales, regionales y mundiales. La Oficina es miembro del Consorcio Internacional para Combatir los Delitos contra la Vida Silvestre (ICCWC), una asociación entre la Secretaría CITES, INTERPOL, UNODC, el Banco Mundial y la Organización Mundial de Aduanas (OMA). El ICCWC trabaja para brindar apoyo coordinado a las agencias nacionales de aplicación de la ley de vida silvestre y a las redes subregionales y regionales relacionadas. A mediados de 2012, la UNODC, en colaboración con otros miembros del ICCWC, desarrolló el Kit de herramientas de análisis de delitos contra la vida silvestre y los bosques, cuyo objetivo es ayudar a los gobiernos a identificar las fortalezas y debilidades de sus respuestas de la justicia penal a los delitos contra la vida silvestre y los bosques. Las ONG internacionales como WWF también son clave para presionar a los gobiernos para que actúen en mayor medida contra los delitos ambientales y colaborar con ellos en temas de conservación. También crean conciencia entre el público en general a nivel global y local e impulsan el debate en torno a estas preocupaciones” (UNODC).

- **La situación de tráfico animal en las regiones y la gestión de las autoridades ambientales**

Como parte de la construcción del presente proyecto de ley y con el propósito de contar con un diagnóstico claro de la situación actual en el país en materia de tráfico animal, elevamos varias solicitudes al total de las Corporaciones Autónomas Regionales constituidas en el país, al Ministerio de Ambiente y a otras autoridades competentes, para que informaran de manera precisa detalles relacionados con el cumplimiento de la Resolución 2064 de 2010, Por la cual se reglamentan las medidas posteriores a la aprehensión preventiva, y sobre los Centros de Atención y Valoración (CAV), hogares de paso u otra figura para la disposición temporal y final de animales, para saber cómo y quién opera o administra los mismos y cuáles son las principales dificultades que se han presentado para la operación. Frente a este aspecto, encontramos profundas coincidencias en cuanto a las dificultades que existen para hacer un control y seguimiento juicioso de las especies que se incautan y son recibidas dentro de los CAV. Asimismo, encontramos también como común denominador la falta de articulación institucional y la imposibilidad de contar con un sistema de registro claro, estandarizado y de fácil manejo y acceso que permita centralizar toda la información que es recabada dentro de todo el proceso de incautación, manejo y liberación de especies. A continuación, resaltamos las preocupaciones manifestadas por las Corporaciones:

- El Acta Única de Control al Tráfico de Flora y Fauna Silvestre (AUCTIFFS) debe ser modificada en muchos apartados y a la fecha no se ha logrado este proceso. Mejorar la información, establecer nuevas casillas, organizar la cadena de custodia.
- El MADS no ha podido establecer el Portal de Información sobre Fauna Silvestre (PIFS) a la fecha y la información no se registra en un portal único.

- Falta de presupuesto, indicando que en algunos casos solo se llevan a cabo un par de pruebas clínicas a discreción del veterinario, así como dificultades en tareas de seguimiento después de las liberaciones debido a la necesidad del desplazamiento de personal hacia los sitios en el tiempo que corresponde.
- Las mayores dificultades se dan en la disposición final de las especies al no haber articulación con otras instituciones.
- Ausencia a nivel nacional de centros de rehabilitación de fauna silvestre especializados en las especies más comunes en el tráfico ilegal ubicados en sus regiones de origen tales como loros, guacamayos, tortugas y primates.
- Apoyo por parte de orden nacional para la creación de plataformas de fácil consulta, gratuitas y de orden nacional que registre y consulte experiencias de manejo en fauna silvestre.
- Mayor facilidad para empalmes interinstitucionales, de manera que se facilite los destinos finales de los animales en los casos especialmente de animales cuya distribución geográfica no corresponde a los departamentos donde se incauta.
- Dificultad de acceso a todas las localidades y puntos de tránsito de especies, debido a la configuración ecosistémica y geografía compleja, así como limitaciones de capacidad operativa del equipo humano.
- Existen limitaciones importantes de información disponible para la toma de decisiones de disposición final con completa certeza de no daño o mínimo daño – riesgo para los especímenes y el sistema ecológico. Información de las poblaciones receptoras, por ejemplo, en la amazonia colombiana es insuficiente.
- Algunas figuras para la disposición definitiva de fauna son casi imposibles de activar dado el rigor que se exige para su aplicación, ejemplo: la red de amigos de la fauna (de la redacción no es claro quiénes pertenecen) y las reubicaciones son bajas debido a que hay pocos cupos en los zoológicos.

En el siguiente cuadro, se presenta un resumen de las estadísticas más representativas respecto a los siguientes parámetros: fauna recuperada durante el 2019, tipo de procedimiento realizado para su recuperación, clase taxonómica. Los resultados presentados corresponden a 18 de las 33 Corporaciones que existen actualmente en el país. Las restantes no allegaron respuesta o no respondieron a los cuestionamientos esbozados dentro del derecho de petición

CAR	CA M	CAR	CDA	Cornar e	Corpo amazoní a	Corpo boyacá	Corpo mojana	Cortoli ma	CRQ	CSB	Cardique	Carder	Cor antioquia	Cormaca rena	Corpocal das	Corpoce sar	CRA	CRC
Entrega Voluntaria	93	NR	76	96.46	52	63.9	16	8.2	6	-	66	65.7	98	34.70	96.83	48.08	NR	88.83
Decomiso	7	NR	1	-	4	7.7	-	-	-	21	34	-	-	2.73	-	-	NR	-
Incautación	-	NR	22	1.38	1	-	84	91.4	-	-	-	34	2	-	2.46	19	NR	11.67
Rescate	-	NR	1	1.96	35	23.2	-	-	94	-	-	-	-	59.29	0.64	14	NR	-
Remisión	-	NR	-	0.20	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	NR	-
Reintegro tenedores	-	-	-	-	-	5	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	NR	-
Restitución	-	-	-	-	-	-	-	-	-	79	-	-	-	-	-	-	NR	-
Otros	-	NR	-	-	8	0.3	-	0.4	-	-	-	0.3	-	3.28	0.06	18.02	NR	-
Clase taxonómica (%)																		
Reptiles	33	35	45	22	34.10	24.8	68	12	21	76	49	11.24	36.59	34.15	21.45	28.58	11.24	25.83
Mamíferos	31	11	34	24	30.36	21.5	-	6	21	7	12	12.08	17.74	24.86	29.48	24	16.85	33.33
Aves	36	54	21	54	35.11	53.3	20	83	58	17	39	75.28	45.45	40.98	47.95	47.34	71.91	40.83
Anfibios	-	-	-	-	0.29	-	-	-	-	-	-	-	0.22	-	-	-	-	-
Peces	-	-	-	-	0.14	-	-	-	-	-	-	1.12	-	-	-	-	-	-
Primates	-	-	-	-	-	-	4	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Roedor	-	-	-	-	-	-	8	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Otros	-	-	-	-	-	0.3	-	-	-	-	-	0.28	-	-	1.11	0.08	-	-

Tabla 2. Animales incautados año 2019

(NR): No reporta. La Corporación no entregó la información que le fue solicitada.

(-): No La información enviada no contiene este tipo de reporte.

La tabla 3 permite observar que en 11 de las 18 Corporaciones Autónomas que dieron respuesta a la petición elevada desde el Congreso de la República, es la “Entrega Voluntaria” el tipo de procedimiento más común en la recuperación de fauna silvestre. Cornare, Corpocaldas, y la CAM muestran recuperaciones de este tipo por encima del 90 %. En cuanto a incautaciones y decomisos son las Corporaciones Corpomojana, Cortolima las que mayores porcentajes reportan, mientras que los rescates fueron reportados en porcentajes significativos por CRQ y Cormacarena.

Por su parte, el reporte de las clases taxonómicas refleja que son las aves el tipo de fauna más incautada por las Corporaciones Autónomas, con los mayores porcentajes en 14 de las 18 corporaciones que reportaron. Solo la CDA, Corpomojana, la CSB y Cardique, reportaron un mayor porcentaje de recuperación de reptiles. En cuanto a mamíferos, la CRC, la CDA y Corpoamazonía reportaron recuperaciones de este tipo por encima del 30 %. Finalmente, este reporte de clases taxonómicas dejó ver que hay otros tipos de fauna incautada en menor proporción en algunas corporaciones, entre las que se listaron peces, anfibios, roedores y primates.

Finalmente, la Policía Nacional reporta en respuesta al derecho de petición enviado desde el Congreso de la República a este respecto, que durante el periodo 2015 – 2019 fueron incautados por parte de su institución 18.408 especies de fauna, de las cuales 5.176 son aves, 2695 mamíferos y 10.538 reptiles.

Ahora bien, en materia de sancionatorio ambiental, las Corporaciones reportaron el total de procesos sancionatorios que fueron abiertos y el total de sancionatorios impuestos en el periodo comprendido entre 2015 y 2019 en cada una de las Corporaciones. Los resultados presentados corresponden a 22 de las 33 Corporaciones que existen actualmente en el país. Las restantes no allegaron respuesta o no respondieron a los cuestionamientos esbozados dentro del derecho de petición.

Tabla 3. Procesos sancionatorios y sanciones impuestas (2015 – 2019)

#	CAR	# de Sancionatorios (2015-2019)	# de Sanciones
1	CAR Cund.	265	42
2	Corpomag	4	NE
3	CAM	149	103
4	Corpoamazonía	51	21
5	Cormacarena	75	38
6	Carder	239	85
7	Cardique	49	4
8	Corantioquia	43	NE
9	Cornare	61	36
10	Corpocaldas	14	3
11	Corpocesar	14	2
12	Corpoguavio	15	14
13	Corpomojana	13	10
14	Cortolima	734	495
15	CRA	61	49
16	CSB	18	18
17	CVC	128	47
18	CVS	337	133

#	CAR	# de Sancionatorios (2015-2019)	# de Sanciones
19	Corpoboyacá	21	0
20	CRC	14	8
21	CDA	29	26
22	CDMB	0	0
TOTAL		2069	1134

NE* No especifica. Dentro del reporte entregado solo mencionan el total de sancionatorios abiertos, pero no especifican cuántos de estos emitieron algún tipo de sanción.

De la información solicitada a las corporaciones autónomas regionales, en general encontramos que las sanciones impuestas con ocasión de la práctica de tráfico ilegal son en su mayoría decomisos definitivos, multas y trabajo comunitario. Del total de respuestas recibidas las cifras un total de 2069 procesos sancionatorios realizados entre 2015 y 2019 de los cuales 1134 derivaron en imposición de sanciones. Llama la atención las altas cifras de Cortolima y Carder, con un gran número de procesos abiertos y sancionados. Esta situación puede obedecer a las grandes brechas que existen entre corporaciones, especialmente las relacionadas con mayores presupuestos y mayor número de personal disponible para esta labor.

No obstante lo anterior, y como ya lo mencionamos dentro del listado de vacíos y falencias que tiene el cumplimiento de la Resolución 2064 de 2010, no es posible determinar con certeza a qué se deben estas diferencias no solo en materia de sancionatorio ambiental, sino en número de especies incautadas en cada territorio.

Finalmente, y basados en la respuesta de la Fiscalía General de la Nación, podemos identificar vacíos en materia de sancionatorio ambiental. La Fiscalía reporta en todo el país tan solo 63 investigaciones distribuidas en las ciudades de Bogotá (27), Barranquilla (19), Cali (9), Bucaramanga (3), Medellín (1) y Neiva (1). La Fiscalía indica que 42 de las 63 se encuentran en etapa de indagación, 16 en juicio, 3 en investigación y 2 en ejecución de penas. Es clave señalar que la desprotección de la fauna se ve reflejada en la baja cantidad de investigaciones en materia de tráfico, incluso en el marco de lo penal, y no parece corresponder con las sanciones administrativas que no en pocos casos debían tener consecuencias penales.

- **Profundización del problema: consecuencias**

El problema del tráfico ilícito de especies a nivel global tiene repercusiones no solo en el plano ambiental, sino que se extiende a la esfera social y económica, sin encontrar el eco necesario para generar medidas drásticas que frenen la problemática. Es así como, al leer el informe Geo-2000 del P.N.U.M.A. (Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente), referenciado por Marcos (2001) citado en (Arango & Carmona, 2011²²), donde se enuncian los principales problemas

²² Julia Edith Carmona, Santiago Eliécer Arango (2011). Reflexiones bioéticas acerca del tráfico ilegal de especies en Colombia. rev.latioam.bioet. vol.11 no.2 Bogotá June/Dec. 2011. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-47022011000200011

ambientales listados por expertos de más de 50 países del mundo, no se encuentra explícitamente mencionado el comercio ilegal de especies, aunque se podría considerar, desde luego, ligado a algunos de los problemas referenciados (pues es sabido, que ninguno de los problemas ambientales es aislado, sino que por el contrario, conforman una red, lo que agrava aún más la situación general del Planeta. Sin embargo, sí se hace necesario hacer explícita la referencia al problema del tráfico ilegal de especies y resaltarlo conjuntamente con los demás problemas estos son: El cambio climático, la escasez de agua dulce, la deforestación y desertificación, la contaminación del agua potable, la deficiente gobernabilidad, la pérdida de biodiversidad, el crecimiento y el movimiento de la población, los valores sociales cambiantes, la eliminación de desechos, los contaminación del aire, el deterioro del suelo, el mal funcionamiento de ecosistemas, la contaminación química, la urbanización, el agotamiento de la capa de ozono, el consumo de energía, la aparición de enfermedades, el agotamiento de recursos naturales, la inseguridad alimentaria, la perturbación del ciclo biogeoquímico, las emisiones industriales, la pobreza, las tecnologías de la información, las guerras y conflictos la disminución a la resistencia a las enfermedades, los desastres naturales, las especies invasoras, la ingeniería genética, la contaminación marina, el agotamiento de las pesquerías, la circulación oceánica, la degradación de la zona costera, los desechos en el espacio, las sustancias tóxicas bioacumulativas, los efectos del Niño y subida del nivel del mar (cfr. Marcos, 2001 citado en (Arango & Carmona, 2011).

Por otro lado, cifras que dan muestra del daño incalculable que genera el tráfico animal fueron las aportadas por el Área metropolitana del Valle de Aburrá (2019²³), indicando que de cada 10 ejemplares que se usa para tráfico ilegal, ocho mueren en el proceso de captura, movilización y venta final. el negocio ilegítimo requiere de silencio absoluto, incluso para los animales. Esa situación favorece el exterminio de muchos ejemplares que nunca llegarán con vida a las lejanas tierras a que se les transporta desafiando el criterio del hábitat natural. Viajan en cajas con compartimentos estrechos donde les llegan la muerte por asfixia. Las condiciones de carga son aterradoras, escondidos para no ser descubiertos, muchas veces no pueden ni respirar. El tráfico prospera ante tanta tolerancia social y sigue la lógica implacable de las ganancias. Las especies más escasas obtienen los mejores precios y son, por tanto, las más cazadas, acentuándose el riesgo de su extinción. una vez cazado y sacrificado el animal, es desmenuzarlo en diversas partes, o bien conservar su estructura, para así transportarlo para su posterior procesamiento. Otras especies se capturan y se trafican vivas con el objetivo de ser utilizadas como mascotas, alimentos o medicamentos, aunque muchos animales mueren en el viaje. Finalmente, el transporte varía, dependiendo de la fuente y el destino.

Un altísimo porcentaje de los animales que son recuperados a través de incautaciones, decomisos preventivos o rescates, presentan problemas físicos, sanitarios o comportamentales, ocasionados especialmente por las condiciones a las que fueron sometidos durante su captura y tenencia, esto es debido a que la mayoría de las veces las personas que los tienen no saben cuáles son sus necesidades o requerimientos alimenticios, lo cual puede ocasionarles no solo deficiencias

²³ Área metropolitana del valle de Aburrá. (2019). Así se mueven las mafias del tráfico internacional de especies. Disponible es: <https://www.metropol.gov.co/Paginas/Noticias/elmetropolitano-ambiental/asi-se-mueven-las-mafias-del-trafico-internacional-de-especies.aspx>

nutricionales sino también enfermedades que los deterioran y les pueden causar la muerte. También por lo general los animales están bajo condiciones extremas de hacinamiento o en espacios muy reducidos, lo que les ocasiona limitaciones físicas y mentales por estrés y depresión, con la consecuente afectación del sistema inmunológico, aumentando la posibilidad de enfermarse; los individuos de la fauna silvestre que están por fuera de su hábitat, ordinariamente están solos o en compañía de individuos de especies diferentes, lo que sumado a su inadecuada dieta alimentaria, desfavorece sus procesos reproductivos. Estos individuos son considerados por especialistas como muertos para la especie (López, Rodríguez, & Gonzales, 2012²⁴).

- **Factores que profundizan la problemática del tráfico animal en Colombia**

Varios ambientalistas, expertos y autoridades ambientales coinciden en afirmar que son muchos los vacíos que existen en el país para poder controlar efectivamente la problemática del tráfico animal. Preocupa la falta de resultados en materia de procedimiento sancionatorio ambiental en varios aspectos: uno, no se ve que se están restaurando los ecosistemas en la mayoría de los casos, dos, no se observa un seguimiento pormenorizado sobre todo en Corpoamazonía en el seguimiento a especies entregadas, tres, preocupa la poca cantidad de procesos penales que existen y tampoco pareciera que el Estado se está constituyendo como víctima dentro de ellos, y finalmente, pareciera que los pasivos ambientales no están siendo de forma debida, por el contrario, cada vez son más y no se conoce responsable ni gravedad del daño. Asimismo, otra de las principales problemáticas es la ineficacia y desarticulación de las entidades ambientales territoriales y centrales para hacer tanto la identificación, caracterización y diagnóstico de las especies incautadas, como su manejo en los centros de atención de fauna. A la fecha en Colombia, no existe un sistema de registro estandarizado que contenga información relativa al tráfico de especies, lo cual de entrada imposibilita la articulación entre entes territoriales. Cada Corporación Autónoma, por ejemplo, tiene sus propios mecanismos de recolección y caracterización de especies de fauna silvestre incautada, así como define las formas en que esta debe ser gestionada para su recuperación y reintegro al ecosistema. Esta información al ser aislada no permite la interoperabilidad, ni el conocimiento generalizado de la situación de tráfico en todo el país al no tener con certeza de los daños en los ecosistemas, riesgo de extinción de las especies traficadas, reduciendo toda posibilidad de acciones estratégicas conjuntas que permitan combatir de forma contundente esta delicada problemática.

Sumado a lo anterior, existen otras problemáticas transversales que recaen directamente en la gestión realizada por las corporaciones autónomas y las autoridades ambientales urbanas. Estas son la baja capacidad de implementación de procesos sancionatorios (administrativos, ambientales, contravencionales y penales) e incidencia en la persistencia en la conducta de traficantes y consumidores finales y la falta de personal idóneo y capacitado para abordar esta problemática, así como falta de herramientas de control y equipamiento tecnológico.

²⁴ Lopez, Rodríguez, & Gonzales, 2012. Revisión de la normativa actual del comercio de fauna silvestre en Colombia: un análisis comparativo con España. Monografía. Corporación universitaria Lasallista. Caldas, Antioquia, 2012.

Por otro lado, y dado que la Estrategia Nacional para la Prevención y el Control del Tráfico Ilegal de Especies 2012-2020 finalizó el año anterior, el país necesita de la consolidación de una política Nacional que fortalezca lo planteado en esta estrategia. Esta estrategia, sin embargo, no ha logrado tener la articulación interinstitucional que se ha propuesto y por tanto debe promoverse la política nacional a través de la formulación de un CONPES para que tenga un seguimiento más juicioso y así fortalecer la prevención y trabajar con las comunidades para que no sucumban en la dinámica del tráfico como una alternativa de subsistencia.

- **Animales como seres sintientes**

Sentencias emitidas durante los últimos quince años por jueces de al menos diez países de la región latinoamericana y leyes de protección y bienestar animal sancionadas y reformadas en quince de ellos durante las dos últimas décadas, sugieren el comienzo de una transformación del derecho con respecto a la consideración moral de los animales y su tratamiento jurídico (Padilla, A., 2018²⁵). Toda esta transformación que, a la luz de cambios sociales y culturales y una íntima interacción del animal humano con la naturaleza, ha desarrollado nuevas teorías a cerca de diversas formas de ver y tratar a los animales.

Tales cambios provienen principalmente de nuevas representaciones acerca de qué (o *quién*) es un animal. Una abundante literatura científica (Bekoff, 2000; Frans de Wall, 2016; Griffin, 2001; Petrus y Wild, 2013; Safina, 2017; Wynne, 2001, etc. citado en Padilla, A., 2018) viene demostrando la existencia de diversas y complejas capacidades cognitivas, sociales, comunicacionales, morales y emocionales en los animales, de las cuales se destaca la de la *sintiencia*. Padilla A., explica que el encuadre más temprano y ortodoxo de la cuestión animal que han hecho los jueces en Latinoamérica se ajusta al marco del discurso constitucional del derecho ambiental. Por lo tanto, la racionalidad que ha orientado la interpretación y decisión judicial en favor de *la fauna* en esta primera posición de la matriz ambiental, es la de un derecho que piensa y opera en clave de especies, densidades poblacionales, disponibilidad de recursos y gestión de acervos fáunicos. Ello se debe a que los animales, o mejor las especies, son considerados exclusivamente desde el punto de vista de la función que cumplen dentro de los ecosistemas, a efectos de su aprovechamiento en beneficio de los seres humanos. En otras palabras, son considerados como meros bienes a preservar, lo que determina su valoración jurídica instrumental. Así pues, no solo prevalece la visión antropocéntrica del ambiente, sino que se restringe su alcance y desarrollo por la aparente angostura de los derechos ambientales.

Por ejemplo, un caso documentado por Padilla A. 2018, menciona que le fueron solicitados a un juez proteger los derechos colectivos a la seguridad, la salubridad, el equilibrio ecológico y el aprovechamiento racional de los recursos naturales que estaban siendo vulnerados por la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia en sus actividades de captura y experimentación en primates (tráfico ilegal de especies, malas prácticas de liberación de animales posterior a su

²⁵ Andrea Padilla Villarraga (2018). Los animales al derecho. Nuevas concepciones jurídicas sobre los animales en América Latina: de la cosa al ser sintiente. Universidad de los Andes, tesis de doctorado. Bogotá, diciembre 3 de 2018.

uso, maltrato a los animales en cautiverio, inexistencia de un zocriadero y de un comité de ética, etc.). El juez protegió los derechos colectivos de los animales silvestres, concretamente los de los primates de la especie *Aotus vociferans*, declarando nula la resolución que le autorizaba a la Fundación a desarrollar tales actividades en el Trapecio Amazónico colombiano. El juez precisó que esta afectación al interés colectivo ambiental se concretaba en la vulneración del bienestar de los animales y que estos son seres capaces de sufrir y dotados de capacidades, lo que exige superar la visión que los considera como meros recursos a disposición de los seres humanos y, evidentemente, adoptar medidas que los protejan de tratos crueles.

Sin embargo, y pese a que inicialmente se protegió mediante una acción popular a esta especie, infortunadamente temas ajenos a la protección ambiental y más bien, circunscritos al tema procesal terminaron revirtiendo la decisión, debido a que el proceso finalmente perdió su piso jurídico. Lo preocupante de la situación es que no existe claridad en la priorización de la parte sustancial y la protección ambiental en el marco del proceso, específicamente a este tipo de especies que ya tienen la categoría de vulnerable.

5) OPORTUNIDADES DE MEJORA EN EL PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL

Han transcurrido más de 10 años desde la expedición de la Ley 1333 de 2019, mediante la cual se estableció el proceso sancionatorio ambiental. Sin embargo, a la fecha muchos son los factores que nos permiten identificar la inmensa cantidad de vacíos y debilidades. Uno de los más importantes es la inexistencia de una entidad absolutamente independiente a cargo del tema, representada en una figura similar a una Superintendencia que se ocupe de la protección ambiental. Esta situación viene haciendo mella en la falta de eficiencia del sistema sancionatorio, al punto que muchos procesos quedan estancados o simplemente al ser menos costoso pagar la multa que afrontar las medidas necesarias para mitigar o prevenir el daño, termina siendo menos problemático ser infractor.

Las situaciones antes descritas son complejas en tanto la Ley 1333 representa el pilar fundamental para dar una respuesta punitiva ante la infracción ambiental que está compuesta por el incumplimiento a la norma y el daño ambiental. Acorde con la Sentencia C-818/05, “(...) es innegable que a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas...”

De igual manera, la sanción le debe indicar al infractor que la vulneración de la norma trae consecuencias graves que afectan negativamente su situación, por lo que no estará incentivando a violar nuevamente el ordenamiento. Al lado de estos fines preventivos, los fines restaurativos

también deben guiar la acción del Estado en materia sancionatoria ambiental, y por ello en su artículo 4 la Ley nos recuerda que la sanción administrativa en materia ambiental tiene no sólo una función preventiva, su imposición no exime al infractor de cumplir medidas que la autoridad ambiental determine para compensar y restaurar el daño o el impacto causado.²⁶

Con el objetivo de pasar a examinar cada una de las acciones o como las denomina Eduardo Del Valle Mora, “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental”, a continuación se presentan las explicaciones contentivas de algunos de los cambios que se pretenden incorporar, no si dejar antes una reflexión vital en materia ambiental, y es que de la eficiencia del proceso sancionatorio ambiental depende no solo la protección ambiental sino una protección real a la biodiversidad que a la fecha parece encontrarse sólo en el papel, y que con este proyecto de ley sólo se esta dando el primer paso hacia una reingeniería del sistema. Es necesario entonces no perder de vista que se requiere una entidad independiente encargada del tema y que las sanciones ambientales no se conviertan en correctivos que, por sus inmensas falencias, se queden en investigaciones sinfín o sanciones que no reparan, ni compensan ni previenen los daños, o en el peor de los casos, que resulten ser menos costosas que ejecutar acciones reales de protección y por ello se termina incentivando la infracción ambiental.

- **Del daño ambiental**²⁷

“La Ley 1333 de 2009 confunde el concepto de “daño ambiental” con el concepto de “responsabilidad ambiental por daño ambiental” al señalar que habrá daño ambiental cuando quiera que se presenten los mismos elementos de la responsabilidad civil extracontractual, a saber: hecho, daño y relación causal.”²⁸ La definición unánime de lo que significa la Responsabilidad Civil nos indica: La responsabilidad civil es la obligación de reparar daños injustificadamente causados o padecidos, ello significa que lo que genera la responsabilidad civil es la obligación de reparar daños injustificadamente causados o padecidos.

El daño es el primer elemento de la responsabilidad civil, si no existe daño hasta allí habrá de llegarse, y es el primer elemento de la responsabilidad civil porque la reparación de daños es el objeto de la responsabilidad civil, y es la finalidad de la función de la responsabilidad civil. El daño debe ser necesario en todo sistema de responsabilidad civil. El daño es necesario; y aun más, puede haber hipótesis que existe culpa, pero no existe daño²⁹. Llenar de contenido el alcance del daño ambiental sería una herramienta clave para fortalecer la finalidad del proceso sancionatorio ambiental.

²⁶ García Pachón María del Pilar (editora). Procedimiento sancionatorio ambiental 10 años de la Ley 1333 de 2009. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2019.,p. 17 y 18.

²⁷ Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. Consultado en: https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/2354/1/MKA-spa-2018-Oportunidades_de_mejora_del_proceso_sancionatorio_ambiental.

²⁸ Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental”.p 140

²⁹ Henao Juan Carlos. “El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. 1998.

“En relación con el concepto de daño ambiental existe un sinnúmero de definiciones; sin embargo, una de las mejores por su simpleza y contundencia es la expresada por Juan Carlos Henao (2000) al distinguir entre daño ambiental puro (el que es objeto del proceso sancionatorio ambiental) y el daño ambiental consecutivo (el que es objeto de discusión en el marco de un proceso de responsabilidad civil extracontractual)”.³⁰

La intervención del ambiente genera un impacto pero no todo impacto configura un daño al ambiente, y este límite debe ser impuesto con la definición de daño ambiental que llena de contenido la norma que tantas ambigüedades posee, en ese sentido el referido autor señala el daño ambiental como “el daño ambiental sería aquel que se presente cuando quiera que, con incumplimiento de la normativa ambiental existente, se provoque, contamine, afecte o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, ruidos, depósitos o disposiciones al aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas o demás recursos naturales, en tal forma que cause y/o ponga en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos”.³¹

- **De las cuestiones procedimentales.**

En esta instancia es pertinente señalar que no son pocos los casos en los que un proceso sancionatorio ambiental termina siendo demandado y declarado nulo por circunstancias que pudieron solucionarse en el transcurso del procedimiento con la sola garantía del debido proceso. No es un tema menor que los infractores terminen argumentado la falta de oportunidades de contradicción a la par que avanza el eventual daño ambiental. Por ello es clave otorgar esta garantía y zanjar la problemática desde su origen.

“El Consejo de Estado es la corte de cierre de la jurisprudencia contenciosa administrativa la cual establece la jurisprudencia que debe ser revisada y cumplida por las autoridades administrativas, entre ellas las autoridades ambientales”³². Donde se concluye que “La jurisprudencia contenciosa administrativa reconoce la importancia de integrar las Leyes 1437 de 2011 y 1333 de 2009, so pena de desconocer derechos constitucionales como el debido proceso”. “Se evidencia que desde la promulgación la Ley 1333 de 2009 esta presentó vacíos que fueron suplidos por normas generales como el Código General del proceso y el CPACA³³. No obstante, es evidente que aún hay vacíos que

³⁰ Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental”.p 141

³¹ Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental”.p. 142.

³² García Pachón María del Pilar (editora). Procedimiento sancionatorio ambiental 10 años de la Ley 1333 de 2009. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2019. BEJARANO RAMOS, Constanza. El papel de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la aplicación de la Ley 1333 de 2009. p. 463.

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-107/04 ALEGATOS DE CONCLUSION-Importancia: Sobre la base de las pruebas incorporadas al proceso, los alegatos de conclusión juegan un destacado papel en orden al mejor entendimiento de los hechos, de los intereses en conflicto, de la forma en que cada extremo asume los motivos de hecho y de derecho. –a favor y en contra -, y por tanto, en lo concerniente a la mejor comprensión del universo jurídico y probatorio que ampara los intereses en conflicto. Por consiguiente, de una parte, la dinámica de los alegatos de conclusión tiene la virtualidad de facilitarle a los interesados o contendientes la oportunidad para esgrimir sus argumentos culminantes en procura de sus propios derechos e intereses; y de otra, tal dinámica se ofrece a los ojos de la autoridad administrativa

no se han subsanado”³⁴, al punto que la falta de unidad de criterio hasta para la aplicación de normas supletivas viene generando serios problemas.

En ese sentido, algunas reformas en materia procedimental representarían un avance en materia de eficiencia del sistema sancionatorio ambiental por lo cual a continuación se procederá a explicar cada una de las oportunidades de mejora que ayudarían a lograr el objetivo. “Cualquier modificación a la Ley 1333 de 2009 debería contemplar la inclusión de la facultad para imponer medidas preventivas a los territorios indígenas, al Ejército Nacional y a la Fuerza Área Colombiana, toda vez que en el primero de los casos resulta vulnerado el principio constitucional a la igualdad de dicho tipo de entidad territorial, y en el segundo, solo dichas fuerzas armadas pueden llegar a ciertas zonas del país en las que las autoridades ambientales, la Fuerza Armada y demás autoridades competentes pueden imponer medidas preventivas”³⁵.

Las condiciones bajo las cuales las autoridades deben formular los cargos a los presuntos infractores se encuentran descritas en el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009. Sin embargo, en la práctica se presenta una problemática representada en el hecho que en algunas oportunidades no se formulan los cargos con el detalle de las condiciones de tiempo, modo y lugar e inclusive no se determinan los agravantes, con lo cual el infractor no puede ejercer su derecho de contradicción lo que a la postre podría derivar en un proceso administrativo que declare la nulidad.

“Incluir mención expresa en el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009 sobre la formulación de cargos, en la que se señale que la autoridad ambiental deberá, en dicha formulación, incluir igualmente los agravantes de responsabilidad que serían objeto de discusión y análisis frente al presunto infractor, para que este pueda manifestarse sobre el particular y ejercer igualmente su derecho al debido proceso, derecho de defensa, derecho de audiencias y contradicción”³⁶ evitando que futuros procesos ante la jurisdicción contencioso administrativa terminen por anular los avances del proceso sancionatorio ambiental.

Es necesario derogar y dejar sin efectos el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 1333 de 2009, en tanto su inclusión contribuye más a generar una confusión dentro del trámite que a algún tipo de garantía frente a la eficacia de la protección del ambiente o frente al debido proceso. Contemplar un recurso en efecto devolutivo genera una posibilidad de interpretación, donde conceder un recurso bajo el efecto devolutivo generaría un riesgo para los infractores que

o del juez correspondiente como un conjunto de razonamientos que a manera de referente interpretativo les permite examinar retrospectivamente todas y cada una de las actuaciones surtidas. Lo cual, sin duda alguna, se constituye en hito procesal de significativa importancia para la salvaguarda de la postulación y la excepción, al propio tiempo que se atiende a la depuración de la certeza jurídica que requiere el fallador para decir el derecho. Consejo de Estado. Sentencia 08001-23-31-000-2010-00676-01 del 21 de junio de 2018. MP: Carlos Enrique Moreno Rubio; Sección Primera. Sentencia 50001-23-33-000-2015-00234-01 del 13 de mayo de 2018. MP: Hernando Sánchez Sánchez.

³⁴ García Pachón María del Pilar (editora). Procedimiento sancionatorio ambiental 10 años de la Ley 1333 de 2009. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2019. BEJARANO RAMOS, Constanza. El papel de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la aplicación de la Ley 1333 de 2009. p. 509.

³⁵ Del Valle Mora Eduardo. . Op. Cit., p. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental”.p 144.

³⁶ Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental”.p 145 y 146.

decantaría en inseguridad jurídica, en tanto se verían enfrentados a sufrir los efectos de la sanción a pesar de haber recurrido las decisiones³⁷.

En lo que atañe a las notificaciones, es necesario señalar que no existe uniformidad en la forma de notificar por parte de todas las autoridades ambientales, razón por la cual es necesario generar una articulación efectiva con las normas procesales generales, uno de los ejemplos que representan esta problemática se encuentra en la notificación del auto de formulación de cargos, en tanto no todas las autoridades ambientales aplican el mismo criterio. Algunas lo realizan “apegados a la literalidad de la norma, intentan notificar el auto de formulación de cargos personalmente, y en su defecto por edicto; mientras que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales intenta –en primer lugar– notificar el auto de formulación de cargos personalmente, y en su defecto por aviso.”³⁸ “Tras casi diez años aplicando la Ley 1333 de 2009, no debería haber disparidad de criterios frente a las notificaciones de los actos administrativos proferidos en el marco del proceso sancionatorio ambiental, sobre todo porque con posterioridad a la expedición de la Ley 1333 de 2009 fue proferida la Ley 1437 de 2011”³⁹, en consecuencia las notificaciones de los actos administrativos derivados del proceso sancionatorio ambiental deben darse conforme a la Ley 1437 de 2011.

Respeto a los alegatos de conclusión existe un vacío legal toda vez que en el artículo 27 de la Ley 1333 de 2009 al hacer referencia a la culminación de la etapa probatoria y la toma de una decisión no se aprecia que se hable de alegatos de conclusión, lo que sin duda pone en entre dicho el ejercicio del debido proceso. “Una enorme falencia de La Ley 1333 de 2009 es el silencio guardado en relación con la etapa de alegatos de conclusión, una etapa que se considera fundamental en este tipo de procesos, pues allí se permite a las partes hacer una valoración de todo lo actuado, antes de que la autoridad ambiental proceda a tomar una determinación sobre el particular (Álvarez Pinzón, 2014, p. 379)”⁴⁰.

En materia probatoria es necesario “...reconocer expresamente en la Ley 1333 de 2009 que el presunto infractor tendrá derecho a conocer y controvertir oportunamente los medios de prueba que sean producidos por la autoridad ambiental, tales como –por ejemplo– pruebas periciales”⁴¹. En lo que atañe a las pruebas, es necesario regular la confesión en tanto, la “confesión debería ser considerada como un acto solemne con todas las formalidades posibles, y no como ocurre hoy en día, en que no existe ningún tipo de ritual procesal para llevar a cabo la confesión, sino que basta con que confiese una infracción ambiental en un pie de página de un anexo de un informe de cumplimiento ambiental, para después hacerla valer ante la autoridad ambiental”⁴²

³⁷ Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental”.p 145 y 149.

³⁸ Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental”.p 145 y 149.

³⁹ Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental”.p 145 y 149.

⁴⁰ Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental”.p 150 y 151.

⁴¹ Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental”.p 153.

⁴² bid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental”.p 150 y 154.

Con el objetivo de configurar verdaderas garantías procesales es necesario “..establecer un término mínimo de duración de la fase de investigación entre la apertura de investigación y la formulación de cargos. Si bien existen razones jurídicas para sostener que en un mismo acto administrativo se pueda dar apertura al proceso sancionatorio ambiental y a la formulación de cargos, dicho exceso de economía procesal, eficacia y eficiencia administrativa puede afectar al presunto infractor al no permitirle solicitar la cesación anticipada del proceso”⁴³.

En lo que respecta a la caducidad es imperativo realizar una reforma en tanto el sistema actual es preocupante un término de 20 años. Se presta esto para un proceso poco eficiente o una investigación eterna que se ve reflejada en el deterioro al medio ambiente y la falta de acción preventiva de las autoridades ambientales. En ese sentido, el término actual de 20 años se aplica bajo dos postulados: señalando que aplica tanto para iniciar el procedimiento como para desarrollar el procedimiento sancionatorio y reseñando que el término de 20 años aplica sólo para iniciar el procedimiento y circunscribiendo el término de investigación una vez iniciada a 3 años, acorde con el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, so pena que caduque la acción.

“El artículo 10 de la Ley 1333 de 2009 contempla un singular régimen de caducidad de la acción sancionatoria ambiental al señalar que la misma caduca a los veinte años de haber sucedido el hecho u omisión generadora de la infracción. Así mismo, indica que si se tratara de un hecho u omisión sucesivos, el término empezará a correr desde el último día en que se haya generado el hecho o la omisión. Ahora bien, la principal confusión se presenta al señalar que mientras las condiciones de violación de las normas o generadoras del daño persistan, podrá la acción interponerse en cualquier tiempo”⁴⁴. Es por ello que es necesario estructurar y aclarar el tema de la caducidad para evitar que termine convirtiéndose en impunidad para los infractores ambientales de la mano de la falta de un actuar inmediato de las autoridades ambientales dejando de lado la prevención y la reparación efectiva del daño.

“En tal sentido, resulta relevante distinguir entre el término para iniciar el procedimiento (caducidad del derecho a investigar, lo cual conlleva la prescripción de la infracción) y el término para agotarlo (perención del procedimiento), entendiendo que bajo la discusión jurídica propuesta no debería tratarse del mismo término legal”⁴⁵

Finalmente, no es un tema menor y vale la pena retomar un referente a la participación de ambientalistas y organizaciones dentro del proceso sancionatorio ambiental con la finalidad de consolidar la participación ambiental y en ese sentido es necesario no perder de vista que nuestro país es uno de los que mayores conflictos ambientales posee. Un equipo internacional de expertos

⁴³ bid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental” p.164.

⁴⁴ Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. Consultado en: https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/2354/1/MKA-spa-2018-Oportunidades_de_mejora_del_proceso_sancionatorio_ambiental. p.168.

⁴⁵ García Pachón María del Pilar (editora). Procedimiento sancionatorio ambiental 10 años de la Ley 1333 de 2009. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2019. Del Valle Mora Eduardo. La caducidad de la acción sancionatoria administrativa ambiental, particular énfasis en el caso de las ocupaciones de cauce. p. 652.

coordinados por investigadores del Instituto de Ciencia y Tecnología Ambiental de la Universidad Autónoma de Barcelona son los creadores del mapa al que se puede acceder en una plataforma interactiva y cuyo nombre es Atlas global de Justicia Ambiental. De los casos que registra la plataforma el mayor número de casos de conflicto documentados son: India (342), Brasil (172), EEUU (152), China (150), México (139) y **Colombia (129)**.

Nuestro país, es uno de los más afectados junto con Brasil y México en América Latina debido a las actividades económicas que desembocaron conflictos ambientales. La región más afectada es la Andina, donde se ve la mayor concentración de extracción de minerales y materiales de construcción de todo el país. Así mismo se ven otras actividades en esta región como la extracción de combustibles fósiles, gestión de agua haciendo énfasis en la construcción de hidroeléctricas, privatización, desviaciones de ríos, entre otros. También se evidencia la biomasa (gestión forestal, agrícola, pesquera y ganadera) y en menor cantidad la infraestructura y ambiente construido, la gestión de residuos, conflictos industriales o servicios y por último el turismo que se ve afectado por la construcción de mega proyectos y los conflictos de biodiversidad.

La segunda región más afectada es la Caribe, principalmente por la extracción de combustibles fósiles, seguido por infraestructura y ambiente construido, gestión del agua, extracción de minerales y materiales de construcción, la biomasa y por último los conflictos de biodiversidad y conservación. La tercera región mas afectada es la Pacífica, afectada principalmente por la biomasa (gestión forestal, agrícola, pesquera y ganadera), seguido por la extracción de minerales y materiales de construcción, infraestructura y ambiente construido y por último la gestión de agua.

La cuarta región mas afectada es la Orinoquia, principalmente por la extracción de combustibles fósiles y por ultimo la biomasa. Por último, la región de Amazonia es la menos afectada, tiene en mayor cantidad conflictos de extracción de minerales y materiales de construcción y por último en igual cantidad la extracción de combustibles fósiles y conflictos por biodiversidad y conservación del medio ambiente.

Toda esta exacerbación de conflictos socioambientales, terminó llevando a Colombia a ocupar durante el año 2019 -según la organización Global Witness- el puesto número 1 a nivel mundial en muertes a líderes sociales, con un total de 107. Hecho que repudió la ONU a mediados de 2020, pues la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, denunció que la situación en esta materia en el país es la peor desde 2014 y que el Estado no está cumpliendo su labor de defensa de los líderes sociales.

De acuerdo con cifras de INDEPAZ, desde que se suscribió el Acuerdo de Paz con la guerrilla de las FARC, hasta la fecha más de 1134 líderes sociales y defensores de derechos humanos han sido asesinados en el país. Actos atroces realizados con el propósito de enviar un mensaje a las comunidades, en el cual la muerte de estas personas es la materialización de lo que le sucede a quienes se oponen a intereses particulares.

Lo anterior da cuenta de que con la firma del Acuerdo de Paz no ha cesado el asesinato de líderes, al contrario, desde 2016 ha habido una explosión de asesinatos e intimidaciones que generan

desesperanza al ser este acuerdo un paso tan importante en la lucha por dejar las armas y conseguir la paz. Esta búsqueda de seguridad de los miles de líderes y lideresas del país ha sido un reto debido a que aún hay bastante trabajo por hacer en lo que respecta a la eliminación de bandas criminales y guerrillas que siguen teniendo gran presencia e injerencia en muchos territorios de Colombia. Adicionalmente, las dinámicas poco claras de tenencia de la tierra, cultivos ilícitos, narcotráfico y conflictos socioambientales, son factores que contribuyen al alto número de líderes y lideresas sociales asesinados(as).

Otra de las cifras escalofriantes es la de masacres perpetradas. En el 2020 INDEPAZ reportó 91 masacres en todo el territorio nacional, las cuales estuvieron concentradas en Antioquia y Cauca. Y lo que va de 2021 se reportan 10 repartidas entre los departamentos de Cauca, Valle del Cauca, Nariño y Antioquia. La protección de derechos como la salud, la vida, la tenencia de la tierra, la conservación del agua, el medioambiente sano, entre otros, ha significado en el país un riesgo enorme para aquellas personas que toman como su labor el defender a sus comunidades, espacios y modos de vida. Según INDEPAZ, los asesinatos en 2020 se concentraron en comunidades indígenas, campesinas y líderes comunales.

- **De las multas y sanciones: función de la multa.**

“Teniendo en cuenta que no existe una norma específica que establezca la forma como deben disponerse y utilizarse los recursos provenientes de las multas, en el momento de elevar la respectiva consulta a las autoridades ambientales sobre si aquellas tienen una destinación específica para el manejo de los recursos de las penas pecuniarias, encontramos que, de las autoridades que contestaron a las consultas, el 45,8 % manifestó no tener una destinación específica”⁴⁶ No son pocos los recursos que las autoridades ambientales reciben con ocasión de las multas generadas.

AÑO	MONTO RECIBIDO A TÍTULO DE MULTA
2015	COP\$21.191.555.305
2016	COP\$11.907.511.126
2017	COP\$10.865.560.157
Total	COP\$43.964.626.588

Tabla 4. Monto de recursos recibidos a título de multas. Fuente: Amaya Arias, Angela Maria; Del Valle Mora Eduardo. “La función compensatoria de la sanción ambiental y su incoherente aplicación normativa y fáctica”. Universidad Externado de Colombia

⁴⁶ Amaya Arias, Angela Maria; Del Valle Mora Eduardo. “La función compensatoria de la sanción ambiental y su incoherente aplicación normativa y fáctica”. Universidad Externado de Colombia.p. 591 y 592.

“Como se puede evidenciar, estamos hablando de más de cuarenta y tres mil millones de pesos que las referidas autoridades ambientales recogieron a título de multas, sin que hubiese siquiera un uno por ciento por entidad destinado forzosamente a la recuperación y remediación ambiental. De manera que es evidente que los recursos que reciben las autoridades ambientales como sanciones pecuniarias resultan ser una interesante fuente de ingresos para esas autoridades, lo cual implica la necesidad de realizar un llamado para que un porcentaje de las sumas de dinero que se reciben a título de multas pueda (y deba obligatoriamente) ser utilizado y destinado única y exclusivamente al financiamiento y pago de las medidas de remediación y compensación ambiental”⁴⁷.

En ese sentido es clave que exista certeza sobre el cumplimiento de la función propia de la multa que no es otra diferente de atender la infracción ambiental y que en ninguna instancia puede dispersarse en otro tipo de gastos pues su sanción obedece a la reparación en materia ambiental. La “sanción ambiental tiene una función compensatoria encaminada a volver las cosas a su estado anterior, de ser posible, tratando de garantizar la reparación del daño ambiental ocurrido como consecuencia de la infracción administrativa, en particular cuando se trata de un daño ambiental y no de un incumplimiento por acción o por omisión de la normativa ambiental que no implique daño ambiental. No obstante, no todas las sanciones contempladas en la Ley 1333 de 2009, desarrolladas por el Decreto 3678 de 2010 y en la Resolución 2086 de 2010, permiten cumplir esta finalidad compensatoria, a pesar de que la multa (en principio) y la restitución de especies son las que primordialmente podrían cumplir esta función”⁴⁸.

No tiene sentido que se sancione por una infracción ambiental y la sanción no se utilice en reparar la infracción, por esa razón debe dársele una destinación específica a los recursos obtenidos pues esa es su función y a la fecha solo en casos aislados podemos tener esa certeza de la destinación específica como la proveniente de la imposición dada por el orden nacional representada en el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, donde el valor pagado por la infracción con ocasión de la multa ingresa a una subcuenta especial del Fondo Nacional Ambiental (Fonam). De manera que a la fecha los recursos provenientes de las multas no están asociados “a reparar y restaurar daños, impactos y/o pasivos ambientales”⁴⁹. Sin embargo, en este caso el Fonam es administrado por el Ministerio de Ambiente con la problemática que trae que se pueda utilizar para emergencias como deslizamientos o emergencias ambientales y la adaptación al cambio climático.

- **Del valor de la multa**

Las multas derivadas del derecho sancionatorio ambiental están lejos de ser un esquema que castigue de forma efectiva a los infractores, lo cual resulta paradójico si tenemos en cuenta la

⁴⁷ Amaya Arias, Angela Maria; Del Valle Mora Eduardo. “La función compensatoria de la sanción ambiental y su incoherente aplicación normativa y fáctica”. Universidad Externado de Colombia. 591 y 592.

⁴⁸ Amaya Arias, Angela Maria; Del Valle Mora Eduardo. “La función compensatoria de la sanción ambiental y su incoherente aplicación normativa y fáctica”. Universidad Externado de Colombia. 593

⁴⁹ Amaya Arias, Angela Maria; Del Valle Mora Eduardo. “La función compensatoria de la sanción ambiental y su incoherente aplicación normativa y fáctica”. Universidad Externado de Colombia. 559.

inmensa cantidad de recursos que poseemos y la gran biodiversidad que se encuentra en nuestro país. Una multa que carece de poder disuasivo es la clara representación de un sistema que no cumple con su objetivo; es claro que se deben aplicar unos mínimos y unos máximos pero en todos los escenarios estas cuantías deben garantizar que sea más costoso cometer la infracción que pagar la multa porque realmente se estaría incentivando de forma indirecta la infracción. En ese sentido, un lineamiento básico para lograr este objetivo es revisar los parámetros de los demás países latinoamericanos con los que compartimos en algunos casos la inmensa riqueza en materia ambiental.

Un criterio “básico de la OCDE afirma que las multas demasiado reducidas llevan a los infractores a preferir pagarlas como un “mal menor”, es decir, que desde el punto de vista económico es necesario preguntar qué es más rentable para el infractor, si cumplir la norma o pagar la sanción (Safar, 2018)”⁵⁰. En efecto la misma OCDE señala que para calcular las multas en materia sancionatoria se deben combinar una serie de criterios que no se queden en un máximo y que realmente representen un desincentivo.

TABLA 5
EJEMPLOS DE LÍMITE MÁXIMOS DE LAS SANCIONES
ADMINISTRATIVAS MEDIO AMBIENTALES

País	Fuente normativa	Monto máximo de la multa	Valor en dólares*
Perú	Ley 29325 modificada por la Ley 30011	30.000 unidades Impositivas Tributarias (uit)	37.444.279,34
Brasil	Ley 9605 de 1998 y Decreto n.º 6.514, del 22 de julio de 2008	Máximo 50.000.000,00 R\$	12.237.206
Panamá	Ley general de ambiente	10.000.000 balboas	10.004.001
Chile	Ley 20□17	10.000 unidades Tributarias Anuales (uta)	8.202.605
Nicaragua	Ley general de Medio Ambiente artículo 160.2	100.000.000 córdobas	2.992.220,22
Argentina	Ley 25612 de 2002 de Gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios (art. 44)	10.000 sueldos mínimos	2.790.676,90**

⁵⁰ García Pachón María del Pilar (editora). Procedimiento sancionatorio ambiental 10 años de la Ley 1333 de 2009. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2019. García Pachón, María del Pilar. Efectividad de la multa como instrumento sancionatorio ambiental. Análisis del monto máximo imponible y la capacidad económica del infractor como criterios sustanciales. p538.

TABLA 5
EJEMPLOS DE LÍMITE MÁXIMOS DE LAS SANCIONES
ADMINISTRATIVAS MEDIO AMBIENTALES

País	Fuente normativa	Monto máximo de la multa	Valor en dólares*
	Ley 25916 de 2014 de Gestión de residuos domiciliarios (art. 26) Ley 26331 de 2007 de Bosques (art. 29) Ley 27279 de 2016 de Productos fitosanitarios		
El Salvador	Ley de Medio Ambiente artículo 89***	5.000 salarios mínimos mensuales****	1.520.000
Colombia	Ley 1333 de 2009 artículo 40.	Multas diarias hasta por 5.000 smmlv	1.217.445,25
Paraguay	Ley n.º 5146/2014 Decreto 1837 de 2019	20.000 jornales	270.152,53
México	Ley general del equilibrio ecológico y la protección al ambiente	50.000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de imponer la sanción	260.873,98
Uruguay	Ley 16.122 de 1990 artículo 6.º	5.000 unidades Reajustables (UR)	163.382,70
Costa Rica	Ley gestión integral de residuos artículo 48	200 salarios base	154.675,44
Ecuador	Texto unificado de legislación secundaria de medio ambiente	200 remuneraciones Básicas Unificadas (rbu)	78.800
Honduras	Ley general del ambiente artículo 97	1.000.000 lempiras	40.684,97
Guatemala	Ley de protección y mejoramiento del medio ambiente artículo 8.º	100.000 quetzales	13.017,29
Cuba	Ley 81 de 1997 artículo 68 y Decreto Ley 200 de 1999	50.00 pesos cubanos	5.000
República Dominicana	Ley general sobre medio ambiente y recursos naturales, artículo 167	3.000 salarios mínimos	584.94

TABLA 5
EJEMPLOS DE LÍMITE MÁXIMOS DE LAS SANCIONES
ADMINISTRATIVAS MEDIO AMBIENTALES

País	Fuente normativa	Monto máximo de la multa	Valor en dólares*
Venezuela	Ley orgánica del ambiente, artículo 120 tributarias (UT)	10.000 unidades	23.88
Bolivia	Decreto Supremo 24176 de 1995, artículo 97 b	No identifico	N/A

*Los valores del dólar fueron calculados a la tasa oficial de cada país al 5 de septiembre de 2019. **Este monto está basado en la legislación nacional, pero las jurisdicciones locales pueden ampliarlo. ***Declarado inconstitucional por establecer una categoría de salario inadecuada para ese ordenamiento. **** Se tomó el salario del sector industria, ingenieros azucareros, comercio y servicios. ***** De persistir la infracción, se impondrá una multa correspondiente a una cifra del 3 por 1000 sobre el monto total del patrimonio o activo declarado de la empresa, proyecto u obra.

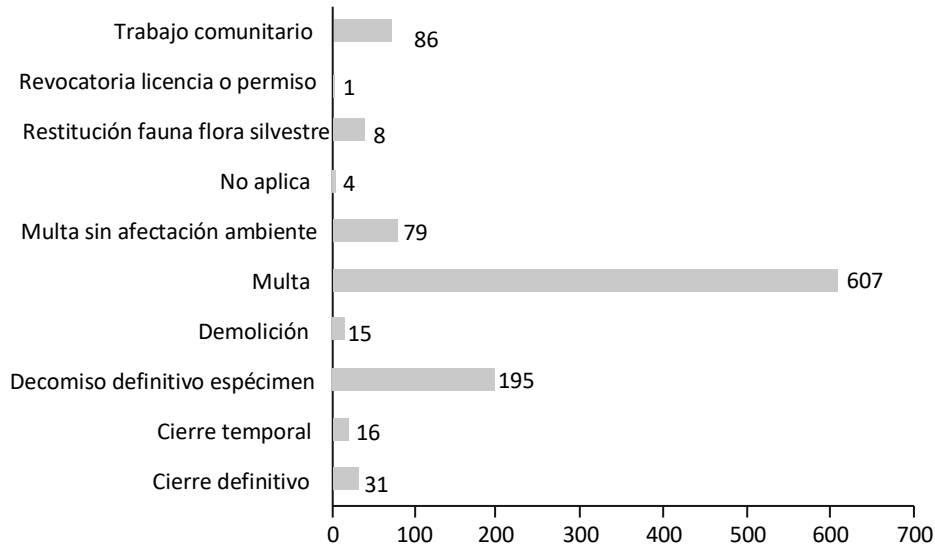
Fuente. García Pachón María del Pilar (editora). Procedimiento sancionatorio ambiental 10 años de la Ley 1333 de 2009. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2019. García Pachón, María del Pilar. Efectividad de la multa como instrumento sancionatorio ambiental. Análisis del monto máximo imponible y la capacidad económica del infractor como criterios sustanciales. 527.

Como se puede observar en la tabla anterior, se han ordenado los datos de mayor a menor; salvo el caso de Bolivia, en todos los demás procedimientos se establece un extremo máximo imponible, el cual no nos indica más que una amplia variedad de rangos determinantes, el mandato normativo”. “El objetivo no es recaudatoria sino de estímulo negativo hacia aquellos que están dispuestos a vulnerar el orden jurídico” “Ante la crisis ambiental actual, las autoridades ambientales deben responder de manera contundente y objetiva, procurando impulsar a los administrados hacia un mayor acatamiento de las normas.”⁵¹

Lo anterior es clave si tenemos en cuenta que la multa es la sanción administrativa más común utilizada por las autoridades ambientales, tal como se denota en el siguiente análisis realizado por María del Pilar García Pachón, a partir de una revisión del RUIA donde se tomó una base de registros al 4 de septiembre de 2019 y se encontraron 10748 procesos de los cuales se tomó una muestra aleatoria del 10%:

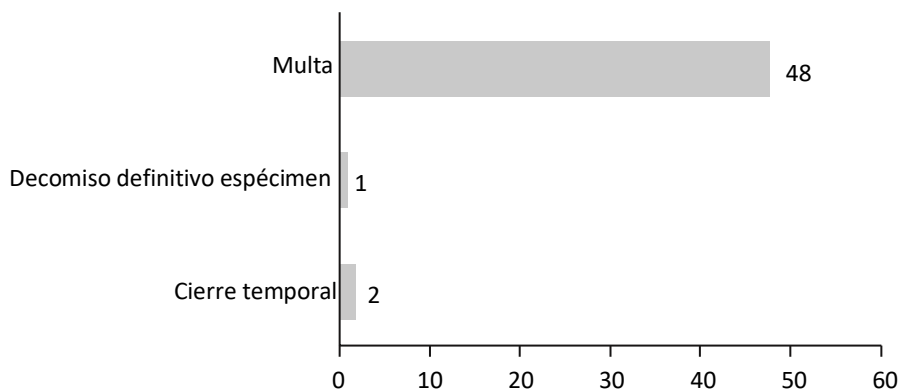
⁵¹ García Pachón María del Pilar (editora). Procedimiento sancionatorio ambiental 10 años de la Ley 1333 de 2009. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2019. García Pachón, María del Pilar. Efectividad de la multa como instrumento sancionatorio ambiental. Análisis del monto máximo imponible y la capacidad económica del infractor como criterios sustanciales. p. 544.

ILUSTRACIÓN 1 SANCIONES IMPUESTAS EN GENERAL



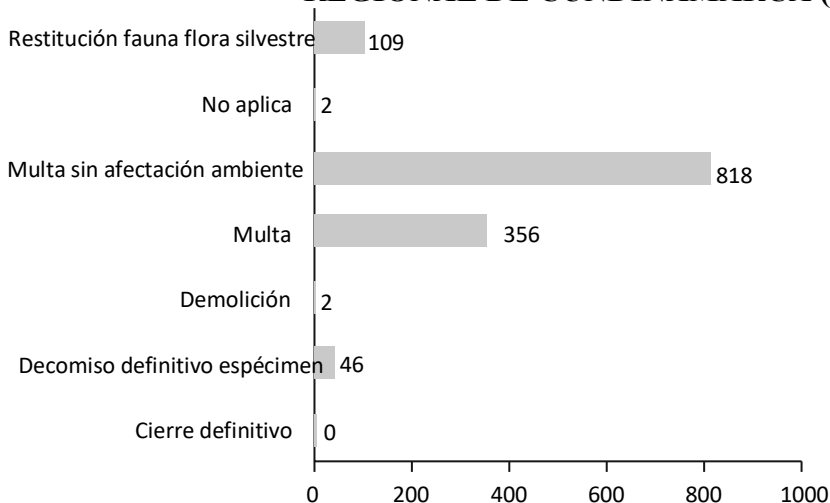
Fuente: García Pachón, María del Pilar. Efectividad de la multa como instrumento sancionatorio ambiental. Análisis del monto máximo imponible y la capacidad económica del infractor como criterios sustanciales. p.535.

ILUSTRACION 2 TOTAL, DE SANCIONES IMPUESTAS POR LA ANLA



Fuente: García Pachón, María del Pilar. Efectividad de la multa como instrumento sancionatorio ambiental. Análisis del monto máximo imponible y la capacidad económica del infractor como criterios sustanciales. p. 535.

ILUSTRACION 3
TOTAL, DE SANCIONES IMPUESTAS POR LA COORPORACION AURONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA (CAR)



Fuente: García Pachón, María del Pilar. Efectividad de la multa como instrumento sancionatorio ambiental. Análisis del monto máximo imponible y la capacidad económica del infractor como criterios sustanciales. p 536.

La constante se da en todas las instancias. La multa es la que marca la sanción en materia ambiental pero la existencia de innumerables pasivos ambientales a lo largo del territorio nacional es un indicio en contra de la eficiencia misma de las multas. Ahora bien, atendiendo que al igual que los demás procedimientos sancionatorios en otras competencias el objetivo de la Ley 1333 es el mismo, resulta importante comparar este procedimiento frente a otros que parecieran ser más disuasivos tales como el que se aplica a competencia desleal consignado en la Ley 1340 de 200, donde se reseña en su artículo 25 lo siguiente:

“REGIMEN SANCIONATORIO.

ARTÍCULO 25. MONTO DE LAS MULTAS A PERSONAS JURÍDICAS. El numeral 15 del artículo 4o del Decreto 2153 de 1992 quedará así:

Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.
2. La dimensión del mercado afectado.
3. El beneficio obtenido por el infractor con la conducta.
4. El grado de participación del implicado.
5. La conducta procesal de los investigados.
6. La cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción”. (Resaltado fuera de texto)

No tiene ningún sentido que se le otorgue más valor al mercado que a los mismos recursos naturales, entendiendo recursos en un sentido amplio, en tanto dependemos de ellos para nuestra propia existencia y es nuestra obligación no solamente su cuidado sino su conservación. Muestra de ello se encuentra en la actual crisis que afrontamos donde la mercantilización e invasión de los espacios propios de la fauna trajo como consecuencia la transmisión de un virus que terminó en la pandemia que afrontamos. No podemos ser ciegos ante nuestra realidad, convivimos con los demás integrantes del planeta por ello nuestra labor debe reorientarse hacia el cuidado que a la postre se reflejará en el cuidado mismo de los seres humanos. Por eso no se entiende esa rezago en su importancia hasta para sancionar a quienes cometan una infracción ambiental.

En ese orden de ideas, es clave contrastar estas dos reglamentaciones para extender su aplicación y realmente desincentivar la infracción ambiental pues como vimos, no solamente es inferior frente a las demás tasadas en países con similares riquezas naturales sino que no se está aplicando para restaurar el daño y para agravar la situación, ni siquiera se está mirando la capacidad económica de sus infractores. Estamos en un punto de no retorno en materia ambiental donde es clave tomar medidas drásticas y efectivas no simbólicas. Lo contrario no solo terminaría en más pasivos ambientales con las consecuencias en la salud pública que traen consigo sino a la extinción de uno de los baluartes de bienestar de la población.

Asimismo, citando a María del Pilar García Pachón “..considero importante contrastar este procedimiento con el que se aplica en materia de competencia desleal; rápidamente podrá verificar el lector que la Ley 1340 de 2009 instauró que por actos o conductas con que faciliten, autoricen, ejecuten o toleren prácticas contrarias a la libre competencia, se podrán imponer a personas jurídicas por cada violación, “ multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor” (art 15). **Si para el 2019 en Colombia el monto máximo de la multa en materia ambiental asciende a US\$ 1.217.445,25, en materia de competencia el monto es de US\$ 26.231.971,58, por lo que no es racional que la afectación al orden medioambiental, o la generación de daño, obtengan del Estado una respuesta sancionatoria tan limitada.**”⁵²

⁵² García Pachón María del Pilar (editora). Procedimiento sancionatorio ambiental 10 años de la Ley 1333 de 2009. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2019. García Pachón, María del Pilar. Efectividad de la multa como

- **De la capacidad socio económica del infractor**

Finalmente, llama la atención que en materia de proceso sancionatorio ambiental parece no tenerse en cuenta la capacidad económica y en ese sentido se circunscribe a tener como referente factores socioeconómicos sin mediar si quiera alguna herramienta que permita corroborar la capacidad de la entidad que cometió la infracción. En ese sentido la Resolución 2086 establece un conjunto de condiciones para personas naturales y jurídicas que parecen quedarse cortas. A la luz de lo anterior, María del Pilar García Pachón, presentó un análisis referente a las capacidades socio económicas del infractor, a saber:

TABLA 6
CAPACIDAD SOCIOECONOMICA DEL INFRACTOR

Persona natural		Personas jurídicas	
Nivel sisbén	Capacidad de pago	Tamaño de la empresa	Factor de ponderación*
4	0.04	Grande	1.0
5	0.05		
6	0.06		
Desplazados, indígenas y desmovilizados	0.01		

* El factor ponderador se define como la expresión numérica utilizada para calificar las condiciones y características de un atributo.

instrumento sancionatorio ambiental. Análisis del monto máximo imponible y la capacidad económica del infractor como criterios sustanciales. p. 540.

Para departamentos				Para municipios			
Categoría	Número de habitantes	Ingresos anuales de libre destinación (smlv)	Factor ponderador capacidad de pago	Categoría	Número de habitantes	Ingresos anuales de libre destinación (smlv)	Factor ponderador capacidad de pago
Especial	Mayor o igual a 2.000.000	Más de 600.000	1	Especial	Mayor o igual a 500.001	Más de 400.000	1
Primera	700.001-2.000.000	170.001-600.000	0.9	Primera	100.001-500.000	100.000-400.000	0.9
Segunda	390.001-700.000	122.001-170.000	0.8	Segunda	50.001-100.000	50.000-100.000	0.8
Tercera	100.001-390.000	60.001-122.000	0.7	Tercera	30.001-50.000	30.000-50.000	0.7
Cuarta	Igual o inferior a 100.000	Igual o inferior a 60.000	0.6	Cuarta	20.001-30.000	25.000-30.000	0.6
				Quinta	10.001-20.000	15.000-25.000	0.5
				Sexta	Igual o inferior a 10.000	No superior a 15.000	0.4

Fuente: artículo 10.º Resolución 2086 de 2010.

Fuente: Artículo 10 Resolución 2086 de 2010 García Pachón, María del Pilar. Efectividad de la multa como instrumento sancionatorio ambiental. Análisis del monto máximo imponible y la capacidad económica del infractor como criterios sustanciales. p. 540-541.

En ese sentido, acorde con la metodología que reseñó el Ministerio de Ambiente en la imposición de multas “ el titular de la potestad sancionatoria debe aplicar el factor ponderador en la fórmula como único elemento que refleja la capacidad de pago del infractor, lo cual, a nuestro parecer, disminuye ostensiblemente la capacidad de la sanción para generar efectos en ciertos usuarios, sobre todo en aquellos que tienen una alta capacidad de pago.”⁵³

⁵³ García Pachón María del Pilar (editora). Procedimiento sancionatorio ambiental 10 años de la Ley 1333 de 2009. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2019. García Pachón, María del Pilar. Efectividad de la multa como instrumento sancionatorio ambiental. Análisis del monto máximo imponible y la capacidad económica del infractor como criterios sustanciales. p. 542.

TABLA 7
GRANDES EMPRESAS EN COLOMBIA DE
ACUERDO CON SUS INGRESOS

Sector	Ingresos mínimos en uvt	Valor en pesos	Equivalencia en dólares
Sector manufacturero	1.736.565 uvt	\$59.512.082.550	US\$17.617.549,60
Sector servicios	483.034 uvt	\$16.553.575.180	US\$4.900.407,09
Sector comercio	2.160.692 uvt	\$74.046.914.840	US\$221.920.341,87

* El valor de la Unidad de Valor Tributario para 2019 es de \$34.270, o US\$10,14.

Conforme “ al Decreto 1074 de 2015, se le debe aplicar el factor sin importar otras condiciones que puedan su capacidad económica; por tanto, al momento de hacer el cálculo, la multa será ponderada de la misma manera para una empresa con ingresos anuales de \$67.819.935.000.000, como Ecopetrol, que para una empresa que apenas cumpla con el rango de gran empresa por el límite mínimo de sus ingresos el cual es de \$ 59.512.082.550, es decir, el sistema de ponderación actual no podría estimar como relevante la diferencia de \$67.760.422.971.450 entre los valores del patrimonio, para calcular la capacidad del infractor.”⁵⁴ Con lo anterior no es difícil concluir que para una empresa grande el monto máximo de la sanción no representa una sanción realmente representativa por ello es necesario implementar criterios diferenciadores para que se aplique el tema que el que contamina paga, y en ese sentido que represente un porcentaje dentro de su cuota de mercado por haber cometido la infracción ambiental.

Llama la atención que dentro del proceso sancionatorio ambiental no se acudan a herramientas que efectivamente permitan determinar la capacidad económica real tanto de personas naturales como jurídicas, y en ese sentido pareciera que en este caso no se agotan ni se usan todas las herramientas que hacen oponibles las sanciones administrativas como lo son: la inscripción de las sanciones en los certificados de existencia y representación de las empresas; el traslado de las sanciones en caso de fallecimiento de la persona natural al acervo hereditario; la utilización de la información que posee la DIAN; la inscripción de la sanción en las entidades encargadas de la vigilancia de las personas naturales o jurídicas e incluye la utilización de garantías del pago de las sanciones con bienes tanto muebles o inmuebles y pareciera que no existe interoperabilidad que permita evitar que las multas sean evadidas.

⁵⁴ García Pachón María del Pilar (editora). Procedimiento sancionatorio ambiental 10 años de la Ley 1333 de 2009. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2019. García Pachón, María del Pilar. Efectividad de la multa como instrumento sancionatorio ambiental. Análisis del monto máximo imponible y la capacidad económica del infractor como criterios sustanciales. p. 543.

Asimismo, “se evidenció que existen ciertas falencias en la aplicación práctica de las sanciones que impiden que se ejecuten los fines para los cuales está contemplada dicha sanción ambiental, pues la ejecución de estos fines depende de un elemento patrimonial mas no personal”⁵⁵. “Por ejemplo, se encontró que, al permitir la cesación del proceso sancionatorio ambiental ante la muerte del infractor, se genera la posibilidad de que existan pasivos ambientales que no serán asumidos por persona alguna, en la medida en que quien debía responder ha fallecido, y el patrimonio que pudo haber dejado a sus herederos se vería blindado ante cualquier decisión de la autoridad ambiental que ordene la reparación del daño ambiental causado por el difunto. Lo mismo sucede cuando el presunto infractor no cuenta con recursos suficientes para asumir una multa, pues de acuerdo con la normatividad aquella podrá cambiarse y sustituirse por una sanción de trabajo comunitario, eliminando la posibilidad de cualquier reparación del daño ambiental causado. Para estos casos, se requiere una articulación entre las autoridades ambientales y otras entidades, como podría ser la DIAN, para validar de alguna manera la solvencia económica de los infractores ambientales, al menos de los que estén obligados a declarar renta.

Ahora, en el caso de las personas jurídicas, se encontró que en Colombia las autoridades ambientales ya han empezado a considerar este tipo de situaciones en el ejercicio de la función administrativa que les corresponde, cuando la persona jurídica es investigada y durante el proceso sancionatorio ambiental entra en proceso de liquidación; o cuando la persona jurídica es sancionada y no cuenta con la capacidad económica para asumir la sanción y la medida compensatoria. En estos casos, es necesario determinar entonces quién debe responder por un daño ambiental que hubiese sido causado por las operaciones de una sociedad extinguida, y debe reiterarse la necesidad de validar la aplicación del concepto del levantamiento del velo corporativo”⁵⁶.

En ese sentido, es urgente que se tome partido y se ejerzan medidas de forma inmediata que eviten maniobras dilatorias o evasoras en materia de pago de multas y para ello es indispensable que se verifique la solvencia de los infractores.

ANEXO : Exposición de motivos - Conflicto de Intereses (Artículo 291 Ley 5 de 1992)

El artículo 183 de la Constitución Política consagra a los conflictos de interés como causal de pérdida de investidura. Igualmente, el artículo 286 de la Ley 5 de 1992 establece el régimen de conflicto de interés de los congresistas.

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, para que se configure el conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura deben presentarse las siguientes condiciones o supuestos:

⁵⁵ Amaya Arias, Angela Maria; Del Valle Mora Eduardo. “La función compensatoria de la sanción ambiental y su incoherente aplicación normativa y fáctica”. Universidad Externado de Colombia.p.594.

⁵⁶ Amaya Arias, Angela Maria; Del Valle Mora Eduardo. “La función compensatoria de la sanción ambiental y su incoherente aplicación normativa y fáctica”. Universidad Externado de Colombia.p.594.

- (i) Que exista un interés directo, particular y actual: moral o económico.
- (ii) Que el congresista no manifieste su impedimento a pesar de que exista un interés directo en la decisión que se ha de tomar.
- (iii) Que el congresista no haya sido separado del asunto mediante recusación.
- (iv) Que el congresista haya participado en los debates y/o haya votado.
- (v) Que la participación del congresista se haya producido en relación con el trámite de leyes o de cualquier otro asunto sometido a su conocimiento.

En cuanto al concepto del interés del congresista que puede entrar en conflicto con el interés público, la Sala ha explicado que el mismo debe ser entendido como “una razón subjetiva que torna parcial al funcionario y que lo inhabilita para aproximarse al proceso de toma de decisiones con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen” y como “el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicado 66001-23-33-002-2016-00291-01(PI), sentencia del 30 de junio de 2017).

De acuerdo con la Sentencia SU-379 de 2017, no basta con la acreditación del factor objetivo del conflicto de intereses, esto es, que haya una relación de consanguinidad entre el congresista y el pariente que pueda percibir un eventual beneficio. Deben ser dotadas de contenido de acuerdo con las circunstancias específicas del caso concreto. La Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 17 de octubre de 2000 afirmó lo siguiente frente a la pérdida de investidura de los Congresistas por violar el régimen de conflicto de intereses:

El interés consiste en el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto. Así, no se encuentra en situación de conflicto de intereses el congresista que apoye o patrocine el proyecto que, de alguna manera, redundaría en su perjuicio o haría más gravosa su situación o la de los suyos, o se oponga al proyecto que de algún modo les fuera provechoso. En ese sentido restringido ha de entenderse el artículo 286 de la ley 5.^a de 1.991, pues nadie tendría interés en su propio perjuicio, y de lo que trata es de preservar la rectitud de la conducta de los congresistas, que deben actuar siempre consultando la justicia y el bien común, como manda el artículo 133 de la Constitución. Por eso, se repite, la situación de conflicto resulta de la conducta del congresista en cada caso, atendidas la materia de que se trate y las circunstancias del congresista y los suyos. [...].

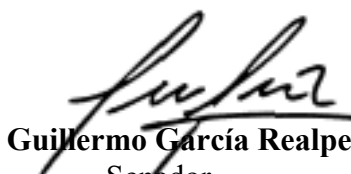
Teniendo en cuenta lo anterior, con relación al presente proyecto de ley, no es posible delimitar de forma exhaustiva los posibles casos de conflictos de interés que se pueden presentar en la gestión de pasivos ambientales en Colombia. Por lo cual, nos limitamos a presentar algunos posibles conflictos de interés que pueden llegar a presentarse con relación al sector minero y de hidrocarburos o el daño a la fauna silvestre y la biodiversidad, sin perjuicio de que se deban acreditar los mencionados requisitos de la jurisprudencia, para cada caso concreto.

En el presente Proyecto de Ley se pueden llegar a presentar Conflictos de Interés cuando los congresistas, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, tengan relaciones, comerciales, accionarias o económicas, en general, con sociedades en cuyo objeto social se incluya el desarrollo de actividades extractivas de minerales e hidrocarburos o posee intereses económicos en la explotación de fauna silvestre que se traduzcan en intereses económicos.

De los honorables congresistas,



Angélica Lozano
Senadora
Partido Verde



Guillermo García Realpe
Senador
Partido Liberal



Fabián Díaz Plata
Representante a la Cámara
Partido Verde



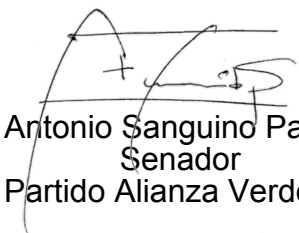
Wilmer Leal Pérez
Representante a la Cámara por Boyacá



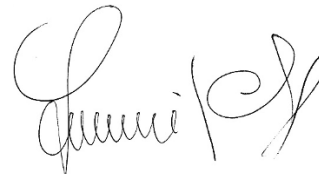
Temístocles Ortega Narvárez
Senador
Partido Cambio Radical



Iván Marulanda Gómez
Senador
Partido Alianza Verde



Antonio Sanguino Paez
Senador
Partido Alianza Verde



Luciano Grisales
Representante a la Cámara
Partido Liberal

FUENTES DE CONSULTA

- Amaya Arias, Angela María; Del Valle Mora Eduardo. “La función compensatoria de la sanción ambiental y su incoherente aplicación normativa y fáctica”. Universidad Externado de Colombia.
- Arango, S. E., & Carmona, J. E. (2011). *Reflexiones bioéticas acerca del tráfico ilegal de especies en Colombia*. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/rlb/v11n2/v11n2a11.pdf>
- Área metropolitana del valle de Aburrá. (2019). Así se mueven las mafias del tráfico internacional de especies. Disponible es: <https://www.metropol.gov.co/Paginas/Noticias/elmetropolitano-ambiental/asi-se-mueven-las-mafias-del-trafico-internacional-de-especies.aspx>
- Baptiste, L.G., R. Polanco, S. Hernández y M.P. Quiceno. 2002. Fauna silvestre de Colombia: Historia económica y social de un proceso de marginalización. En: A. Ulloa (ed.)
- BLUA, 2017. Consultado en: <https://bluavoluntariado.org/blog/temas/conservacion-medioambiente/trafico-de-animales/>
- Corte Constitucional. Sentencia C-107/04 Alegatos De Conclusión.
- Cruz-Antia y Gómez J.R (2010). Aproximación al uso y tráfico de fauna. Bogotá (Colombia), Volumen XIV No. 26, enero-junio de 2010
- Cruz, D., & Gómez, J. R. (2009). *Aproximación al uso y tráfico de fauna silvestre en Puerto Carreño, Vichada, Colombia*.
- Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. Consultado en: [https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/2354/1/MKA-spa-2018-Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental](https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/2354/1/MKA-spa-2018-Oportunidades%20de%20mejora%20del%20proceso%20sancionatorio%20ambiental).
- European Commission, E. (2000). *White Paper on environmental liability*. Italy: Office for Official Publications of the European Communities.
- García Pachón María del Pilar (editora). Procedimiento sancionatorio ambiental 10 años de la Ley 1333 de 2009. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2019. Bejarano Ramos, Constanza. El papel de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la aplicación de la Ley 1333 de 2009.
- Global Forest Watch (2020=). <https://blog.globalforestwatch.org/es/data-and-research/datos-globales-de-perdida-de-cobertura-arborea-2020/>
- Henao Juan Carlos. “El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. 1998.
- Innovación ambiental (INNOVA). (2015) Propuesta integral de selección de alternativas jurídicas, técnicas, económicas y financieras para la gestión integral de los "Pasivos ambientales en Colombia". Innovación ambiental (INNOVA) & Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS). Yumbo, Colombia
- Innova. (2016). Diseño de una Estrategia Integral para la Gestión de los Pasivos Ambientales en Colombia. Contrato de Consultoría No 374 de 2015.

- Julia Edith Carmona, Santiago Eliécer Arango (2011). Reflexiones bioéticas acerca del tráfico ilegal de especies en Colombia. *rev.latinoam.bioet.* vol.11 no.2 Bogotá June/Dec. 2011. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-47022011000200011
- López, Rodríguez, & Gonzales, 2012. Revisión de la normativa actual del comercio de fauna silvestre en Colombia: un análisis comparativo con España. Monografía. Corporación Universitaria Lasallista. Caldas, Antioquia, 2012.
- Ministerio del Medio Ambiente, MMA. Definición De Herramientas De Gestión De Pasivos Ambientales. Disponible en la página web del Ministerio del Medio Ambiente, MMA
- MADS, A. P. (2018). Propuesta de priorización de áreas para la gestión de pasivos ambientales en Colombia.
- Nieves, E. (2019). *NEW YORK TIMES*. Obtenido de <https://www.nytimes.com/es/2019/05/03/espanol/america-latina/colombia-trafico-de-animales.html>
- Padilla Villarraga, Andrea. (2018). Los animales al derecho. Nuevas concepciones jurídicas sobre los animales en América Latina: de la cosa al ser sintiente. Universidad de los Andes, tesis de doctorado. Bogotá, diciembre 3 de 2018.
- Polanco, C. (2019). *el COLOMBIANO*. Obtenido de <https://www.elcolombiano.com/colombia/colombia-victima-de-las-millonarias-garras-del-trafico-ilegal-de-animales-LH11439543>
- Rodríguez Becerra, Manuel. Bosques para recuperar el país Una alternativa que crearía empleo e incrementaría la riqueza nacional. *El tiempo*. Consultado en: <https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/manuel-rodriguez-becerra/bosques-para-recuperar-el-pais-columna-de-manuel-rodriguez-becerra-527278>
- Rodríguez Becerra, Manuel. La lucha contra la deforestación: ¿un fracaso? *El tiempo*. Consultado en; <https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/manuel-rodriguez-becerra/columna-de-manuel-rodriguez-becerra-sobre-la-lucha-contra-la-deforestacion-571110>
- Rodríguez Becerra, Manuel. La lucha contra la deforestación: ¿un fracaso?. *El tiempo*. Consultado en; <https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/manuel-rodriguez-becerra/columna-de-manuel-rodriguez-becerra-sobre-la-lucha-contra-la-deforestacion-571110>
- *WWF*. (s.f.). Obtenido de https://www.wwf.org.co/que_hacemos/campanas/trafico_de_especies