



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXX - Nº 902

Bogotá, D. C., viernes, 30 de julio de 2021

EDICIÓN DE 32 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 58 DE 2021 SENADO

por medio de la cual se fortalece el monopolio del estado sobre las armas, se regula el porte y la tenencia de armas de uso civil y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto fortalecer el monopolio del Estado sobre las armas y regular el porte y la tenencia de armas de uso civil en el territorio nacional, en desarrollo del artículo 223 de la Constitución Política de Colombia.

Artículo 2º. Artículo 2º. Modifíquese el artículo 41 del Decreto 2535 de 1993, el cual fue modificado por el artículo 10 de la Ley 1119 de 2006, el cual quedará así:

Artículo 41º. Suspensión. El Gobierno Nacional, en cumplimiento del numeral 4 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, podrá suspender de manera general la vigencia de los permisos para tenencia o para porte de armas expedidos a personas naturales, personas jurídicas o inmuebles rurales, siempre que se cumplan los supuestos de los artículos 212 y 213 de la Constitución Política.

Las autoridades de las que trata el artículo 32 del Decreto 2535 de 1993, deberán proceder con la suspensión en caso de concurrencia a reuniones políticas, elecciones o sesiones de corporaciones públicas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas.

También podrán ordenar la suspensión de los permisos de manera individual a personas naturales, personas jurídicas o inmuebles rurales, previo concepto del Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional, cuando a juicio de las mismas, las condiciones que dieron origen a la concesión original han desaparecido.

Si el titular del permiso respecto del cual se dispuso la suspensión individual no devuelve el arma a la autoridad militar competente en un término de quince (15) días contados a partir de la ejecutoria de la disposición que la ordenó, procederá su decomiso, sin perjuicio de las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

Cuando la suspensión sea de carácter general, los titulares no podrán portar las armas.

Se exceptúan a las empresas de servicios de vigilancia y seguridad privada y los departamentos de seguridad debidamente constituidos ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y autorizadas por esta.

Artículo 3º. Sanciones y multas. Modifíquese el numeral segundo del artículo 87º del Decreto 2535 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 1119 de 2006, y adiciónese el numeral 3. el cual quedará así:

ARTÍCULO 87. MULTA. (...)

2. Será sancionado con multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el que incurra en cualquiera de las siguientes conductas:

- Consumir licores o usar sustancias psicotrópicas portando armas, municiones, explosivos o sus accesorios en lugar público;
- Permitir, en el caso de las personas jurídicas, que las armas, municiones, explosivos o accesorios sean poseídos o portados en sitio diferente al autorizado;
- Esgrimir o disparar arma de fuego en lugares públicos, sin motivo justificado, sin perjuicio de las sanciones previstas en la ley;
- Portar, transportar o poseer armas, municiones, explosivos o materiales relacionados sin el permiso o licencia correspondiente, a pesar de haber sido expedido.

3. A quien teniendo permiso de porte o tenencia de arma de uso civil se le condene por un delito que involucre el uso indebido de la misma, estando la sentencia en firme y una vez haya sido cumplida la pena, no se le permitirá el porte ni la tenencia de armas por el doble del tiempo al que fue condenado.

Artículo 4º. Modifíquese el literal (m) del artículo 85º del Decreto 2535 de 1993 el cual quedará así:

"m) La decisión de la autoridad competente cuando se haya efectuado un uso indebido de las armas, municiones, explosivos y sus accesorios, por parte de personas o colectividades que posean tales elementos, aunque estén debidamente autorizados."

Artículo 5º. Término de expedición del permiso. La autoridad encargada expedirá los permisos de tenencia de armas deportivas y de colección en un plazo no mayor a 90 días calendario, contados a partir del pago de los derechos de adquisición del código de Atención Ciudadana Electrónica o ACE, siempre y cuando el solicitante haya cumplido con los requisitos del Decreto 2535 de 1993 y demás normas concordantes para la expedición del respectivo permiso.

Parágrafo 1º. La autoridad encargada expedirá los permisos de tenencia de armas de fuego de defensa personal y de porte en un plazo no mayor a 30 días calendario, contados a partir del pago de los derechos de adquisición del código de Atención Ciudadana Electrónica o ACE. Cuando se trate de la expedición de dos permisos o más, la autoridad encargada tendrá diez (10) días calendarios adicionales para la expedición de estos.

| | |
|--|--|
| <p>Parágrafo 2o. El incumplimiento de lo aquí dispuesto por parte de las autoridades se considerará como causal de mala conducta para efectos disciplinarios</p> <p>Artículo 6º. Artículo transitorio. Fomento al registro de armas. Con el fin de garantizar y fortalecer el monopolio de las armas en cabeza del Estado, tal y como lo consagra el artículo 223 de la Constitución Política de Colombia, quienes tengan en su poder armas de fuego de uso civil, sin el cumplimiento de los requisitos señalados en el Decreto 2535 de 1993 y sus normas concordantes, podrán manifestarle a la autoridad competente, en un plazo máximo de seis (6) meses calendario contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta ley, su intención de acogerse a cualquiera de las siguientes alternativas, sin que medien sanciones económicas ni se incurra en causal de incautación y/o de decomiso:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Devolución de las armas: serán entregadas voluntariamente a la Policía Nacional las armas de fuego señaladas por el Decreto 2535 de 1993 sin que se exija un trámite adicional a la declaración juramentada, sobre las circunstancias que dieron lugar a su tenencia. En este caso se podrá hacer la devolución de cualquier clase de arma de fuego sin incurrirse en ningún tipo de sanción económica. 2. Solicitud de registro y permiso de porte o tenencia: se podrá solicitar el registro correspondiente de cada una de las armas de fuego de uso civil que tenga en su poder, siempre que se acrediten los requisitos señalados en el artículo 33 del Decreto 2535 de 1993 y no hayan sido reportadas como hurtadas. 3. Revalidación del permiso de porte o tenencia vencido de las armas de fuego de uso civil: acceder a la revalidación de la que trata el artículo 38º del Decreto 2535 de 1993. <p>Artículo 7º. Vigencia. La presente Ley rige a partir de su expedición y deroga todas aquellas normas que le sean contrarias,</p> <p style="text-align: center;">EXPOSICIÓN DE MOTIVOS</p> <p>1. OBJETO</p> <p>La presente ley tiene por objeto fortalecer el monopolio del Estado sobre las armas y regular el porte y la tenencia de armas de uso civil en Colombia, en desarrollo del artículo 223 de la Constitución Política, y de acuerdo a la cláusula general de competencia en cabeza del legislador, buscando a su vez actualizar el registro nacional de armas amparadas.</p> <p>Dado que, de acuerdo con jurisprudencia de la Corte Constitucional "la discrecionalidad de la autoridad para conceder, supeditar, suspender o revocar los permisos de porte de armas, es una materia que le corresponde determinar a la ley"¹, se hace necesario revisar y ajustar la reglamentación vigente.</p> <p>¹ Corte Constitucional, Sentencia C-031-95.</p> | <p>Del mismo modo, se pretende salvaguardar la vida de la ciudadanía, así como mejorar la percepción de seguridad existente en el país, fortaleciendo el control sobre las armas amparadas, endureciendo las sanciones existentes, creando incentivos para el registro de armas, generando una más completa base de datos y fijando plazos para la expedición de salvoconductos por parte de las autoridades competentes.</p> <p style="text-align: center;">2. CONTEXTUALIZACIÓN COLOMBIA</p> <p style="text-align: center;">2.1. ANTECEDENTES Y MARCO JURÍDICO</p> <p>El artículo 223 de la Constitución Política, estableció un régimen restrictivo en materia de posesión y porte de armas, pues señaló que nadie podía poseer ni portar armas, municiones de guerra y explosivos sin permiso de la autoridad competente, fue a raíz de ello que desde el año 1993, con las facultades extraordinarias conferidas por el legislativo a través de la Ley 61 de 1993, el gobierno de la época expidió el Decreto 2523 de 1993 a través del cual estableció el régimen de propiedad, porte, tenencia de las armas en Colombia.</p> <p>Si bien la delegación de la actividad legislativa obedeció a una coyuntura, la misma se realizó de manera excepcional y temporal, lo que en ningún caso podría entenderse como un mandato perpetuo y ajeno al legislador, en quien se encuentra la cláusula general de competencia legislativa para el desarrollo constitucional.</p> <p>En sentencia C-038 de 1995 la Corte Constitucional aclaró: "La Constitución establece un monopolio de principio en cabeza del Estado sobre todo tipo de armas, pero autoriza la concesión de permisos a los particulares para la posesión y porte de cierto tipo de armas, sin que, en ningún caso, puedan los grupos de particulares sustituir las funciones de la fuerza pública. El Legislador tiene entonces la facultad de regular el tipo de armas de uso civil que los particulares tienen la posibilidad de poseer y portar, previa la tramitación de la licencia o autorización de la autoridad competente".</p> <p>Como bien lo señala el artículo 11 del Decreto que se pretende modificar, una de las razones principales de las armas civiles es para la defensa personal y singular; es decir, la esencia de estos permisos de porte y tenencia sobre estas armas, es efectivizar la garantía de los derechos y/o bienes jurídicos que pudieran verse amenazados ante un ataque inminente, lo cual se conoce en materia penal como el derecho a la legítima defensa: "el derecho que la ley confiere de obrar en orden a proteger un bien jurídicamente tutelado, propio o ajeno, ante el riesgo en que ha sido puesto por causa de una agresión antijurídica de otro, actual o inminente" y cuya configuración exige de responsabilidad penal a quién se ha defendido; la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha establecido los casos de la legítima defensa así:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuando se abre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión; • Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas; • Así mismo, y en relación con el numeral 7º, se precisa que este ocurre cuando se obra por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual |
| <p>o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.</p> <p>En este punto es importante la siguiente aclaración: tal y como lo ha señalado la Corte constitucional; la tenencia y porte de armas de civiles no habla de la existencia de un derecho fundamental o constitucional a comprar, poseer o portar armas, ni de un derecho adquirido a conservar de manera indefinida el permiso de porte o tenencia y menos de trasladar obligaciones de Estado a la comunidad para hacer las veces de garantes del orden público, sino que se circunscribe a la excepcionalidad que establece la misma norma para casos especiales de protección personal de personas que cumpliendo con las condiciones específicas soliciten la autorización.</p> <p>En la sentencia hito C-296 de 1995, esta corporación precisó los siguientes lineamientos respecto el porte y tenencia: "los permisos para las armas de uso restringido deberán responder a los siguientes lineamientos: 1) no puede tratarse de armas de guerra o de uso exclusivo de la fuerza pública; 2) la concesión del permiso es de carácter excepcional; 3) su objetivo no puede ser el de la defensa de una colectividad, <u>sino el de la protección de bienes o de personas que específicamente requieran de este servicio</u>; 4) no pueden ser entregadas para ser usadas en situaciones en las cuales exista un conflicto social o político previo, cuya solución pretenda lograrse por medio de las armas; 5) la entrega de armas no debe traducirse en un desplazamiento de la fuerza pública y 6) el poder de vigilancia y supervisión del Estado debe ser más estricto que el previsto para las armas de uso civil."</p> <p>Bajo estos parámetros, dada la excepcionalidad de una norma que busca salvaguardar la vida de ciertos colombianos que se encuentran bajo una inminente amenaza, se hace indispensable contar con una legislación clara que regule adecuadamente el porte y la tenencia de armas de uso civil en el territorio nacional y para ello es importante tener en cuenta las siguientes (2) consideraciones, que se estudiarán a lo largo de esta exposición de motivos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se debe combatir el porte y la tenencia ilegal de armas, muchas de las cuales, están implicadas en la comisión de diferentes modalidades del delito en Colombia; 2. Es importante permitir el acceso al porte y la tenencia legal de armas de uso civil a aquellos ciudadanos que presentan condiciones especiales de seguridad, a través de procedimientos transparentes, expeditos y objetivos que les garanticen proteger su vida, libertad y bienes. <p>El Decreto 2523 de 1993 ha sido reformado por la Ley 1119 de 2006 "por la cual se actualizan los registros y permisos vencidos para el control al porte y tenencia de las armas de fuego y se dictan otras disposiciones.", de manera muy breve, por la Ley 1453 de 2011 "Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad." y reglamentado por el Título IV del Decreto 1070 de 2015 "Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa".</p> <p>Desde el año 2015 a través del Decreto 2515, a la fecha, con el Decreto 1808 de 2020, el gobierno nacional ha suspendido los permisos para el porte de armas de fuego en todo el territorio nacional e impuesto algunas condiciones especiales para obtenerlo.</p> | <p style="text-align: center;">2.2. PORTE Y TENENCIA LEGAL DE ARMAS</p> <p>Como se mencionó, el Decreto 2535 de 1993 estableció el marco regulatorio sobre permisos de porte y tenencia de armas, y, conforme a su artículo 3º, dispuso que los particulares podrían poseer o portar armas de manera "excepcional". Es decir, no vetó la posibilidad de porte o tenencia de armas a los ciudadanos colombianos, sino que estableció condiciones y el procedimiento en los que podrían acceder a tal autorización.</p> <p>Estableció entonces, que los particulares podrían tener dos tipos de permisos; el de tenencia y porte, y que el único tipo de armas que podrían tener o portar eran las catalogadas como de uso civil las cuales comprenden: las armas de defensa personal, las armas deportivas y las armas de colección, cada una de ellas también con una categoría específica.</p> <p>A continuación, se expondrá las dos clases de permiso autorizados para particulares en Colombia según el artículo 21, 22 y 23 del decreto en cuestión:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Permiso para tenencia. Es aquel que autoriza a su titular para mantener el arma en el inmueble declarado, correspondiente a su residencia, a su sitio de trabajo o al lugar que se pretende proteger. Solo podrá autorizarse la expedición hasta de dos (2) permisos para tenencia por persona. • Permiso para porte. Es aquel que autoriza a su titular, para llevar consigo un (1) arma. "Sólo podrá autorizarse la expedición hasta de dos permisos para porte por persona. La autorización para el segundo permiso será evaluada de acuerdo con las circunstancias particulares de seguridad del solicitante. A quienes demuestren estar en las circunstancias contempladas en el literal c) del artículo 34 de este Decreto, se les podrá autorizar un número superior, previa autorización del Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional". <p>Ahora bien, la autorización del porte y tenencia de armas implica el cumplimiento de unos requisitos legales, que comprenden desde exámenes psicofísicos, antecedentes judiciales, hasta una justificación sobre la necesidad de tener armas para su seguridad y protección. Es decir, si la persona no cumple alguno de los requisitos, no se le otorgará el permiso.</p> <p>Esto con la finalidad de garantizar que no cualquiera pueda poseer o tener un arma, sino solo bajo unas circunstancias legales específicas y un procedimiento exhaustivo adelantado por la autoridad competente, que autoriza el porte y tenencia de armas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Para el permiso de tenencia: "(i) Formulario suministrado por la autoridad competente, debidamente diligenciado; (ii) Presentación de la tarjeta de reservista o provisional militar; (iii) Fotocopias de la cédula de ciudadanía y del certificado judicial debidamente autenticados; (iv) Certificado médico de aptitud sicofísica para el uso de armas (...); y (v) la persona deberá justificar la necesidad de tener armas para su seguridad y protección, circunstancia que será evaluada por la autoridad competente". • Para el permiso de porte: Además de los contemplados para el permiso de tenencia, la persona debe: "(i) Si solicita permiso para el porte de un arma de |

defensa personal, el solicitante deberá justificar la necesidad de portar un arma para su defensa e integridad personal; (ii) Si solicita permiso para el porte de un arma de uso restringido (art. 7 del decreto), el solicitante deberá justificar que se encuentra en peligro de muerte o grave daño personal por especiales circunstancias de su profesión, oficio, cargo que desempeña o actividad económica que desarrolla, que ameriten su expedición, para lo cual podrá aportar todos los elementos probatorios de que disponga, previa autorización del Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional”.

2.3. SUSPENSIÓN GENERAL DEL PORTE DE ARMAS Y SEGURIDAD

Durante la Administración del Presidente Juan Manuel Santos (2010-2018), se ordenó, a través del Decreto 2515 de 2015, la suspensión general de los permisos de porte en Colombia. Esta situación afectó a todas las personas titulares de los salvoconductos, que después de tramitarlos no podrían emplearlos a causa del plan de desarme promovido desde el Gobierno Nacional.

En ese orden de ideas, la suspensión general estaría contemplada en el artículo 41 del Decreto 2535 de 1993, modificado por el artículo 10 de la ley 1119 de 2006 y tendría como principal propósito –según los decretos expedidos con posterioridad–, mantener y preservar el conjunto de condiciones de seguridad y tranquilidad que permiten la prosperidad general. Sin embargo, esta razón desconocería la inseguridad que enfrentan algunos colombianos que cuentan con condiciones especiales de inseguridad tanto en zonas urbanas como rurales exponiéndolos totalmente al crimen que los acechaba, a pesar de haber acreditado las condiciones especiales de seguridad, haberse encontrado justificada la necesidad de portar un arma para su defensa e integridad personal y haber logrado hacerse titular del permiso de porte.

Por lo tanto, si el motivo que justifica la suspensión general es “salvaguardar” la seguridad de los ciudadanos, esto constituiría una contradicción, toda vez que desprotege a los titulares de los salvoconductos, bajo el entendido que estas personas lo adquieren con el objetivo de garantizar su seguridad personal.

Según las cifras de la Policía Nacional, en 2020 murieron en Colombia 12.018 personas por homicidio, esto es casi 33 personas diarias; hubo 95.636 casos reportados de hurto a personas; 11.776 casos reportados de hurto al comercio, 2.860 casos reportados de hurto de vehículos; 8.628 casos reportados de hurto de motocicletas, todos empleando algún tipo de arma de fuego ilegal.

A continuación, se relacionan cifras sobre homicidio y hurto:

Tabla #1. Elaboración propia: 2017-2020.

| ÍNDICE DE HOMICIDIOS POR CIUDADES EN COLOMBIA | | | | | | |
|---|------|------|------|------|-------------------|------------------|
| CIUDAD | 2017 | 2018 | 2019 | 2020 | Censo DANE (2018) | Tasa por 100.000 |
| | | | | | | |

asesinatos por proyectil (o arma de fuego) no se redujo de manera significativa con el desarme, al contrario, incrementó entre los años 2017 y 2018 (Ver Tabla #3).

Tabla #3. Elaboración propia: 2014-2020.

| RESTRICCIÓN PORTE DE ARMAS NO SIRVIÓ PARA REDUCIR HOMICIDIOS | | | | | | | |
|--|--------------|--------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|
| Año | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 | 2020 |
| # Homicidios | 12.572 | 11.585 | 11.532 | 11.373 | 12.095 | 11.880 | 12.016 |
| Homicidios armas | 9.137 | 8.293 | 8.072 | 8.143 | 8.694 | 8.626 | 9.107 |
| Porcentaje | 72% | 71% | 70% | 71% | 71% | 72% | 75% |
| # Portes de arma | 400.000 | 407.421 | 6.827 | 6.900 | 7.000 | 8.000 | 8.100 |
| Tipo de porte | Porte normal | Porte normal | Port. Especial | Port. especial | Port. Especial | Port. especial | Port. especial |
| Por 100.000 Hab. | 28 | 26,05 | 25,04 | 24,08 | 25,09 | 25,05 | No registra |

Fuente(s): Medicina Legal, Min. Defensa & Policía Nacional (2014-2020).

Esto se explica porque la mayor parte de los homicidios son cometidos con armas de fuego ilegales —no legales—.

Ahora bien, es claro que el país debe hacer algo contra las armas de fuego ilegales, las cuales según estimados del Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos –en adelante CERAC–, superarían las 2.5 millones de unidades, todas ellas en manos de la delincuencia común, el crimen organizado y organizaciones terroristas como el ELN, las disidencias de las FARC y el Clan del Golfo.

El CERAC indicó que en Colombia había, hasta el inicio de la prohibición al porte legal de armas, durante la Administración del Presidente Juan Manuel Santos (2010-2018), 900.000 armas amparadas, de las cuales 500.000 contaban con permiso de tenencia y al menos 400.000 de porte, siendo la segunda modalidad la afectada por el Decreto 2515 de 2015 y sus sucesores hasta la actualidad. A través de los cuales, se pondría en marcha la suspensión general de los permisos de porte legal a nivel nacional y en la práctica, una política de desarme que tan sólo permitiría que 6.000 personas –en promedio–, conservaran el porte por tratarse de permisos “especiales” cada año (Ver Tabla #4).

Tabla #4. Elaboración propia: 2016-2020.

| | | | | | | habitantes 2018 |
|------------------|-------|-------|-------|-------|-----------|-----------------|
| Santiago de Cali | 1.241 | 1.141 | 1.115 | 1.073 | 1.822.869 | 46,7 |
| Cúcuta | 246 | 191 | 200 | 257 | 629.414 | 28,6 |
| Barranquilla | 351 | 311 | 276 | 295 | 1.120.103 | 25,3 |
| Pereira | 132 | 113 | 124 | 106 | 409.670 | 25,1 |
| Medellín | 576 | 621 | 583 | 362 | 2.372.330 | 24,6 |
| Cartagena | 262 | 213 | 196 | 210 | 887.946 | 20,6 |
| Bucaramanga | 108 | 91 | 119 | 106 | 528.855 | 17,2 |
| Bogotá D. C. | 1.151 | 1.053 | 1.052 | 1.026 | 7.181.469 | 12,9 |

Fuente(s): Fiscalía General de la Nación, DANE & Policía Nacional.

Tabla #2. Elaboración propia: 2016-2020.

| HURTO EN DIF. MODALIDADES A NIVEL NACIONAL | | | | | |
|--|---------|---------|---------|---------|---------|
| Modalidad | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 | 2020 |
| Hurt. Persona | 146.886 | 209.748 | 257.072 | 306.847 | 203.532 |
| Hurt. Vivienda | 24.190 | 46.550 | 47.373 | 46.465 | 32.324 |
| Hurt. Comercic | 23.060 | 60.311 | 65.580 | 61.650 | 41.618 |
| Hurt. Vehículo | 8.049 | 9.750 | 9.848 | 10.499 | 9.002 |

Elaboración propia. Fuente: Policía Nacional (2020).

Lo anterior evidenciaría la crisis de seguridad existente en Colombia la cual en varios de los casos correspondería a la concreción de amenazas anunciadas a ciertos ciudadanos que no cuentan con las herramientas adecuadas para contrarrestar proporcionalmente la perpetración del ataque.

La prohibición al porte legal de armas que existe de manera permanente desde finales de 2015, no ha contribuido a reducir los homicidios en Colombia, mucho menos la comisión de otros delitos en donde se involucran armas de fuego. Los decretos que han suspendido las autorizaciones tienen como fundamento fáctico cifras generales que no permiten establecer una diferenciación de aquellos casos en que se efectuó con un arma que tenía salvoconducto ni tampoco discriminar si correspondían a casos de legítima defensa o a alguna de las causales de justificación que trae el Código Penal colombiano.

Al analizar las cifras suministradas por diversas entidades públicas y discriminar las diferentes modalidades de homicidio registradas se evidencia que el número de

SOLICITUDES PORTE ESPECIAL DE ARMAS

| Año | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 | 2020 | Promedio |
|-------------|-------|--------|--------|-------|-------|----------|
| Solicitudes | 9.847 | 12.637 | 10.211 | 5.441 | 6.053 | 10.898 |
| Aprobadas | 7.068 | 7.434 | 6.827 | 3.927 | 4.765 | 6.004 |
| Rechazadas | 2.779 | 5.203 | 3.384 | 1.514 | 1.288 | 2.834 |

Elaboración propia. Fuente: Min. Defensa (2021).

Por todo lo expuesto, se concluye que existen miles de colombianos que se encuentran en condiciones especiales de inseguridad totalmente expuestos al crimen y sus verdugos, por causa de una suspensión arbitraria del Estado que, sin basarse en evidencia real, de manera generalizada ha suspendido durante seis años continuos los permisos de porte en el territorio nacional, entorpeciendo su deber de salvaguardar las vidas de estos ciudadanos y garantizar así el goce efectivo de sus derechos a la vida, libertad y propiedad de la ciudadanía.

Por consiguiente, la seguridad de los ciudadanos que actúan dentro de la legalidad no se encuentra garantizada a través de una suspensión general del porte de armas que, al contrario, fortalece fenómenos como el tráfico ilegal de armas y no resuelve los problemas que dan origen a la violencia homicida en el país. De ahí, la preocupación por el bajo número de decomisos de armas ilegales en Colombia frente a una ciudadanía indefensa –que respetuosa de la suspensión general–, es la única afectada por la medida del Ejecutivo (Ver Tabla #5).

Tabla #5. Elaboración propia: 2016-2020.

| ARMAS INCAUTADAS EN COLOMBIA | | | | | |
|------------------------------|-------|--------|----------|----------|--------|
| AÑO | CALI | BOGOTÁ | MEDELLÍN | B/QUILLA | NACIÓN |
| 2016 | 1.288 | 2.009 | 625 | 1.040 | 26.365 |
| 2017 | 1.081 | 1.897 | 605 | 1.107 | 22.781 |
| 2018 | 997 | 1.372 | 637 | 1.236 | 18.836 |
| 2019 | 783 | 960 | 529 | 979 | 15.218 |
| Total | 4.149 | 6.238 | 2.396 | 4.362 | 83.200 |

Fuente: DIJIN (2019).

Otra situación que también vulnera y atenta contra la seguridad de las personas titulares de estos permisos, es la prórroga de la suspensión general vía decreto. Esto desdibuja la temporalidad de la medida haciéndola permanente y exponiendo a los ciudadanos no sólo

a problemas de seguridad, sino de carácter pecuniario. No son pocas las personas que ante la incertidumbre, portan armas amparadas sin contar con el permiso especial.

Es importante recordar que esta suspensión general se implementó en un primer momento por un (1) mes y diez (10) días en el año 2015, lo que permitió que a través de otros decretos se ampliara el término de la suspensión, que en la actualidad se ha extendido a un (1) año como se muestra en la Tabla #6:

Tabla #6. Elaboración propia: 2016-2021.

| MARCO LEGAL PORTE LEGAL DE ARMAS | | | | |
|----------------------------------|----------------------------|--|----------------------------|--------------------|
| AÑO | DISTINTIVO | OBJETO | VIGENCIA | ADMINISTRACIÓN |
| 2015 | DECRETO 2515 | Suspensión general de permisos para porte de armas en Colombia, salvo autorizaciones especiales. | Reemplazo por Decreto 0155 | Juan Manuel Santos |
| 2016 | Ley 1801 | Se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia, Núm. 1 del artículo 183. | Continua vigente | Juan Manuel Santos |
| 2016 | Decreto 0155 | Suspensión general de permisos para porte de armas en Colombia, salvo autorizaciones especiales y excepciones. | Reemplazo por Decreto 2208 | Juan Manuel Santos |
| 2016 | Directiva Transitoria 9025 | Instrucciones para Fuerza Pública sobre suspensión del porte legal de armas en Colombia. | Reglamento Decreto 0155 | Juan Manuel Santos |
| 2016 | DECRETO 2208 | Suspensión general de permisos para porte de armas en Colombia, salvo autorizaciones especiales y excepciones. | Reemplazo por Decreto 2268 | Juan Manuel Santos |
| 2017 | DECRETO 2268 | Suspensión general de permisos para porte de armas en Colombia, salvo autorizaciones especiales y excepciones. | Reemplazo por Decreto 2362 | Juan Manuel Santos |

| | | | | |
|------|---------------------------|--|---------------------------------------|------------|
| 2018 | DECRETO 2362 | Suspensión general de permisos para porte de armas en Colombia, salvo autorizaciones especiales y excepciones. | Reemplazo por Decreto 2409 | Iván Duque |
| 2019 | Directiva No. 06 de 2019 | Emitir lineamientos y directrices para la expedición de las autorizaciones especiales y excepciones para el porte de armas de fuego. | Reglamento Decreto 2362 | Iván Duque |
| 2019 | DECRETO 2409 | Por el cual se prorrogan las medidas para la suspensión general de permisos para el porte de armas de fuego. | Vigente hasta 31 de diciembre de 2020 | Iván Duque |
| 2019 | Directiva No. 030 de 2019 | Prorrogar los lineamientos y directrices contenidos en la Directiva No. 06 de 2019. | Vigente hasta 31 de diciembre de 2020 | Iván Duque |
| 2020 | DECRETO 1808 | Por el cual se prorrogan las medidas para la suspensión general de permisos para el porte de armas de fuego. | Vigente hasta 31 de diciembre de 2021 | Iván Duque |
| 2021 | Directiva No. 01 de 2021 | Prorrogar los lineamientos y directrices contenidos en la Directiva No. 030 de 2019. | Vigente hasta 31 de diciembre de 2021 | Iván Duque |

En otras palabras, la figura de la suspensión general se desnaturalizó porque su carácter "temporal" se tornó permanente como consecuencia de las prórrogas, consolidando esta medida en el tiempo sin que exista una fecha de terminación definitiva o una regulación permanente que reduzca la incertidumbre entre los afectados. Por lo cual, es necesario reglamentar -conforme a la Constitución y la Ley-, esta figura que no soluciona los problemas de inseguridad ni restringe el problema de fondo, el porte ilegal.

3. DEL ARTICULADO

3.1. SUSPENSIÓN DE LOS PERMISOS

El articulado busca modificar el artículo 41 del Decreto 2535 de 1993, modificado por el artículo 10 de la ley 1119 de 2006 para permitir y regular, no solo la suspensión general, sino la suspensión individual de los permisos de tenencia y porte, ampliando expresamente las facultades de las autoridades para hacerlo respecto de los permisos individuales cuando consideren que las condiciones que dieron origen a la autorización original han desaparecido.

También se adapta la suspensión general de los permisos a lo señalado en los preceptos constitucionales de los artículos 212, 213 y 233.

Con estas medidas se busca generar un piso legal tanto a las autoridades quienes tienen la facultad de suspender los permisos, así como a los ciudadanos que conocerán de antemano las causales por las cuales, bien sea de manera general o particular, podrán suspender sus permisos de porte o tenencia.

3.2. SANCIONES Y MULTAS POR USO INADECUADO DEL PERMISO

Dado que el proyecto busca fortalecer el marco jurídico sobre el control y regularización del porte y tenencia de armas de uso civil, se pretende con este artículo endurecer las sanciones establecidas en el numeral segundo del artículo 87º del Decreto 2535 de 1993 y para ello se aumenta el valor de la multa elevándola de un (1) salario a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por otro lado, adiciona un numeral tercero al mismo artículo para prohibir el porte o la tenencia de armas de uso civil a la persona que haya sido condenada por un delito que involucre el uso indebido de un arma de uso civil, por el doble del tiempo al que fue condenado.

3.3. ARBITRARIEDADES Y TÉRMINOS EN LA EXPEDICIÓN DE PERMISOS

Dado que la discrecionalidad con que actúa la administración no puede confundirse con arbitrariedad, ni su actuar puede ir en detrimento de los valores constitucionales de la función administrativa y de los derechos ciudadanos, en los artículos 4º y 5º de esta Ley se establecen condiciones que garantizan por parte de la administración el cumplimiento y observancia de los principios contemplados en el artículo 209 constitucional, a saber; la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Para ello se fija una causal que permita la incautación de las armas, municiones, explosivos y sus accesorios, cuando se haya efectuado un uso indebido o se infiera que se incurrirá en ello.

También se señalan tiempos para el término de la expedición de los permisos, pues se debe entender que quien solicita uno se encuentra en un inminente riesgo que debe ser mitigado de manera inmediata y dentro de términos razonables para la administración.

Sobre esto ha señalado la sentencia de la Corte Constitucional C-031 de 1995:

"La discrecionalidad de la autoridad para conceder, supeditar, suspender o revocar los permisos de porte de armas, es una materia que corresponde determinar a la ley. (...)

(...) La discrecionalidad para expedir los permisos correspondientes para posesión o porte de elementos bélicos es una materia que compete desarrollar al legislador. Potestad ésta que en criterio de la Corte no desconoce los principios ni la esencia del Estado de derecho, ni puede entenderse como un capricho omnipotente de quien encarna la autoridad de turno, ya que en todo caso la

autoridad competente que expide el permiso debe ceñirse a los principios y procedimientos que para el efecto señala la ley. (...)

(...) La función administrativa se encuentra dirigida al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad -art. 209 de la Constitución Política-. (...)

(...) De esta manera, la potestad discrecional emanada de la administración para el ejercicio de la función pública y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado deben estar encaminados a la cobertura de dichos principios, pues la facultad discrecional que tiene la administración para el adecuado cumplimiento de la función pública, no es ilimitada, sino que debe estar dirigida a través de los actos administrativos que expida, al logro de los postulados fundados en el buen servicio a la colectividad, en la convivencia pacífica y en la vigencia de un orden justo para la protección de las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y creencias y demás derechos y libertades".

3.4. FOMENTO AL REGISTRO DE ARMAS

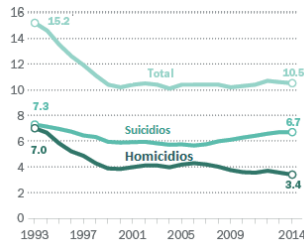
De manera transitoria y a fin de seguir fortaleciendo el monopolio de las armas en cabeza del Estado, se establece una medida indispensable para fortalecer el registro de armas existentes en el país. De hecho, permitirá actualizar las cifras oficiales, así como crear una ventana de oportunidad aprovechable por toda persona que quisiese normalizar su situación y la de sus armas ante las autoridades. No se aplican medidas semejantes desde la aplicación de la Ley 1119 de 2006.

Cabe señalar, que desde finales de 2015 miles de colombianos beneficiarios del porte legal vieron suspendidos sus salvoconductos por decisión unilateral del Ejecutivo de la época. Por lo cual, cerca de 400.000 personas con armas amparadas, estarían a la espera de algún tipo de incentivo para devolverlas o revalidar sus permisos. Igualmente, permitirá que muchas armas irregulares sean entregadas al Estado y/o registradas, facilitando la identificación de sus propietarios y garantizando mayor control por parte de la Fuerza Pública en el futuro.

4. ÁMBITO INTERNACIONAL: ESTADOS UNIDOS & CONFEDERACIÓN SUIZA

4.1. ESTADOS UNIDOS

Gráfica #1. Disminución de la violencia con arma de fuego: 1990-2014.



Fuente: Pew Research Center. Muertes por armas de fuego en EE.UU. desde 1990.

Estados Unidos cuenta con la mayor posesión de armas per cápita del planeta. Se estima que hay 120 armas de fuego por cada 100 habitantes y se calcula un total de 393 millones de armas en manos de la población civil, todas ellas amparadas por la Segunda Enmienda de su Constitución. A priori, podría considerarse que este volumen de armas causaría altas tasas de homicidios, criminalidad y violencia.

Sin embargo, el reporte anual del Buró Federal de Investigaciones –o FBI por sus siglas en inglés–, no sólo ha evidenciado una significativa reducción de los homicidios en un 49% desde 1993, sino en la tasa de criminalidad general, la cual, según el reporte, habría caído en el mismo período en un considerable 51% (Ver Gráfica #1).

Por otro lado, la violencia general, es decir, crímenes violentos no fatales registrados de los 12 años de edad en adelante –asaltos simples y agravados, robos y delitos sexuales, con o sin armas de fuego–, disminuyeron un 53% de 1993 al 2000 y un 49% del 2000 al 2010. Estas reducciones en las tasas de homicidio, criminalidad y violencia general, sucedieron en paralelo al incremento de la adquisición de armas de fuego por parte de los ciudadanos estadounidenses como puede observarse en la Gráfica #2.

Gráfica #2. Número de armas de fuego civiles en EE.UU. Vs. población total.

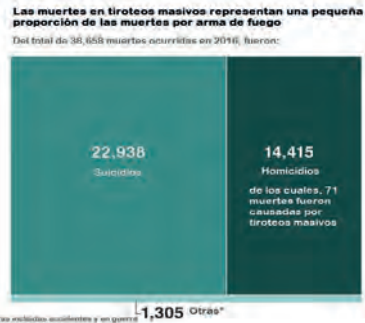


Fuente: Small Arms Survey (2017), U.S. Census.

Del mismo modo, la Academia Nacional de Ciencia de los EE.UU., en una revisión de las tendencias delictivas del país, indagó si existía relación entre posesión de armas de fuego y homicidios a nivel local. Al cabo de lo cual, concluyó que la violencia con armas de fuego eleva las tasas de posesión de armas, pero no al revés. Esto quiere decir, que en la medida que aumenta el crimen y la violencia, tiende a aumentar la adquisición de armas por parte de civiles, pero esto no necesariamente repercute en el incremento de los homicidios.

En otros términos, el incremento en la tasa de homicidios no está directamente correlacionado con la tenencia de armas. No obstante, en los últimos años ha habido una gran preocupación entre la población estadounidense por los denominados 'Mass shootings', que ocurren cuando un individuo sin justificación alguna o militancia en grupos terroristas, abre fuego de manera indiscriminada contra de la población civil. Estos sucesos se han convertido en una relativa "tendencia", más no una constante en los EE.UU., donde a pesar del impacto mediático, los tiroteos representan una pequeña porción de las muertes por armas de fuego como lo demuestra la Gráfica #3.

Gráfica #3. Muertes causadas por armas de fuego en 2016.



Fuente: CDC/Mother Jones, All figures (2016), BBC.

En consecuencia, el informe del Servicio de Investigación del Congreso de los EE.UU., señala que los tiroteos masivos son eventos raros y de alto perfil, en lugar de constantes que requieren una recopilación sistemática de datos para ser comprendidos. En realidad, desde 1983 hasta 2012, han sucedido 78 tiroteos masivos, causando 547 muertes en total. Es decir, en 29 años, solo se han producido 18.8 muertes anuales por esta causa. Tratándose de casos únicos y aislados que no pueden ser explicados como consecuencia directa de la tenencia y porte legal de armas por civiles.

4.2. CONFEDERACIÓN SUIZA

De igual manera, Suiza es considerado uno de los países con más armas per cápita en el mundo, con más 27.9 armas de fuego por cada 100.000 habitantes. En total, se calcula que 2.3 millones de armas de fuego están en manos de la población civil, la cual asciende a 8.6 millones de habitantes. Es decir que, casi una cuarta parte de los ciudadanos suizos tienen posesión de algún tipo de arma.

Por otro lado, Suiza cuenta con una de las tasas más bajas de criminalidad en el mundo, especialmente de crímenes violentos. Para el año 2018, la tasa de homicidios intencionales fue de 0,6 por cada 100,000 habitantes y la posibilidad de ser víctima de un crimen violento era de 0,3 por cada 100,000 habitantes. De lo anterior podemos concluir que Suiza no sólo es uno de los países con mayor cantidad de armas de fuego sino de los más seguros del mundo, al ubicarse en el décimo lugar según el Índice de Paz de 2020 (Ver Tabla #7).

Tabla #7. Países más seguros del mundo: 2019-2020.

| PAÍSES MÁS SEGUROS DEL MUNDO | | | |
|------------------------------|--------------|---------|-----------|
| PUESTO | PAÍS | PUNTAJE | EN 2019 |
| 1 | Islandia | 1.078 | Igual |
| 2 | Nva. Zelanda | 1.198 | Igual |
| 3 | Portugal | 1.247 | Igual |
| 4 | Austria | 1.275 | Igual |
| 5 | Dinamarca | 1.283 | Igual |
| 6 | Canadá | 1.298 | Igual |
| 7 | Singapur | 1.321 | Igual |
| 8 | Rep. Checa | 1.337 | Bajó (-1) |
| 9 | Japón | 1.360 | Subió (2) |
| 10 | Suiza | 1.366 | Igual |
| 11 | Eslovenia | 1.369 | Bajó (-2) |
| 12 | Irlanda | 1.375 | Igual |
| 13 | Australia | 1.386 | Igual |
| 14 | Finlandia | 1.404 | Igual |
| 15 | Suecia | 1.479 | Subió (3) |
| 16 | Alemania | 1.494 | Subió (6) |

| | | | |
|----|---------|-------|-----------|
| 17 | Bélgica | 1.496 | Subió (6) |
| 17 | Noruega | 1.496 | Igual |

Fuente: Global Peace Index (2020).

Llama la atención que muchos de los países considerados "seguros" por el Índice Global de Paz, registran altos índices de posesión de armas de fuego entre la población civil, tal como sucede con Islandia, Nueva Zelanda o Portugal, donde la mayor parte de su población tiene una visión favorable a la adquisición de armas de fuego por la población civil. Sus políticas, regulaciones y requerimientos, aunque distintos, garantizan la seguridad de sus ciudadanos sin eliminar la posibilidad de portar un arma.

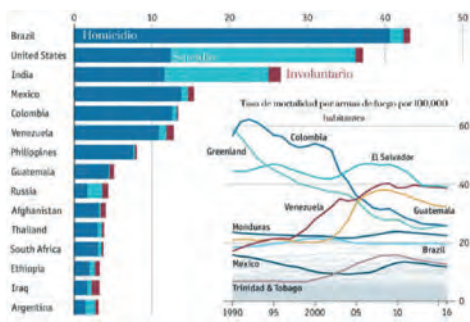
El caso suizo como muchos de los registrados en el anterior índice, siempre son susceptibles de ser aislados por la literatura académica. En la cual suele intentarse establecer una correlación –sin éxito–, entre restricciones estrictas y menor índice de homicidios o comisión de crímenes violentos. A pesar de esto, Suiza y estos países, prueban que la tenencia de armas no causa altos índices de criminalidad 'per se'.

Al respecto, Martin Killias, profesor en criminología de la Universidad de Lausana, indica que la posesión de armas no necesariamente incide en la tasa de criminalidad. En su lugar afirma que lo decisivo no es tanto la cantidad de armamento, como si lo es el número de personas que tienen acceso a un arma. Adicionalmente Killias estima que, aunque algunas personas cuentan con arsenales personales, lo que realmente importa es el acceso a mínimo un arma por persona, refiriéndose a la importancia de los controles por parte de las autoridades –no toda persona es apta para portarlas–.

En Suiza, por ejemplo, el proceso de adquisición de un arma es más complejo que en los EE.UU., este busca garantizar que quien recibe el permiso para el arma sea apto y cumpla con los requisitos que estipula la ley para garantizar un uso responsable de la misma. Es importante resaltar que en Suiza el servicio militar es obligatorio, lo cual permite e incentiva que el arma de dotación sea llevada a casa por el ciudadano después de cumplir su deber con las Fuerzas Armadas. Esto no sólo crea una cultura alrededor de la posesión de armas, sino una capacitación profesional para su correcta utilización.

Por otro lado, los países que registran el mayor nivel de muertes causadas por armas de fuego, tienen en común leyes estrictas, que imposibilitan el acceso a estas. Dichas restricciones incentivan la creación de mercados negros, donde los civiles pueden adquirirlas de manera irregular. Esto genera que el Estado pierda el control, no pueda hacer seguimiento y se dispare la comisión de delitos como el homicidio, tal y como sucedió en Brasil a partir de 2003 y México desde 1972. La gráfica a continuación muestra los países con más muertes por armas de fuego en 2016 (Ver Gráfico #4).

Gráfica #4. Países con más muertes por proyectil por cada 100.000 hab.



Fuente: Mohsen Naghavi et al. JAMA, 2018.

Al analizar la Gráfica #5 se puede evidenciar que los países que registran mayor número de muertes por arma de fuego en el mundo –EE.UU. e India–, son países donde es el suicidio y no el homicidio, la mayor causa de muertes por proyectil. De acuerdo al anterior gráfico, también se observa que muchos países de América Latina, como lo son Brasil, México, Colombia, Venezuela y Guatemala, registran un mayor número de homicidios que aquellos países inmersos en guerras civiles como lo son Irak y Afganistán.

Por lo que, resultarían cuestionables muchas de las regulaciones existentes alrededor del porte legal en Colombia. En efecto, se podría concluir que controles más estrictos no necesariamente reducen las muertes por arma de fuego, así como la posesión de las mismas no está directamente relacionada con influir en las tasas de criminalidad.

5. ÁMBITO REGIONAL: AMÉRICA LATINA

5.1. REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Desde el comienzo de la administración del Presidente Hugo Chávez, el mandatario adoptó una posición crítica respecto de la fabricación, comercialización y porte legal de armas por parte de la ciudadanía en Venezuela. Desde su punto de vista y el de varios expertos de su gobierno, se trataba de un factor generador de riesgos que incidía en el incremento de la inseguridad y la violencia a nivel nacional. Por lo cual, desde 1999 hasta el año 2011, pondría en marcha varias campañas de desarme semejantes a las implementadas en Brasil entre los años 2003 y 2016.

A partir del año 2011, el Gobierno venezolano establecería la primera Comisión Presidencial para el Control de Armas, Municiones y Desarme en cabeza del Ministerio del Interior y Justicia, que tendría por objeto establecer una política eficaz de desarme, promover el control de armas por parte de los cuerpos de seguridad del Estado y continuar impulsando el desarme entre la población civil.

A partir del año 2012, el Presidente Chávez adoptaría una serie de medidas mucho más contundentes, como parte de un Plan General para reducir los homicidios cometidos con arma de fuego en Venezuela, toda vez, que por aquel entonces el país sudamericano registraba 48 asesinatos por cada 100.000 habitantes y según estimados oficiales de la época, nueve de cada diez personas, entre las 14.000 que fueron asesinadas en ese país en 2010, murieron por proyectil.

Tras la muerte de Chávez y el ascenso al poder de Nicolás Maduro en 2013, el nuevo Presidente continuó e incluso endureció las políticas de su antecesor con la promulgación de una Ley de Desarme que venía construyéndose desde 2011. La Ley —todavía vigente—, restringe la venta de armas de fuego y municiones a particulares y establece que quienes posean de forma ilícita un arma de fuego serán sancionados con una pena de hasta 8 años de prisión.

Cabe mencionar, que en 2015 los venezolanos sufrieron una oleada de violencia sin precedentes en ese país, alcanzando los 58,1 homicidios por cada 100.000 habitantes y propiciando que el Presidente Maduro en un intento desesperado por desarmar a la ciudadanía y reducir los indicadores de violencia, ofreciera estímulos como intercambiar electrodomésticos por armas. Pese a esto, los indicadores de violencia continuaron subiendo y muchos ciudadanos venezolanos en el exilio, manifestaron arrepentirse de haber entregado sus armas amparadas a las autoridades.

Desde el punto de vista de muchos de los exiliados, la estrategia de control de armas del Presidente Chávez y posteriormente Maduro, siempre se enfocó en las armas legales, en manos de los ciudadanos que habían tramitado sus respectivos salvoconductos ante las autoridades competentes. Sin embargo, poco se hizo contra las armas ilegales, verdaderas causantes de los crímenes en Venezuela.

Llama la atención que pese a los esfuerzos de Nicolás Maduro por desarmar a la población civil, en 2019 decidió repartir más de 300.000 rifles indeterminados entre simpatizantes de su gobierno —consolidando así grupos paramilitares afines al chavismo—. Según el mandatario, buscaba garantizar el orden de cara a las festividades de fin de año y mantener la “calma” entre la población civil.

5.2. REPÚBLICA DE PANAMÁ

Por su parte, la República de Panamá contó desde 1990 con una Ley flexible sobre el porte y la tenencia legal de armas, existiendo un ambiente general de paz y seguridad durante años. En 2012, entraría en vigor la Ley General de Armas de Fuego, que buscó ampliar las regulaciones y llenar los vacíos legales existentes. Desde entonces, la Ley 57 del año 2011 regularía todo lo concerniente a la fabricación, importación, comercialización, porte y/o tenencia de armas de fuego en Panamá.

No obstante, el Ejecutivo del país centroamericano ha intentado modificar la legislación vigente en favor del desarme desde 2012, atribuyendo el supuesto “incremento” de la violencia y los homicidios a la posesión de armas por parte de la ciudadanía, no discriminando —al igual que en Venezuela—, entre armas legales e ilegales.

A causa de lo anterior, la Presidencia de la República y el Ministerio de la Seguridad Pública de ese país, vienen implementando nuevos controles como lo son la restricción a

la importación de armas por la vía de resueltos ministeriales de dudosa legalidad. Desde el punto de vista de las autoridades, la delincuencia común se habría beneficiado de la normativa vigente y restringir el ingreso de nuevas armas al país contribuirá a disminuir la inseguridad.

Pese a ello, Isaac Brawerman, Presidente de la Asociación Panameña de Armas (APPA) y experto en seguridad ciudadana, considera que las decisiones del Ejecutivo no sólo son desacertadas, también favorecen a la violencia que precisamente se desea prevenir:

“Hemos estudiado lo ocurrido con las leyes de armas de otros países del mundo y sus resultados. Los índices de violencia se han disparado en todos aquellos que prohibieron el derecho a portar armas. Así Brasil, México y Honduras deberían ser los países más seguros del continente desde que prohibieron la defensa armada hace décadas; sin embargo, muy por el contrario, lo son Canadá, Estados Unidos y Uruguay, donde sí se puede portar armas. De hecho, luego de décadas de prohibición, ya existen iniciativas legislativas en México y Brasil para devolver el derecho a portar armas a los ciudadanos que lo deseen y que cumplan con las regulaciones. Dicho esto, APPA no sólo vela por el derecho a portar armas sino por la seguridad de todos los panameños y residentes de este país” (Brawerman, 2016).

De igual manera, el diario La Estrella de Panamá (2020), dejaría claro que el problema del país centroamericano son las armas ilegales en manos de la delincuencia común, causantes de la creciente violencia a nivel nacional. De ahí la necesidad de fortalecer el control estatal, fomentar el decomiso de las armas ilícitas y estimular el registro de las armas existentes.

5.3. REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

Por otro lado, la República Oriental del Uruguay, carece de leyes que fomenten el desarme. En su lugar, cuentan con una normativa laxa que en esencia se asemeja a la vigente en Colombia durante la década de 1990. De esta manera, la tenencia, porte y comercialización de armas de fuego, municiones y explosivos se encuentran reguladas por la Ley 19.247 de 2014 y el Decreto 377 de 2016. A través de los cuales, se establecen los requisitos que deben cumplir los ciudadanos que deseen adquirir un arma, así como las restricciones impuestas por el Estado.

Cabe mencionar, que si bien es cierto la normativa uruguaya es laxa —comparada con la de Venezuela, Brasil y la actual Colombia—, exige que los solicitantes cuenten con un título de habilitación para la adquisición y la tenencia de armas, para lo cual se exigen pruebas psicofísicas, teórico-prácticas y certificado de antecedentes penales. Para el porte, se exige la tramitación de otro permiso adicional.

Así mismo, la normativa uruguaya indica que aun teniendo el permiso correspondiente, el porte está prohibido en determinados espacios, como lo son: actos electorales, eventos públicos y otros espacios concurridos. Además, portar el arma bajo los efectos del alcohol, drogas u otras sustancias, podría acarrear sanciones para el portador.

En ese sentido, Uruguay es el país con más armas registradas de América Latina, con 34,7 armas legales por cada 100 personas, manteniendo una tasa de homicidios de 7 por cada 100,000 habitantes hasta el año 2016 (Ver Tabla #8). Por esa razón, Uruguay ha sido el

Estado latinoamericano que menos ha intentado prohibir o restringir el acceso ciudadano a armas lícitas por la vía legal; contándose entre los países más seguros del continente, sólo superado por los EE.UU. y Canadá.

Tabla #8. Elaboración propia: 2016-2019.

| Homicidios por cada 100.000 habitantes en América Latina | | | | | |
|--|------|------|------|------|-------------|
| PAÍS | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 | PORTE LEGAL |
| Venezuela | 59 | 89 | 81,4 | 60,3 | Restringido |
| Honduras | 59 | 42,8 | 40 | 41,2 | Permitido |
| Jamaica | 50 | 55,7 | 47 | 47,4 | Restringido |
| Guatemala | 27,3 | 26,1 | 22,4 | 21,5 | Permitido |
| Brasil | 25,7 | 29,7 | 25 | 19,7 | Permitido |
| Colombia | 24,4 | 24 | 25 | 25,4 | Restringido |
| Puerto Rico | 20 | 19,7 | 20 | 20,1 | Permitido |
| México | 16,2 | 22,5 | 25,8 | 27 | Permitido |
| Rep. Dominicana | 15,8 | 14,9 | 10,4 | 9,5 | Restringido |
| Costa Rica | 11,8 | 12,1 | 11,7 | 11 | Permitido |
| Bolivia | 10,8 | 8,5 | 6,3 | N/A | Restringido |
| Panamá | 9,3 | 10,2 | 9,6 | 11,2 | Permitido |
| Paraguay | 8,8 | 9,8 | 5,1 | N/A | Permitido |
| Uruguay | 7,6 | 7,8 | 11,8 | 9,8 | Permitido |
| Perú | 7,2 | 7,7 | 7,8 | 8,5 | Permitido |
| Nicaragua | 7 | 7 | N/A | 7,5 | Restringido |
| Argentina | 6,6 | 6 | 5,2 | 5 | Permitido |
| Ecuador | 5,6 | 5,8 | 5,7 | 6,7 | Permitido |
| Chile | 3,6 | 3,3 | 2,7 | 2,6 | Permitido |

Fuente: Balance de 'InSight Crime' (2020)

6. IMPACTO FISCAL Y PROPUESTA ECONÓMICA

En cumplimiento del artículo 7° de la Ley 819 de 2003, es de precisar que el presente Proyecto de Ley, no genera un impacto fiscal que implique una modificación en el marco presupuestal de mediano plazo, toda vez que no se incrementará el Presupuesto General de la Nación, ni ocasiona la creación de una nueva fuente de financiación.

Sin embargo, este proyecto podría significar un ahorro para la Nación, toda vez que, existen diversas acciones legales orientadas a obtener reconocimiento económico por los perjuicios sufridos como consecuencia de la suspensión general de los permisos de porte.



7. DECLARACIÓN DE IMPEDIMENTOS O RELACIÓN DE POSIBLES CONFLICTOS DE INTERÉS

De conformidad con el artículo 291 de la Ley 5 de 1992, en la que se estableció que el autor del proyecto y el ponente presentarán en la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrán generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto.




Se considera que el presente proyecto de ley no genera conflictos de interés en atención a que se trata de un proyecto que no desemboca en un beneficio particular, actual y directo a los congresistas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 2003 de 19 de noviembre de 2019; sino que, por el contrario, da lineamientos generales para fortalecer y clarificar las condiciones para el Gobierno, la Administración y los ciudadanos sobre los permisos para porte y tenencia de armas, y da una oportunidad transitoria para formalizar o entregar las armas que de manera irregular se encuentran en cabeza de estos últimos, sin que lo anterior genere un beneficio particular.

Así el Consejo de Estado determinó "No cualquier interés configura la causal de pérdida de investidura, pues se sabe que sólo lo será aquél del que se pueda predicar que es: i) Directo, esto es, que per se el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador; (ii) Particular, que el mismo sea específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y (iii) Actual o inmediato, que concorra para el momento en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles.

Atentamente,

| | |
|---|--|
|  MARÍA FERNANDA CABAL MOLINA Senadora de la República Partido Centro Democrático |  CHRISTIAN MUNIR GARCÉS ALJURE Representante a la Cámara Partido Centro Democrático |
|---|--|

| | |
|---|---|
|  JOSÉ GABRIEL AMAR SEPULVEDA Representante a la Cámara Departamento del Atlántico |  ALEJANDRO CORRALES Senador de la República Partido Centro Democrático |
|  GABRIEL JAIME VALLEJO Representante a la Cámara Partido Centro Democrático |  CARLOS EDUARDO ACOSTA LOZANO Representante a la Cámara por Bogotá Partido Colombia Justa Libres |
|  MILTON HUGO ANGULO VIVEROS Representante a la Cámara Partido Centro Democrático |  JUAN MANUEL DAZA IGUARÁN Representante a la Cámara por Bogotá Partido Centro Democrático |
|  JUAN DAVID VÉLEZ Representante a la Cámara Colombianos en el exterior Partido Centro Democrático |  JAIME FELIPE LOZADA POLANCO Representante a la Cámara Partido Conservador |

| | |
|---|---|
|  EDWIN GILBERTO BALLESTEROS ARCHILA Representante a la Cámara Santander Partido Centro Democrático |  OSCAR LEONARDO VILLAMIZAR M. Representante a la Cámara por Santander Partido Centro Democrático |
|  JOSÉ JAIME USCÁTEGUI Representante a la Cámara por Bogotá Partido Centro Democrático | |

Referencias bibliográficas:

- BBC Mundo (2016). Colombia, el primer país de América Latina en prohibir por un año el porte de armas a nivel nacional. Recuperado de: <https://bbc.in/329Q6DD>
- Congressional Research Service. Public Mass Shootings in the United States: Selected Implications for Federal Public Health and Safety Policy. Recuperado de: <https://fas.org/spp/crs/misc/R43004.pdf>
- Consejo de Estado (2014). Sala de lo Contencioso Administrativo. P. 26-27. Recuperado: shorturl.at/gAOT0

- Corte Suprema de Justicia (2018) Magistrado ponente: Fernando Albero Castro Caballero. Sala Penal. SP291-2018 de 21-02-2018. Recuperado de: <https://bit.ly/3fn7RDI>
- DANE (2018). Encuesta de Convivencia y Seguridad Ciudadana (ECSC). Recuperado de: shorturl.at/jtwMZ
- Decreto 2515 de 2015. Recuperado de: <https://bit.ly/32aLc9F>
- El Mundo (2019). Nicolás Maduro arma a los milicianos ante la manifestación de Juan Guaidó. Recuperado de: <https://bit.ly/3eortpa>
- El País (2012). Venezuela prohíbe la venta de armas a la población civil. Recuperado de: <https://bit.ly/2Cpy6KS>
- El Universo (2016). Plan de desarme: Gobierno de Venezuela cambia armas por electrodomésticos. Recuperado de: <https://bit.ly/2C1M760>
- Estatuto do Desarmamento - Lei 10826/03 (2003). Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição. Recuperado de: <https://bit.ly/2Zn0qvW>
- FBI. Crime in the United States. Recuperado de: <https://bit.ly/3a0uL6X>
- Federal Act on Weapons, Weapon Accessories and Ammunition (Weapons Act, WA) of 20 June 1997. Recuperado de: <https://bit.ly/2CaH1cz>
- Fox News (2018). Venezuelans regret gun ban, 'a declaration of war against an unarmed population'. Recuperado de: <https://fxn.ws/38P9h6X>
- Global Peace Index. Recuperado de: <https://bit.ly/3IUNSOX>
- Infodefensa.com (2011). Recuperado de: <https://bit.ly/2ZiCmoa>
- InSight Crime (2013). Reforma a la seguridad ciudadana en Venezuela: control de armas. Recuperado de: <https://bit.ly/2BTFILb>
- InSight Crime (2018). Balance de InSight Crime sobre los homicidios en 2018. Recuperado de: <https://bit.ly/2Zn7yBD>
- IMPO (2014). Normativa y Avisos Legales del Uruguay. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19247-2014>
- IMPO (2016). Normativa y Avisos Legales del Uruguay. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/377-2016>
- Knoema. Suiza - Tasa de homicidios. Recuperado de: <https://bit.ly/2DxiQ33>
- Naciones Unidas (2005). Violencia, crimen y tráfico ilegal de armas en Colombia. Recuperado de: <https://bit.ly/3i6FCv0>
- National Research Council (2008). Understanding Crime Trends: Workshop Report. Recuperado de: shorturl.at/hLSX2

- 22. La Estrella de Panamá (2020). Armas de fuego: 'cada vez que se destruye una, se fabrican diez'. Recuperado de: <https://bit.ly/20kLse4>
- 23. La Prensa (2016). El Ministerio de Seguridad decide quién vive y quién muere. Recuperado de: <https://bit.ly/3gR14IB>
- 24. ONU (2010). XII Congreso de las Naciones Unidas. Recuperado de: shorturl.at/dGUX6
- 25. Pew Research Center (2013). GUN HOMICIDE RATE DOWN 49% SINCE 1993 PEAK; Public Unaware. Recuperado de: shorturl.at/cgkoB
- 26. Portafolio (2018). Unos 38.000 policías saldrían pensionados por fallo judicial. Recuperado de: <https://bit.ly/3gTC5hG>
- 27. República de Panamá, Asamblea Nacional. Ley 57 de 2011: "General de Armas de fuego, municiones y materiales relacionados". Recuperado de: <https://bit.ly/3iUdD1t>
- 28. Revista Semana (2020). Matar o morir: la historia no contada del médico que mató a tres ladrones. Recuperado de: <https://bit.ly/2CqEdyo>
- 29. SWI - Swissinfo.ch (2017). En Suiza aman las armas y regulan su tenencia. Recuperado de: <https://bit.ly/3gZ4P8P>
- 30. Small Arms Survey (2018). Estimating Global Civilian-held Firearms Numbers. Recuperado de: <https://bit.ly/38WVIVQM>
- 31. UD LAP (2019). Índice Global de Impunidad de Colombia. P. 13. Recuperado de: shorturl.at/fuvwA
- 32. World Population Review. Gun Ownership by Country 2020. Recuperado de: <https://bit.ly/2WeyYc2>

Gráficas empleadas:

- Gráfica #1. Disminución de la violencia con arma de fuego desde 1990. Pew Research Center. Muertes por armas de fuego en Estados Unidos desde 1990.
- Gráfica #2. Número de armas de fuego civiles en los EE.UU. Vs. población total de los EE.UU. Congressional Research Service (1994 - 2009), Small Arms Survey (2017), U.S. Census.
- Gráfica #3. Muertes causadas por armas de fuego en el 2016. CDC/ Mother Jones, All figures 2016, BBC.
- Gráfica #4. Países con más muertes por arma de fuego. Mohsen Naghavi et al. JAMA, 2018.

Tablas empleadas:

- Tabla #1. Elaboración propia: 2017-2020. Fuente(s): Fiscalía General de la Nación, DANE & Policía Nacional.

- Tabla #2. Elaboración propia: 2016-2020. Fuente: Policía Nacional (2020).
- Tabla #3. Elaboración propia: 2014-2020. Fuente(s): Medicina Legal, Min. Defensa & Policía Nacional (2020).
- Tabla #4. Elaboración propia: 2016-2020. Fuente: Min. Defensa (2021).
- Tabla #5. Elaboración propia: 2016-2020. Fuente: DIJIN (2019).
- Tabla #6. Elaboración propia: 2016-2021. Fuentes diversas.
- Tabla #7. Países más seguros del mundo: 2019-2020. Fuente: Global Peace Index (2020).
- Tabla #8. Elaboración propia: 2016-2019. Fuente: Balance de 'InSight Crime' (2020).

SECCIÓN DE LEYES

SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES

Bogotá D.C., 24 de Julio de 2021

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de Ley No.058/21 Senado “**POR MEDIO DE LA CUAL SE FORTALECE EL MONOPOLIO DEL ESTADO SOBRE LAS ARMAS, SE REGULA EL PORTE Y LA TENENCIA DE ARMAS DE USO CIVIL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**”, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los Honorables Senadores MARÍA FERNANDA CABAL MOLINA, ALEJANDRO CORRALES ESCOBAR; y los Honorables Representantes CHRISTIAN MUNIR GARCÉS ALJURE, JOSÉ GABRIEL AMAR, GABRIEL JAIME VALLEJO, CARLOS EDUARDO ACOSTA LOZANO, MILTON HUGO ANGULO VIVEROS, JUAN MANUEL DAZA IGUARÁN, JUAN DAVID VÉLEZ, JAIME FELIPE LOZADA POLANCO, EDWIN GILBERTO BALLESTEROS ARCHILA, OSCAR LEONARDO VILLAMIZAR, JOSÉ JAIME USCÁTEGUI. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión **SEGUNDA** Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General

PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – JULIO 24 DE 2021

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión **SEGUNDA** Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.

CÚMPLASE

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

JUAN DIEGO GÓMEZ JIMÉNEZ

SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

GREGORIO ELJACH PACHECO

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 59 DE 2021
SENADO**

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 1º 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.

| | |
|---|---|
| <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> | <p>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.</p> <p>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:</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>PARÁGRAFO. Los fondos con destinación específica no van a reemplazar la obligación del infractor de remediar el daño.</p> |
| <p style="text-align: center;">CAPÍTULO II.</p> <p style="text-align: center;">GARANTÍAS PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS HERRAMIENTAS EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS DEL PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL</p> <p>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.</p> <p>En todo caso dentro del proceso sancionatorio ambiental prevalecerá el derecho sustancial sobre el formal.</p> <p>ARTÍCULO 7. GARANTÍAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL. En la práctica administrativa del proceso sancionatorio ambiental en cada una de sus etapas, se deberá:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. | <p>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.</p> <p>ARTÍCULO 8. SANCIONES. Adiciónese al numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1333, el cual quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 6o. CAUSALES DE ATENUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA AMBIENTAL. Son circunstancias atenuantes en materia ambiental las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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, <u>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.</u> 3. Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana. <p>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.</p> <p>ARTÍCULO 10. SANCIONES. Adiciónese el parágrafo 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:</p> <p>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.</p> |

| | |
|---|---|
| <p>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:</p> <p>ARTÍCULO 9. CAUSALES DE CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA AMBIENTAL. Son causales de cesación del procedimiento las siguientes:</p> <p>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.</p> <p>PARÁGRAFO. Las causales es consagradas en los numerales 1o y 3o 4o operan sin perjuicio de continuar el procedimiento frente a los otros investigados si los hubiere.</p> <p>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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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 oponible 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. | <p>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.</p> <p>ARTÍCULO 13. Modifíquese el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009, el cual quedará así:</p> <p>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 <u>aviso edicto</u>. 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.</p> <p>PARÁGRAFO. <u>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.</u></p> <p>ARTÍCULO 14. SANCIONES. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, el cual quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 40. SANCIONES. Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El <u>Ministerio de Ambiente y</u></p> |
| <p><u>Desarrollo Sostenible Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial</u>, 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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes <u>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.</u> 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 <u>de individuos de</u> especímenes, de especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción. 6. Restitución <u>de individuos de</u> especímenes de especies de fauna y flora silvestres. 7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental. <p>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, <u>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.</u></p> <p>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.</p> <p>PARÁGRAFO TRANSITORIO. <u>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</u></p> | <p><u>derecho ambiental, administrativo o procesal únicamente, donde deberá concurrir una institución pública y una privada.</u></p> <p><u>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.</u></p> <p>ARTÍCULO 15. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. Modifíquese el artículo 10 de la Ley 1333 de 2009, el cual quedará así:</p> <p>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.</p> <p><u>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.</u></p> <p><u>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.</u></p> <p>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.</p> <p>ARTÍCULO 17. Modifíquese el artículo 36 de la Ley 1333 de 2009, referente a TIPOS DE MEDIDAS PREVENTIVAS, el cual quedará así:</p> |

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

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

De los honorables congresistas,



Angelica Lozano
Senadora
Partido Verde



Luciano Grisales Londoño
Representante a la Cámara



Antonio Sanguino Paez
Senador de la República
Alianza Verde



Temistocles Ortega Narváez
Senador de la República
Partido Cambio Radical



Guillermo García Realpe
Senador de la República
Partido Liberal



Iván Marulanda
Senador de la República
Partido Alianza Verde



Iván Leonidas Neme Vázquez
Senador de la República
Partido Alianza Verde

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 penas 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.

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/tráfico-de-animales/>

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

| | |
|---|---|
| <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>1) LA LUCHA CONTRA LA DEFORESTACIÓN: ¿UN FRACASO?</p> <p>“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</p> <p>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</p> | <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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</p> <p>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</p> <p>⁶ https://globallforestwatch.org/es/data-and-research/datos-globales-de-perdida-de-cobertura-arborea-2020/</p> |
| <p>El último reporte de monitoreo de deforestación en Colombia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el IDEAM⁷, mostró que en los departamentos de Meta, Caquetá y</p> <p>Guaviare, el primer trimestre de 2021 fueron deforestadas 41.600 hectáreas, un 30 % menos que el primer trimestre del año inmediatamente anterior. Asimismo, el informe presentó cifras de 12 núcleos donde se concentró la deforestación durante el año 2020. Se desatacan con los más altos porcentajes las regiones de: las sabanas del Yari-Bajo Caguán con el 16,6 %, el Guaviare con el 16 %, el sur del Meta con el 10,5 %.</p> <p><u>Sobre operación artemisa y la deforestación en el contexto del Acuerdo de Paz</u></p> <p>Para el año 2016, fecha que coincide con la firma del “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, la deforestación, a nivel nacional, aumentó en un 44% con relación a la cifra reportada para el año 2015, con una pérdida de 178.597 hectáreas de bosque, de las cuales 70.074 hectáreas corresponden a la región de la Amazonia, siendo los Municipios de San Vicente del Caguán, Cartagena del Chaira, San José del Guaviare, La Macarena, Puerto Guzmán y Calamar los más afectados⁸. Para el año 2017, en la región amazónica se duplicó la superficie deforestada con respecto al 2016; pasando de 70.074 hectáreas a 144.147 hectáreas deforestadas⁹. Es posible evidenciar que a partir de la firma del Acuerdo de Paz se generó un aumento considerable del fenómeno de la deforestación en aquellos territorios que antiguamente se hallaban bajo control del extinto grupo armado Farc, y que ahora coinciden con los más afectados por la tala y quema de bosque.</p> <p>La anterior dinámica nos lleva a concluir que el centro de la problemática de la tala y quema de bosque no reside en los pobladores campesinos, pues, décadas antes de la firma del Acuerdo de Paz, el proceso de colonización dirigida por programas agrarios del entonces INCORA inició en los años 60 y se consolidó en los principios de los años 80 en la región del Caquetá y Meta; por lo que los campesinos ya se encontraban habitando los territorios que hoy presentan los mayores índices de deforestación.</p> <p>⁷ Rueda de prensa de presentación de resultados, disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=sb1-Kevszo&ab_channel=MinisterioAmbienteDesarrolloSostenible-Colombia</p> <p>⁸ IDEAM y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2017). <i>Boletín de Alertas Tempranas de Deforestación (AT-D) del primer semestre de 2017</i>.</p> <p>⁹ <i>Ibidem</i></p> | <p>Como medida institucional para dar frente a la problemática de la deforestación, resulta menester hacer alusión a la campaña “Artemisa”, una estrategia de militarización del territorio desarrollada desde el mes de abril de 2019, que busca frenar la deforestación mediante la judicialización de quienes están detrás de la tala y quema de bosque¹⁰; medida que se enmarca dentro de la Política de Defensa y Seguridad del Gobierno de Iván Duque y que no ha dado los resultados esperados y en cambio ha sido una estrategia arbitraria que ha despojado a campesinos inocentes de sus tierras.</p> <p>La campaña Artemisa además de implicar costos elevados (800 millones de pesos un sólo despliegue militar), ha conllevado a la captura de campesinas y campesinos acusados de cometer delitos ambientales, en donde en la mayoría de los casos han sido puestos en libertad¹¹ (en el marco de 17 capturas siendo por tanto esta medida poco idónea para garantizar la protección y conservación ambiental por su baja eficacia; desproporcionada, en tanto el sacrificio de los derechos del campesinado en la medida cuestionada no resulta equivalente a los beneficios que reporta en materia de protección ambiental; y poco necesaria en tanto que, existen mejores medios, diferentes a la Operación Artemisa y con mayor eficacia, para garantizar la protección y conservación ambiental sin que implique la vulneración grave de los derechos territoriales del campesinado, como la alternativa de Parques con Campesinos, en donde las comunidades en vez de ser judicializadas y expulsadas juegan un rol central en la conservación de los ecosistemas que habitan, la restauración del bosque y conversión de sus prácticas productivas hacia modelos sostenibles con el ambiente y la naturaleza.</p> <p><u>Sobre la Sentencia de la Amazonía</u></p> <p>Respecto a la sentencia, fue expedida por el Tribunal de Bogotá y reconoció a la Amazonía como sujeto de derechos. Esto se dio a partir de una acción de tutela en donde niños y niñas presentaron una tutela para que se ordenara la protección de la Amazonía como un ecosistema estratégico para la vida futura de las alturas generacionales</p> <p>La sentencia dio órdenes a todo el Gobierno, no solamente al Minambiente, sino también Minagricultura, a Mininterior y Minjusticia inclusive, para buscar armonizar los planes de desarrollo y la protección de la Amazonía, pues todas las comunidades tienen sus propios planes sostenibles.</p> <p>¹⁰ Presidencia de la República de Colombia (2019). <i>Declaración del presidente Iván Duque en la presentación de la Campaña ‘Artemisa’ contra la deforestación</i>. Recuperado de: https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2019/190428-Declaracion-del-Presidente-Ivan-Duque-en-la-presentacion-de-la-Campana-Artemisa-contra-la-deforestacion.aspx</p> <p>¹¹ Fundación Ideas para la Paz (2020). <i>Fuerzas Militares y la protección del ambiente</i>, p. 26.</p> |

Los campesinos por ejemplo especialmente en las zonas de reserva campesina tienen sus planes de desarrollo sostenible en donde han venido planteando varias alternativas de desarrollo dentro de zonas ambientalmente importantes y que puedan coexistir bajo un modelo sostenible. Por tanto es importante compatibilizar lo ordenado por la sentencia con los planes del Gobierno. De hecho, esta sentencia ha sido incumplida reiteradamente y el Gobierno y las autoridades solamente reportan cumplimientos frente a un elemento de la sentencia que es la de investigar y sancionar a los responsables, y fue la operación Artemisa lo único que está reportando en respuesta a este cumplimiento, pero debido a lo arbitrario que ha sido su ejecución al expulsar comunidades que históricamente han habitado en ecosistemas, parques y otras zonas ambientalmente frágiles, no existe entonces un cumplimiento ni eficiente ni efectivo de la sentencia.

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

| Puesto | País | Km ³ |
|--------|----------------|-----------------|
| 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 explotación 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 blinda 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 energético 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 Comission, 2000¹²) 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 ambiental¹³:

“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 definición¹⁴:

¹² European Comission, E. (2000). *White Paper on environmental liability*. Italy: Office for Official Publications of the European Communities.

¹³ Ministerio del Medio Ambiente, MMA. DEFINICIÓN DE HERRAMIENTAS DE GESTIÓN DE PASIVOS AMBIENTALES. Disponible en la página web del Ministerio del Medio Ambiente, MMA

¹⁴ 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)¹⁵, 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, 2016¹⁶ 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.

¹⁵ MADS, A. P. (2018). Propuesta de priorización de áreas para la gestión de pasivos ambientales en Colombia.

¹⁶ Innova. (2016). Diseño de una Estrategia Integral para la Gestión de los Pasivos Ambientales en Colombia. Contrato de Consultoría No 374 de 2015.

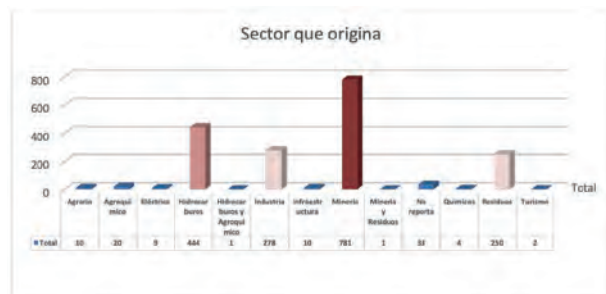


Figura 1. Sector que origina, para 1843 registros que forman la matriz base. Fuente: (Innova, 2016) para (MADS, 2018),

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 jurídica¹⁷.

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 son¹⁸:

- “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 minería¹⁹.

¹⁷ Ministerio del Medio Ambiente, MMA. DEFINICIÓN DE HERRAMIENTAS DE GESTIÓN DE PASIVOS AMBIENTALES. Disponible en la página web del Ministerio del Medio Ambiente, MMA

¹⁸ 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 (Giovanni, 2000 en Cruz-Antia y Gómez J.R, 2010²⁰), al generar cerca de US\$300 millones 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, 2009²¹).

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, 2019²²).

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 hicoteta (*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 titi 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

²⁰ Cruz-Antia y Gómez J.R (2010). Aproximación al suyo y tráfico de fauna. Bogotá (Colombia), Volumen XIV No. 26, enero-junio de 2010.
²¹ Cruz, D., & Gómez, J. R. (2009). Aproximación al uso y tráfico de fauna silvestre en Puerto Carreño, Vichada, Colombia.
²² 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, 2019²³).

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 es un 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, 2011²⁴).

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” (López, Rodríguez, & Gonzales, 2012²⁵).

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., 2002²⁶).

²³ Polanco, C. (2019). *el COLOMBIANO*. Obtenido de <https://www.elcolombiano.com/colombia/colombia-victima-de-las-millonarias-garras-del-trafico-ilegal-de-animales-LH11439543>
²⁴ Arango, S. E., & Carmona, J. E. (2011). *Reflexiones biológicas acerca del tráfico ilegal de especies en Colombia*. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/rfb/v11n2/v11n2a11.pdf>
²⁵ López, N., Rodríguez, C., & Gonzales, D. (2012). *REVISIÓN DE LA NORMATIVA ACTUAL DEL COMERCIO DE FAUNA SILVESTRE EN COLOMBIA: UN ANÁLISIS COMPARATIVO CON ESPAÑA*.
²⁶ 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.

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, 2012²⁹).

- **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 Corpoamazonia 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.

²⁹ 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.

uso, maltrato a los animales en cautiverio, inexistencia de un zoológico 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

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., 2018³⁰). 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

³⁰ 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.

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.³¹

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 contenidas 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 sin fin 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**³²

“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.”³³ 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 daño.³⁴ Llenar de contenido el alcance del daño ambiental sería una herramienta clave para fortalecer la finalidad del proceso sancionatorio ambiental.

³¹ 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.

³² Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. Consultado en: https://digital.externado.edu.co/bitstream/001/2354/1/MKA-spa-2018-Oportunidades_de_mejora_del_proceso_sancionatorio_ambiental.

³³ Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental”, p 140

³⁴ Henao Juan Carlos. “El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. 1998.

| | |
|--|--|
| <p>“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)”³⁵.</p> <p>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 faunísticos, forestales, florísticos o hidrobiológicos”³⁶.</p> <ul style="list-style-type: none"> • De las cuestiones procedimentales <p>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 procesamiento con la sola garantía del debido proceso. No es un tema menor que los infractores terminen argumentando 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.</p> <p>“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”³⁷. 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”³⁸. 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 CPACA³⁸. No obstante, es evidente que aún hay</p> <p>³⁵ Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental” p. 141</p> <p>³⁶ Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental” p. 142.</p> <p>³⁷ 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.</p> <p>³⁸ 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</p> | <p>vacíos que no se han subsanado”³⁹, al punto que la falta de unidad de criterio hasta para la aplicación de normas supletivas viene generando serios problemas.</p> <p>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”⁴⁰.</p> <p>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.</p> <p>“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”⁴¹ evitando que futuros procesos ante la jurisdicción contenciosa administrativa terminen por anular los avances del proceso sancionatorio ambiental.</p> <p>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</p> <p>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.</p> <p>³⁹ 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.</p> <p>⁴⁰ Del Valle Mora Eduardo. . Op. Cit., p. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental” p. 144.</p> <p>⁴¹ Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental” p. 145 y 146.</p> |
| <p>decantaría en inseguridad jurídica, en tanto se verían enfrentados a sufrir los efectos de la sanción a pesar de haber recurrido las decisiones⁴².</p> <p>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.”⁴³ “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”⁴⁴, en consecuencia las notificaciones de los actos administrativos derivados del proceso sancionatorio ambiental deben darse conforme a la Ley 1437 de 2011.</p> <p>Respecto 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 entredicho 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)”⁴⁵.</p> <p>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”⁴⁶. 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”⁴⁷.</p> | <p>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”⁴⁸.</p> <p>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.</p> <p>“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”⁴⁹. 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.</p> <p>“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”⁵⁰.</p> <p>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</p> <p>⁴² Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental” p. 145 y 149.</p> <p>⁴³ Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental” p. 145 y 149.</p> <p>⁴⁴ Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental” p. 145 y 149.</p> <p>⁴⁵ Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental” p. 150 y 151.</p> <p>⁴⁶ Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental” p. 153.</p> <p>⁴⁷ Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental” p. 150 y 154.</p> <p>⁴⁸ Ibid. Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental” p. 164.</p> <p>⁴⁹ Del Valle Mora Eduardo. “Oportunidades de mejora del proceso sancionatorio ambiental”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. Consultado en: https://bdigital.ueexternado.edu.co/bitstream/001/2354/1/MKA-spa-2018-Oportunidades%20de%20mejora%20del%20proceso%20sancionatorio%20ambiental.pdf, p. 168.</p> <p>⁵⁰ 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.</p> |

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 más 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 más afectada es la Orinoquia, principalmente por la extracción de combustibles fósiles y por último 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”⁵¹ No son pocos los recursos que las autoridades ambientales reciben con ocasión de las multas generadas.

| ASO | MONTO RECIBIDO A TÍTULO DE MULTA |
|-------|----------------------------------|
| 2015 | COP\$21.191.555.395 |
| 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

⁵¹ 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”⁵².

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”⁵³.

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”⁵⁴. 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

⁵² 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.

⁵³ 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. 593

⁵⁴ 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. 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)”⁵⁵. 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.

| 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** |

⁵⁵ 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.538.

**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.

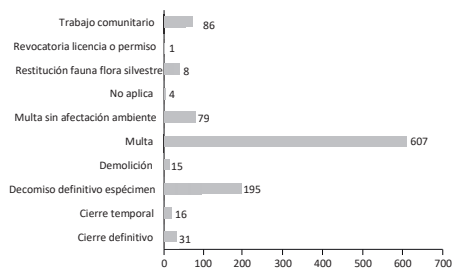
Fuente. García Pachón María del Pilar (editora). Procedimiento sancionatorio ambiental 10 años de la Ley 1333 de 2009. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2019. García Pachón, María del Pilar. Efectividad de la multa como instrumento sancionatorio ambiental. Análisis del monto máximo imponible 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."⁵⁶

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%:

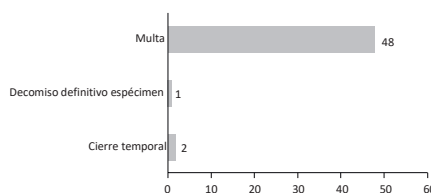
⁵⁶ García Pachón María del Pilar (editora). Procedimiento sancionatorio ambiental 10 años de la Ley 1333 de 2009. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2019. García Pachón, María del Pilar. Efectividad de la multa como instrumento sancionatorio ambiental. Análisis del monto máximo imponible y la capacidad económica del infractor como criterios sustanciales. p. 544.

**ILUSTRACIÓN 1
SANCIONES IMPUESTAS EN GENERAL**



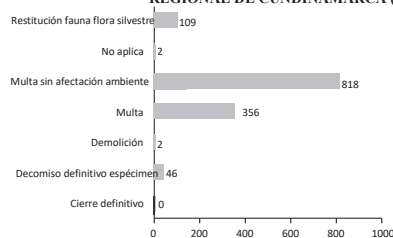
Fuente: García Pachón, María del Pilar. Efectividad de la multa como instrumento sancionatorio ambiental. Análisis del monto máximo imponible y la capacidad económica del infractor como criterios sustanciales. p.535.

**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 COOPERACION 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, entendiéndolos 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.**"⁵⁷

⁵⁷ 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 sistémico | 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. 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."⁵⁸

⁵⁸ 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."⁵⁹ 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 acuden 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.⁵⁹

⁵⁹ 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"⁶⁰. 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 corporativo⁶¹.

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 intereses 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:

⁶⁰ 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.p.594.

⁶¹ 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.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 toma 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).

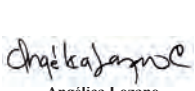
De acuerdo con la Sentencia SU-379 de 2017, no basta con la acreditación del factor objetivo del conflicto de intereses, esto es, que haya una relación de consanguinidad entre el congresista y el pariente que pueda percibir un eventual beneficio. Deben ser dotadas de contenido de acuerdo con las circunstancias 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. [...].

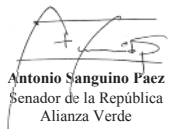
Teniendo en cuenta lo anterior, con relación al presente proyecto de ley, no es posible delimitar de forma exhaustiva los posibles casos de conflictos de interés que se pueden presentar en la gestión de pasivos ambientales en Colombia. Por lo cual, nos limitamos a presentar algunos posibles conflictos 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,

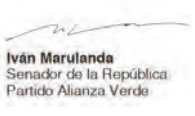

Angélica Lozano
 Senadora
 Partido Verde

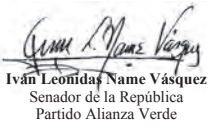

Luciano Grisales Londoño
 Representante a la Cámara


Antonio Sanguino Paez
 Senador de la República
 Alianza Verde


Temístocles Ortega Narváez
 Senador de la República
 Partido Cambio Radical


Guillermo García Realpe
 Senador de la República
 Partido Liberal


Iván Marulanda
 Senador de la República
 Partido Alianza Verde


Iván Leonidas Neme Vásquez
 Senador de la República
 Partido Alianza Verde

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/rfb/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.
- European Comission, 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-coertura-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

SECCIÓN DE LEYES

SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES

Bogotá D.C., 24 de Julio de 2021

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de Ley No.059/21 Senado “**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**”, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los Honorables Senadores ANGÉLICA LOZANO CORREA, IVÁN LEONIDAS NAME VÁSQUEZ, GUILLERMO GARCÍA REALPE, IVAN MARULANDA GOMEZ, ANTONIO ERESMID SANGUINO PAEZ, TEMÍSTOCLES ORTEGA NARVÁEZ; y el Honorable Representante LUCIANO GRISALES LONDONO. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión **QUINTA** Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General

PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – JULIO 24 DE 2021

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión **QUINTA** Constitucional y enviése copia del mismo a la Imprinta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.

CÚMPLASE

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

JUAN DIEGO GÓMEZ JIMÉNEZ

SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

GREGORIO ELJACH PACHECO

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 60 DE 2021
SENADO**

por la cual se crea la licencia ambiental para la fase de exploración minera y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Modifíquese el numeral segundo del artículo 52 de la Ley 99 de 1993 el cual quedará así:

2. Exploración y explotación de proyectos de minería a gran escala.

2.1. La licencia de exploración minera contenida en el numeral 2 del presente artículo será exigible para los proyectos mineros que hayan suscrito contratos de concesión minera a partir de la entrada en vigencia de la presente ley y los que contando con título minero, no hayan iniciado actividades exploratorias.

2.2. Una vez culminada la etapa de exploración minera, aceptada su finalización por parte de las autoridades ambientales y mineras, el titular del contrato de concesión minera, deberá tramitar licencia ambiental para adelantar la fase de explotación.

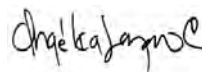
2.3. El Gobierno Nacional deberá reglamentar en un término de seis (6) meses contados a partir de la expedición de la presente ley, el proceso de otorgamiento de las licencias ambientales para el desarrollo de las etapas de exploración y explotación minera.

2.4. La licencia ambiental que se otorgue tanto en la etapa de exploración como en la etapa de explotación, no generará derechos adquiridos.

2.5. El Gobierno Nacional deberá reglamentar en un término de seis (6) meses contados a partir de la expedición de la presente ley, el proceso de otorgamiento de las licencias ambientales para el desarrollo de las actividades de exploración y explotación minera, respetando los principios de coordinación y concurrencia y que el desarrollo de dichas actividades, sea compatible con los usos del suelo previsto en los instrumentos de ordenamiento y planificación municipal.

Artículo 2º. Vigencia y Derogatorias. La presente ley deroga las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su publicación.

De los Honorables Congresistas,



Angélica Lozano
Senadora de la República
Partido Verde



Antonio Sanguino Paez
Senador de la República
Alianza Verde



Temístocles Ortega Narváez
Senador de la República
Partido Cambio Radical



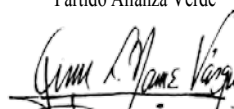
Iván Marulanda Gómez
Senador de la República
Partido Alianza Verde



Jorge Eduardo Londoño
Senador de la República
Partido Alianza Verde



Luciano Grisales Londoño
Representante a la Cámara
Partido Liberal



Iván Leonidas Name Vásquez
Senador de la República
Partido Alianza Verde

PROYECTO DE LEY No.

“Por la cual se crea la licencia ambiental para la fase de exploración minera y se dictan otras disposiciones”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. ACTIVIDADES DENTRO DE LA FASE DE EXPLORACIÓN Y SUS IMPLICACIONES

La fase de exploración, resulta ser la primera etapa en el desarrollo de un proyecto minero; según el Registro Nacional Minero esta etapa debe realizarse en un lapso de tres años (con posibilidad de extender a 11 años). Esta etapa conlleva para su desarrollo las siguientes fases¹:

- *Fase I.* Exploración Geológica de Superficie. En esta fase se realizan estudios y caracterizaciones geológicas superficiales de una zona determinada y permiten establecer los sectores con las mejores manifestaciones o indicios geológicos que indican la presencia de una sustancia mineralizada y de proponer los sitios específicos donde la misma sustancia pueda ser evaluada mediante la aplicación de técnicas directas o indirectas.
- *Fase II.* Exploración Geológica del Subsuelo Esta fase busca delimitar el depósito potencialmente económico, con estimativos más específicos de tamaño y contenido mineral, definiendo el verdadero potencial geológico minero del yacimiento.
- *Fase III.* Evaluación y Modelo Geológico. Con los resultados obtenidos en las fases previas se define el verdadero potencial del yacimiento y se da inicio a la planificación y diseño del Programa de Trabajos y Obras (PTO).
- *Fase IV.* Programa de Trabajos y Obras. Se realiza el Programa de Trabajos y Obras (PTO). Este PTO deberá presentarse de manera simultánea con el Estudio de Impacto Ambiental, ante las autoridades competentes, y será la base del otorgamiento de la

¹ Agencia Nacional de Minería. (Recuperado 4 julio del 2018) Exploración. En línea: <https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/exploracion.pdf>

Licencia Ambiental, requisito indispensable para pasar a la siguiente etapa del contrato de concesión: Construcción y Montaje.

Teóricamente en esta fase el objetivo es “desarrollar los trabajos, estudios y obras necesarios para establecer y determinar la existencia y ubicación del mineral o minerales contratados, la geometría del depósito(s) dentro del área concesionada, en cantidad y calidad económicamente explotables, la viabilidad técnica de extraerlos y el impacto que sobre el medio ambiente y el entorno social puedan causar”; busca calcular las reservas de minerales, ubicación y características de los yacimientos, realizar un plan minero, definir métodos de explotación, y la escala y duración de la realización del proyecto².

Se evidencia que no existen normas referentes a la delimitación y devolución de áreas antes de finalizar la fase de exploración, lo cual incluye determinar obras para beneficio, transporte interno, servicios de apoyo y obras ambientales³. Por el contrario, son muchos los países que exigen, mediante normas oficiales, una Evaluación de Impacto Ambiental; esto debido a que esta fase puede tener “impactos profundos” y/o por que las fases siguientes a la exploración “podrían no continuar si la exploración no logra encontrar suficientes cantidades de depósitos de minerales de alto grado”⁴.

Algunas de las problemáticas que se han evidenciado alrededor de la fase de exploración son:

- construir vías de acceso al área específica (para traer equipos pesados e insumos al área):

Esto, agregado al paso de vehículos, resultan ser fuentes de erosión y/o carga de sedimentos, de hecho esta fase ha sido mencionada como una de las mayores fuentes de erosión y carga de sedimentos⁵.

Los impactos asociados a la sedimentación son variados y en la columna de agua superficial sus impactos pueden verse reflejados a corto o largo plazo; por ejemplo, el aumento de material particulado puede producir efectos tóxicos y crónicos en peces (en muchos casos para futuro consumo humano)⁶. Además, se evidencian impactos a aguas superficiales,

² Agencia Nacional de Minería. (Recuperado 4 julio del 2018) Exploración. En línea: <https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/exploracion.pdf>

³ Ibidem 2

⁴ Alianza Mundial de Derecho Ambiental (ELAW). (2010) Guía Para Evaluar EIAs de Proyectos Mineros. Alianza Mundial de Derecho Ambiental (ELAW). Eugene, U.S.A.

⁵ Ibidem 4

⁶ Alianza Mundial de Derecho Ambiental (ELAW). (2010) Guía Para Evaluar EIA de Proyectos Mineros. Alianza Mundial de Derecho Ambiental (ELAW). Eugene, U.S.A.

subterráneas y ecosistemas terrestres; “los minerales asociados con depósitos de sedimentos pueden bajar el pH o la carga de metales en las aguas superficiales y/o producir contaminación persistente de las aguas subterráneas (...) también pueden bajar el pH de suelos al punto de causar la pérdida del hábitat y la vegetación”⁷.

- Contaminación en el aire:

Ocurre en todas las etapas del desarrollo de un proyecto minero y específicamente se ha resaltado la etapa de exploración; intervienen la movilización de grandes cantidades de material, maquinaria pesada y equipos industriales. Se menciona que una de las mayores fuentes de contaminación al aire es⁸ el material particulado. “El material particulado transportado por el viento como resultado de excavaciones, voladuras, transporte de materiales, erosión eólica (más frecuente en tajos abiertos), polvo fugitivo proveniente de los depósitos de relaves, depósitos, pilas de desechos, caminos. Las emisiones de los gases de escape de fuentes móviles (vehículos, camiones, maquinaria pesada) también contribuyen a aumentar el nivel de material particulado.” (Varias de estas hacen parte de la fase de exploración).

- “Emisiones gaseosas provenientes de la quema de combustibles en fuentes estacionarias como móviles, voladuras y procesamiento de minerales.”

“Estos contaminantes pueden causar serios efectos en la salud de las personas y en el ambiente. (...) Si bien, el grado en que las emisiones de contaminantes de estas fuentes dependen del combustible y las condiciones del equipo, y aun cuando las emisiones de fuentes individuales pueden ser relativamente pequeñas, la cantidad de emisiones en conjunto constituyen materia de preocupación (...)

Las fuentes móviles generan grandes cantidades de material particulado, monóxido de carbono y compuestos orgánicos volátiles que contribuyen significativamente a la formación de ozono a nivel del suelo”⁹.

- Impactos en la vida silvestre:

⁷ MinEO Consortium (2000) “Review of potential environmental and social impact of mining” <http://www2.brgm.fr/mineo/Userneed/IMPACTS.pdf>

⁸ Alianza Mundial de Derecho Ambiental (ELAW). (2010) Guía Para Evaluar EIA de Proyectos Mineros. Alianza Mundial de Derecho Ambiental (ELAW). Eugene, U.S.A.

⁹ Alianza Mundial de Derecho Ambiental (ELAW). (2010) Guía Para Evaluar EIAs de Proyectos Mineros. Alianza Mundial de Derecho Ambiental (ELAW). Eugene, U.S.A.

Parten principalmente de la perturbación, remoción y redistribución de superficie de terreno¹⁰, teniendo en cuenta su influencia sobre la conectividad de áreas naturales en el territorio.

A pesar de las afectaciones señaladas, el único estándar que regula la fase de exploración minera es la Guía Ambiental para la Explotación Minera; de hecho el artículo 81 del Código de Minas obliga a seguir lo que dicta esta guía¹¹. Esta guía resulta ser el reemplazo de la licencia ambiental (la cual ahora solo es requerida para fase de explotación) y no tiene incidencia jurídica, ya que, según la Resolución 1023 de 2005 las guías ambientales son para “consulta y orientación conceptual y metodológica para apoyar la gestión ambiental de los proyectos, obras o actividades”¹².

Se ha mencionado que “no se hicieron estudios técnicos, ambientales y sociales que justificaran la exclusión de la exploración del requisito de licenciamiento ambiental, simplemente fue una decisión de política de inversión para impulsar el entonces recién expedido Código de Minas”. De hecho en varia ocasiones se ha señalado la necesidad de considerar la exploración minera como sujeta a licencia ambiental¹³.

Se ha expuesto que de no seguir esta propuesta (Licencia ambiental para fase de exploración) y otras realizadas por la misma fuente para la minería en general, el escenario futuro para la minería consistirá en una locomotora que siga dejando impactos inmensos sobre la biodiversidad y sociedad en el país¹⁴.

2. Antecedentes

Históricamente en Colombia la minería ha existido, y ha sido uno de los principales polos de desarrollo dentro de la sociedad colombiana, pero en la actualidad la minería es una actividad

¹⁰ Alianza Mundial de Derecho Ambiental (ELAW). (2010) Guía Para Evaluar EIAs de Proyectos Mineros. Alianza Mundial de Derecho Ambiental (ELAW). Eugene, U.S.A.

¹¹ Rubiano, S. (2012) La regulación ambiental y social de la minería en Colombia: Comentarios al proyecto de ley de reforma al Código de Minas. Políticas públicas. Foro Nacional Ambiental

¹² Ibidem 11

¹³ Ibidem 11

¹⁴ Ibidem 11

que crece rápida e indiscriminadamente, al ser declarada como una actividad de utilidad pública e interés social (Art .13 Código de Minas).

Con el fin de regular la actividad minera el Gobierno Nacional en el año 2004 a través del Ministerio de Minas y Energía designó al Ingeominas como Autoridad Minera en Colombia para que, con base en el Código de Minas o Ley 685 de 2001, reglamentará las distintas etapas del desarrollo de las actividades mineras: prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, aprovechamiento y comercialización de la riqueza del subsuelo. Sin embargo, el Gobierno Nacional en el año 2012 decidió crear la Agencia Nacional de Minería (ANM), que reemplazó a Ingeominas. La ANM expide, mediante contratos de concesión, los títulos mineros para las etapas de exploración, construcción y montaje, y explotación, concesiones que hacen parte de un sistema que regula, coordina y salvaguarda el otorgamiento de títulos mineros, basados en el Código Minero.

En Colombia, la etapa de exploración se desarrolla sin necesidad de licencias de tipo ambiental, las personas o entidades interesadas en futuras explotaciones mineras a quienes se les ha otorga el título minero, deben incurrir en grandes inversiones destinadas a caracterizar el tipo y la cantidad de materiales existentes, explorando en las zonas susceptibles de explotación, siguiendo, únicamente, una guía ambiental dispuesta para esta etapa. Actualmente, esa licencia solo se exige para trabajos de explotación.

La Ley 99 de 1993, que creó el Ministerio de Ambiente, establecía esa licencia, pero el Código Minero del 2001 la eliminó, lo que originó los graves problemas ambientales que hoy se evidencian, como los de la Drummond en la explotación de carbón, los del túnel de La Línea y los de La Colosa y Santurbán en la exploración y explotación de oro, ejerciendo presión sobre el ecosistema y alterando el flujo de agua subterránea.

La Contraloría General de la República en diversos estudios detectó que en la etapa de exploración se han producido efectos negativos en el medio ambiente, como sucedió con el páramo de Santurbán, en Santander, y en Cajamarca, en Tolima, donde se ha evidenciado contaminación de aguas, ocupación de cauces con maquinaria e inestabilidad de los taludes.

3. CONSIDERACIONES DEL PROYECTO DE LEY

3.1. Explicación propuesta de artículos del Proyecto de Ley

El artículo 1° del Proyecto de Ley propone retomar una disposición existente en la Ley 99 de 1993 y el Decreto reglamentario 1753 de 1994, esto es, el requisito de licencias ambientales

para la etapa de exploración minera¹⁵ que desapareció del ordenamiento jurídico colombiano con la Ley 685 de 2001, Código de Minas y con el Decreto 1728 de 2002¹⁶, con lo que quedaron desprotegidos los recursos naturales durante las etapas tempranas de los proyectos. Como lo establece la Ley 99 de 1993 en su artículo 50, “se entiende por Licencia Ambiental la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada”, con esto se generan obligaciones y deberes específicos a cumplir por el beneficiario de la licencia que estarán presentes desde la etapa de exploración. Adicionalmente, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) incluyó entre las 45 recomendaciones que hizo a Colombia en materia ambiental la necesidad de “exigir licencias ambientales para la exploración minera” (OCDE, 2014).

Es preciso establecer la gran diferencia que existe entre la licencia ambiental y la guía minero-ambiental que actualmente se exige para la etapa de exploración. Así, las licencias ambientales son autorizaciones que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad según la cual el beneficiario de la misma debe cumplir con una serie de requisitos relacionados con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la actividad autorizada. Muy diferente es la guía minero ambiental que existe actualmente, que es el único instrumento ambiental que deben seguir quienes hoy en día realicen actividades de exploración minera.

Según la ANM, la guía minero ambiental es “una herramienta de consulta y orientación conceptual y metodológica para mejorar la gestión, manejo y desempeño minero ambiental” que establece unos lineamientos que deben ser adoptados por los concesionarios mineros de acuerdo con las características específicas del área solicitada para exploración.

¹⁵ En este sentido, Título VIII, De las licencias ambientales de la Ley 99 de 1993 y Artículo 7 del Decreto 1753 de 1994. “Artículo 7”. Competencia del Ministerio del Medio Ambiente. El Ministerio del Medio Ambiente otorgará de una manera privativa la Licencia Ambiental en los siguientes casos: (...)2. Ejecuciones de proyectos de gran minería, entendiendo éstos como, la exploración, montaje, producción, beneficio, almacenamiento, acopio, transporte, fundición, procesamiento y transformación de minerales, de conformidad con las definiciones y la clasificación de la gran minería contenidas en el Código de Minas” (subrayado fuera de texto).
¹⁶ En este sentido, el artículo 9 del Decreto 1728 de 2002 establece: “Parágrafo 2°. Las actividades de exploración minera estarán sujetas a la guía ambiental que para cada caso se establezca conforme a la Ley 685 de 2001; el seguimiento correspondiente será de competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales o Grandes Centros Urbanos”.

Entonces, mientras con una licencia el beneficiario de la misma está obligado al cumplimiento de una serie de requisitos de protección ambiental, mitigación, corrección y compensación, con la guía minero ambiental se establece una mera posibilidad de consulta para la gestión ambiental. A esto se suma que “como los mineros pueden acceder al título desde la etapa de exploración, es posible que muchos empiecen a explotar sin tramitar la licencia, ni informar a las autoridades” (Londoño, 2012). En este mismo sentido, se propone el requisito de licencia ambiental para la etapa de exploración de minería.

El presente proyecto de ley propone establecer que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible deberá reglamentar el proceso de otorgamiento de licencia ambiental para exploración minera, así como su correspondiente régimen de transición, esto pues es la entidad con la competencia para reglamentar la licencia para exploración minera según las especificidades de esta etapa, que sin duda es diferente a la etapa de explotación, pero que también involucra impactos ambientales que no están siendo identificados ni mucho menos cuantificados.

4. Experiencias en otros países

| País | Legislación |
|---------|---|
| Ecuador | Según el “Reglamento Ambiental de Actividades mineras” (2014), en el Artículo 20 de la sección fase de exploración se estipula la obligatoriedad de la licencia ambiental para esta fase. En artículo se estipula: “Art. 20.- Pagos y emisión de licencia ambiental.- El titular minero deberá cancelar los valores referentes a los Servicios de Gestión y Calidad Ambiental. Además deberá presentar las respectivas pólizas o garantías bancarias de fiel cumplimiento al Plan de Manejo Ambiental. Una vez cancelados los pagos solicitados se emitirá la correspondiente licencia ambiental.” Por otro lado en el artículo 7 del mismo reglamento se menciona que “Todos los proyectos o actividades mineras dentro de regímenes de mediana minería y minería a gran escala, formarán parte de las categorías II, III y IV, de acuerdo a su fase; y deberán obtener una licencia ambiental previo a iniciar la ejecución de su actividad, conforme a los procedimientos determinados |

| País | Legislación |
|------|---|
| | en la normativa minero ambiental aplicable, la categorización ambiental nacional, y las normas establecidas por la autoridad ambiental competente.” |

| País | Legislación |
|---------|--|
| Bolivia | <p>En Bolivia, el artículo 86 del Código de Minería obliga a mitigar todos los daños ambientales que se realicen y en tal caso de solo realizar la fase de exploración deben responder por los daños ambientales generados en el mismo; <u>los daños producidos son determinados mediante auditorías ambientales a cargo del concesionario y los resultados de esta serán incluidos en la correspondiente auditoría ambiental. Si el concesionario u operador minero no realiza estas auditorías debe asumir la responsabilidad de mitigar todos los daños ambientales surgidos en actividades mineras previas o actuales.</u></p> <p>Por otro lado en el Reglamento Ambiental para Actividades Mineras, artículo 4, se establece que “En cada una de sus operaciones o concesiones mineras, los concesionarios u operadores mineros deben contar con una licencia ambiental para la realización de actividades mineras, conforme a lo establecido en la Ley del Medio Ambiente, sus reglamentos, el Código de Minería y el presente reglamento”</p> <p><u>En el artículo 44 del Código de Minas dispone que no es permitido realizar actividades de exploración y/o explotación minera en:</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <u>Ciudades, poblaciones, cementerios y construcciones públicas o privadas.</u> <u>Proximidad a caminos, canales, lagos, embalses, ductos, vías férreas, líneas de transmisión de energía y comunicaciones, hasta una distancia de 100 mts.</u> <u>Cerca de monumentos históricos y arqueológicos declarados por ley, cerca de aeropuertos y de instalaciones militares, a una distancia de mil metros.</u> <p>En el Artículo 90 del mismo Código, se menciona que “Las actividades de prospección y exploración en áreas no protegidas no requieren de estudio de evaluación de impacto ambiental, siendo solamente aplicables las normas de control y protección ambiental, conforme a reglamentación especial.”</p> |

| País | Legislación |
|-------------------------|--|
| Chile ¹⁷ | En Chile existe la Ley 19.300 que hace referencia al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) con el fin de calificar en términos ambientales a diferentes tipos de proyectos. De esta manera se definen los requisitos en materia ambiental que deben cumplir las empresas dedicadas a extracción minera, así como las entidades encargadas de expedir y vigilar dichas licencias. Las Licencias ambientales finalmente son requisitos para la fase de explotación, pero no para la fase de exploración. |
| México ¹⁸ | A pesar de que en la Ley de Equilibrio Ecológico y Protección del Medio Ambiente exige licencia ambiental para proyectos mineros en México, se ha mencionado que esta “tiene problemas en su diseño y en su implementación”. Además, en la legislación actual no se evidencia una petición directa de esta medida para la fase de exploración |
| Australia ¹⁹ | En Australia la Ley de Minería de 1978, es la encargada de regir la exploración de minerales y operaciones mineras. Se reconocen las etapas de “prospección, exploración y extracción”, y se establece que cada etapa requiere una licencia “de control de emisiones (polución) y de remoción de vegetación nativa”, que será otorgada por la autoridad minera. |

¹⁷ Fundación Foro Nacional Por Colombia (2013). La normativa minera en países de américa latina. Un Estudio sobre Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México Y Perú. Informe Regional. Bogotá

¹⁸ Ibidem 17

¹⁹ Ibidem 17

| País | Legislación |
|-------------------------|---|
| Argentina ²⁰ | <p>Argentina no posee en su legislación, normas que exijan una licencia ambiental para proyectos mineros en fase exploratoria. Sin embargo, cabe señalar la exigencia del Informe de Impacto Ambiental (equivalente a un Estudio de Impacto Ambiental) como requisito previo a cualquier actividad minera, agregado mediante la modificación del Código de Minas (1995). De hecho, específicamente se menciona en el artículo 253 del mismo Código, la necesidad de la aprobación de dicho informe ambiental para poder iniciar actividades de prospección y exploración minera. Cabe resaltar, la obligatoriedad de actualizar dicho Informe en todos los proyectos cada 2 años, como se expresa en el artículo 256.</p> <p>Es importante aclarar que las provincias Córdoba, Tucumán, San Luis, Mendoza y Tierra del Fuego poseen leyes que prohíben la minería a cielo abierto en todas las etapas (Leyes 7879 de 2007, 852 de 2011, 9526 de 2008 y 7722 de 2007).</p> |
| Perú ²¹ | En la Ley de Minería del Perú (1992) se exige licencia o certificación ambiental (Incluye el Estudio de Impacto Ambiental) para fase de exploración y explotación de proyectos mineros. Adicionalmente, se requiere una Licencia de Uso de Agua otorgada por la Autoridad Nacional del Agua (ANA). |
| Alemania ²² | El Acta Federal Minera (1980) es la legislación más relevante en términos de minería. En esta se estipula la obligatoriedad de presentar Licencia Ambiental para explorar o explotar un terreno, incluyendo además el respectivo Estudio de Impacto Ambiental. Este último está sujeto a las dimensiones y características de cada proyecto, “por ejemplo, requieren de un EIA los proyectos de minería a cielo abierto a partir de 25 hectáreas o |

²⁰ Fundación Foro Nacional Por Colombia (2013). La normativa minera en países de américa latina. Un Estudio sobre Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México Y Perú. Informe Regional. Bogotá

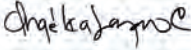

²¹ Ibidem 20


²² Ibidem 20

| País | Legislación |
|----------------------|---|
| | proyectos que generen depósitos de residuos mayores o iguales a 10 hectáreas”. |
| Chile ²³ | <p>En la legislación chilena no se evidencian normas que hagan referencia al requerimiento de una Licencia o permiso Ambiental para fase exploratoria en el desarrollo de proyectos mineros. Por su parte el requisito de Estudio de Impacto Ambiental se exige para fase de explotación, pero no para exploración.</p> <p>Cabe resaltar que Chile, al hacer parte de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) desde mayo de 2010, se compromete a traer medidas que ayuden a fortalecer la gobernanza ambiental e instituciones encargadas de esto, por ejemplo desde la fecha dada se han creado el Ministerio de medio ambiente, la Superintendencia de medio ambiente y del Servicio de Evaluación Ambiental. De igual manera requiere prestar atención a la exigencia de licencia o certificación ambiental desde la fase de exploración, como lo ha recomendado la OCDE a países miembros y en proceso de ingreso, como Colombia.</p> |
| Canadá ²⁴ | Teniendo en cuenta la estructura federal de Canadá, la legislación referente a la minería varía para las 10 provincias en las que se divide el país. Las provincias que exigen una licencia de prospección para iniciar la fase de exploración son: de Ontario, Quebec, Manitoba, Territorios del Noroeste, British Columbia, New Brunswick y Nueva Escocia. Por el contrario, las otras provincias no exigen licencia para iniciar la fase de exploración. |

²³ Fundación Foro Nacional Por Colombia (2013). La normativa minera en países de américa latina. Un Estudio sobre Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México Y Perú. Informe Regional. Bogotá

²⁴ Estudios sobre normativa minera en países de América Latina.

| <table border="1"> <thead> <tr> <th data-bbox="175 388 272 432">País</th> <th data-bbox="272 388 789 432">Legislación</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="175 432 272 569">Estados Unidos</td> <td data-bbox="272 432 789 569">En estados Unidos, no se exige en la legislación licencia o permiso ambiental para fase de exploración minera. Sin embargo, cabe mencionar que en la Ley Nacional de Política Ambiental (NEPA) se establece la exigencia de un proceso de evaluación, antes de otorgar permisos de explotación que puedan afectar el medio ambiente.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="175 569 272 680">Honduras²⁵</td> <td data-bbox="272 569 789 680">Honduras no cuenta con una Ley referente a la obligatoriedad de licencia ambiental para proyectos mineros en fase de exploración. Esta licencia solo es solicitada para proyectos en fase de explotación, como se estipula en la Ley General de Minería, Decreto 238-2012.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="175 680 272 790">Guatemala²⁶</td> <td data-bbox="272 680 789 790">En Guatemala no se exige Licencia, de hecho los artículos 19 y 29 de la ley de minería, mencionan que para la fase exploratoria se exige un Estudio de Mitigación, mientras para la fase de explotación se exige un Estudio de Impacto Ambiental.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="175 790 272 911">Costa Rica²⁷</td> <td data-bbox="272 790 789 911">En el Reglamento al Código de Minería No. 29300-MINAE de Costa Rica, se establece que para dar inicio a la fase de exploración minera se exige la resolución de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental emitido por el RNN. No se evidencia en la legislación la exigencia de una licencia o permiso ambiental para fase de exploración.</td> </tr> </tbody> </table> <p data-bbox="175 1128 789 1166">²⁵ Oxfam. Centro de Estudios de Guatemala (2016). La minería metálica en Centroamérica. Una valoración sobre impactos, transparencia y fiscalidad.</p> <p data-bbox="175 1166 789 1187">²⁶ Ibidem 25</p> <p data-bbox="175 1187 789 1208">²⁷ Ibidem 25</p> | País | Legislación | Estados Unidos | En estados Unidos, no se exige en la legislación licencia o permiso ambiental para fase de exploración minera. Sin embargo, cabe mencionar que en la Ley Nacional de Política Ambiental (NEPA) se establece la exigencia de un proceso de evaluación, antes de otorgar permisos de explotación que puedan afectar el medio ambiente. | Honduras ²⁵ | Honduras no cuenta con una Ley referente a la obligatoriedad de licencia ambiental para proyectos mineros en fase de exploración. Esta licencia solo es solicitada para proyectos en fase de explotación, como se estipula en la Ley General de Minería, Decreto 238-2012. | Guatemala ²⁶ | En Guatemala no se exige Licencia, de hecho los artículos 19 y 29 de la ley de minería, mencionan que para la fase exploratoria se exige un Estudio de Mitigación, mientras para la fase de explotación se exige un Estudio de Impacto Ambiental. | Costa Rica ²⁷ | En el Reglamento al Código de Minería No. 29300-MINAE de Costa Rica, se establece que para dar inicio a la fase de exploración minera se exige la resolución de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental emitido por el RNN. No se evidencia en la legislación la exigencia de una licencia o permiso ambiental para fase de exploración. | <p data-bbox="841 401 1040 422">5. Contenido de la Iniciativa</p> <p data-bbox="841 461 1446 504">Artículo 1º. Modifíquese el numeral segundo del artículo 52 de la Ley 99 de 1993 el cual quedará así:</p> <p data-bbox="841 551 1284 574">2. Exploración y explotación de proyectos de minería a gran escala.</p> <p data-bbox="841 615 1446 703"><u>2.1. La licencia de exploración minera contenida en el numeral 2 del presente artículo será exigible para los proyectos mineros que hayan suscrito contratos de concesión minera a partir de la entrada en vigencia de la presente ley y los que contando con título minero, no hayan iniciado actividades exploratorias.</u></p> <p data-bbox="841 744 1446 811"><u>2.2 Una vez culminada la etapa de exploración minera, aceptada su finalización por parte de las autoridades ambientales y mineras, el titular del contrato de concesión minera, deberá tramitar licencia ambiental para adelantar la fase de explotación.</u></p> <p data-bbox="841 852 1446 919"><u>2.3. El Gobierno Nacional deberá reglamentar en un término de seis (6) meses contados a partir de la expedición de la presente ley, el proceso de otorgamiento de las licencias ambientales para el desarrollo de las etapas de exploración y explotación minera.</u></p> <p data-bbox="841 960 1446 1007"><u>2.4. La licencia ambiental que se otorgue tanto en la etapa de exploración como en la etapa de explotación, no generará derechos adquiridos.</u></p> <p data-bbox="841 1048 1446 1177"><u>2.5. El Gobierno Nacional deberá reglamentar en un término de seis (6) meses contados a partir de la expedición de la presente ley, el proceso de otorgamiento de las licencias ambientales para el desarrollo de las actividades de exploración y explotación minera, respetando los principios de coordinación y concurrencia y que el desarrollo de dichas actividades, sea compatible con los usos del suelo previsto en los instrumentos de ordenamiento y planificación municipal.</u></p> |
|--|--|-------------|----------------|--|------------------------|--|-------------------------|---|--------------------------|--|---|
| País | Legislación | | | | | | | | | | |
| Estados Unidos | En estados Unidos, no se exige en la legislación licencia o permiso ambiental para fase de exploración minera. Sin embargo, cabe mencionar que en la Ley Nacional de Política Ambiental (NEPA) se establece la exigencia de un proceso de evaluación, antes de otorgar permisos de explotación que puedan afectar el medio ambiente. | | | | | | | | | | |
| Honduras ²⁵ | Honduras no cuenta con una Ley referente a la obligatoriedad de licencia ambiental para proyectos mineros en fase de exploración. Esta licencia solo es solicitada para proyectos en fase de explotación, como se estipula en la Ley General de Minería, Decreto 238-2012. | | | | | | | | | | |
| Guatemala ²⁶ | En Guatemala no se exige Licencia, de hecho los artículos 19 y 29 de la ley de minería, mencionan que para la fase exploratoria se exige un Estudio de Mitigación, mientras para la fase de explotación se exige un Estudio de Impacto Ambiental. | | | | | | | | | | |
| Costa Rica ²⁷ | En el Reglamento al Código de Minería No. 29300-MINAE de Costa Rica, se establece que para dar inicio a la fase de exploración minera se exige la resolución de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental emitido por el RNN. No se evidencia en la legislación la exigencia de una licencia o permiso ambiental para fase de exploración. | | | | | | | | | | |
| <p data-bbox="175 1486 789 1530">Artículo 2º. Vigencia y Derogatorias. La presente ley deroga las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su publicación.</p> <p data-bbox="175 1548 545 1568">6. Conflicto de Intereses (Artículo 291 Ley 5 de 1992)</p> <p data-bbox="175 1581 789 1646">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.</p> <p data-bbox="175 1656 789 1720">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:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="224 1759 699 1780">(i) Que exista un interés directo, particular y actual: moral o económico. <li data-bbox="224 1790 789 1834">(ii) Que el congresista no manifieste su impedimento a pesar de que exista un interés directo en la decisión que se ha de tomar. <li data-bbox="224 1844 737 1865">(iii) Que el congresista no haya sido separado del asunto mediante recusación. <li data-bbox="224 1875 695 1895">(iv) Que el congresista haya participado en los debates y/o haya votado. <li data-bbox="224 1906 789 1950">(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. <p data-bbox="175 1991 789 2153">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).</p> <p data-bbox="175 2163 789 2248">De acuerdo a 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 a las circunstancias específicas del caso concreto</p> | <p data-bbox="841 1470 1446 1535">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:</p> <p data-bbox="889 1573 1446 1818"><i>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.[...]»2.</i></p> <p data-bbox="841 1859 1446 1980">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 con relación a la creación de la licencia ambiental para exploración minera. 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, sin perjuicio de que se deban acreditar los mencionados requisitos de la jurisprudencia, para cada caso concreto.</p> <p data-bbox="841 1991 1446 2094">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.</p> <p data-bbox="841 2104 1057 2125">De los Honorables Congresistas,</p> <div data-bbox="899 2140 1089 2248">  <p data-bbox="915 2192 1081 2248">Angélica Lozano Senadora de la República Partido Verde</p> </div> <div data-bbox="1224 2140 1390 2261">  <p data-bbox="1224 2192 1390 2261">Antonio Sanguino Paez Senador de la República Alianza Verde</p> </div> | | | | | | | | | | |

| | |
|--|--|
|  <p>Temístocles Ortega Narváez Senador de la República Partido Cambio Radical</p> <p>Jorge Eduardo Londoño Senador de la República Partido Alianza Verde</p> <p>Iván Leonidas Name Vásquez Senador de la República Partido Alianza Verde</p> <p>Iván Marulanda Gómez Senador de la República Partido Alianza Verde</p> <p>Luciano Grisales Londoño Representante a la Cámara Partido Liberal</p> | <p style="text-align: center;">SECCIÓN DE LEYES</p> <p style="text-align: center;">SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES</p> <p>Bogotá D.C., 24 de Julio de 2021</p> <p>Señor Presidente:</p> <p>Con el fin de repartir el Proyecto de Ley No.060/21 Senado “POR LA CUAL SE CREA LA LICENCIA AMBIENTAL PARA LA FASE DE EXPLORACIÓN MINERA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los Honorables Senadores ANGÉLICA LOZANO CORREA, ANTONIO ERESMID SANGUINO PAEZ, IVÁN MARULANDA GÓMEZ, TEMÍSTOCLES ORTEGA NARVÁEZ, JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA, IVÁN LEONIDAS NAME VÁSQUEZ; y el Honorable Representante LUCIANO GRISALES LONDOÑO. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión QUINTA Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.</p> <p>GREGORIO ELJACH PACHECO Secretario General</p> <p style="text-align: center;">PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – JULIO 24 DE 2021</p> <p>De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión QUINTA Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.</p> <p>CÚMPLASE</p> <p>EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</p> <p>JUAN DIEGO GÓMEZ JIMÉNEZ</p> <p>SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</p> <p>GREGORIO ELJACH PACHECO</p> |
|--|--|

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 61 DE 2021
SENADO**

por medio del cual se adiciona un artículo al Decreto Legislativo 444 de 2020 “por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias (FOME) y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del estado de emergencia económica, social y ecológica”.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA

Capítulo I
Disposiciones Generales

ARTÍCULO 1. OBJETO. La presente ley tiene como objeto adicionar el Decreto Legislativo 444 de 2020 “Por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias –FOME– y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

ARTÍCULO 2. PLAN DETALLADO DEL USO DE LOS RECURSOS DEL FOME. Adicionar el artículo 16 A al Decreto Legislativo 444 de 2020, el cual quedará así:

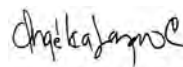
ARTÍCULO 16 A: El Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentará, a más tardar el 30 de noviembre del presente año, un plan detallado del uso de los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias –FOME– y de todos los demás recursos apropiados en el marco del estado de emergencia. Este plan de gasto deberá desglosar el uso planeado de los recursos año por año hasta que se agoten los recursos, entidad por entidad, y programa por programa. Por cada programa se deberá incluir una justificación acerca de qué lo hace necesario y cómo aporta a la mitigación de la emergencia. Las asignaciones de recursos a cada programa no se podrán modificar sin aprobación del Congreso de la República. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentará cada seis meses en los años subsiguientes mientras se continúen ejecutando recursos destinados a la emergencia ocasionada por la pandemia, reportes detallados de la ejecución de estos recursos que incluyan una valoración de los logros obtenidos en el marco de la respuesta a la pandemia.

Parágrafo: El plan detallado del uso de los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias –FOME– deberá atender el principio de la divulgación proactiva de la información consagrado en la ley 1712 de 2014 y será una obligación publicar y divulgar documentos y archivos que plasman

la actividad estatal y de interés público, de forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible.

ARTÍCULO 3. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

De los Honorables Congresistas,



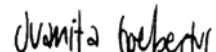
Angélica Lozano
Senadora Alianza Verde



AÍDA AVELLA ESQUIVEL
Senadora de la República
Coalición Decentes-Unión Patriótica



IVÁN MARULANDA GÓMEZ
Senador
Partido Alianza Verde



Juanita Goebertus Estrada
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde



Catalina Ortiz Lalinde
Representante a la Cámara Alianza Verde



JORGE LONDOÑO ULLOA
Senador
Partido de Alianza Verde

| | |
|--|---|
| <div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="text-align: center;">  <p>MAURICIO TORO Representante a la Cámara Partido Verde</p> </div> <div style="text-align: center;">  <p>JUAN LUIS CASTRO Senador de la República Partido Alianza Verde</p> </div> </div> <div style="text-align: center; margin-top: 20px;">  <p>ANTONIO SANGUINO PÁEZ Senador de la República Partido Alianza Verde</p> </div> | <p style="text-align: center;">PROYECTO DE LEY NO. _____ DE 2021</p> <p>“Proyecto de ley por medio del cual se adiciona un artículo al Decreto Legislativo 444 de 2020.” “Por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias –FOME y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”</p> <p style="text-align: center;">EXPOSICIÓN DE MOTIVOS</p> <p>Acorde con la Corte Constitucional en sentencia C – 241 de 2011, se considera que, si bien el Gobierno Nacional cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para buscar rápidamente fuentes de financiación indispensables para atender los efectos nocivos y evidentes causados por un desastre de grandes dimensiones, como lo es en este caso la pandemia, también es cierto que no se trata de unas facultades ilimitadas. En tal sentido, no basta con afirmar simplemente que el monto del endeudamiento será aquel que resulte necesario para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos, lo anterior por cuanto aquello equivaldría, en términos prácticos a una autorización ilimitada sin herramientas idóneas para realizar ejercicios de transparencia.</p> <p>En efecto, debe existir proporcionalidad entre la grave perturbación del orden económico y las medidas adoptadas para conjurarla. De manera que la situación extraordinaria que plantea el COVID- 19 si bien tiene una justificación material dada la gravedad de la problemática de salud pública, es clave no perder de vista que la misma no puede obedecer a planeación sin motivación técnica precisa que, permita determinar que no se generen daños colaterales desmesurados, de manera que no controvertimos la imperiosa necesidad de obtener y buscar recursos para conjurar la pandemia, pero no podemos entregar un “cheque en blanco” para atender la emergencia.</p> <p>La Corte Constitucional en Expediente RE-238, declaró la exequibilidad del Decreto legislativo 444 de 2020, “por el cual se crea el fondo de mitigación de emergencias –FOME– y se dictan disposiciones en materia de recursos dentro del estado de emergencia económica, social y ecológica”.</p> <p>En comunicado No. 26 de junio de 2020, la Corte Constitucional concluyó que “este decreto satisface los requisitos formales y materiales de constitucionalidad previstos por la constitución, la ley estatutaria de estados de excepción y la jurisprudencia constitucional. Que para ello también es preciso dotar temporalmente al Gobierno nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con mecanismos extraordinarios que permitan desarrollar operaciones crediticias cuyo propósito sea salvaguardar”.</p> <p>Pese a lo anterior, dentro del mencionado comunicado, la Corte Constitucional señaló que, “(...) en todo caso, se debe procurar que los recursos adicionales que se destinen a enfrentar las mayores necesidades sociales y económicas ocasionadas por la emergencia decretada se obtengan de forma que no se afecte el balance del Gobierno nacional central”. Asimismo, la Corte resaltó que “la administración y la destinación de tales recursos deberá observar los principios de la administración pública previstos por la Constitución Política”. En consecuencia, es fundamental no perder de vista que “... la transparencia en el manejo de los recursos públicos empleados para</p> |
| <p>atender la pandemia es fundamental para garantizar su óptimo uso, indispensable para cubrir las necesidades vitales en materia de salud y economía”.¹</p> <p>En esta época es necesario defender la claridad, es decir, el acceso a la información y la transparencia gubernamental, por ello la descripción de la distribución de los recursos en este decreto resulta bastante etérea. En países como Estados Unidos, el paquete económico consta de alrededor de 400 páginas, y contiene prohibiciones expresas, por ejemplo, el expresidente Trump, no podía utilizar recursos para financiar sus hoteles o a quienes lo apoyaron en campaña. La ley 1712 de 2014 referente a la transparencia y el acceso a la información pública nacional, consagra el denominado “Principio de la divulgación proactiva de la información”, principio clave para construir confianza en estos momentos de crisis.</p> <p>Asegura la Corte también que “el derecho de acceso a la información no radica únicamente en la obligación de dar respuesta a las peticiones de la sociedad, sino también en el deber de los sujetos obligados de promover y generar una cultura de transparencia, lo que conlleva la obligación de publicar y divulgar documentos y archivos que plasman la actividad estatal y de interés público, de forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible, atendiendo a límites razonables del talento humano y recursos físicos y financieros.”²</p> <p>A la luz de lo anterior, coincidimos en que es necesario tomar medidas inmediatas y conseguir recursos para apalancar la atención de la pandemia, sin embargo, es clave propender porque exista un acceso pleno a toda la información que sustente las reglas de uso de los recursos y se garantice la idoneidad de la ejecución de los mismos tomados para fundear el FOME, y los demás fondos para financiar la pandemia.</p> <p>Consideramos que si bien el Gobierno posee un amplio margen para actuar con discrecionalidad y en ese sentido encontrar la forma más expedita de liquidez para conseguir fuentes de financiación para la crisis, es indispensable que para atender los efectos nocivos de la pandemia, también se tenga presente que no se trata de unas facultades ilimitadas. En ese sentido la Corte Constitucional en Sentencia C-241/11 al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar la grave calamidad pública ocasionada por el fenómeno de La Niña, señaló:</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>“En tal sentido, no basta con afirmar simplemente que el monto del endeudamiento será aquel que resulte necesario para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos por cuanto aquello equivaldría, en términos prácticos, a una autorización ilimitada, a una especie de “cheque en blanco”, a favor del Ejecutivo. Por supuesto que no le corresponde al juez constitucional entrar a determinar con exactitud la cuantía que requiere el Gobierno Nacional para atender la situación de excepción, por cuanto aquello dependerá del resultado de estudios técnicos en la materia y de valoraciones de conveniencia, ajenas</i></p> | <p style="padding-left: 40px;"><i>al juicio de constitucionalidad. Sin embargo, también queda claro que la medida debe ser conforme con el espíritu constitucional que gobierna la figura de los estados de excepción en Colombia, lo cual significa que se trate de un instrumento temporal que apunte directamente a conjurar los efectos inmediatos y próximos de la situación de anormalidad y no a resolver problemas estructurales, cuya solución es a largo plazo, y para lo cual la Constitución prevé otros instrumentos de política económica, como lo es el Plan Nacional de Desarrollo.” (Se resalta)</i></p> <p>Es importante que exista motivación suficiente encaminada a corroborar que el gobierno actuó bajo el principio de transparencia, y la normativa objeto de análisis debe soportar cualquier examen que permita corroborar que la misma respeta los límites constitucionales a medida que se vayan ejecutando los recursos atendiendo los principios de la administración pública, y por ello debe poseer reglas claras en la consecución de su fin, que está representado en la rápida obtención de recursos económicos, pero única y exclusivamente en los rubros y cuantías necesarias para conjurar la crisis, y en la acreditación de su ejecución de forma clara y de cara a la ciudadanía. Acorde con lo anterior pese a que la norma fue avalada por la Corte Constitucional, es necesario señalar que esto no es óbice para que no se incorporen mecanismos que faciliten el acceso a la información y hagan efectivos los ejercicios de transparencia, la finalidad del decreto pese a la emergencia debe atender la lógica de describir acciones concretas que permitan conjurar la crisis sin dotar las medidas de una temporalidad indefinida y con un control continuo de su ejecución adecuada, en tanto la pandemia y sus efectos continuarán por más tiempo.</p> <p>De manera que no basta con afirmar y enunciar simplemente el uso de los recursos, es necesario en términos prácticos orientar directrices para que los recursos que se obtengan para conjurar la crisis cumplan con su finalidad, y establecer una correcta disposición de las partes dentro de un todo que se encuentra representado por el direccionamiento claro de recursos y acciones que permitan conjurar la pandemia de cara a la ciudadanía.</p> <p>En el caso concreto se debe tener presente que pese a lo extraordinario de la situación que implica una anormalidad en materia de salud pública, eso no permite que la urgencia de contar con recursos justifique prescindir de ciertos procedimientos y especialmente prescinda de publicidad armónica y comprensible para la ciudadanía. Resulta razonable la adición al Decreto 444 de 2020, con el objetivo de entregar herramientas concretas de seguimiento del manejo de recursos y blindar controles derivados de ejercicios de transparencia fundamentales. La sentencia C-241 de 2011 de la Corte Constitucional, señaló:</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>“Así pues, en el caso concreto, el juez constitucional considera que, si bien la situación de anormalidad permite que (i) el Gobierno Nacional se autorice a endeudarse, a efectos de contar con los recursos económicos necesarios para atender la crisis invernal y (ii) que la urgencia de contar con aquellos justifique prescindir de ciertos procedimientos y controles, también lo es que dicha medida no puede exceder los límites inherentes a un estado de excepción. De tal suerte que no se puede tratar de una autorización para endeudarse (i) de manera constante y sin mayores controles; ni (ii) para atender proyectos a largo plazo, propios de un nuevo Plan Nacional de Desarrollo”</i></p> |

¹ Observatorio fiscal de la Pontificia Universidad Javeriana. La transparencia en el uso de los recursos para atender la emergencia. “Análisis sobre la transparencia en la disposición y destinación de los recursos públicos destinados a atender la Emergencia sanitaria causada por la pandemia del COVID – 19. Informe #11 21 de junio de 2020. P. 2.

² Ibídem. P. 9 y 10.

La autorización contentiva de reorientación de recursos de Fondos Especiales de la Nación, debe enmarcarse y aplicarse dentro de los límites y fines estrictos de la institución de la emergencia.

• **La transparencia en el uso de los recursos para atender la emergencia**

En el análisis desarrollado por el Observatorio fiscal de la Pontificia Universidad Javeriana, se determinó con corte al 21 de junio de 2020 que:

“...si bien en declaraciones recientes se ha afirmado que el Gobierno está destinando el 11% del PIB a las necesidades de la pandemia, en realidad el 6% del PIB son garantías de créditos, no recursos gastados en atención a la emergencia. La principal fuente de recursos que verdaderamente pueden constituir un gasto son los que están centralizados en el Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME, que asciende al 2,4% del PIB. Es distinto tener recursos a la mano para cuando se necesiten, que es en lo que consiste el FOME, que realmente gastarlos en la emergencia. A la fecha, los traslados del FOME y otras fuentes a distintas entidades del Gobierno para la atención a la pandemia son \$3,9 billones o 0,37% del PIB. Nuevamente, es distinto trasladar recursos entre entidades que realmente gastarlos. Así, encontramos que la totalidad de los contratos firmados por el Ministerio de Hacienda y otras entidades es de apenas \$2,7 billones o 0,25% del PIB”³.

En ese sentido llama la atención que los recursos contenidos en el FOME en relación con sus magnitudes expuestas en la página web y las estimaciones fundadas en los decretos según cálculos del Observatorio fiscal de la Pontificia Universidad Javeriana tienen una diferencia del orden de \$0,1 billones.

Es así como tampoco se encuentran coincidencias en las diferentes fuentes de información así:

“...en la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se exponen 58 declaraciones oficiales del Ministro y los Viceministros. En por lo menos dos de ellas se hace referencia a la magnitud total de los recursos dispuestos: una declaración del ministro en un debate de control político en el Congreso de la República, el 29 de abril, y una declaración del viceministro general en la alocución presidencial del 27 de mayo. En la primera declaración, se afirmó que se han invertido recursos del orden de \$30 billones. Por su parte, en la segunda declaración, se expuso que se han dispuesto recursos del orden de \$117,2 billones, correspondientes al 11% del PIB. Las magnitudes de los recursos dispuestos, entre las declaraciones del ministro y el viceministro, tienen una diferencia del orden de \$80 billones”⁴.

³Ídem. P. 2 y 3.
⁴Ídem. P. 5.

En cuanto al uso de los recursos, nunca se generó un espacio de plataforma centralizada de consulta pública armónica en la que se publiciten y divulguen los planes de gasto o la totalidad de los gastos de recursos en el marco de la emergencia sanitaria comprensible para la ciudadanía, de manera que se deben consultar distintas fuentes oficiales que están en formatos complejos que obstaculizan su entendimiento de cara a la ciudadanía. Vale la pena reseñar que el Observatorio fiscal de la Pontificia Universidad Javeriana observó que:

- Frente a los documentos normativos se pueden consultar las resoluciones por medio de las cuales el Ministerio traslada recursos del FOME pero no se incluye su destinación específica en todos los casos.
- En el Portal de Transparencia Económica –PTE– se presentan los contratos realizados por el Estado con particulares como respuesta a la emergencia, pero si, por ejemplo, el Estado realiza una actividad de respuesta a la pandemia sin contratar a un particular con este fin, esta no apareciera reportada aquí.

En ese sentido, pese a nuevos esfuerzos lo realmente fundamental es que la información sea comprensible y de fácil acceso para la ciudadanía y esto a la fecha no ha ocurrido.

• **¿Cuánto dinero se ha gastado efectivamente en la atención a la emergencia?**

Según el Observatorio fiscal de la Pontificia Universidad Javeriana “si bien el ministro anunció \$7,1 billones para la atención en salud, las resoluciones oficiales muestran transferencias de apenas \$0,94 billones al Ministerio de Salud y al Instituto Nacional de Salud”.

En efecto “... no exista un plan de gasto detallado para la respuesta a la pandemia que pueda ser conocido por el público, y que la única fuente a través de la cual la ciudadanía puede enterarse de los planes del gobierno sean declaraciones casuales de funcionarios, en las cuales el gasto se desglosa:

- A grandes rasgos y de manera cambiante.
- Sin que el desglose sea legalmente vinculante.
- No peso a peso, sino por billones o decenas de billones de pesos”⁵.

Es clave señalar que las alertas sobre la imperiosa necesidad de generar claridad en los reportes provienen de varias voces autorizadas, y en ese sentido Luis Jorge Garay Salamanca y Jorge Enrique Espitia Zamora en una nota reflexiva sobre la caída de ingresos tributarios, el ajuste presupuestal, la financiación y políticas activas del Estado ante la crisis de la pandemia del COVID-19 en Colombia del 20 de junio de 2020, señalaron:

⁵ Ídem. P. 3.

“Según el Cuadro 2, hay presupuestados \$25,2 billones para la mitigación de la emergencia a través del FOME, de los cuales \$22,5 billones corresponden a Hacienda y solamente \$0,7 billones al sector salud y protección social”.

| | Presupuesto Vigente | Norma |
|---|---------------------|---|
| 1. Fondo de Mitigación de Emergencia -FOME | 25,240 | |
| Decreto 519, 571 y 572 de 2020 | | |
| Decreto 519 | 15,100 | |
| Decreto 571 | 329 | |
| Decreto 572 | 9,811 | |
| Defensa y Policía | 346 | Resolución No. 1063 de abril 29 |
| Defensa | 222 | |
| Policía | 105 | |
| Defensa Civil | 20 | |
| Trabajo | 271 | Resolución No. 1173 y Resolución No. 1122 |
| Hacienda | 22,540 | |
| Justicia y del Derecho | 25 | Resolución No. 1030 |
| Presidencia de la República | 466 | Resolución No. 1002 y Resolución No. 0994 |
| Salud y Protección Social | 677 | Resolución No. 1074 y Resolución No. 0994 |
| Cultura | 30 | Resolución No. 1237 |
| Inclusión Social y Reconciliación | 992 | Resolución No. 1154 y Resolución No. 1093 |
| Industria y Comercio | 40 | Resolución No. 1082 |
| Agricultura | 130 | Resolución No. 1081 |
| 2. Fondo Nacional de Garantías -FNG | 3,250 | |
| Decreto 522 de 2020 | 3,250 | |
| Hacienda | 3,250 | |
| 3. Traslados Entidades del PGN | 901 | |
| Comercio, Industria y Turismo | 26 | Resolución 0943 y 0861 del MHCP |
| Inclusión Social y Reconciliación | 280 | Resolución 00626 |
| Presidencia de la República | 200 | Resolución No. 0942 |
| Relaciones Exteriores | 7 | Resolución No. 0924F-d |
| Salud y Protección Social | 268 | Resolución 0793, Resolución 0862, Resolución 0942 |
| Trabajo | 120 | Resolución No. 0950 |
| Decreto No. 813 de junio 4 de 2020 /1 | 23,855 | Adición Ingresos |
| Recursos de Capital | 23,731 | |
| Fondos Especiales de la Nación | 124 | |
| INGRESOS CORRIENTES DE LA NACIÓN | 23,731 | REDUCCIÓN |
| Ministerio de Minas | 124 | ACCESO AL SERV. PUB. DOMICILIARIO DE GAS |
| Total PGN Recursos Emergencia (1+2+3) | 53,246 | |

1/. Este decreto presenta la caída de los Ingresos Corrientes y las nuevas fuentes de financiamiento para cubrirse. Se incluyó por estar en el marco de la Emergencia Económica. Sin embargo, parte de esos recursos van a cubrir los gastos del PGN 2020 como los gastos que se requieren para hacer frente al Covid-19. Hay que tener presente este hecho.
Fuente: MHCP y Presidencia de la República. Elaboración y cálculos de los autores. Corte a junio 18 de 2020

Fuente: Luis Jorge Garay Salamanca y Jorge Enrique Espitia Zamora. “Una nota reflexiva sobre la caída de ingresos tributarios, el ajuste presupuestal, la financiación y políticas activas del Estado ante la crisis de la pandemia del COVID-19 en Colombia del junio 20 de 2020”.

Sin embargo, en respuesta del Ministerio de Hacienda a un derecho de petición señalan que las asignaciones al 27 de mayo por parte del FOME a Hacienda son del orden de \$3,9 billones (ver Cuadro 3). De donde se coligió que se observan diferencias al cotejar fuentes de información correspondientes al Presupuesto Emergencia COVID-19.

| Concepto | Entidad | Valor | Tipo y no. de acto administrativo |
|--|---|--------------|-------------------------------------|
| Devolución de IVA | Departamento Administrativo de la Prosperidad Social | 280 | Resolución 626 de 2020 |
| | Ministerio de Trabajo | 120 | Resolución 950 de 2020 |
| Asistencia Humanitaria alimentaria para el adulto mayor | Unidad de Nacional para la gestión de riesgo de desastres | 200 | Resolución 0942 de 2020 |
| Asistencia a sobrevivientes en el exterior | Cancelaría | 7 | Resolución 514F de 2020 |
| Línea crédito Bancolombia "Colombia Responde" y "Colombia Responde para Todos" | Ministerio de Comercio, Industria y Turismo | 26 | Resolución 861 y 943 de 2020 |
| | Ministerio de Salud y Prosperidad Social | 252,95 | Resolución 793, 862 y 942 de 2020 |
| | Instituto Nacional de Salud | 15 | 2020 |
| Fortalecimiento Sistema de Salud | Presidencia de la República | 50 | Resolución 994, 1002 y 1074 de 2020 |
| | Unidad de Nacional para la gestión de riesgo de desastres | 410,35 | Resolución 994, 1002 y 1074 de 2020 |
| | Ministerio de Salud y Prosperidad Social | 577 | |
| Hospitales para médicos - atención emergencias sanitaria | Ministerio de Comercio, Industria y Turismo | 39,6 | Resolución 1082 de 2020 |
| Desarrollo alimentario | Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural | 130,0 | Resolución 1081 de 2020 |
| Elementos de bioseguridad para centros de atención | USPEC e INPEC | 25,5 | Resolución 1030 de 2020 |
| Gastos extraordinarios Programas Sociales | Departamento Administrativo de la Prosperidad Social | 391,5 | Resolución 1093 y 1154 de 2020 |
| | Ministerio de Trabajo | 277,0 | Resolución 1122 y 1173 de 2020 |
| Sanidad sector Defensa | Ministerio de Defensa | 346,3 | Resolución 1063 de 2020 |
| Recursos distribuidos del FOME | | 3.646 | |

Fuente: Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cifras al 27 de mayo de 2020

Fuente: Luis Jorge Garay Salamanca y Jorge Enrique Espitia Zamora. “Una nota reflexiva sobre la caída de ingresos tributarios, el ajuste presupuestal, la financiación y políticas activas del Estado ante la crisis de la pandemia del COVID-19 en Colombia del junio 20 de 2020”.

El Observatorio Fiscal de la Universidad Javeriana ha publicado más de 10 informes en los que mensualmente les realiza un exhaustivo y riguroso seguimiento a los recursos transferidos desde el FOME para la atención en salud, empleo, reactivación económica y demás rubros relacionados con la pandemia del COVID-19. En efecto, en una de sus entradas, titulada la **historia de una colaboración que nos permitió identificar los gastos del Gobierno en la pandemia**, relata lo complejo y difícil que es realizar un seguimiento pormenorizado de los gastos de la pandemia, los cuales, a pesar de hallarse aparentemente condensados en la sección de “Gastos-Covid” del Ministerio de Hacienda, la información allí contenida no especifica en que programas se han invertido, ni los destinatarios finales de los recursos destinados a la atención de la pandemia.

Lo anterior, llevó al Observatorio Fiscal mencionado a realizar un barrido por los diferentes portales del Ministerio de Hacienda y del Portal de Transparencia Económica de Colombia,

verificando sector por sector, entidad por entidad y caso a caso para encontrar finalmente la información sobre el objeto del contrato, rubro desde el que se financia, monto contratado y, finalmente, el valor pagado, pasando por una incansable ruta de clics que impone una dificultad y carga de trabajo incompatible con la transparencia misma. Sin embargo, el Observatorio Fiscal recibió una importante participación ciudadana que le permitió conocer una herramienta Scrapy que utiliza el lenguaje de programación Python para compilar en una única base de datos los datos del Gobierno Nacional para así rastrear los recursos peso por peso.

Producto del anterior esfuerzo investigativo, le fue posible al Observatorio Fiscal de la Universidad Javeriana publicar interesantes resultados sobre los recursos destinados al manejo de la pandemia con corte al primero de febrero de 2021. En concreto, se encontró que, desde el FOME, creado para atender la crisis de la pandemia, se han desembolsado en total \$22,7 billones de pesos correspondientes al 56% de los recursos totales con los que cuenta dicho fondo, mientras que se mantienen sin usar el 44% de ellos, es decir, \$17,8 billones de pesos. Según el mismo informe, de los \$40,5 billones de pesos del FOME se han desembolsado:

- \$7,7 billones para el sector salud.
- \$4,4 billones para el programa ingreso solidario.
- \$5 billones para el programa de subsidios a la nómina.
- \$4,3 billones a programas sociales.
- \$1,2 billones a demás rubros.

Con corte al 8 de junio de 2021, se dio cuenta que el FOME sigue teniendo 40,5 billones de pesos donde se registra la siguiente desagregación, acorde con el Observatorio Fiscal de la Universidad Javeriana, a saber:



El último análisis del Observatorio Fiscal de la Universidad Javeriana reseñó que del FOME (\$40,5B) se han desembolsado: Sector salud: \$10,1B; Ingreso Solidario: \$7,4B; Subsidios a nómina PAEF: \$7B; Transferencias-Programas Sociales: \$5,1B; Garantías de Créditos: \$1,3B y otros: \$1,4B. Al cumplirse 16 meses de la de la declaratoria de Emergencia en el país, desde el Fondo de Mitigación de Emergencias, FOME –creado para atender la crisis de la pandemia en Colombia se han desembolsado \$32,3B (80%) y un 20% sin usar: \$8.232.002.844.172.

En consecuencia, es conveniente contar con mayor precisión sobre las cifras y dado que de las existentes se concluye que existe un espacio amplio para la reasignación de gastos de emergencia correspondientes a Hacienda, es por ello que son vitales los reportes detallados de la ejecución de estos recursos que incluyan una valoración de los logros obtenidos en el marco de la respuesta a la pandemia, con el objeto de dirigir cuantiosos recursos para la financiación de programas sociales prioritarios como la renta básica de no haberse acreditado resultados en la política existente.

Finalmente cabe resaltar que los ejercicios de transparencia son claves para la idoneidad del manejo de los recursos y que varios académicos y expertos vienen advirtiendo la imperiosa necesidad de ser más rigurosos, armónicos y claros en la entrega de la información y por ello es fundamental la adición del Decreto 444 para entregar herramientas que consoliden ejercicios de transparencia y veeduría ciudadana.

Conflicto de Conflictos de Intereses - Artículo 291 Ley 5 de 1992 (ANEXO).

De los Honorables Congresistas,

Angélica Lozano
Senadora Alianza Verde

AÍDA AVELLA ESQUIVEL
Senadora de la República
Coalición Decentes-Unión Patriótica

IVÁN MARULANDA GÓMEZ

Senador

Partido Alianza Verde

Juanita Goebertus Estrada
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde

Catalina Ortiz Lalinde
Representante a la Cámara Alianza Verde

JORGE LONDOÑO ULLOA
Senador
Partido de Alianza Verde

MAURICIO TORO
Representante a la Cámara
Partido Verde

JUAN LUIS CASTRO
Senador de la República
Partido Alianza Verde

ANTONIO SANGUINO PÁEZ
Senador de la República
Partido Alianza Verde

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Congreso de la República (2020). Informe al honorable Congreso de la República sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020
- Corte Constitucional. Sentencia C-241/11. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-241-11.htm>
- Corte Constitucional EXPEDIENTE RE-238. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/ConsultaC/proceso.php?proceso=11&campo=rad_asunto&date3=1992-01-01&date4=2020-05-06&todos=%25&palabra=444
- Luis Carlos Reyes (2020). Covid-19: Cuando la economía está en coma inducido. Disponible en: <https://cerosetenta.uniandes.edu.co/covid-19-cuando-la-economia-esta-en-coma-inducido/> el 21 de abril de 2020.
- Luis Jorge Garay Salamanca y Jorge Enrique Espitia Zamora (2020). Impactos y Financiación de Medidas Socio-económicas de Emergencia relacionadas con la Pandemia del COVID-19 en Colombia. Bogotá, abril 6 de 2020.
- Luis Jorge Garay Salamanca y Jorge Enrique Espitia Zamora (2020). "Una nota reflexiva sobre la caída de ingresos tributarios, el ajuste presupuestal, la financiación y políticas activas del Estado ante la crisis de la pandemia del COVID-19 en Colombia del junio 20 de 2020".
- Observatorio fiscal de la Pontificia Universidad Javeriana (2020-2021). La transparencia en el uso de los recursos para atender la emergencia. "Análisis sobre la transparencia en la disposición y destinación de los recursos públicos destinados a atender la Emergencia sanitaria causada por la pandemia del COVID – Informes.
- Partido Alianza Verde (2020). Pronunciamiento de la bancada de Senado del Partido Alianza Verde sobre el informe motivado presentado al Congreso por el Gobierno nacional, sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas en el marco de la emergencia. Bogotá, julio de 2020.

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:

- (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(P1), 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.[...]»2.

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 con relación a la creación de medidas tendientes a la divulgación proactiva de la información y a la entrega de un plan detallado del uso de los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias, dado que son derechos en favor del interés general y en ese sentido el principio de la divulgación proactiva de la información, es un principio clave para construir confianza en estos momentos de crisis que en

ninguna instancia genera un conflicto de intereses del Congresista con el Proyecto, en tanto se funda en el principio de la transparencia.

SECCIÓN DE LEYES

SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES

Bogotá D.C., 24 de Julio de 2021

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de Ley No.061/21 Senado “**PROYECTO DE LEY POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONA UN ARTÍCULO AL DECRETO LEGISLATIVO 444 DE 2020 “POR EL CUAL SE CREA EL FONDO DE MITIGACIÓN DE EMERGENCIAS -FOME Y SE DICTAN DISPOSICIONES EN MATERIA DE RECURSOS, DENTRO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA”**”, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los Honorables Senadores ANGÉLICA LOZANO CORREA, AIDA YOLANDA AVELLA ESQUIVEL, IVÁN MARULANDA GÓMEZ, JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA, JUAN LUIS CASTRO CORDOBA, ANTONIO ERESMID SANGUINO PÁEZ; y los Honorables Representantes JUANITA GOEBERTUS ESTRADA, CATALINA ORTIZ LALINDE, MAURICIO TORO ORJUELA. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión **TERCERA** Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General

PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – JULIO 24 DE 2021

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión **TERCERA** Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.

CÚMPLASE

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

JUAN DIEGO GÓMEZ JIMÉNEZ

SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

GREGORIO ELJACH PACHECO

CONTENIDO

Gaceta número 902 - viernes 30 de julio de 2021

SENADO DE LA REPÚBLICA

Págs.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 58 de 2021 Senado, por medio de la cual se fortalece el monopolio del estado sobre las armas, se regula el porte y la tenencia de armas de uso civil y se dictan otras disposiciones. 1

Proyecto de ley número 59 de 2021 Senado, 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. 8

Proyecto de ley número 60 de 2021 Senado, por la cual se crea la licencia ambiental para la fase de exploración minera y se dictan otras disposiciones..... 23

Proyecto de ley número 61 de 2021 Senado, por medio del cual se adiciona un artículo al Decreto Legislativo 444 de 2020 “por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias (FOME) y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del estado de emergencia económica, social y ecológica”..... 28