

EFICACIA DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN LA NORMATIVA AMBIENTAL  
COLOMBIANA.

MARIA STELLA ORTIZ PORTELA

Universidad la Gran Colombia

Facultad de Derecho

Investigación Epistemológica

Bogotá.

2017

EFICACIA DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN LA NORMATIVA AMBIENTAL  
COLOMBIANA.

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR POR EL GRADO DE  
ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO.

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL, REFORMA A  
LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

MARIA STELLA ORTIZ PORTELA

DOCENTE TUTOR: SANDRA MARCELA CASTAÑEDA CASTAÑEDA

Universidad la Gran Colombia

Facultad de Derecho

Investigación Epistemológica

Bogotá.

2017

Nota de aceptación

---

---

---

---

Firma Director de Trabajo de Grado

---

Firma del presidente del jurado

---

Firma del jurado

---

Firma del Jurado

Bogotá, 04 de noviembre de 2017

## Contenido

<b>Capítulo I. Antecedentes de la investigación .....</b>	<b>1</b>
1.1 <i>Línea de investigación .....</i>	<i>1</i>
1.2 <i>Planteamiento del problema.....</i>	<i>1</i>
1.3 <i>Objetivos .....</i>	<i>2</i>
1.3.1 <i>objetivo general.....</i>	<i>2</i>
1.3.2 <i>objetivos específicos .....</i>	<i>2</i>
1.4 <i>Marco teórico y conceptual.....</i>	<i>3</i>
1.5 <i>Metodología.....</i>	<i>8</i>
<b>Capítulo II. Normativa ambiental en Colombia y principios ambientales.....</b>	<b>9</b>
2.1 <i>Marco constitucional y legal en materia ambiental en Colombia.....</i>	<i>9</i>
2.1.1 <i>Marco constitucional:.....</i>	<i>9</i>
2.1.2 <i>Marco legal: .....</i>	<i>11</i>
2.2 <i>Principios que sustentan la Política Ambiental Colombiana.....</i>	<i><del>2019</del></i>
2.3 <i>Antecedentes de los Principios de precaución y prevención ambientales en Colombia. <del>2322</del></i>	
2.4 <i>Finalidades y diferencias de los principios de Precaución y de Prevención... <del>2725</del></i>	
<b>Capítulo III. Medidas preventivas previstas en la legislación colombiana.....</b>	<b><del>3128</del></b>
3.1 <i>Tipos de medidas preventivas ambientales en Colombia. ....</i>	<i><del>3128</del></i>
3.1.1 <i>amonestación escrita. ....</i>	<i><del>3229</del></i>
3.1.2 <i>decomiso y aprehensión preventivos. ....</i>	<i><del>3229</del></i>

3.1.3	suspensión de obra, proyecto o actividad .....	<u>3330</u>
3.2	<i>Procedimiento administrativo para la imposición de las medidas preventivas.</i>	
3.2.1	causales de cesación del procedimiento en materia ambiental y caducidad de la acción. <u>¡Error! Marcador no definido.</u>	<u>35</u>

<b>Capitulo IV. Evolución de los instrumentos jurídicos ambientales en Colombia y su afectación en los derechos de primera generación.....</b>	<b><u>4237</u></b>
4.1 <i>Evolución de las Medidas Preventivas.</i> .....	<u>4237</u>
4.2 <i>Los Estudios de Impacto Ambiental y los Planes de Manejo Ambiental en relación con las medidas preventivas.</i> .....	<u>¡Error! Marcador no definido.</u>
4.3 <i>El Licenciamiento Ambiental y su relación con las Medidas Preventivas.</i> .....	<u>4744</u>
4.4 <i>Los Derechos Colectivos y del ambiente en relación con los Derechos Fundamentales.</i> .....	<u>5648</u>
4.5 <i>Casuística en la que se aplica el principio de Precaución.</i> .....	<u>5750</u>
<b>Conclusiones .....</b>	<b><u>6962</u></b>
<b>Referencias.....</b>	<b><u>7768</u></b>

## Resumen

Teniendo en cuenta que Colombia ha sido catalogada como uno de los países más megadiverso del mundo, lo cual significa que se posee la riqueza natural que constituye la base de la vida y de la salud humana y demás seres vivientes, ya que sin aire puro no se podría respirar, sin agua potable no se podría sobrevivir, y mucho menos, sin la seguridad alimentaria que nos proporcionan los recursos naturales para la vida.

La creciente tensión entre el Desarrollo Económico versus el Desarrollo Sostenible viene acarreado que la legislación ambiental sea más flexible en relación con los requisitos y reducción de términos en el proceso licenciamiento ambiental, todo ello, fundamentado en los principios constitucionales de eficacia, economía y celeridad que rigen la función administrativa, quedando así incurso, los recursos naturales en un alto riesgo de depredación y deterioro ambiental.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el ser humano y su dignidad no pueden ser desligadas de su hábitat, es decir el medio ambiente, se hace necesario realizar un análisis de los instrumentos jurídicos en materia ambiental, en especial, los relacionados con las medidas preventivas vigentes en Colombia, y los principios ambientales que sustentan la política ambiental para conocer el nivel de eficacia respecto de la protección del medio ambiente; en virtud a que debe primar en las generaciones actuales, una inmensa responsabilidad social, para no perder de vista, que el patrimonio natural de Colombia y que hoy aprovechamos, no pertenece sólo a las personas que viven actualmente, sino que, también corresponde a generaciones venideras por lo que se debe conservar como el sustento de la vida.

**Palabras Claves:** Megadiverso, Biodiversidad, Infracciones ambientales, Derechos colectivos, Amonestación, Aprehensión preventiva, Principio de Precaución, Principio de Prevención, SINA, a prevención.

### **Abstract**

Bearing in mind that Colombia has been cataloged as one of the most mega-diverse countries in the world, which means that it possesses the natural wealth that constitutes the basis of life and human health and other living beings, since without pure air there is no You could breathe, without drinking water you could not survive, let alone without the food security that natural resources provide for life.

He growing tension between Economic Development versus Sustainable Development has resulted in environmental legislation being more flexible in relation to the requirements and reduction of terms in the environmental licensing process, all based on the constitutional principles of efficiency, economy and speed they govern the administrative function, thus incurring, the natural resources in a high risk of depredation and environmental deterioration

Therefore, and taking into account that human beings and their dignity can not be separated from their habitat, ie the environment, it is necessary to carry out an analysis of legal instruments in environmental matters, especially those related to preventive measures in force in Colombia, and the environmental principles that sustain the environmental policy to know the level of effectiveness regarding the protection of the environment; in virtue that it must prevail in current generations, an immense social responsibility, not to lose sight of, that the natural heritage of Colombia and that we take advantage of today, does not belong only to the people who live now, but also corresponds to generations to come so it must be preserved as the sustenance of life.



**Keywords:** megadiverse, biodiversity, environmental infractions, collective rights, admonition, Preventive apprehension, Principle of Caution, Principle of Prevention, *sina*, to prevention.

## JUSTIFICACIÓN

Colombia es uno de los países mega diversos del mundo y quienes tenemos la fortuna de haber nacido en esta patria, podemos apreciar la basta riqueza natural en recurso hídrico, fauna, bosques y biodiversidad, lo cual constituye patrimonio nacional y de interés para la humanidad, por lo que nos vemos abocados a protegerla y aprovecharla en forma sostenible para no agotar la fuente de supervivencia.

Como expreso la Corte Constitucional en la Sentencia C-519 de 1994, en el acápite relacionado con la Constitución y el Desarrollo sostenible o sustentable, que la preservación y conservación de la diversidad biológica no depende únicamente de la adopción de medidas preventivas y sancionatorias encaminadas a salvaguardar el equilibrio de las especies dentro de un área determinada. Indica que quizás el factor que en mayor escala atenta contra la armonía ecológica es la mano del hombre. Por otra parte expresó que la tala indiscriminada de árboles, la contaminación de los ríos y los mares, la polución ambiental, la deforestación, los gases industriales, la lluvia ácida, la destrucción de la capa de ozono y el efecto invernadero han ocasionado de acuerdo a informes científicos, que aproximadamente cada año en el mundo seis millones de hectáreas de tierra productiva se conviertan en estériles desiertos, o que cada semana se estén extinguiendo una cantidad mayor de especies que la que desaparecieron en los tres siglos anteriores. Que similares situaciones se presentan respecto de los bosques naturales, las fuentes de agua y la riqueza animal y vegetal. Por lo anterior, esta situación conlleva a realizar un análisis sobre las medidas preventivas ambientales en torno a su eficacia.

En buena hora, en la Constitución Política de 1991 se constitucionalizó el Derecho a gozar de un ambiente sano, por cuanto, se incluye en el Capítulo tercero, lo referente a los Derechos Colectivos y del Ambiente, disponiendo que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, y de otra parte, que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, además, que deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Por otra parte, se ha dotado de la institucionalidad para la gestión y el control ambiental, dado que con la expedición de la Ley 99 de 1993 se creó el Ministerio del Medio Ambiente, se reordenó el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y se organizó el Sistema Nacional Ambiental, denominado SINA el cual lo conforman el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas regionales y de Desarrollo Sostenible presentes en el territorio colombiano, los Departamentos y Distritos o Municipios.

La política Ambiental Colombiana se fundamenta en principios Generales Ambientales, contenidos en el artículo 1° de la Ley 99 de 1993, entre los cuales se destacan, el pertinente a que el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo; que la biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible; de otra parte, que la formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso

de investigación científica. Indica además, que no obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente; sin embargo, será pertinente analizar la efectividad en la aplicación del citado principio por parte de las autoridades en Colombia.

Transcurridos más de 17 años, se expide en Colombia la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 mediante la cual se regula de manera integral el procedimiento para las medidas preventivas y sancionatorias por infracciones ambientales, para su aplicación por parte de las autoridades ambientales; destacándose que en materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas; y de otra parte, que el infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.

A su vez, este nuevo marco normativo establece que las sanciones administrativas en materia ambiental tienen una función preventiva, correctiva y compensatoria, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los Tratados Internacionales, la ley y los Reglamentos; así mismo, que las medidas preventivas, tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

Por otra parte, el citado procedimiento, aplica para las medidas preventivas y sancionatorias, y con relación a las primeras; se faculta a las autoridades ambientales la posibilidad de imponer 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, según lo establecido en la Ley 1333 de 2009, en el siguiente artículo:

Artículo 36: 1) Amonestación escrita; 2) Decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción; 3) Aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres; y 4) 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. (Ley 1333, 2009)

Igualmente, las medidas sancionatorias, establecen la posibilidad que las autoridades ambientales, impongan como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental las contenidas en el artículo 40 tales como Multas diarias, cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio, revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro, demolición de obra a costa del infractor, el decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción, la restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres, trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental. (Ley 1333, 2009)

Respecto de las infracciones en materia ambiental, dispone el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, que se consideran como tales, toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. De otra parte, que es también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual que establece el Código Civil y la legislación complementaria; indica además que el daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos, y precisa que cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

Así mismo, mediante el Decreto 2041 de 2014 se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales estableciendo que estarán sujetos a licencia ambiental únicamente los proyectos, obras y actividades que se enumeran en los artículos 8° y 9° del citado decreto y de otra parte, que las autoridades ambientales no podrán establecer o imponer planes de manejo ambiental para proyectos diferentes a los establecidos en el presente decreto o como resultado de la aplicación del régimen de transición. Este cambio normativo limita exigir por parte de las autoridades ambientales la licencia ambiental y la imposición de planes de manejo ambiental para todos los Proyectos, obras o actividades, tal como lo consagraba la Ley 99 de 1993.

El actual Plan Nacional de Desarrollo “Todos por un Nuevo País 2014 – 2018, dicho instrumento de planificación fue aprobado mediante la Ley 1753 de 2015 y sustenta las proyecciones macroeconómicas del Plan de Inversiones Plurianuales 2015 – 2018 en las principales fuentes de ingreso, entre las cuales se encuentran las provenientes del sector Minero energético, aspecto con lo cual se vislumbra una pugna entre el Desarrollo Económico y el Desarrollo Sostenible; de otra parte plantea dentro de las estrategias un “crecimiento verde”, en la que e indica que la mayoría de metas ambientales están asociadas con la conservación y explotación sostenible de nuestros recursos naturales.

En consonancia con lo anterior, el documento base del actual Plan Nacional de Desarrollo, plantea la consolidación del sector minero con responsabilidad social y ambiental, como impulsor del desarrollo sostenible del país, haciendo énfasis, en el Desarrollo Económico del sector minero como una importante fuente de recursos para la inversión pública y el desarrollo económico del país. Igualmente, propone la definición de estrategias y regulación diferenciada para los distintos tipos de minería, de acuerdo a la escala de producción, grupos de minerales, métodos de explotación y formalidad. En la Ley 1753 de 2015 aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo, se dispuso en el artículo 20, que las Áreas de reserva para el desarrollo minero energético, la Autoridad Minera Nacional podría delimitarlas indefinidamente aquellas áreas especiales que se encuentren libres y que correspondieran a las delimitadas como páramos y humedales. A la luz de estas regulaciones se da mayor prevalencia al proceso de desarrollo económico en relación al desarrollo sostenible, haciéndose necesario investigar sobre la eficacia de las medidas preventivas en la normativa ambiental colombiana.

~~Colombia es uno de los países mega-diversos del mundo y quienes tenemos la fortuna de haber nacido en esta patria, podemos apreciar la basta riqueza natural en recurso hídrico, fauna, bosques y biodiversidad, lo cual constituye patrimonio nacional y de interés para la humanidad, por lo que nos vemos abocados a protegerla y aprovecharla en forma sostenible para no agotar la fuente de supervivencia.~~

### **1.1 Línea de investigación**

Derecho Constitucional, Reforma a la Administración de Justicia y Bloque de Constitucionalidad.

### **1.2 Planteamiento del problema**

La economía colombiana se sustenta en un alto porcentaje en los recursos naturales existentes en las diferentes regiones, como el agua, el suelo, el aire, la biodiversidad, flora, fauna y los diferentes ecosistemas, para el sustento humano y la exportación en bloque de los recursos naturales.

La explotación de los recursos naturales viene alterando los ecosistemas, deteriorando la estructura ecológica y ambiental, por la deforestación de los nacimientos de las fuentes hídricas, la explotación indiscriminada, emisión de gases contaminantes al aire, tráfico de fauna y/o flora silvestre, depósito de residuos peligrosos, explotación minera, aspectos éstos, que han sido objeto de regulación ambiental.

Las autoridades ambientales cuentan con la herramienta jurídica a aplicar, como son las medidas preventivas previstas en la legislación colombiana, cuya función, según lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 1333 de 2009 apunta a prevenir, impedir o evitar la



continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana; sin embargo, pese a contar con autoridades ambientales y la herramienta jurídica para proteger el medio ambiente, el pueblo colombiano viene siendo aquejado por la problemática ambiental, dado que la tensión entre Desarrollo Económico frente al Desarrollo Sostenible es cada día más notoria.

La importancia del tema radica en que, a pesar de la existencia de una amplia legislación y regulación ambiental, los recursos naturales se vienen impactando negativamente, escaseando, contaminado y generando problemas a la salud humana, lo que refleja la falta de eficacia en la aplicación de las medidas preventivas ambientales vigentes en Colombia, lo que conlleva a Determinar con la presente investigación, si son eficaces las medidas preventivas establecidas en la legislación ambiental vigente en Colombia.

Con lo anterior se hace necesario preguntar si ¿son eficaces las medidas preventivas en la normativa ambiental colombiana para la protección del medio ambiente?

### **1.3 Objetivos**

#### **1.3.1 Objetivo General**

Determinar la eficacia de las medidas preventivas contempladas en la normativa ambiental del Estado Colombiano.

#### **1.3.2 Objetivos Específicos**

- 1.3.2.1 Estudiar la normativa que contempla las medidas preventivas ambientales en Colombia.
- 1.3.2.2 Analizar los tipos de medidas preventivas previstas en la legislación colombiana a partir de las Leyes 99 de 1993 y 1333 de 2009.
- 1.3.2.3 Determinar si son Eficientes las normas ambientales actuales frente al Desarrollo Sostenible.

#### **1.4 Marco teórico y conceptual**

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad determinar la eficacia de las medidas preventivas ambientales establecidas en el ordenamiento jurídico de Colombia, aspecto que se espera obtener mediante el desarrollo de los tres (3) objetivos planteados, el primero de ellos, apunta a estudiar la normativa que contempla las medidas preventivas ambientales en Colombia; el segundo, a analizar los tipos de medidas preventivas previstas en la legislación colombiana a partir de las Leyes 99 de 1993 y 1333 de 2009 y el tercero, a determinar si son Eficientes las normas ambientales actuales frente al Desarrollo Sostenible.

Es por ello, que se comienza por expresar que a partir de la Constitución Política de 1991 se le da mayor importancia a la protección del medio ambiente y en la Sentencia 595 de 2010 (Corte Constitucional) se le denomina la "Constitución Ecológica", expresión que es coherente, toda vez que contiene el capítulo III que se titula "DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEL AMBIENTE" y que comprende los artículos 78 al 82. Es pertinente destacar que dispone en el artículo 79 que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad

en las decisiones que puedan afectarlo y, de otra parte, que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Por su parte, el artículo 80 se dispone que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y que, además deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados, entre otros.

Mediante la Ley 99 de 1993, se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. La citada norma, establece en el título VIII establece lo relacionado con las Licencias Ambientales, en relación con la obligatoriedad de la misma, competencias, entre otras; y en el título XII, dispone lo referente a las sanciones y medidas de policía; con respecto a las sanciones y medidas preventivas, las mismas fueron reglamentadas por la Ley 1333 de 2009, que se revisara a continuación.

Con la Ley 1333 de 2009 se estableció el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictaron otras disposiciones, disponiendo en el artículo 1º, lo relacionado con la titularidad de la potestad sancionatoria ambiental en cabeza del Estado y su ejercicio sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad

Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, UAESPNN, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos. Dispone igualmente, en el citado artículo, un párrafo en que establece que, en materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas y de otra parte, que el infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.

De otra parte, establece en el artículo 3, que los principios rectores aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental son los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales prescritos en el artículo 1° de la Ley 99 de 1993; de otra parte, en el artículo 4, se refiere a las funciones de la sanción de las medidas preventivas en materia ambiental, dispone que las sanciones administrativas en materia ambiental tienen una función preventiva, correctiva y compensatoria, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los Tratados Internacionales, la ley y el Reglamento; y de otra parte, que las medidas preventivas, por su parte, tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

La Ley 1333 de 2009 establece en el título II lo referente a las infracciones en materia ambiental, las Causales de atenuación de la responsabilidad en materia ambiental; las causales de agravación de la responsabilidad en materia ambiental; los eximentes de responsabilidad y la caducidad de la acción y la pérdida de la fuerza ejecutoria, aspectos

contenidos en los artículos de los artículos 5 a 11. De otra parte, el título III establece el procedimiento para la imposición de las medidas preventivas, como el objeto, la iniciación del procedimiento para la imposición de medidas preventivas; los asuntos en casos de cuando un agente sea sorprendido en flagrancia; Procedimiento para la imposición de medidas preventivas en caso de flagrancia.

Por su parte, el título V de la citada Ley 1333 de 2009, está referido a las medidas preventivas y sanciones, el carácter de dichas medidas, los costos de imposición de las medidas preventivas, así como lo referente al levantamiento y la tipificación de las mismas. Dentro de la clasificación de las medidas preventivas, el artículo 36 de la Ley 1333 de 2009, establece que se 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: i) Amonestación escrita; ii) Decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción; iii) Apreensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres; y iv) 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.

De otra parte, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C 595 de 2010, declaró exequibles el parágrafo del artículo 1º y el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, norma que fue demandada, porque, a juicio del autor, vulneraban el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 29 de la Constitución de 1991, al presumir la culpa o el dolo del infractor e invertir la carga de la prueba en el

campo del derecho administrativo sancionador ambiental. A partir de la citada Sentencia y en palabras de la Corporación, con relación al concepto del bien jurídico constitucional del medio ambiente y los deberes correlativos, indico que la Constitución ecológica lleva implícita el reconocimiento al medio ambiente de una triple dimensión: que “de un lado, es un *principio* que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; indico además, que de otro lado, aparece como el *derecho* de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales; igualmente que, de la Constitución ecológica derivan un conjunto de *obligaciones* impuestas a las autoridades y a los particulares.

En el mismo sentido, la Corte ha dado otorgado al medio ambiente, el carácter de derecho fundamental por conexidad, por resultar ligado indefectiblemente con los derechos individuales a la vida y a la salud de las personas; dimensionando, que los factores perturbadores y el riesgo que enfrenta el medio ambiente que le ocasionan daños irreparables e inciden nefastamente en la existencia de la humanidad. Destaca también, que su reconocimiento general en el ordenamiento constitucional es como derecho colectivo, cuya vía judicial de protección son las acciones populares, contenidas en el art. 88 de la Carta Magna.

Resulta interesante, que también se le haya dado al ambiente sano, el carácter de servicio público indicando, que, junto con la salud, la educación y el agua potable constituyen un objetivo social cuya realización material encuentra pleno fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país.

### **1.5 Metodología**

La metodología a aplicar en el desarrollo del presente será la descriptiva, por cuanto se revisarán los instrumentos jurídicos establecidos en Colombia, dirigidos a la protección del ambiente, con especial énfasis en los relacionados con las medidas preventivas ambientales, con miras a identificar el nivel de eficacia de las mismas.

## **CAPITULO II. NORMATIVA AMBIENTAL EN COLOMBIA Y PRINCIPIOS AMBIENTALES.**

### **2.1 Marco Constitucional y Legal en materia Ambiental en Colombia.**

#### **2.1.1 Marco Constitucional:**

La Constitución Política de Colombia de 1991 dentro de los principios define a Colombia como un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la Dignidad Humana, resaltando también, la prevalencia del interés general, entre otros. Los Derechos son clasificados en i) Fundamentales; ii) Sociales, Económicos y Culturales; y iii) los Colectivos y del Ambiente. Respecto de estos últimos, se destaca que el artículo 79 consagra entre otros, que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano; que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo; que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Por su parte, el artículo 80 se dispone que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y que, además deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados, entre otros.

Por otra parte, la Constitución Política de 1991, consagra los mecanismos para la protección y aplicación de los Derechos, y por remisión del artículo 85, establece que son de aplicación inmediata los contenidos en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19,

Con formato: Centrado, Sangría: Izquierda: 3,16 cm, Sangría francesa: 0,63 cm



20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40, es decir, los catalogados como Fundamentales.

En el mismo sentido se cuenta con la Acción de Tutela establecida en el artículo 86 y que indica que a través de la cual se podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata en el evento que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; y por otra parte, en el artículo 88 se definen las Acciones Populares encaminadas a la protección de los Derechos e Intereses Colectivos, circunscribiéndolos, entre otros, a los relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

Es importante destacar que en la Constitución además de consagrar los derechos, también establece una gama de Deberes y Obligaciones, y en relación con el medio ambiente, una de ellas, se orienta a “Proteger los recursos culturales y naturales del País y velar por la conservación de un ambiente sano” (numeral 8, artículo 95).

A sí mismo, y teniendo en cuenta que el Medio Ambiente constituye un Derecho Colectivo, se asigna al Ministerio Público la competencia para la defensa de los mismos, la cual deberá hacer cumplir el Procurador General de la Nación, como Director del Ministerio Público. Cabe resaltar que, dentro del Régimen Económico y de la Hacienda Pública, el Estado se reserva la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes, como se desprende del artículo 332 constitucional.

### 2.1.2. Marco legal:

**Decreto 2811 de 1974:** este decreto se conoce como el Código de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente en Colombia, que en su primer artículo le da relevancia al medio ambiente, toda vez que lo denomina que el ambiente es patrimonio común y consagra que el Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social; refiere además que la preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social.

Así mismo, esta normativa define su objeto, resaltando que el mismo está fundado en el principio de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, como lo dispone en el siguiente artículo:

Artículo 2°. (...)

- 1) Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguran el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos, y la máxima participación social para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio Nacional.
- 2) Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos.

- 3) Regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la Administración Pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y del ambiente

Las medidas preventivas fueron protagonistas de esta regulación, disponiéndose dentro de las Facultades de la Administración “Promover la adopción de medidas preventivas sobre el uso de la tierra, concernientes a la conservación del suelo, de las aguas edáficas y de la humedad y a la regulación de los métodos de cultivo, de manejo de la vegetación y de la fauna” (literal b, artículo 181).

**Ley 99 de 1993:** el 22 de diciembre de 1993, se expide la Ley 99, mediante la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. Del citado reordenamiento tuvo lugar, la creación del Ministerio del Medio Ambiente como el organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables; y de otra, se definió el Sistema Nacional Ambiental, SINA, como un conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones con la finalidad de permitir la puesta en marcha de los principios generales ambientales.

Así las cosas, la Ley 99 de 1993, asignó al Ministerio del Medio Ambiente el reto de asegurar el Desarrollo Sostenible, así como la competencia de coordinar el Sistema Nacional Ambiental (SINA), organismo éste, encargado de asegurar la adopción y ejecución de las políticas y de los planes, programas y proyectos respectivos, en orden a

garantizar el cumplimiento de los deberes y derechos del Estado y de los particulares en relación con el medio ambiente y con el patrimonio natural de la Nación. Como apoyo científico y técnico para el Ministerio del Medio Ambiente, se adscribieron y vincularon a éste, las Entidades Científicas, enlistadas en el siguiente artículo:

Artículo 16°.- De las Entidades Científicas Adscritas y Vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente. El Ministerio del Medio Ambiente tendrá las siguientes entidades científicas adscritas y vinculadas:

- a) El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, IDEAM;
- b) El Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras "José Benito Vives de Andreis", INVEMAR;
- c) El Instituto de Investigación de Recursos Biológicos "Alexander Von Humboldt";
- d) El Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas "Sinchi";
- e) El Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico "John Von Neumann".

Por otra parte, se creó el Consejo Nacional Ambiental con la finalidad de asegurar la coordinación intersectorial a nivel público de las políticas, planes y programas en materia ambiental y de recursos naturales renovables y también, se transformaron y crearon las Corporaciones Autónomas Regionales y Desarrollo Sostenible, excepto la del Río Grande de la Magdalena, entidad creada por el artículo 331 de la Constitución Nacional.

En relación con las medidas preventivas, la temática fue incluida en el acápite denominado de las Sanciones y Medidas de Policía, enlistándose los tipos de sanciones y las medidas preventivas, como se aprecia en el artículo original de la Ley 99 de 1993, así:

Artículo 85°.- *Tipos de Sanciones.* (...)

1) Sanciones:

- a. Multas diarias hasta por una suma equivalente a 300 salarios mínimos mensuales, liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución;
- b. Suspensión del registro o de la licencia, la concesión, permiso o autorización;
- c. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo y revocatoria o caducidad del permiso o concesión;
- d. Demolición de obra, a costa del infractor, cuando habiéndose adelantado sin permiso o licencia, y no habiendo sido suspendida, cause daño evidente al medio ambiente o a los recursos naturales renovables;
- e. Decomiso definitivo de individuos o especímenes de fauna o flora o de productos o implementos utilizados para cometer la infracción.

2) Medidas preventivas:

- a. Amonestación verbal o escrita;
- b. Decomiso preventivo de individuos o especímenes de fauna o flora de productos e implementos utilizados para cometer la infracción;
- c. Suspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la

salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización;

- d. Realización dentro de un término perentorio, los estudios y evaluaciones requeridas para establecer la naturaleza y características de los daños, efectos e impactos causados por la infracción, así como las medidas necesarias para mitigarlas o compensarlas.

**Ley 1333 de 2009:** esta Ley fue expedida el 21 de julio de 2009 y en ella se estableció el actual procedimiento sancionatorio ambiental que incluye las medidas preventivas, al igual que las sancionatorias. Con la entrada en vigencia de la Ley 1333 de 2009, se derogó las disposiciones que fueran contrarias, en especial el Capítulo XI, artículos 116 y siguientes del Decreto 948 de 1995 y de otra parte, subrogó los artículos 83 a 86 de la Ley 99 de 1993, referido a las sanciones, medidas preventivas y medidas de Policía.

Dentro de las generalidades de la Ley 1333 de 2009, se dispuso que el Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental, que debe ejercer a través de las Autoridades ambientales competentes como el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, entre otras. Estableció, además, la presunción de la culpa o el dolo del infractor en materia ambiental, y que la misma, daría lugar a las medidas preventivas, pero en el evento no desvirtuar las citadas presunciones, el infractor se sancionaría definitivamente, atribuyéndole también, la carga de la prueba de acuerdo a los medios probatorios legales.

Por otra parte, se estableció la responsabilidad del infractor ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión y las causales de atenuación y agravación de la responsabilidad en materia ambiental, así como los eximentes de responsabilidad en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista.

Otra de las novedades del texto normativo fue la facultad a prevención, investidura a cargo de las autoridades ambientales, que a partir de la vigencia de la norma en comento, quedaron habilitadas para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias, restringiendo estas últimas a ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio.

Se definió que las medidas preventivas en materia ambiental son de ejecución inmediata y de carácter preventivo y transitorio, de otra parte, se estableció que las sanciones administrativas en materia ambiental tienen una función preventiva, correctiva y compensatoria, indicando que para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los Tratados Internacionales, la ley y el Reglamento.

Las medidas preventivas, por su parte, tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

En relación con las medidas compensatorias, se consagro en el artículo 31 “la imposición de una sanción no exime al infractor del cumplimiento de las medidas que la autoridad ambiental competente estime pertinentes establecer para compensar y restaurar el daño o el impacto causado con la infracción. Que tanto la sanción y las medidas compensatorias o de reparación deberán guardar una estricta proporcionalidad” (Ley 1333, 2009). Por otra parte, reforzó el rol de los Procuradores judiciales Ambientales y Agrarios asignándole nuevas funciones en materia ambiental, en el sentido de velar por el cumplimiento de las normas y actuaciones relacionadas con la protección del medio ambiente y la utilización de los recursos naturales, entre otros.

**Ley 1450 de 2011:** el 16 de junio de 2016 se expide la citada ley, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014 y dentro del articulado se encuentra entre otros, que se crean las Reservas mineras estratégicas y como lo dispone el artículo 108 la autoridad minera determinará los minerales de interés estratégico para el país, respecto de los cuales podrá delimitar áreas especiales en áreas que se encuentren libres, sobre las cuales no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera; prevé también que la delimitación es con el fin de otorgar las áreas que delimiten en contrato de concesión especial a través de un proceso de selección objetiva.

Igualmente, fueron objeto de regulación algunos artículos de la Ley 99 de 1993, como el relacionado con el Estudio de Impacto Ambiental contenido en el artículo 57 y modificado con el artículo 223 de la citada Ley; así como el procedimiento para otorgamiento de licencias ambientales contenido en el artículo 58 y ahora modificado por el artículo 224 de la Ley 1450 de 2011.



**Ley 1523 de 2012:** esta ley fue expedida el 24 de abril, y mediante esta, se adoptó la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y en el numeral 8 del artículo tercero, consignó lo relacionado con el Principio de precaución en los siguientes términos:

“Cuando exista la posibilidad de daños graves o irreversibles a las vidas, a los bienes y derechos de las personas, a las instituciones y a los ecosistemas como resultado de la materialización del riesgo en desastre, las autoridades y los particulares aplicarán el principio de precaución en virtud del cual la falta de certeza científica absoluta no será óbice para adoptar medidas encaminadas a prevenir, mitigar la situación de riesgo”. (numeral 3, artículo 8, Ley 1523 de 2012)

**Decreto 2041 de 2014:** el 15 de octubre de 2014 fue expedido el Decreto 2041, mediante el cual el Gobierno Nacional reglamentó el Título VIII de la Ley 99 de 1993, sobre licencias ambientales. Dentro de los considerandos que fundamentan la citada norma, se indica de una parte, que el objetivo es fortalecer el proceso de licenciamiento ambiental, la gestión de las autoridades ambientales y promover la responsabilidad ambiental en aras de la protección del medio ambiente; de otra parte, que en el CONPES 3762 del 20 de agosto de 2013, que establece los lineamientos de política para el desarrollo de proyectos de interés nacional y estratégicos (PINES), quedó el compromiso de modificar el Decreto 2820 de 2010 para optimizar los procedimientos, entre otros.

El Decreto 2041 de 2014, adopta algunas definiciones fundamentado que para la correcta interpretación de las normas, introduce una modificación sobre las autoridades competentes para otorgar o negar licencia ambiental, define el Concepto y alcance de la

licencia ambiental, así como del Estudio de Impacto Ambiental, del Diagnóstico Ambiental de Alternativas, y modifica el procedimiento para el trámite de la Licencia Ambiental, así como el procedimiento para el Control y seguimiento de los proyectos, obras o actividades que han sido sujetos a licencia ambiental o plan de manejo ambiental, por parte de las autoridades ambientales, entre otros.

Dentro de los conceptos adoptados se indica que: i) las Medidas de compensación son las acciones dirigidas a resarcir y retribuir a las comunidades, las regiones, localidades y al entorno natural por los impactos o efectos negativos generados por un proyecto, obra o actividad, que no puedan ser evitados, corregidos o mitigados; ii) las Medidas de corrección, las define como las acciones dirigidas a recuperar, restaurar o reparar las condiciones del medio ambiente afectado por el proyecto, obra o actividad; iii) las Medidas de mitigación como las acciones dirigidas a minimizar los impactos y efectos negativos de un proyecto, obra o actividad sobre el medio ambiente; y v) las Medidas de prevención indica que corresponden a las acciones encaminadas a evitar los impactos y efectos negativos que pueda generar un proyecto, obra o actividad sobre el medio ambiente.

**Ley 1753 de 2015:** mediante esta ley de fecha 09 de junio, se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, también se regulan temáticas como la contenida en el artículo 20, que establece que las Áreas de Reserva para el Desarrollo Minero las cuales clasifica entre Áreas de Reserva Estratégica Mineras, Áreas de Reserva para la formalización y las Áreas de Reserva para el desarrollo minero-energético; y de otra parte, y al igual que la Ley 1450 de 2011, también modificó algunos artículos de la Ley 99 de 1993, como el referido al Estudio de Impacto Ambiental (artículo

57) y el procedimiento para el otorgamiento de licencias ambientales, contenido en el artículo 58, como se consignó en los artículos 178 y 179 de la Ley 1753 de 2015.

### **2.1.3. Principios que sustentan la Política Ambiental Colombiana**

Los principios que sustentan la política ambiental en Colombia son el Desarrollo Sostenible, el de Precaución y el Prevención. Por otra parte, es entendido que los Principios de la Política Ambiental Colombiana recogen también, los Principios Universales y del Desarrollo Sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, por lo que en la Ley 99 de 1993 se indica que la política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

Artículo 1º (...)

- 1) El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.*
- 2) La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible.*
- 3) Las políticas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.*
- 4) Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial.*

- 5) *En la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso.*
- 6) *La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.*
- 7) *El Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.*
- 8) *El paisaje por ser patrimonio común deberá ser protegido.*
- 9) *La prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento.*
- 10) *La acción para la protección y recuperación ambientales del país es una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado. El Estado apoyará e incentivará la conformación de organismos no gubernamentales para la protección ambiental y podrá delegar en ellos algunas de sus funciones.*

- 11) *Los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial.*
- 12) *El manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Nacional, será descentralizado, democrático y participativo.*
- 13) *Para el manejo ambiental del país, se establece un Sistema Nacional Ambiental, SINA, cuyos componentes y su interrelación definen los mecanismos de actuación del Estado y la sociedad civil.*
- 14) *Las instituciones ambientales del Estado se estructurarán teniendo como base criterios de manejo integral del medio ambiente y su interrelación con los procesos de planificación económica, social y física.*

En concordancia con el principio universal de Desarrollo Sostenible, se incorpora en el artículo 3° de la Ley 99 de 1993, el concepto de Desarrollo Sostenible, *como el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades.* Dicho concepto que cada día toma mayor importancia en Colombia, dado que está orientado a que el desarrollo económico y social del país no se frene, y que por el contrario se realice sin depredar los recursos naturales, para que los mismos se preserven en el tiempo para el sustento de la generación actual, como de las venideras.

Respecto del tema de Desarrollo Sostenible la Corte Constitucional realizó el análisis en el marco de la Constitución Ecológica y en relación con el concepto de

Desarrollo sostenible, la Carta Política de 1991 reconoce que el ambiente sano constituye un interés superior y dispone:

“El concepto de desarrollo sostenible ha sido uno de los pilares fundamentales de los distintos tratados y conferencias internacionales sobre el ambiente desde 1987 en adelante. En ese año, la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo presentó una primera aproximación sobre este concepto, según el cual el desarrollo sostenible es “aquel que garantiza las necesidades del presente sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.”[99] En esa medida, el concepto de desarrollo sostenible gira en torno al equilibrio entre el crecimiento económico, el bienestar social y la preservación de los recursos naturales, perspectiva de desarrollo que fue recogida en el artículo 80 de nuestra Constitución”. Corte Constitucional (2016b), Sentencia C-035.

#### **2.1.4 Antecedentes de los Principios de Precaución y Prevención Ambientales en Colombia.**

El principio de Precaución ha sido contemplado por varios instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, es así que es consagrado en la Declaración de Río de Janeiro, conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, que tuvo como objetivo de establecer una alianza mundial y equitativa para la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas; y con la motivación de que los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones en relación con el desarrollo sostenible, con la óptica de que

tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza; preocupados por el desarrollo sustentable como la única estrategia a seguir para asegurar un desarrollo ambientalmente adecuado y de largo plazo.

La citada Declaración se expresó en veintisiete principios, el número 15 se constituye un imperativo la aplicación del principio de precaución, numeral que dispone:

Principio 15: *“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”*. Se destaca que el enfoque de desarrollo sostenible es transversal a nueve de los principios 4, 5, 7, 8, 9, 12, 21, 24 y 27. (Declaración de Río de Janeiro, 1992).

También se pudo identificar que el principio de precaución o de cautela “tiene su origen en Alemania, y que data de la década de los años setenta y su finalidad era la de precaver los efectos nocivos de los productos químicos sobre la vida humana” (Corte Constitucional, sentencia C-703, 2010), señalando también algunos ejemplos de aplicaciones específicas del principio de precaución como lo establecido en la Ley 164 de 1994, aprobatoria de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en la Ley 740 de 2002, aprobatoria del protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Ahora bien, en la Ley 99 de 1993, dispone dentro de los Principios Generales Ambientales de los fundamentos de la Política Ambiental Colombiana, según lo dispuesto en el artículo primero, numeral 1, que el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo; y de otra parte, que la formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica; indicando además, que no obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente, según lo consagra el numeral 6.

De otra parte, la Corte Constitucional en la Sentencia C-595 de 2010, indico que el principio de precaución se encuentra constitucionalizado, resaltando que se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas y de los deberes de protección y prevención dispuestos en el acápite de los Derechos Colectivos y del Ambiente, precisando también los artículos 78, 79 y 80, el primero referido a la regulación que se debe establecer por Ley, sobre el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad; el segundo, a que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano y de otra parte, que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines; y el ultimo, señala que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo



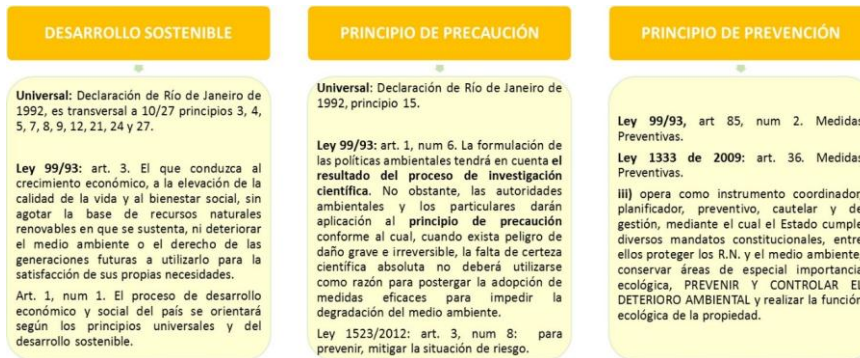
sostenible, su conservación, restauración o sustitución y que además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así como en materia ambiental, el principio de precaución constituye el pilar del Desarrollo Sostenible, dicho principio también orienta la gestión del riesgo, conforme lo dispuesto en la Ley 1523 de abril 24 de 2012, como se verá a continuación:

Artículo 3, numeral 8:- “Principio de precaución: Cuando exista la posibilidad de daños graves o irreversibles a las vidas, a los bienes y derechos de las personas, a las instituciones y a los ecosistemas como resultado de la materialización del riesgo en desastre, las autoridades y los particulares aplicarán el principio de precaución en virtud del cual la falta de certeza científica absoluta no será óbice para adoptar medidas encaminadas a prevenir, mitigar la situación de riesgo”.  
(Ley 1523, artículo 3, numeral 8, 2015)

Con fundamento en el marco jurídico Colombiano el Principio de Precaución ambiental toma fuerza para la protección del ambiente y corresponde aplicarlo a las autoridades ambientales y observado por los particulares, basado en que la responsabilidad de proteger el ambiente atañe a todas las personas y ciudadanos, por estar en juego supervivencia de las generaciones presentes y venideras.

Para mayor comprensión se presentan los citados principios en el siguiente cuadro:



### 2.1.5 Finalidades y diferencias de los Principios de Precaución y de Prevención.

El principio de precaución es entendido como un instrumento jurídico, que puede aplicarse cuando exista peligro de daño grave e irreversible y permite que en el marco del mismo se adopten medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente; es decir, que la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como justificación para postergar la adopción de medidas eficaces para proteger el patrimonio ambiental.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-595 de 2010 realizó la distinción entre el principio de Precaución y el principio de Prevención ambiental, indicando que *“La prevención se basa en dos ideas-fuerza: el riesgo de daño ambiental podemos conocerlo anticipadamente y podemos adoptar medidas para neutralizarlo. Por el contrario, la precaución, en su formulación más radical, se basa en las siguientes ideas: el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no podemos materialmente conocer los efectos a medio y largo plazo de una acción. La posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimientos científicos, los cuales son limitados e imperfectos. En consecuencia, no es*

*posible adoptar anticipadamente medidas para neutralizar los riesgos de daños, porque éstos no pueden ser conocidos en su exactitud”.*

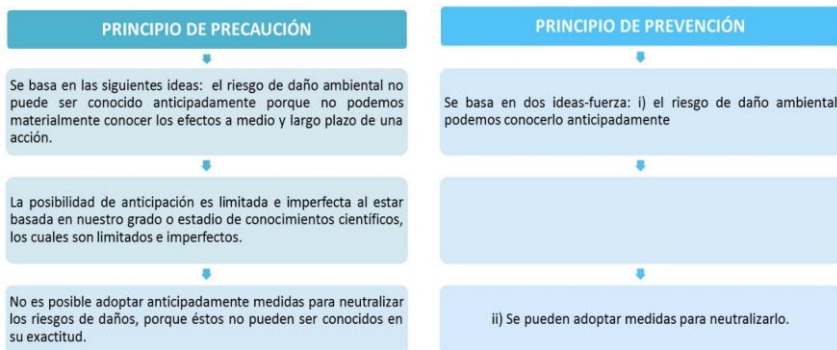
De otra parte, como lo consignó la Corte Constitucional respecto del principio de precaución con relación a la afectación, el daño, el riesgo que enfrenta el medio ambiente, si como la forma de materialización indico en la Sentencia C-703 de 2010:

“La afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente constituyen el punto de partida de la formulación de los principios que guían el derecho ambiental y que persiguen, como propósito último, dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante esas situaciones que comprometen gravemente el ambiente y también los derechos con él relacionados.

Tratándose de daños o de riesgos se afirma que en algunos casos es posible conocer las consecuencias que tendrá sobre el ambiente el desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente puede adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con la finalidad de reducir sus repercusiones o de evitarlas y cuando tal hipótesis se presenta opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente.

El previo conocimiento que caracteriza al principio de prevención no está presente en el caso del principio de precaución o de cautela[16], pues tratándose de éste el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción[17], lo cual por ejemplo, tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos”. (Corte Constitucional, Sentencia C-703, 2010)

Para mayor claridad sobre el concepto y las diferencias, se realizará un comparativo entre el principio de precaución y el principio de prevención, según la Sentencia C-595 de 2010:



Como se puede analizar, el Principio de Precaución tiene antecedentes en el Derecho Internacional y ha sido acogido en la legislación y la jurisprudencia interna, de lo cual se puede catalogar como un principio rector y proteccionista del medio ambiente y

pilar del Desarrollo Sostenible en la medida que se observe por las autoridades ambientales y los ciudadanos en general. En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, expresamente en la Sentencia C-595 de 2010, ha dispuesto que la observancia del principio de precaución no recae sólo en cabeza del Estado, afirmando que lo que está en juego es la protección ambiental de las generaciones presentes y la propia supervivencia de las futuras. En tal sentido afirma, que el compromiso de proteger el medio ambiente es responsabilidad de todas las personas y ciudadanos e involucra a los Estados, trasciende los intereses nacionales, y tiene importancia universal.

### **CAPÍTULO III. MEDIDAS PREVENTIVAS PREVISTAS EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA.**

Con formato: Centrado, Sangría: Sangría francesa: 0,63 cm

Conforme lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 1333 de 2009, tanto las sanciones administrativas en materia ambiental, al igual que las medidas preventivas se les consagró la respectiva función; siendo preventiva, correctiva y compensatoria, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los Tratados Internacionales, la ley y el Reglamento para las sanciones; y para las preventivas, como su nombre lo indica, la función de prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

A continuación, se realizará un análisis de los tipos de medidas preventivas vigentes en Colombia.

#### **3.1. Tipos de medidas preventivas ambientales en Colombia.**

Las medidas preventivas vigentes en la legislación colombiana, además de contar con la función de prevenir un posible daño ambiental, se establecen como de ejecución inmediata, y se revisten de un carácter, preventivo y transitorio, que surten efectos inmediatos, y se establece que, contra ellas, que no procede recurso alguno y que se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.

La Ley 1333 de 2009 dispone que las medidas preventivas serán impuestas al infractor de las normas ambientales, por el 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, y son las siguientes: Amonestación escrita; Decomiso y aprehensión preventivos; y Suspensión de obra, proyecto o actividad, así:

### **3.2. Amonestación Escrita.**

El artículo 37 de la Ley 1333 de 2009, dispone que la Amonestación escrita, consiste en la llamada de atención escrita a quien presuntamente ha infringido las normas ambientales sin poner en peligro grave la integridad o permanencia de los recursos naturales, el paisaje o la salud de las personas. Además, reza, que la amonestación puede incluir la asistencia a cursos obligatorios de educación ambiental y de otra parte, que el infractor que incumpla la citación al curso será sancionado con multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes; trámite que deberá también, cumplir con el debido proceso.

### **3.3. Decomiso y Aprehensión Preventivos.**

Este tipo de medida es consagrado en el artículo 38 de la Ley 1333 de 2009, y que consiste en la aprehensión material y temporal de los especímenes de fauna, flora, recursos hidrobiológicos y demás especies silvestres exóticas y el de productos, elementos, medios, equipos, vehículos, materias primas o implementos utilizados para cometer la infracción ambiental o producido como resultado de la misma.

Dispone igualmente, que cuando los elementos aprehendidos representen peligro para la salud humana, vegetal o animal, la autoridad ambiental procederá de inmediato a su inutilización, destrucción o incineración a costa del infractor. Reza también, que los productos perecederos que no puedan ser objeto de almacenamiento y conservación podrán ser entregados para su uso a entidades públicas, de beneficencia o rehabilitación, previo concepto favorable de la entidad sanitaria competente en el sitio en donde se hallen los bienes objeto del decomiso; y que, en caso contrario, se procederá a su destrucción o incineración, previo registro del hecho en el acta correspondiente.

En el párrafo se define el alcance del concepto de Especie Exótica, indicando que se entiende por especie exótica la especie o subespecie taxonómica, raza o variedad cuya área natural de dispersión geográfica no se extiende al territorio nacional ni a aguas jurisdiccionales y si se encuentra en el país, es como resultado voluntario o involuntario de la actividad humana.

#### **3.4. Suspensión de Obra, Proyecto o Actividad**

Esta medida, es definida por el artículo 39 de la Ley 1333 de 2009, y consiste en la orden de cesar, por un tiempo determinado que fijará la autoridad ambiental, la ejecución de un proyecto, obra o actividad cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana o cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización o cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las mismas.



Cabe destacar que las Medidas preventivas son aplicables en Colombia, pero también, se consagra la posibilidad de ser aplicadas sobre agentes (personas) o bienes extranjeros, siempre que se encuentren dentro del territorio nacional. Se prevé igualmente, que en caso de que el agente sancionado tenga residencia en un país extranjero, la autoridad ambiental enviará el auto de inicio y terminación del proceso sancionatorio a la Cancillería colombiana para que esta los envíe al país de residencia del presunto infractor y en el caso de que sea sancionado, la Cancillería adelante las gestiones necesarias para hacer efectiva la sanción impuesta, como lo dispone el artículo 33 ibidem.

Así como se establecen las disposiciones para la imposición de las medidas preventivas, también la legislación consagra, el levantamiento de las mismas, de oficio o a petición de parte, cuando se compruebe que han desaparecido las causas que las originaron. De otra parte, se establece que los costos (Transporte, almacenamiento, seguros, entre otros) en que incurra la autoridad ambiental, con ocasión de la imposición de medidas preventivas correrán por cuenta del infractor y en caso del levantamiento de la medida, los costos deberán ser cancelados antes de poder devolver el bien o reiniciar o reabrir la obra.

### **3.5.Procedimiento Administrativo para la Imposición de las Medidas**

#### **Preventivas.**

Como se indicó en el punto respecto de las medidas preventivas tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la

existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

El procedimiento para la imposición de las medidas preventivas está contenido en el título III de la Ley 1333 de 2009, el cual comprende la iniciación del procedimiento a partir del conocimiento del hecho, de oficio o a petición de parte y también para cuando un agente sea sorprendido en flagrancia; cuyo contenido se transcribe a continuación:

### ***“TITULO III***

#### ***PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICION DE MEDIDAS PREVENTIVAS***

*Artículo 13. Iniciación del procedimiento para la imposición de medidas preventivas. Una vez conocido el hecho, de oficio o a petición de parte, la autoridad ambiental competente procederá a comprobarlo y a establecer la necesidad de imponer medida(s) preventiva(s), la(s) cual(es) se impondrá(n) mediante acto administrativo motivado.*

*Comprobada la necesidad de imponer una medida preventiva, la autoridad ambiental procederá a imponerla mediante acto administrativo motivado.*

*Parágrafo 1°. Las autoridades ambientales podrán comisionar la ejecución de medidas preventivas a las autoridades administrativas y de la Fuerza Pública o hacerse acompañar de ellas para tal fin.*

*Parágrafo 2°. En los casos en que una medida preventiva sea impuesta a prevención por cualquiera de las autoridades investidas para ello, dará traslado de las actuaciones en un término máximo de cinco (5) días hábiles a la autoridad ambiental competente y compulsará copias de la actuación surtida para continuar con el procedimiento a que haya lugar.*

*Parágrafo 3°. En el evento de decomiso preventivo se deberán poner a disposición de la autoridad ambiental los individuos y especímenes aprehendidos, productos, medios e implementos decomisados o bien, del acta mediante la cual se dispuso la destrucción, incineración o entrega para su uso o consumo por tratarse de elementos que representen peligro o perecederos que no puedan ser objeto de almacenamiento y conservación, en los términos del artículo 49 de la presente ley.*

*Artículo 14. Cuando un agente sea sorprendido en flagrancia. Cuando un agente sea sorprendido en flagrancia causando daños al medio ambiente, a los recursos naturales o violando disposición que favorecen el medio ambiente sin que medie ninguna permisión de las autoridades ambientales competentes, la autoridad ambiental impondrá medidas cautelares que garanticen la presencia del agente durante el proceso sancionatorio.*

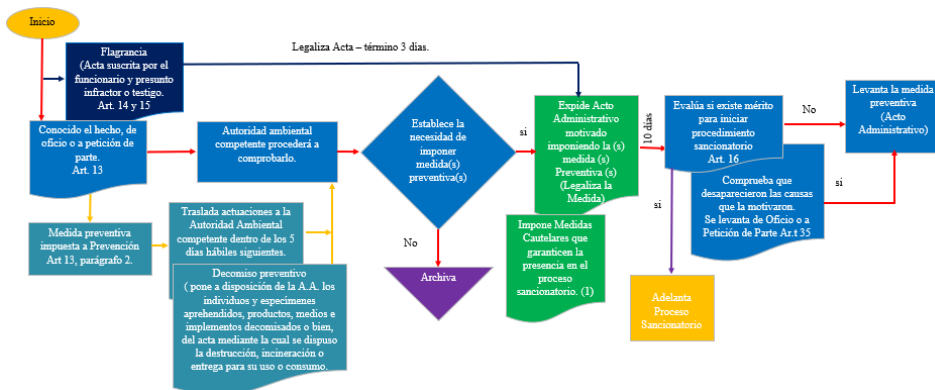
*Artículo 15. Procedimiento para la imposición de medidas preventivas en caso de flagrancia. En los eventos de flagrancia que requieran la imposición de una medida preventiva en el lugar y ocurrencia de los hechos, se procederá a levantar un acta en la cual constarán los motivos que la justifican; la autoridad*

*que la impone; lugar, fecha y hora de su fijación; funcionario competente, persona, proyecto, obra o actividad a la cual se impone la medida preventiva. El acta será suscrita por el presunto infractor o, si se rehusare a hacerlo, se hará firmar por un testigo. En el caso de que no sea factible la firma del acta por parte del presunto infractor o de un testigo, bastará con la sola suscripción por parte del funcionario encargado del asunto. De lo anterior deberá dejar la constancia respectiva. El acta deberá ser legalizada a través de un acto administrativo en donde se establecerán condiciones de las medidas preventivas impuestas, en un término no mayor a tres días.*

*Artículo 16. Continuidad de la actuación. Legalizada la medida preventiva mediante el acto administrativo, se procederá, en un término no mayor a 10 días, a evaluar si existe mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio. De no encontrarse mérito suficiente para iniciar el procedimiento, se procederá a levantar la medida preventiva. En caso contrario, se levantará dicha medida una vez se compruebe que desaparecieron las causas que la motivaron”.*

Para mayor ilustración se presenta el Flujograma del procedimiento, en el cual se observa que para la imposición de medidas preventivas el procedimiento se puede iniciar de oficio o a petición de parte, esto luego de conocido el hecho, pero también opera para casos de Flagrancia, y de otra parte, las Autoridades Ambientales están investidas de la facultad “a prevención”, esto es la que primero conozca del hecho o del caso de flagrancia, puede imponer la medida preventiva quien a su vez deberá trasladar las actuaciones ante la Autoridad Ambiental competente, así como todo lo referente a los decomisos preventivos realizados.

En cualquiera de las modalidades (conocido el hecho, flagrancia o ejercicio de la facultad a prevención), es a la Autoridad Ambiental competente quien debe adelantar el trámite de legalización de la medida, esto es, expedir el acto administrativo motivado de imposición de la medida preventiva, imponer medidas cautelares para los casos de flagrancia, posteriormente, evaluar si existe mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio, comprobar si desaparecieron las causas que motivaron la medida impuesta, todo ello para decidir si levanta la medida o se adelanta el procedimiento sancionatorio.



Es claro que en el marco del principio de precaución, las autoridades ambientales tienen competencia para ordenar la aplicación de medidas preventivas ambientales, para evitar que el daño ambiental se consuma, por lo que se establecen como de ejecución inmediata, y contra ellas, la legislación establece que no procede recurso alguno y de otra parte, que se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar. En tal sentido, para proteger el medio ambiente, las autoridades pueden imponer medidas como la amonestación escrita, el Decomiso y aprehensión preventivos, ordenar la suspensión de obra, proyecto o actividad.

De acuerdo con lo anterior, queda expuesto que la función de la sanción administrativa en materia ambiental tiene tres connotaciones, es preventiva, es correctiva, pero también, es compensatoria. Así mismo, dentro de los instrumentos jurídicos, se cuenta con el Código Penal Ley 599 de 2000, y que tipifica como Delitos contra los Recursos Naturales y Medio Ambiente el Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables; la Violación de fronteras para la explotación de recursos naturales; el Manejo ilícito de microorganismos nocivos; el referido a Daños en los recursos naturales; la Contaminación ambiental; la Contaminación ambiental culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo; la Pesca ilegal; la Caza ilegal; la Invasión de áreas de especial importancia; la Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales y referido a la Modalidad culposa; es decir, que se cuenta con potestades sancionatorias en materia Administrativa y Penal.

Respecto de la Potestad Sancionatoria Administrativa y la Potestad Sancionatoria Penal, resalto la Corte Constitucional en la Sentencia C-595 de 2010, respecto de la primera, busca primordialmente garantizar la organización y el funcionamiento de la Administración, y cumplir los cometidos estatales; cuestionar el incumplimiento de los deberes, prohibiciones y los mandatos consignados y que está subordinado a las reglas propias del debido proceso; mientras que la segunda, propende por la garantía del orden social en abstracto -bienes sociales más amplios-; la consecución de fines retributivos, preventivos y resocializadores; y presenta un mayor grado de afectación de los intereses jurídicamente protegidos que daría lugar a la privación de la libertad.

### **3.5 Instrumentos jurídicos de la Ley 1333 de 2009.**

La Ley 1333 de 2009 incluye también el concepto de Infracción en materia Ambiental como toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente; por otra parte, consagra como tal, que la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria “El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil” (artículo 5, ley 1333, 2009)

La norma *ibidem*, consagra también como instrumentos jurídicos, las causales de atenuación, de agravación de la responsabilidad en materia ambiental, los eximentes de responsabilidad, las causales de cesación del procedimiento, caducidad de la acción al igual, que la pérdida de la fuerza ejecutoria, aspectos que se ilustran a continuación:

Causales de atenuación de la responsabilidad en materia ambiental. Art. 6.	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. 3. Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana.
Causales de agravación de la responsabilidad en materia ambiental. Art. 7.	1. Reincidencia. 2. Que la infracción genere daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o a la salud humana. (...) 10. El incumplimiento total o parcial de las medidas preventivas., (...)
Eximentes de responsabilidad Art. 8.	1. Los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, de conformidad con la definición de los mismos contenida en la Ley 95 de 1890. 2. El hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista.
Causales de cesación del procedimiento en materia ambiental Art. 9.	1. Muerte del investigado cuando es una persona natural. 2. Inexistencia del hecho investigado. 3. Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor.4°. Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada.
Caducidad de la acción sancionatoria ambiental Art. 10.	Caduca a los 20 años de haber sucedido el hecho u omisión generadora de la infracción. Hecho u omisión sucesivos, el término empezará a correr desde el último día en que se haya generado el hecho o la omisión.
Pérdida de fuerza ejecutoria Art. 11.	Las sanciones impuestas y no ejecutadas perderán fuerza ejecutoria en los términos del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo o las normas que lo sustituyan o adicionen.



**CAPÍTULO IV. INSTRUMENTOS JURÍDICOS AMBIENTALES EN  
COLOMBIA FRENTE AL DESARROLLO SOSTENIBLE.**

**4.1.Evolución de las Medidas Preventivas.**

Las medidas preventivas se incluyeron en la Ley 99 de 1993 en el Título XII en el que se consagraron cuatro tipos de medidas, las cuales con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1333 de 2009, se redujeron a sólo tres de ellas, por cuanto la medida preventiva establecida en el literal d) del artículo 85, relacionada con la “Realización dentro de un término perentorio de los estudios y evaluaciones requeridas para establecer la naturaleza y características de los daños, efectos e impactos causados por la infracción, así como las medidas necesarias para mitigarlas o compensarlas” (Ley 99, 1993), no fue incluida en la nueva normatividad ambiental.

A continuación se presentan las medidas preventivas de forma comparativa entre la Ley 99 de 1993, en relación con las dispuestas en la Ley 1333 de 2009.

<b>LEY 99 DE 1993 TITULO XII DE LAS SANCIONES Y MEDIDAS DE LA POLICÍA. Art.85, numeral 2.</b>	<b>LEY 1333 DE 2009 TITULO V MEDIDAS PREVENTIVAS Y SANCIONES Artículo 36. Tipos de medidas preventivas.</b>
<b>2. Medidas preventivas:</b>	
a. Amonestación verbal o escrita;	Artículo 37. <i>Amonestación escrita.</i> Consiste en la llamada de atención escrita a quien presuntamente ha infringido las normas ambientales sin poner en peligro grave la integridad o permanencia de los recursos naturales, el paisaje o la salud de las personas. La amonestación puede incluir la asistencia a cursos obligatorios de educación ambiental. El infractor que incumpla la citación al curso será sancionado con multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Este trámite deberá cumplir con el debido proceso, según el artículo 3º de esta ley.

<p>b. Decomiso preventivo de individuos o especímenes de fauna o flora o de productos e implementos utilizados para cometer la infracción;</p>	<p>Artículo 38. <i>Decomiso y aprehensión preventivos.</i> Consiste en la aprehensión material y temporal de los especímenes de fauna, flora, recursos hidrobiológicos y demás especies silvestres exóticas y el de productos, elementos, medios, equipos, vehículos, materias primas o implementos utilizados para cometer la infracción ambiental o producido como resultado de la misma.</p> <p>Cuando los elementos aprehendidos representen peligro para la salud humana, vegetal o animal, la autoridad ambiental procederá de inmediato a su inutilización, destrucción o incineración a costa del infractor. Los productos perecederos que no puedan ser objeto de almacenamiento y conservación podrán ser entregados para su uso a entidades públicas, de beneficencia o rehabilitación, previo concepto favorable de la entidad sanitaria competente en el sitio en donde se hallen los bienes objeto del decomiso. En caso contrario, se procederá a su destrucción o incineración, previo registro del hecho en el acta correspondiente.</p> <p>Parágrafo. Se entiende por especie exótica la especie o subespecie taxonómica, raza o variedad cuya área natural de dispersión geográfica no se extiende al territorio nacional ni a aguas jurisdiccionales y si se encuentra en el país, es como resultado voluntario o involuntario de la actividad humana".</p>
<p>c. Suspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización;</p>	<p>Artículo 39. <i>Suspensión de obra, proyecto o actividad.</i> Consiste en la orden de cesar, por un tiempo determinado que fijará la autoridad ambiental, la ejecución de un proyecto, obra o actividad cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana o cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización o cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las mismas.</p>
<p>d. Realización dentro de un término perentorio de los estudios y evaluaciones requeridas para establecer la naturaleza y características de los daños, efectos e impactos causados por la infracción, así como las medidas necesarias para mitigarlas o compensarlas.</p>	
	<p>Parágrafo. 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.</p>
<p>PARÁGRAFO 1.- El pago de las multas no exime al infractor de la ejecución de las obras o medidas que hayan sido ordenadas por la entidad responsable del control, ni de la obligación de restaurar el medio ambiente y los recursos naturales renovables afectados.</p>	<p>El artículo 1 del Decreto 4673 de 2010, adiciono el al artículo 38 de la Ley 1333 de 2009, el siguiente parágrafo:</p> <p>Parágrafo 1°. La autoridad ambiental podrá disponer en forma directa o a través de convenios interinstitucionales con terceras entidades, el uso de los elementos, medios, equipos, vehículos o implementos respecto de los cuales pese una medida de decomiso preventivo en los términos del presente artículo, con el exclusivo fin de atender las necesidades relacionadas con los motivos de la</p>

	<p>declaratoria de emergencia a las que se refiere el Decreto 4580 de 2010 y, en particular, para:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La construcción y/o rehabilitación de obras de infraestructura y actividades para el control de caudales, rectificación y manejo de cauces, control de escorrentía, control de erosión, obras de geotecnia, regulación de cauces y corrientes de agua y demás obras y actividades biomecánicas para el manejo de suelos, aguas y vegetación de las áreas hidrográficas citadas.</li> <li>• La restauración, recuperación, conservación y protección de la cobertura vegetal, enriquecimientos vegetales y aislamiento de áreas para facilitar la sucesión natural de las áreas citadas.</li> <li>• Rehabilitación de la red vial afectada por situaciones de desastre.</li> <li>• Labores de búsqueda y rescate y primeros auxilios.</li> <li>• Recuperación de vivienda (Averiada y destruida), y</li> <li>• Obras de emergencias (reforzamiento de terraplenes, obras de control) y obras de prevención y mitigación en la zona.</li> <li>• Construcción y/o rehabilitación de obras de acueducto y saneamiento básico ambiental.</li> </ul>
<p>PARÁGRAFO 2.- Las sanciones establecidas por el presente artículo se aplicarán sin perjuicio del ejercicio de las acciones civiles y penales a que haya lugar.</p>	<p>Parágrafo 2°. El uso de los elementos decomisados se comunicará previamente a los sujetos involucrados en el trámite sancionatorio, sin que frente a esta decisión proceda recurso alguno en la vía gubernativa. El uso se suspenderá en forma inmediata en caso de que la autoridad ambiental decida levantar la medida preventiva, o por la terminación del procedimiento sancionatorio sin que se declare la responsabilidad administrativa del presunto infractor. Lo anterior, sin perjuicio de que se acuerde con el titular del bien la prolongación del uso a cualquier título en la atención de la obra o necesidad respectiva.</p>
<p>PARÁGRAFO 3.- Para la imposición de las medidas y sanciones a que se refiere este artículo se estará al procedimiento previsto por el Decreto 1594 de 1984 o al estatuto que lo modifique o sustituya.</p>	<p>Parágrafo 3°. A partir del momento en que se autorice el uso, la entidad pública o privada que utilice los bienes decomisados deberá hacerse cargo de los gastos de transporte, combustible, parqueadero, cuidado, impuestos y mantenimiento preventivo y correctivo que se requieran, los cuales en caso de que el procedimiento administrativo sancionatorio concluya sin la declaratoria de responsabilidad del presunto infractor, no podrán ser cobrados al titular del bien como condición para su devolución.</p> <p>Así mismo, la entidad pública o privada que haga uso de los bienes decomisados asumirá, en forma obligatoria, los gastos que genere la toma de las pólizas que aseguren todo tipo de riesgos, en beneficio de los titulares de tales bienes. La devolución de los mismos, cuando la medida se levante o cuando se dé la terminación del procedimiento administrativo sancionatorio sin declaración de responsabilidad administrativa del presunto infractor, se hará en el estado en que le fueron entregados, salvo el desgaste normal de las cosas.</p>
<p>PARÁGRAFO 4.- En el caso del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa</p>	

Catalina, las sanciones contempladas en los artículos 28, 29 y 35 de la Ley 47 de 1993, se aplicarán, sin perjuicio de las previstas en este artículo.	
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

Del cuadro comparativo anterior, se analizan los siguientes aspectos:

Que las medidas preventivas contenidas en el numeral 2 del artículo 85, de la Ley 99 de 1993 eran cuatro (4) tipos de medidas, las cuales se redujeron a solo tres (3) a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1333 de 2009.

- La medida preventiva denominada Amonestación verbal o escrita se mantiene en la nueva ley, pero delimitándola al medio escrito, dado que antes se había previsto que también fuera verbal y se define el concepto de la misma como un llamado de atención escrita a quien presuntamente ha infringido las normas ambientales sin poner en peligro grave la integridad o permanencia de los recursos naturales, el paisaje o la salud de las personas. Está orientada a generar conciencia ambiental en el infractor de las normas ambientales, a través de la asistencia a cursos obligatorios de educación ambiental y se incumple la citación al curso será sancionado con multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- El Decomiso preventivo de individuos o especímenes de fauna o flora o de productos e implementos utilizados para cometer la infracción previsto en la Ley 99 de 1993, se mantiene con la Ley 1333 de 2009, y se define el concepto y alcance de la medida de la aprehensión material y de forma temporal de los especímenes de fauna, flora, recursos

hidrobiológicos y demás especies silvestres exóticos y el de productos, elementos, medios, equipos, vehículos, materias primas o implementos utilizados para cometer la infracción ambiental o producido como resultado de la misma. Igualmente dispone que si los elementos aprehendidos representen peligro para la salud humana, vegetal o animal, la autoridad ambiental procederá de inmediato a su inutilización, destrucción o incineración a costa del infractor, entre otros.

- La medida preventiva denominada en la Ley 99 de 1993, como la suspensión de obra o actividad, se mantiene en la Ley 1333 de 2009, con el alcance también para los proyectos, pues antes se circunscribía a obras o actividades; de otra parte, se amplía el concepto del daño o peligro no sólo a la salud humana y a los recursos naturales renovables, sino que también, se entiende que aplica a los no renovables es decir, a los más valiosos. El espectro de aplicación se abre también, al medio ambiente y al paisaje por cuanto en la Ley 99 de 1993 no se preveía. Sigue también vigente, su aplicación para cuando los proyectos, obras o actividades se hayan iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización, pero también aplica en el evento que se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las mismas.

- Finalmente, la Ley 99 de 1993, preveía como una cuarta medida preventiva, la referente a la “Realización dentro de un término perentorio de los estudios y evaluaciones requeridas para establecer la naturaleza y características de los daños, efectos e impactos causados por la infracción,

así como las medidas necesarias para mitigarlas o compensarlas”, medida que en la Ley 1333 de 2009, no se tipificó como tal, la cual a mi juicio, se relaciona con los Planes de Manejo Ambiental, Estudios de Impacto ambiental, por lo que se analizara lo pertinente.

#### **4.2.El Licenciamiento Ambiental y su relación con las Medidas Preventivas.**

El aspecto relacionado con las Licencias Ambientales quedo establecido en el TÍTULO VIII de la Ley 99 de 1993, tanto la obligatoriedad de la misma, para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que, de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, esto de conformidad con el artículo 49.

Previo al otorgamiento de una licencia ambiental la Autoridad Ambiental podía exigir los diferentes instrumentos de control y manejo ambiental, tales como el Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA), el Estudio de Impacto Ambiental (EIA), entre otros.

Respecto del Diagnostico Ambiental de Alternativas, se dispuso en el artículo 56° de la Ley 99 de 1993, que En los proyectos que requieran de Licencia Ambiental, el interesado debía solicitar en la etapa de factibilidad a la Autoridad Ambiental competente que se pronunciara sobre la necesidad de presentarlo o no, y en caso de contarse con un pronunciamiento positivo, definirá sus términos de referencia en un plazo no mayor de 30 días hábiles.

En relación con el Estudio de Impacto Ambiental, en el artículo 57 de la Ley 99 de 1993, se consagro como el conjunto de la información que deberá presentar ante la autoridad ambiental competente el peticionario de una Licencia Ambiental, con los aspectos de localización del proyecto y los elementos abióticos, bióticos y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, y la evaluación de los impactos que puedan producirse, incluido el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos y el plan de manejo ambiental respectivo. Así mismo, que la autoridad ambiental fijaría los términos de referencia de los estudios de impacto ambiental en un término que no podrá exceder de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la solicitud por parte del interesado.

El tema de licencias ambientales ha sido objeto de variación normativa, es así, que los Títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1993 que versaban sobre el tema, fue reglamentado parcialmente con el Decreto 1753 de 1994; pero esta norma fue sustituida por el Decreto 1728 de 2002 que reglamento el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre la Licencia Ambiental". Con el Decreto 1180 de mayo 10 de 2003 se deroga el Decreto 1753 de 1994; pero a su vez este, se deroga con el Decreto 1220 de abril de 2005.

El Decreto 1220 de 2005 fue derogado por el Decreto 2820 de agosto de 2010; y este también, pierde vigencia con la expedición del Decreto 2041 de octubre de 2014, norma vigente en el ordenamiento jurídico. No obstante, con las Leyes aprobatorias de los últimos dos Planes Nacionales de Desarrollo se modificó el concepto y alcance del Estudio de Impacto Ambiental al igual que el procedimiento para el otorgamiento de las Licencias Ambientales. El artículo 57 de la Ley 99 de 1993, fue variado según los

artículos 223 de la Ley 1450 de 2011 y posteriormente con el artículo 179 de la Ley 1753 de 2015; por su parte, el artículo 58 de la Ley 99 de 1993, fue modificado con el artículo 224 de la Ley 1450 de 2011 y posteriormente con el artículo 179 de la Ley 1753 de 2015. Con tales modificaciones se acortan tiempos y disminuyen requisitos fundados en la celeridad de la administración pública.

El Decreto 2041 de 2014 dispone en el artículo segundo, que las autoridades competentes para otorgar o negar licencia ambiental son: i) La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA); ii) Las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible, éstas con la facultad de delegar el ejercicio de esta competencia en las entidades territoriales previo la validación de ciertos requerimientos; iv) Los municipios, distritos y áreas metropolitanas cuya población urbana sea superior a un millón (1.000.000) de habitantes dentro de su perímetro urbano en los términos del artículo 66 de la Ley 99 de 1993; y v) Las autoridades ambientales creadas mediante la Ley 768 de 2002, mediante esta norma se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta. De otra parte, el Decreto 2041 de 2014 dispone que en lo que respecta a la definición de explotación minera se acogerá lo dispuesto en la Ley 685 de 2001, o la que la modifique, sustituya o derogue.

Respecto de la Licencia Ambiental, el artículo 49 de la Ley 99 de 1993, establecía la obligatoriedad de ésta, para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o



introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requerirán de una licencia ambiental; sin embargo y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2041 de 2014, se delimitó la exigibilidad de la Licencia para los proyectos, obras y actividades enumerados en los artículos 8° y 9°, indicando que las autoridades ambientales no podrán establecer o imponer planes de manejo ambiental para proyectos diferentes a los contenidos en los citados artículos.

En cuanto al concepto de la licencia ambiental, en la norma inicial se disponía que 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; por su parte, en el Decreto 2041 de 2014, se definió que la licencia ambiental es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables, o al medio ambiente, o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje; la cual sujeta al beneficiario de esta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada. Por otra parte, se indicó que la licencia ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables que sean necesarios por el tiempo de vida útil del proyecto, obra o actividad.

Para mayor ilustración se realiza el siguiente cuadro comparativo.

Ley 99 de 1993	Decreto 2041 de 2014
<p>Artículo 50.- De La Licencia Ambiental. 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.</p>	<p>Artículo 3°. Concepto y alcance de la licencia ambiental.</p> <p>La licencia ambiental es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables, o al medio ambiente, o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje; la cual sujeta al beneficiario de esta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada.</p> <p>La licencia ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables que sean necesarios por el tiempo de vida útil del proyecto, obra o actividad.</p> <p>El uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables deberán ser claramente identificados en el respectivo estudio de impacto ambiental.</p> <p>La licencia ambiental deberá obtenerse previamente a la iniciación del proyecto, obra o actividad. Ningún</p>

	<p>proyecto, obra o actividad requerirá más de una licencia ambiental.</p> <p>Parágrafo. Las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades ambientales no podrán otorgar permisos, concesiones o autorizaciones ambientales cuando estos formen parte de un proyecto cuya licencia ambiental sea de competencia privativa de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).</p>
--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Ahora bien, la Corte Constitucional en la Sentencia C-298 de 2016 señaló que según la jurisprudencia constitucional, las licencias ambientales cumplen las siguientes funciones:

*“... (i) prevenir, mitigar, manejar, corregir y compensar los efectos ambientales que produzcan tales actividades; (ii) es de carácter obligatoria y previa, por lo que debe ser obtenida antes de la ejecución o realización de dichas obras, actividades o proyectos; (iii) opera como instrumento coordinador, planificador, preventivo, cautelar y de gestión, mediante el cual el Estado cumple diversos mandatos constitucionales, entre ellos proteger los recursos naturales y el medio ambiente, conservar áreas de especial importancia ecológica, prevenir y controlar el deterioro ambiental y realizar la función ecológica de la propiedad; (iv) es el resultado de un proceso administrativo reglado y complejo que permite la participación ciudadana, la cual puede calificarse con la aplicación del derecho a la consulta previa si en la zona de influencia de la obra, actividad o*

*proyecto existen asentamientos indígenas o afrocolombianos; (v) tiene simultáneamente un carácter técnico y otro participativo, en donde se evalúan varios aspectos relacionados con los estudios de impacto ambiental y, en ocasiones, con los diagnósticos ambientales de alternativas, en un escenario a su vez técnico científico y sensible a los intereses de las poblaciones afectadas (Ley 99/93 arts. 56 y ss); y, finalmente, (vi) se concreta en la expedición de un acto administrativo de carácter especial, el cual puede ser modificado unilateralmente por la administración e incluso revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito de su titular, cuando se advierta el incumplimiento de los términos que condicionan la autorización (Ley 99/93 art. 62). En estos casos funciona como garantía de intereses constitucionales protegidos por el principio de prevención y demás normas con carácter de orden público "[165].*

La ley 99 de 1993, distinguía diferentes tipos de Licencia Ambiental, a saber: i) Licencia Ambiental, y ii) La Licencia Ambiental Única, como aquella, que incluye los permisos, concesiones y autorizaciones necesarias para adelantar la obra o actividad; mientras que el Decreto 2041 de 2014, establece como Licencia Ambiental Global para con el desarrollo de obras y actividades relacionadas con los proyectos de explotación minera y de hidrocarburos, con alcance para que abarque toda el área de explotación que se solicite. Con relación a éstas, dispuso que para el desarrollo de cada una de las actividades y obras definidas en la etapa de hidrocarburos, será necesario presentar un plan de manejo ambiental, el cual se sujetará a evaluación previa por parte de la autoridad ambiental competente y que la licencia ambiental global para la explotación minera

comprenderá la construcción, montaje, explotación, beneficio y transporte interno de los correspondientes minerales o materiales.

Previo a entrar a analizar la relación de los Estudios de Impacto Ambiental y los Planes de Manejo Ambiental en relación con las medidas preventivas, es pertinente revisar la trazabilidad de las Autoridades Ambientales competentes para imponer dichas medidas, otorgar las Licencias Ambientales y demás instrumentos de manejo y control ambiental relacionados para la protección del medio ambiente.

La competencia para otorgar o negar las Licencias Ambientales se asignó en principio al Ministerio del medio Ambiente, a las Corporaciones Autónomas Regionales y a algunos Municipios y Distritos, así:

En cabeza del Ministerio del Medio Ambiente se dispuso que otorgaría de manera privativa la Licencia Ambiental, en los casos enlistados en el artículo 52 de la Ley 99 de 1993, es decir para la Ejecución de obras y actividades de exploración, explotación, transporte, conducción y depósito de hidrocarburos, y construcción de refinerías; para la ejecución de proyectos de gran minería, entre otros; indicándose también, que la competencia de otorgar una Licencia Ambiental Global para la explotación de campos petroleros y de gas, sin perjuicio de la potestad de la autoridad ambiental para adicionar o establecer condiciones ambientales específicas requeridas en cada caso, dentro del campo de producción autorizado. Entre tanto para las Corporaciones Autónomas Regionales, se estableció en el artículo 53 de la Ley 99 de 1993 la Facultad para Otorgar Licencias Ambientales, Estudio de Impacto Ambiental y Diagnóstico Ambiental de Alternativas;

permitiéndose también, la delegación por éstas, en las entidades territoriales respecto del otorgamiento de licencias, concesiones, permisos y autorizaciones.

Posteriormente mediante el Decreto 3573 del 27 de septiembre de 2011 se dispuso que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- como la Autoridad competente para otorgar o negar las Licencias Ambientales, permisos y trámites ambientales de competencia del Ministerio del Medio Ambiente y encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental, con la finalidad, según lo dispuesto, para que contribuyan al desarrollo sostenible ambiental del país. Este nuevo organismo, asume las funciones o competencias que, en materia de licencias, permisos y trámites ambientales, le correspondía al Ministerio del Medio Ambiente, aspecto que fue incorporado en el Decreto 2041 de 2014, en relación con las Autoridades competentes para otorgar o negar licencias ambientales.

En resumen, se puede analizar que además de crearse una nueva entidad denominada ANLA, se pasa a ella, la competencia que en materia de licencias correspondía al Ministerio del Medio Ambiente; en relación con las Corporaciones Autónomas, se incluyen a las de Desarrollo Sostenible y por otra parte, a las áreas metropolitanas, así como también, a unas nuevas autoridades ambientales que fueron creadas por la Ley 768 de 2002, es decir, a los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta. De otra parte, respecto de las Licencias Ambientales, así como el Plan de Manejo Ambiental son instrumentos de naturaleza preventiva para garantizar la protección del ambiente, toda vez que permiten el control de impactos ambientales.

En la Constitución Política de Colombia de 1991 el Medio Ambiente no se encuentra clasificado dentro de los Derechos Fundamentales; sin embargo, el tema ambiental se encuentra inmerso en los Derechos Sociales, Económicos y Culturales y con mayor claridad en el acápite de Derechos Colectivos y del Ambiente.

Elevado a la categoría de DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES se encuentra que en el artículo 49 la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado y de otra parte, que corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; y de otra parte, en el artículo 65 se dispone que la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado y que para tal, efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras.

Dentro del acápite de los DERECHOS COLECTIVOS Y DEL AMBIENTE, en el artículo 79 se dispone que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano y de otra parte, que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines; en el artículo 80 establece que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; y que además, deberá prevenir y controlar los

factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados; así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

Finalmente, para poder entender mejor sobre los principios ambientales, se ha tomado un caso que fue objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional y que se verá en el siguiente aparte.

#### **4.5.4.4. Casuística en la que se aplican los Principios Ambientales de Prevención y de Precaución.**

Visto lo anterior, a modo de casuística se analizará la Sentencia de la Corte Constitucional C-035 de 2016, referida a la Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 (por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014) y 20, 49, 50 (parcial), 51, 52 (parcial) y el párrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, por que a juicio de los demandantes vulneran los artículos 8, 79, 64, 65, 66, 287 y 288 superiores.

El caso objeto de la citada Sentencia, está referido a la prohibición hecha mediante las Leyes 1450 de 2010 y 1382 de 2011, la ejecución de proyectos y actividades exploración y explotación de minería e hidrocarburos en las áreas que hubieran sido delimitadas como páramos, aplicado al páramo de Santurbán en virtud a que fue delimitado con la Resolución 2090 del 19 de diciembre de 2014, es decir, durante la vigencia de la prohibición, el fallo, aclara que los actos administrativos mediante los cuales se expedieron las licencias y permisos ambientales, y los contratos de concesión,



continuaban con validez, y que con dicha prohibición, habían perdido su fundamento jurídico, porque el Legislador como lo expreso la Corte, limitó la libertad económica de los particulares para desarrollar actividades de minería e hidrocarburos en páramos.

Es pertinente indicar que el aparte seleccionado para la casuística, se refiere a que en la Ley 1753 de 2015 aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo, se dispuso en el artículo 20, que las Áreas de reserva para el desarrollo minero energético, la Autoridad Minera Nacional podría delimitarlas indefinidamente aquellas áreas especiales que se encuentren libres y que correspondieran a las delimitadas como páramos y humedales, pero para ese momento, el único Paramo delimitado era el de Santurbán en Santander, quedando implícito el riesgo de delimitar como áreas mineras las zonas de páramos no delimitadas, ni declaradas como tal a la entrada en vigencia de la norma

En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional previo a resolver el problema jurídico planteado, y respecto del aparte que citaremos, abordó las siguientes temáticas las cuales a continuación se sintetizan:

Respecto de la libertad económica para el desarrollo de actividades de extracción de recursos no renovables indicó que el modelo económico concebido en la Constitución presupone que el Estado tiene la potestad para intervenir el mercado y que una de las formas de intervención se manifiesta es a través de la limitación del desarrollo de ciertas actividades económicas, pero que tal limitación no puede ser arbitraria, en virtud a que ésta, debe respetar el núcleo esencial de la libertad involucrada, obedecer al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades contenidas en norma superior, así como también, responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Analizó igualmente, la Intervención del Estado en la actividad económica de extracción de recursos naturales no renovables, y respecto de los contratos de concesión, señaló “(...), en todo caso debe tenerse en cuenta que el objeto de los contratos de concesión es, precisamente, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien que le pertenece al Estado. (...) la existencia de un contrato de concesión para explotar bienes que pertenecen al Estado no implica transferencia del dominio sobre los mismos”, conclusión ésta, muy sana para el patrimonio ambiental. Indico, además, que el contrato de concesión no le otorga al concesionario particular la titularidad sobre los bienes del subsuelo, que siguen siendo de propiedad estatal, precisando además, que la obligación del Estado para con el concesionario se circunscribe a la entrega de una participación en la explotación del bien. Sentencia C-035 (2016).

Finalmente, respecto de esta temática concluyó en el aparte 126, lo siguiente:

126. (...) es necesario concluir que en virtud de lo dispuesto en los artículos 1º, 58, 80 y 95 de la Constitución Política, la protección del ambiente prevalece frente a los derechos económicos adquiridos por particulares mediante licencias ambientales y contratos de concesión en las circunstancias en que esté probado que la actividad produce un daño, o cuando exista mérito para aplicar el principio de precaución para evitar un daño a los recursos naturales no renovables y a la salud humana”. Corte Constitucional, (2016), Sentencia C-035.

Al analizar la relación de la Constitución Ecológica versus el concepto de desarrollo sostenible indicó que el constituyente consideró necesario consagrar que el ambiente sano es un bien jurídico protegido por la Carta Política, el cual requiere del

cumplimiento por parte del Estado y que los derechos y las obligaciones ecológicas giran, en gran medida, en torno al concepto de desarrollo sostenible, por cuanto éste concepto, ha sido uno de los pilares fundamentales de los distintos tratados y conferencias internacionales sobre el ambiente desde 1987. Por otra parte, que en esa medida, el concepto de desarrollo sostenible gira en torno al equilibrio entre el crecimiento económico, el bienestar social y la preservación de los recursos naturales.

Respecto del tema de desarrollo sostenible, concluyó:

“130. (...), el derecho al ambiente sano no es absoluto, ni es de aplicación irrestricta, toda vez que la Carta Política no adopta un modelo puramente conservacionista respecto del medio ambiente. **De lo anterior se deduce que existe una tensión entre la protección del ambiente y el desarrollo económico, ya que se trata de bienes jurídicos igualmente protegidos por la Constitución Política, cuyo contenido no es absoluto.** Consciente de dicha tensión, al adoptarse el concepto de desarrollo sostenible, lo que el constituyente pretendía era que se armonizaran o conciliaran el derecho al ambiente sano con el derecho a la libertad económica. Negrilla es fuera de texto. (...)

Frente al deber del Estado de conservar las áreas de especial importancia ecológica expreso que el mandato constitucional de protección al ambiente se ve reflejado en una serie de obligaciones que el Estado debe cumplir y que a nivel internacional existe un marco regulatorio sobre áreas protegidas en el Convenio de Diversidad Biológica (CDB) y concluye:

“134. Ahora bien, la creación de las áreas de especial importancia ecológica persigue distintas finalidades, tales como: (i) asegurar la continuidad de los procesos ecológicos y evolutivos naturales para mantener la diversidad biológica; (ii) garantizar la oferta de bienes y servicios ambientales esenciales para el bienestar humano; y (iii) garantizar la permanencia del medio natural, o de alguno de sus componentes, como fundamento para el mantenimiento de la diversidad cultural del país y de la valoración social de la naturaleza[104]”. Corte Constitucional, (2016), Sentencia C-035.

Respecto del problema de la determinación del concepto de páramo, señalo que aunque los páramos sean ecosistemas que de acuerdo con la ley requieren de protección especial, no por ello son per se en áreas protegidas, toda vez que la categoría de “área protegida” está atada a un procedimiento de declaratoria y adopción por parte de las autoridades ambientales y que en la actualidad existen zonas de páramo que han sido declaradas como áreas protegidas y otras que no lo han sido.

Expresó que hay varios criterios mediante los cuales los científicos han definido lo que es un páramo pero que difieren en aspectos técnicos de altura entre otros, pero que también encuentran algunos puntos de convergencia en relación con las funciones o servicios ambientales que prestan los ecosistemas denominados páramos, por lo que ese criterio, es el más eficiente para efectos de la protección de ciertos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

En relación con los criterios para la delimitación del páramo y la necesidad de integrar la unidad normativa, se indica que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo

Sostenible crea un procedimiento para su delimitación por lo que al delimitarse las zonas de páramo, la determinación del alcance de su ámbito de protección se concreta en los actos administrativos que profiera el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. En ese orden de ideas, plantea que una delimitación inadecuada, o que no consulte sólidos criterios científicos puede llegar a afectar los ecosistemas de páramo, y por consiguiente, se podría causar un riesgo para la disponibilidad y la continuidad de servicios ambientales de los cuales depende el derecho fundamental al agua.

Sobre una posible delimitación inadecuada de páramos, indica que se podría llegar a permitir la utilización del suelo de los páramos para realizar actividades de minería y de hidrocarburos; pero que de ser así, no sólo se permitiría el desarrollo de actividades mineras y de hidrocarburos a quienes cuenten con una licencia ambiental y/o un contrato de concesión anteriores a la prohibición, como lo establece el parágrafo primero del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, expresa que también se les permitiría desarrollar dichas actividades a cualquier persona que cuente con una licencia y contrato de concesión, independientemente de cuándo les haya sido expedida, pues formalmente tales áreas no serían parte de los páramos, por lo tanto no contarían con ningún tipo de protección especial, en ese orden de ideas concluye:

“Por lo tanto, en la medida en que la protección del ecosistema de páramo depende directamente del cumplimiento riguroso de la labor de delimitación por parte del Ministerio de Ambiente, la Corte procederá a integrar la unidad normativa con los primeros dos incisos del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, pues en la medida en que corresponde al Ministerio de Ambiente la obligación de delimitar el área de los páramos, la decisión a adoptar podría resultar

completamente ineficaz, particularmente si se tiene en cuenta que en nuestro país el Ministerio de Ambiente sólo ha delimitado un páramo”, refiriéndose al de Santurban. Corte Constitucional, (2016), Sentencia C-035.

Respecto de las características del ecosistema de páramo y los servicios ambientales que presta destaca que el ecosistema de páramo no existe sino en determinadas áreas de nuestro planeta y que dentro de los países en los que existen estos ecosistemas, se encuentra Colombia como el que tiene el mayor porcentaje de páramos a nivel mundial, indica que en una extensión de 1.925.410 hectáreas, lo que equivale al 2% del territorio nacional.

Destaca que los distintos servicios ambientales que prestan los páramos y resalta que de una parte, por considerarlos fundamentales para la sociedad, por la regulación del ciclo hídrico en relación con la calidad y la disponibilidad y de otra parte, porque son sumideros de carbono, por lo que almacenan y capturan carbono proveniente de la atmósfera, más que los bosques tropicales y por consiguiente, contribuyen a mitigar los efectos del calentamiento global; señalo además, que el páramo es un ecosistema biodiverso, función que está íntimamente relacionada con las funciones de regulador del ciclo hídrico y como sumidero de carbono.

Respecto de la vulnerabilidad, fragilidad y capacidad de recuperación del ecosistema de páramo, resalta el factor asociado a los impactos del cambio climático sobre estos ecosistemas, al igual que la remoción de la capa vegetal no sólo tiene un impacto en cuanto se refiere a la captura y almacenamiento de carbono, entre otros; por lo que ante la vulnerabilidad, fragilidad y dificultad de recuperación de los ecosistemas de

páramo, el Estado tiene a su cargo la obligación de brindar una protección más amplia y especial, dirigida específicamente a preservar este tipo de ecosistema.

Uno de los aspectos también importantes, fue el análisis entorno a El agua como derecho fundamental, para lo cual la Corte indico que desde sus inicios, ha reconocido que el agua es un recurso vital para el ejercicio de derechos inherentes al ser humano y para la preservación del ambiente y para tal efecto consignó:

“Así, ha establecido que (i) el agua en cualquiera de sus estados es un recurso natural insustituible para el mantenimiento de la salud y para asegurar la vida del ser humano[136]; (ii) el agua es patrimonio de la Nación, un bien de uso público y un derecho fundamental[137]; (iii) se trata de un elemento esencial del ambiente, y por ende su preservación, conservación, uso y manejo están vinculados con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano[138]; (iv) el derecho al agua potable destinada al consumo humano es un derecho fundamental, en tanto su afectación lesiona gravemente los derechos fundamentales, entre otros, a la vida digna, la salud y el medio ambiente[139]”. Corte Constitucional, (2016), Sentencia C-035.

Reiteró que del derecho fundamental al agua se hace efectivo mediante el cumplimiento de las obligaciones del Estado de garantizar la disponibilidad, accesibilidad y calidad del citado recurso, de otra parte, que para que el Estado pueda cumplir con dichas obligaciones, es necesario que se brinde protección especial a los ecosistemas que producen el recurso hídrico, como lo es el páramo.

Respecto del déficit de protección jurídica de los ecosistemas de páramo sostuvo que los páramos como ecosistema no son una categoría objeto de protección especial, que existe un déficit normativo y regulatorio para cumplir con el deber constitucional de proteger las áreas de especial importancia ecológica, como los ecosistemas de páramo; que el déficit de protección jurídica no sólo vulnera el derecho al ambiente sano, sino que también compromete el derecho fundamental al agua debido a que se desconoce la obligación del Estado de proteger las áreas de influencia de nacimientos, acuíferos y de esteras fluviales.

Por lo anterior, Corte concluyó sobre las decisiones a adoptar en relación con el artículo 173 (parcial) de la Ley 1753 de 2015, lo siguiente:

179. Por lo tanto, la necesidad de proteger constitucionalmente los ecosistemas de páramo debido a su fragilidad y a la ausencia de protección jurídica en que se encuentran lleva a la Corte de declarar la inconstitucionalidad de los incisos primero, segundo y tercero del primer párrafo del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015. Corte Constitucional, (2016), Sentencia C-035.

En resumen, la Corte Constitucional resolvió, respecto del tema, lo siguiente:

“Artículo Séptimo: Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, siempre que se entienda que si el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se aparta del área de referencia establecida por el Instituto Alexander von Humboldt en la delimitación de los páramos, debe fundamentar explícitamente su decisión en un criterio científico que provea un mayor grado de



protección del ecosistema de páramo”. Corte Constitucional, (2016), Sentencia C-035.

A continuación se resume parte de la conclusión de la Corte Constitucional:

170. De todo lo anterior es necesario concluir que la libertad económica y de empresa encuentran límites en el bien común y en la función social de la empresa, los cuales se materializan a través del deber del Estado de regular la economía, y en el caso particular, los deberes de “*conservar las áreas de especial importancia ecológica*” (C.P. art. 79) y en consecuencia, regular “*el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución*” y de “*prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental*” (C.P. art. 80).  
(...)

171. Uno de los fines del Estado consiste, precisamente, en garantizar que el desarrollo económico, y en particular la explotación de los recursos no renovables sea sostenible en el tiempo. Este objetivo se concreta en el deber de proteger de manera efectiva determinadas áreas de especial importancia ecológica. (...)

173. (...), la combinación del valor estratégico y la vulnerabilidad, fragilidad y poca resiliencia de los ecosistemas de páramo los hace objeto de especial protección constitucional. Sin embargo, como se observa del análisis de las normas que establecen el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, (...) y de la ineptitud de los mecanismos de protección establecidos en el artículo 173 del actual Plan Nacional de Desarrollo, los

ecosistemas de páramo se encuentran en una situación de total desprotección jurídica. Esta situación implica un riesgo alto para la provisión de agua potable en condiciones de calidad, continuidad y acceso para toda la población, y a la captura de carbono para mitigar el calentamiento global.

175. (...). El sacrificio a los bienes jurídicamente protegidos, como la calidad, continuidad y accesibilidad del agua, y los demás servicios ambientales que prestan los páramos resultan desproporcionados frente a los eventuales beneficios provenientes de la extracción de recursos no renovables. Tratándose de un ecosistema tan vulnerable, frágil y poco adaptable como el de los páramos, su afectación tiende a ser de más largo plazo, cuando no permanente.

176. Los efectos ambientales en el largo plazo, es decir, la sostenibilidad ambiental de una disposición legal constituye un factor determinante en el análisis de constitucionalidad.

(...), que no resulta aceptable afirmar que en todos los casos las actividades mineras significan un detrimento sobre el medio ambiente. En esa medida, los efectos de dichas actividades no son una consecuencia necesaria de la disposición demandada, sino de la falta de control por parte de las autoridades ambientales en cada caso concreto. Sin duda, la forma como se llevan a cabo las actividades extractivas tiene gran incidencia sobre los efectos ambientales que se produzcan. (...).

178. (...) Sin duda las actividades mineras y de hidrocarburos pueden llevarse a cabo de manera responsable, previniendo, mitigando y corrigiendo al máximo los daños ambientales. Más aun, algunos particulares están en capacidad y tienen la voluntad de desarrollar estas actividades con los más altos estándares ambientales. Sin embargo, al margen de las prácticas individuales de los particulares, lo cierto es que en un ordenamiento jurídico deben existir garantías de protección ambiental de carácter vinculante, tanto para las entidades como para los particulares, que sean específicas para este tipo de ecosistema. Las facultades otorgadas a las autoridades ambientales, de hidrocarburos y mineras para que ejerzan un “control, seguimiento y revisión” de las licencias, “aplicando las directrices que para el efecto defina el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible” no constituyen una garantía de protección ambiental con carácter vinculante.

### **Conclusiones**

En desarrollo del trabajo de investigación, se planteó como pregunta: “Determinar, si son eficaces las medidas preventivas establecidas en la legislación ambiental vigente en Colombia” y para el desarrollo de la misma, se determinó como Objetivo General el referido a “Analizar la eficacia de las medidas preventivas en la normativa ambiental del Estado Colombiano”; y en desarrollo de éste, se trabajaron tres objetivos específicos, a saber: i) Estudiar la normativa que contempla las medidas preventivas ambientales en Colombia; ii) Analizar los tipos de medidas preventivas previstas en la legislación colombiana a partir de las Leyes 99 de 1993 y 1333 de 2009; y iii) Determinar si son Eficientes las normas ambientales actuales frente al Desarrollo Sostenible.

La Constitución Política de Colombia de 1991 dentro de los principios define a Colombia como un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la Dignidad Humana, con prevalencia del interés general, y clasifica, los Derechos en Fundamentales, Sociales, Económicos y Culturales; así como los Colectivos y del Ambiente. El medio Ambiente, a pesar de estar constitucionalizado hace parte de los Derechos Fundamentales, pero por conexidad, así lo consagro la Corte Constitucional en la Sentencia C-035 de 2016 en relación con el agua como Derecho Fundamental por considerar que constituye un recurso vital para el ejercicio de derechos inherentes al ser humano y para la preservación del ambiente y que en cualquiera de sus estados es un recurso natural insustituible para el mantenimiento de la salud y para asegurar la vida del ser humano. En la misma Sentencia dicha Corporación indico haber sostenido el carácter del Medio Ambiente como un Derecho fundamental por conexidad al resultar ligado indefectiblemente con los derechos individuales a la vida y a la salud de las personas.

La Política Ambiental Colombiana se fundamenta en los Principios Universales y del Desarrollo Sostenible de la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, principio éste, que se consagra en la Ley 99 de 1993, al igual que el Principio de Precaución y que constituye el pilar del Desarrollo Sostenible, el cual dispone que para la formulación de las políticas ambientales se tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica, pero que no obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

Las medidas preventivas fueron incluidas en la Ley 99 de 1993, en el acápite denominado de las Sanciones y Medidas de Policía, norma que consagró cuatro (4) tipos de medidas a saber, i) la Amonestación verbal o escrita; ii) el Decomiso preventivo de individuos o especímenes de fauna o flora o de productos e implementos utilizados para cometer la infracción; iii) la Suspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización; y v) la Realización dentro de un término perentorio de los estudios y evaluaciones requeridas para establecer la naturaleza y características de los daños, efectos e impactos causados por la infracción, así como las medidas necesarias para mitigarlas o compensarlas.

Es preocupante que con la entrada en vigencia de la Ley 1333 de 2009, se estableció el actual procedimiento sancionatorio ambiental sobre las medidas preventivas y sancionatorias, norma que entre otras, subrogó los artículos 83 a 86 de la Ley 99 de 1993,

que consagraban tanto las sanciones como las medidas preventivas, y de otra parte, que también, redujo las medidas preventivas de cuatro (4) a sólo tres (3), perdiendo vigencia la referida a “Realización dentro de un término perentorio de los estudios y evaluaciones requeridas para establecer la naturaleza y características de los daños, efectos e impactos causados por la infracción, así como las medidas necesarias para mitigarlas o compensarlas”, y que del análisis realizado, ésta se relaciona con los Planes de Manejo Ambiental, Estudios de Impacto ambiental.

Con la expedición del Decreto 2041 de 2014 se reglamentó el Título VIII de la Ley 99 de 1993, sobre licencias ambientales indicando entre los considerandos, el de fortalecer el proceso de licenciamiento ambiental, la gestión de las autoridades ambientales y promover la responsabilidad ambiental en aras de la protección del medio ambiente y dentro de las definiciones estableció que las medidas de prevención corresponden a las acciones encaminadas a evitar los impactos y efectos negativos que pueda generar un proyecto, obra o actividad sobre el medio ambiente.

Algunos de los cambios normativos identificados como representativos a la luz del artículo 7 del Decreto 2041 de 2014, fue la variación de restringir la exigencia de la Licencia Ambiental únicamente a los proyectos, obras y actividades que enlistados en los artículos 8° y 9° de la citada norma, exhortando además a las autoridades ambientales de no poder establecer o imponer planes de manejo ambiental para proyectos diferentes a los establecidos en los citados artículos; tal exigencia, sí lo era en vigencia del artículo 49 de la Ley 99 de 1993. El concepto de Licencia Ambiental Única se mutó a la denominada Licencia Ambiental Global delimitado al desarrollo de obras y actividades relacionadas con los proyectos de explotación minera y de hidrocarburos, para abarcar toda el área de

explotación que se solicite; dispone además, que para el desarrollo de cada una de las actividades y obras definidas en la etapa de hidrocarburos, la necesidad de presentar un plan de manejo ambiental, conforme a los términos, condiciones y obligaciones establecidas en la licencia ambiental global. Respecto de esta variación normativa, se ha identificado que para el Plan de manejo ambiental que indica ser necesario y no obligatorio, el mismo no se sujeta a evaluación previa por parte de la autoridad ambiental competente; es decir, que el interesado lo presenta y luego podrá iniciar la ejecución de las obras y actividades, claro está que las mismas, serán objeto de control y seguimiento ambiental por la autoridad ambiental.

Otra de las novedades de citada norma, fue la presunción de la culpa o el dolo del infractor en materia ambiental, y que la misma, daría lugar a las medidas preventivas, pero en el evento no desvirtuar las presunciones, el infractor se sancionaría definitivamente, atribuyéndole también, la carga de la prueba. La presunción de la culpa o el dolo del infractor en materia ambiental fue consagrada en los párrafos de los artículos 1º y 5º de la Ley 1333 de 2009, normas que fueron declaradas Exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 595 de 2010, con fundamento en los principios de Precaución y de Prevención, respecto del primero, indico que constituye un criterio hermenéutico para la aplicación de normas relativas a la protección ambiental ante amenazas graves que no han sido científicamente comprobadas y los límites que deben observar los operadores administrativos y judiciales; respecto del segundo, como una toma de consciencia de que no basta con reparar (modelo curativo) sino que se impone prevenir (modelo preventivo), que la finalidad o el objeto último del principio de prevención es, por tanto, evitar que el

daño pueda llegar a producirse, para lo cual se deben adoptar medidas preventivas, es decir, se impone una acción de prevención.”

Desde el punto de vista normativo, y en relación con el concepto, las medidas preventivas son eficaces por cuanto i) se encuentran tipificadas en la Ley, ii) el hecho que en materia ambiental la acción preventiva se apoye en los principios de prevención y precaución, iii) que toda la normatividad ambiental expedida tiene un carácter preventivo; iv) que la presunción de la culpa o el dolo del infractor dará lugar a las medidas preventivas; v) que el derecho administrativo sancionador tiene como alcance reforzar el principio preventivo de la legislación ambiental al disponer que el infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba; vi) que tienen la función de prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana; que son de ejecución inmediata y de carácter preventivo y transitorio; que surten efectos inmediatos, y se establece que, contra ellas, que no procede recurso alguno y que se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.

Además del marco normativo sobre las medidas preventivas, se cuenta con un favorable desarrollo jurisprudencial, que fortalecen dichas medidas en el marco de los principios de precaución y de prevención. Sin embargo, en los diferentes cambios normativos, se observa la imposición de menores instrumentos de manejo y control ambiental para el proceso de licenciamiento ambiental.



Partiendo de que el principio de PREVENCIÓN se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente y de otra parte que, con la entrada en vigencia de la Ley 1333 de 2009 no se consagro la medida Preventiva “Realización dentro de un término perentorio de los **estudios y evaluaciones** requeridas para establecer la naturaleza y características de los daños, efectos e impactos causados por la infracción, así como las medidas necesarias para mitigarlas o compensarlas”; y que por otra parte se restrinja la exigencia de la Licencia Ambiental únicamente a los proyectos, obras y actividades enlistados en artículos 8° y 9° del Decreto 2041 de 2014, y que se limite que las Autoridades Ambientales sólo puedan establecer o imponer planes de manejo ambiental a reducidos Proyectos; que en la Licencia Ambiental Global que aplica para proyectos de explotación minera y de hidrocarburos, el Plan de Manejo Ambiental no se sujete a evaluación previa por la Autoridad Ambiental, es decir que una vez presentado, el interesado podrá iniciar la ejecución de las obras y actividades y de otra parte la reducción de términos en el proceso de otorgamiento de la Licencia Ambiental fundamentada en los principios constitucionales que rigen la función administrativa (de eficacia, economía y celeridad), las medidas preventivas pierden el grado de eficacia.

Ahora bien, la eficacia vista desde el punto de vista de los instrumentos de manejo y control ambiental, al ser las medidas preventivas de ejecución inmediata y de carácter preventivo y transitorio, demandan una fuerte presencia institucional de parte de las autoridades Ambientales a lo largo y ancho del territorio nacional, presencia que es escasa

o débil en algunas regiones de Colombia, conllevando a que las medidas preventivas pierdan eficacia, pues algunos casos cuando llega la autoridad ambiental, se ha consumado el daño ambiental en algunos casos y la eficacia se relacionada con la inmediatez de las medidas para evitar daños graves al medio ambiente.

Esta conclusión encuentra validación en una de las conclusiones de la Corte Constitucional cuando en el aparte 178 de la Sentencia C-035 de 2016, indico entre otros:

“178. (...) Sin duda las actividades mineras y de hidrocarburos pueden llevarse a cabo de manera responsable, previniendo, mitigando y corrigiendo al máximo los daños ambientales. Más aun, algunos particulares están en capacidad y tienen la voluntad de desarrollar estas actividades con los más altos estándares ambientales. Sin embargo, al margen de las prácticas individuales de los particulares, lo cierto es que en un ordenamiento jurídico deben existir garantías de protección ambiental de carácter vinculante, tanto para las entidades como para los particulares, que sean específicas para este tipo de ecosistema. **Las facultades otorgadas a las autoridades ambientales, de hidrocarburos y mineras para que ejerzan un “control, seguimiento y revisión” de las licencias, “aplicando las directrices que para el efecto defina el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible” no constituyen una garantía de protección ambiental con carácter vinculante**”. Negrilla son fuera de texto. Sentencia C-035 (2016) Corte Constitucional.

Finalmente, se concluye que los instrumentos jurídicos y demás instrumentos de manejo y control ambiental establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano son

eficaces en la medida que tanto el sector público como el privado tengan afianzada una fuerte conciencia o cultura ambiental en relación con la aplicación de los principios de prevención y Precaución como motores del Desarrollo Sostenible lo cual se logrará en la medida que exista armonía entre el desarrollo económico y el Desarrollo Sostenible.

### Referencias

- Constitución Política de Colombia. (1991). Bogotá: Legis
- Ley 99 (Congreso de la República de Colombia 22 de diciembre de 1993)
- Ley 165 (Congreso de la República de Colombia 09 de noviembre de 1994)
- Ley 685 (Congreso de la República de Colombia 15 de agosto de 2001)
- Ley 768 (Congreso de la República de Colombia 31 de julio de 2002)
- Decreto 1180 (Presidente de la República de Colombia 10 de mayo de 2003)
- Decreto 1220 (Presidente de la República de Colombia 21 de abril 21 de 2005)
- Ley 1333 (Congreso de la República de Colombia 21 de julio de 2009)
- Ley 1523 (Congreso de la República de Colombia 24 de abril de 2012)
- Ley 1753 (Congreso de la República de Colombia 09 de junio de 2015)
- Decreto 2811 (Presidente de la República de Colombia 18 de diciembre de 1974)
- Decreto 1753 (Presidente de la República de Colombia 03 de agosto de 1994)
- Decreto 1728 (Presidente de la República de Colombia 06 de agosto de 2002)
- Decreto 2820 (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial 05 de agosto de 2010)
- Decreto 3573 (Presidente de la República de Colombia 27 de septiembre de 2011)

Decreto 2041 (Presidente de la República de Colombia 15 de octubre de 2014)

CONPES 3762 (20 de agosto de 2013) *Lineamientos de Política para el Desarrollo de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos- PINES* . Obtenido de [http://www.icde.org.co/sites/default/files/12.CONPES%203762%20de%202014\\_0.pdf](http://www.icde.org.co/sites/default/files/12.CONPES%203762%20de%202014_0.pdf)

Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (Río de Janeiro de junio de 1992) Obtenido de [http://siga.jalisco.gob.mx/assets/documentos/TratadosInt/DeclaraRio\\_92.htm](http://siga.jalisco.gob.mx/assets/documentos/TratadosInt/DeclaraRio_92.htm).

Plan Nacional de Desarrollo “Todos por un Nuevo País 2014 – 2018”  
(Departamento Nacional de Planeación 09 de junio de 2015)

Sentencia C-595, Referencia: expediente D-7977 (Corte Constitucional. Consejero ponente: Jorge Iván Palacio Palacio 27 de julio de 2010)

Sentencia C-703, Referencia: expediente D-8019 (Corte Constitucional. Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo 06 de septiembre de 2010)

Sentencia C-035, Referencia: expediente D-10864 (Corte Constitucional Sala Plena. Consejera ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado 08 de febrero de 2016)

Sentencia C-298, Referencia: expediente D - 10935 (Corte Constitucional Sala Plena. Consejera ponente: Alberto Rojas Ríos 08 de junio de 2016)

Sentencia C-519, Referencia: expediente L.A.T.-036 (Corte Constitucional Sala Plena. Consejero ponente: Vladimiro Naranjo Mesa 21 de noviembre de 1994)