

SPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO COHORTE 14.

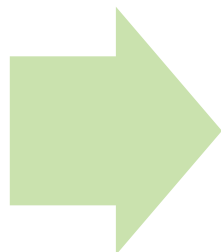
MARIA STELLA ORTIZ PORTELA

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN: EFICACIA DE LAS MEDIDAS
PREVENTIVAS AMBIENTALES.

DOCENTE: DRA. SANDRA MARCELA CASTAÑEDA
NOVIEMBRE 04 DE 2017.



TITULO



EFICACIA DE LAS MEDIDAS
PREVENTIVAS EN LA
NORMATIVA AMBIENTAL
COLOMBIANA.

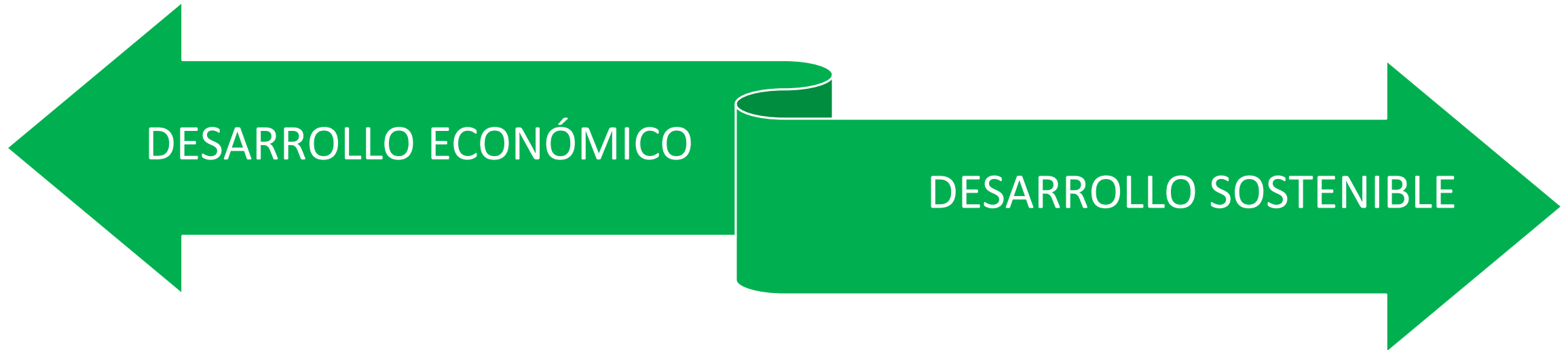
LÍNEA DE INVESTIGACIÓN



LINEA DE INVESTIGACIÓN

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

TENSIÓN



EN RIESGO DERECHOS FUNDAMENTALES

**1.¿SON EFICACES LAS
MEDIDAS PREVENTIVAS
EN LA NORMATIVA
AMBIENTAL COLOMBIANA
PARA LA PROTECCIÓN DEL
MEDIO AMBIENTE?.**

A large, thick green arrow that starts from the bottom left and points towards the globe held by the hands, indicating a direction or goal.

OBJETIVO GENERAL:
DETERMINAR LA EFICACIA DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS
CONTEMPLADAS EN LA NORMATIVA AMBIENTAL DEL ESTADO
COLOMBIANO.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Estudiar la normativa que contempla las medidas preventivas ambientales en Colombia.

Analizar los tipos de medidas preventivas previstas en la legislación colombiana a partir de las Leyes 99 de 1993 y 1333 de 2009.

Determinar si son Eficientes las normas ambientales actuales frente al Desarrollo Sostenible.

METODOLOGIA DE LA

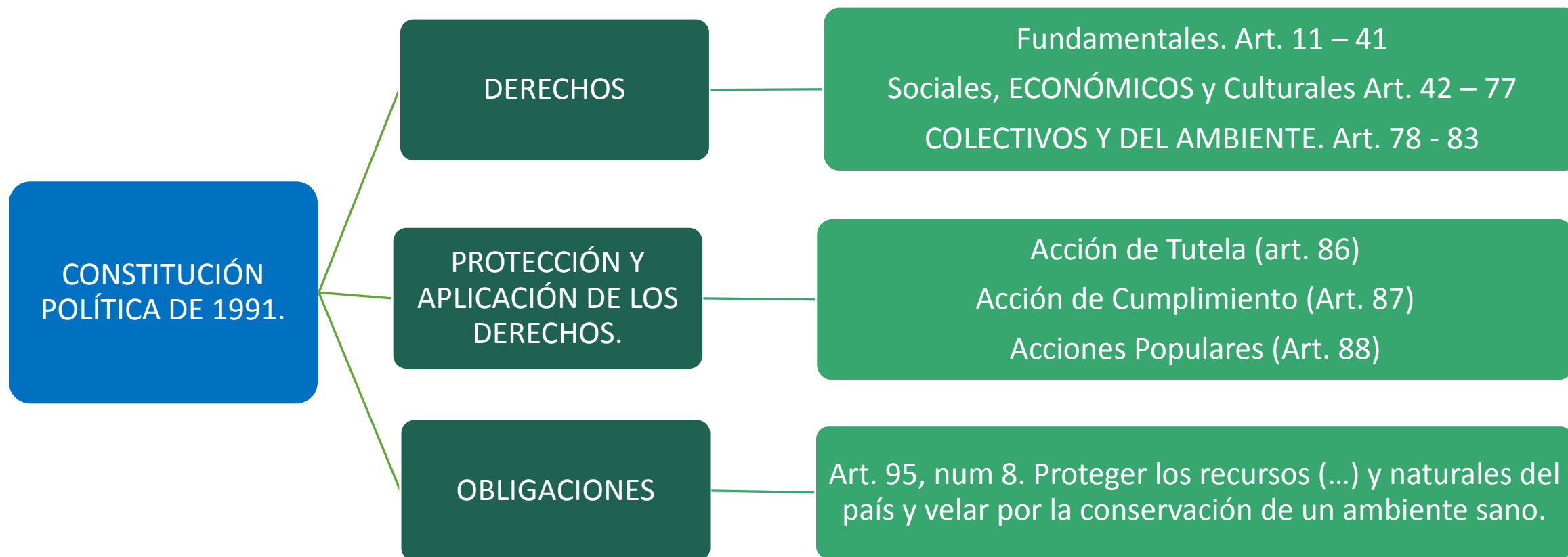
Investigación



CUALITATIVA

MARCO CONSTITUCIONAL

Constitución ecológica” o “Constitución verde”: consagran principios, derechos y deberes enfocados hacia la protección del ambiente y dirigidos a garantizar un modelo de Desarrollo Sostenible. Sentencia C – 035 /016.



PRINCIPIOS QUE SUSTENTAN LA POLÍTICA AMBIENTAL.

DESARROLLO SOSTENIBLE

Universal: Declaración de Río de Janeiro de 1992, es transversal a 10/27 principios 3, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 21, 24 y 27.

Ley 99/93: art. 3. 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.

Art. 1, num 1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible.

PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

Universal: Declaración de Río de Janeiro de 1992, principio 15.

Ley 99/93: art. 1, num 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.

Ley 1523/2015: art. 3, num 8: para prevenir, mitigar la situación de riesgo.

PRINCIPIO DE PREVENCIÓN

Ley 99/93, art 85, num 2. Medidas Preventivas.

Ley 1333 de 2009: art. 36. Medidas Preventivas.

iii) opera como instrumento coordinador, planificador, preventivo, cautelar y de gestión, mediante el cual el Estado cumple diversos mandatos constitucionales, entre ellos proteger los R.N. y el medio ambiente, conservar áreas de especial importancia ecológica, PREVENIR Y CONTROLAR EL DETERIORO AMBIENTAL y realizar la función ecológica de la propiedad.

DIFERENCIAS ENTRE EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y DE PREVENCIÓN *

PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

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.

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

PRINCIPIO DE PREVENCIÓN

Se basa en dos ideas-fuerza: i) el riesgo de daño ambiental podemos conocerlo anticipadamente

ii) Se pueden adoptar medidas para neutralizarlo.

LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN LA LEY 1333 DE 2009.

MEDIDAS PREVENTIVAS

Funciones: 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.

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.

En materia ambiental, se presume la **culpa o el dolo** del infractor (dará lugar a las medidas preventivas). El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba.

Carácter de las medidas preventivas: son de ejecución inmediata, tienen carácter preventivo y transitorio, surten efectos inmediatos, contra ellas no procede recurso alguno y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.

LEY 99 DE 1993

Art.85, numeral 2.

LEY 1333 DE 2009

Art. 36

a. Amonestación verbal o escrita

Amonestación escrita (Art. 37)

b. Decomiso preventivo de individuos o especímenes de fauna o flora o de productos e implementos utilizados para cometer la infracción.

Decomiso y aprehensión preventivos. (Art. 38)

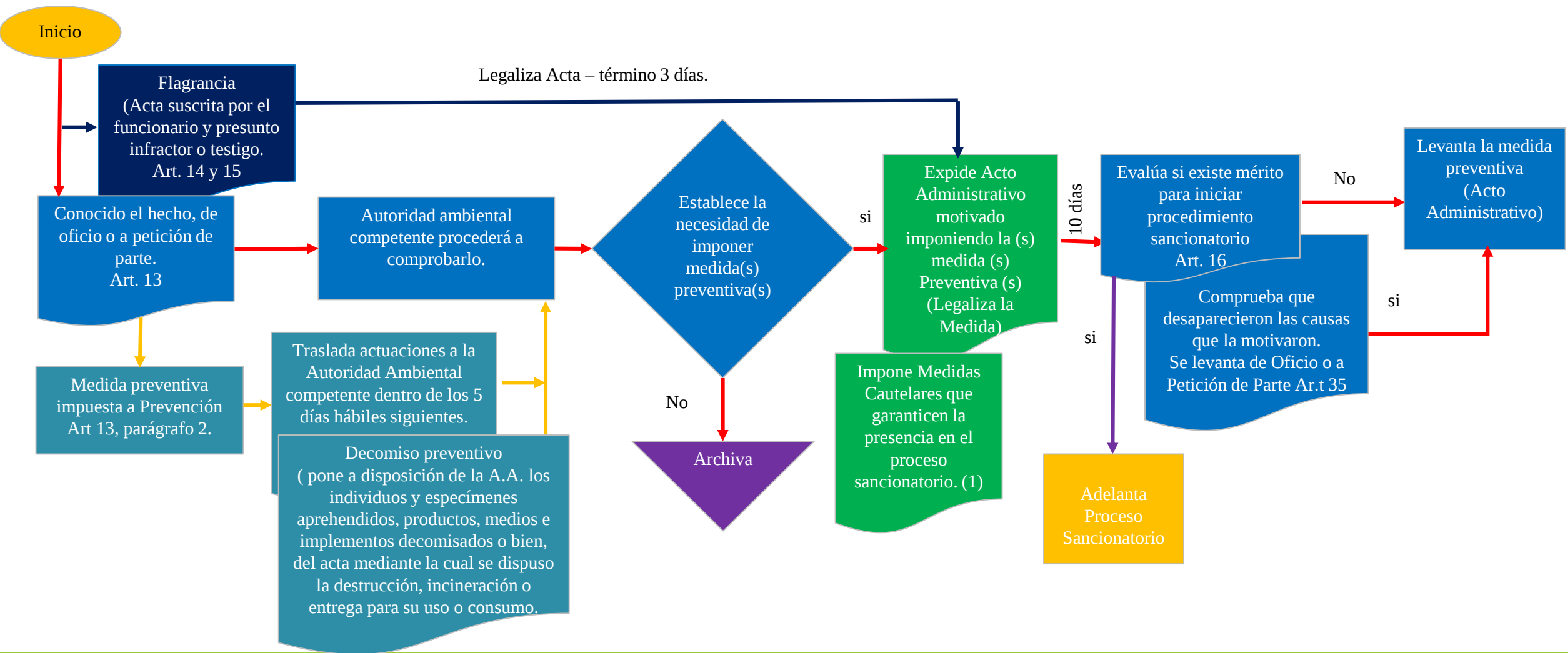
c. Suspensión de obra o actividad

Suspensión de obra, proyecto o actividad. (Art. 38)

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.

PROCEDIMIENTO MEDIDAS PREVENTIVAS

LEY 1333 DE 2009.



(1) 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.

EL LICENCIAMIENTO AMBIENTAL EN RELACIÓN A LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

SENTENCIA
C- 298/2016.
...la jurisprudencia
constitucional, las L.A.
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 R.N. 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 cualificarse 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)

(vi) se concreta en la expedición de un acto administrativo de carácter especial, el cual puede ser modificado unilateralmente por la admón 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”.

EL LICENCIAMIENTO AMBIENTAL EN RELACIÓN CON LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

LICENCIAMIENTO AMBIENTAL

Diagnóstico Ambiental
de Alternativas (DAA)
(Etapa de Factibilidad)
Art. 56 Ley 99/93.

En los proyectos que requieran L.A., el interesado **deberá** solicitar en la etapa de factibilidad a la A.A. competente, que ésta se pronuncie sobre la necesidad de presentar o no un diagnóstico DAA., sobre la (s) cual (es) deberá **elaborarse el EIA** antes de otorgarse la respectiva L.A. Art. 56.

Exigibilidad del diagnóstico ambiental de alternativas. Se delimita para determinados proyectos entre los cuales no están los de Minería – aurífera. Decreto 2041 de 2014, art. 18.

Estudio de Impacto
Ambiental
(EIA)
Art 57 Ley 99/93.

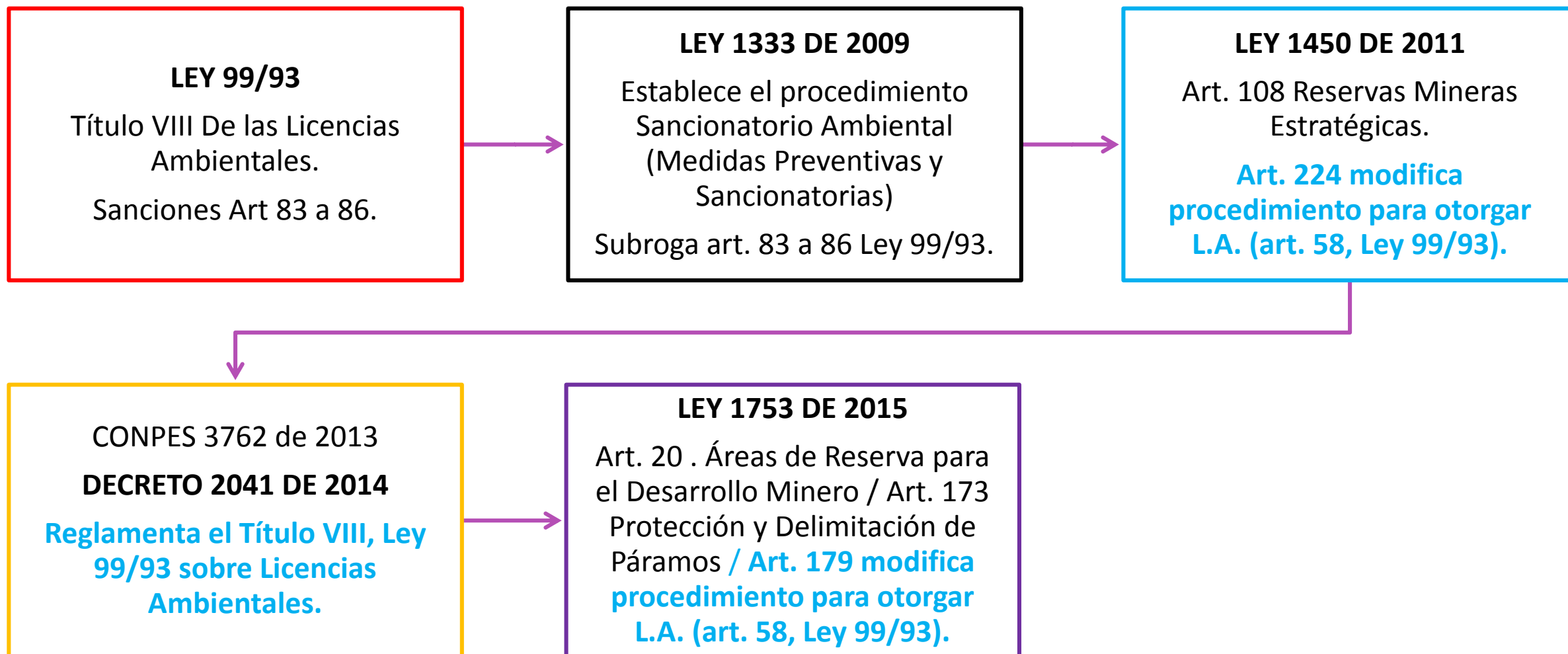
Conjunto de la información que deberá presentar ante la A.A. competente el peticionario de una Licencia Ambiental.

De 60 días (Ley 99/93) paso 15 días (Art. 178, Ley 1753 de 2015 – Términos de Referencia Genéricos)

Licencia Ambiental (LA)
Art. 58 Ley 99/93.

Autorización que otorga la A.A. competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos (...) en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada. La solicitud de L.A. se acompaña del EIA para su evaluación.

EL LICENCIAMIENTO AMBIENTAL EN RELACIÓN CON LAS MEDIDAS PREVENTIVAS



MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO.

- **El Medio Ambiente como Bien Jurídico:** la persona y su dignidad no pueden ser desligadas del medio ambiente.
- Bien jurídico que compromete al Estado, la comunidad nacional y la comunidad internacional.
- **MEDIO AMBIENTE**-Protección se fundamenta en la acción preventiva del Estado con apoyo en los principios de prevención y precaución.
- **MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL**-Eficacia relacionada con la inmediatez. Las medidas preventivas por su índole preventiva supone la acción inmediata de las autoridades ambientales, por lo que la eficacia de esas medidas requiere que su adopción sea inmediata para evitar daños graves al medio ambiente.

PRINCIPIO DE PRECAUCION Y PRINCIPIO DE PREVENCIÓN GUIAN EL DERECHO AMBIENTAL.

- Persiguen, como propósito último, el dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, **el daño, el riesgo o el peligro** que enfrenta el medio ambiente, que lo comprometen gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados.
- (...) la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el **riesgo o el daño se produzcan**, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, **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 principio de PRECAUCIÓN O TUTELA se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, 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, lo cual 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.

TENSIÓN ENTRE LA
PROTECCIÓN DEL
AMBIENTE Y EL
DESARROLLO
ECONÓMICO.

- 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.

FRAGILIDAD Y A LA
AUSENCIA DE
PROTECCIÓN JURÍDICA
ECOSISTEMAS DE
PÁRAMOS.

- Las facultades otorgadas a las autoridades ambientales, de hidrocarburos y mineras para que ejerzan un “*control, seguimiento y revisión*” de las licencias, (...) no constituyen una garantía de protección ambiental con carácter vinculante”.
- 179. Por la necesidad de proteger constitucionalmente los ecosistemas de páramo debido a su fragilidad y a la ausencia de protección jurídica en que se encuentran, declara la inconstitucionalidad de los incisos primero, segundo y tercero del primer párrafo del art.173 de la Ley 1753 de 2015

Art. 20 Áreas de Reserva
para el Desarrollo Minero.

- La expresión “**indefinidamente**”, contenida en su inciso 2º del mencionado art. por vulnerar el principio de DESARROLLO SOSTENIBLE Y PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE, al permitir que la Autoridad Minera Nacional delimite, sin ningún término temporal, las áreas estratégicas mineras, desconociendo la afectación que esto puede generar en el patrimonio natural y cultural de las generaciones presentes y futuras.
- C.C.: Declara Inexequible la expresión “indefinidamente”, quebranta el principio de proporcionalidad, en perjuicio del derecho de acceso, conservación y planificación del ambiente sano y libre, y del uso, goce y disposición de dichas áreas no seleccionadas para explotación frente a las futuras generaciones.

Art. 173, Ley 1753 de 2015
Protección y Delimitación
de Páramos.

- Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-035 de 2016: los incisos 1, 2 y 3 del primer párrafo del art.173 de la Ley 1753/2015 debían ser expulsados del ordenamiento jurídico debido a la fragilidad y desprotección en la que quedarían los ecosistemas de páramo, entre otras razones, “...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.

Art. 179 modifica art. 58
Ley 99/93. Procedimiento
Licencias Ambientales.

- La reducción de términos en el proceso de otorgamiento de la licencia ambiental se encuentra fundamentada en los principios constitucionales que rigen la función administrativa, particularmente, los principios de eficacia, economía y celeridad.

Eficacia



El término **eficacia** deriva de la voz latina “**efficacia**”, la cual quiere decir “cualidad de hacer lo que está destinado ser”.

Formada a partir de elementos lexicales:

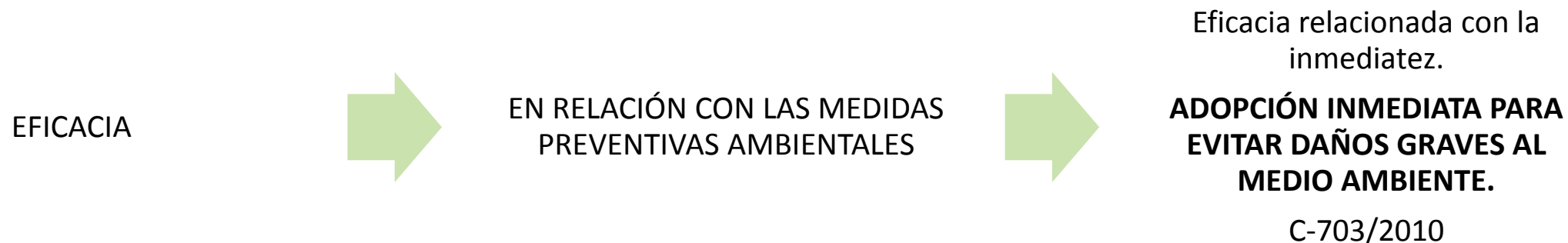
- i) el prefijo “ex” que significa “hacia afuera”.
- ii) la raíz “facere” que alude a “hacer”
- iii) El sufijo “ia” que se refiere a una “cualidad”. *



1. Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera

2. (Real Academia Española)

LA EFICACIA EN RELACIÓN CON LAS MEDIDAS PREVENTIVAS AMBIENTALES





El hecho que en materia ambiental la acción preventiva se apoye en los principios de prevención y precaución



En el área ambiental toda la normatividad expedida tiene un carácter preventivo.



Que la presunción de la **culpa o el dolo** del infractor dará lugar a las medidas preventivas



Que el derecho advo sancionador tiene como alcance reforzar el principio preventivo de la legislación ambiental.



SON EFICACES LAS MEDIDAS PREVENTIVAS AMBIENTALES !!!



Que se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.
Facultad a PREVENCIÓN



Contra ellas no procede recurso alguno.



Las medidas preventivas son de ejecución inmediata y surten efectos inmediatos.



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.



Si 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.

Sentencia C – 703 2010



Ante la pérdida de vigencia de 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”.



Restringir la exigencia de la Licencia Ambiental únicamente a los proyectos, obras y actividades enlistados en artículos 8° y 9°
(Decreto 2041 de 2014)



**NO SON EFICACES
LAS MEDIDAS
PREVENTIVAS
PARA LA
PROTECCIÓN DEL
MEDIO
AMBIENTE!!**



La reducción de términos en el proceso de otorgamiento de la L.A. fundamentada en los principios constitucionales que rigen la función administrativa (de eficacia, economía y celeridad)



En la Licencia Ambiental Global, el Plan de Manejo Ambiental **no estará sujeto a evaluación previa** por la A.A. competente; por lo que una vez presentado, el interesado podrá iniciar la ejecución de las obras y actividades (proyectos de explotación minera y de hidrocarburos)



Restringir que las A.A. sólo puedan establecer o imponer **planes de manejo ambiental** a reducidos Proyectos (los enlistados en el Decreto 2041 de 2015).

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.



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

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.

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)



GRACIAS