



# SINDÉRESIS 16

Revista de la Auditoría General de la República. Bogotá, Colombia, diciembre de 2013. ISSN 0124-471X

**Valoración de costos ambientales:  
un desafío pendiente**

# SINDÉRESIS 16

Revista de la Auditoría General de la República. Bogotá, Colombia, diciembre de 2013. ISSN 0124-417X

**Valoración de costos ambientales**  
**Un desafío pendiente**

Esta publicación ha sido editada en Bogotá D.C., Colombia. Av. La Esperanza entre cras. 62 y 64, Ed. Gran Estación II costado esfera, Piso 10.  
E-mail: [sinderesis@auditoria.gov.co](mailto:sinderesis@auditoria.gov.co) — ISSN 0124 - 471X  
Derechos Reservados por la Auditoría General de la República 2013

# SINDÉRESIS 16

Auditora General de la República	Laura Emilse Marulanda Tobón
Codirectores	Nina Blanco Arias Pablo César Guevara Gómez
Comité Editorial	José Luis Franco Laverde Gloria Elena Riascos Mora Juan Diego Doncel Ramírez Uriel Alberto Amaya Olaya Rubén Darío Bedoya Otálvaro
Coordinación editorial, diseño y composición	Juan de Dios Cano Londoño
Colaboradores	Luisa Catalina Cadena Romero Jhon Alexander Agudelo Córdoba
Foto portada	Cortesía Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
Impresión	Imprenta Nacional de Colombia

Las afirmaciones y opiniones expresadas en los artículos firmados son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no comprometen el pensamiento institucional de la Auditoría General de la República.

## CONTENIDO

5	Laura Emilse Marulanda Tobón	Presentación
11	J. Morató, J. P. Martínez, S. Joaquín, A. Figueroa, B. Villanueva, A. Gallegos y J. Montoya	Aportes conceptuales en el desarrollo de estrategias metodológicas para el establecimiento del control fiscal ambiental aplicando el principio de valoración de los costes ambientales
25	Luz Helena Sarmiento Villamizar	La responsabilidad fiscal en materia ambiental y el daño ambiental
33	Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón	El daño ambiental y el ejercicio de las facultades sancionatorias por parte de las corporaciones autónomas regionales
43	Mauricio Dávila Bravo	El daño ambiental y la responsabilidad fiscal
49	Guillermo Alba Cárdenas	Colombia y la sostenibilidad ambiental
55	Jorge Iván Hurtado Mora y María Carolina Hernández Villegas	La relación funcional de la Procuraduría General de la Nación con el ejercicio de la vigilancia y control ambiental, en torno a la responsabilidad de los servidores públicos y la prevención del daño ambiental
65	Gloria Elsa Arias Rangel	Responsabilidad fiscal ambiental y responsabilidad penal ambiental
73	Gloria Díaz Brochet	Daño ambiental: un desafío a la responsabilidad fiscal
81	Gustavo Adolfo Escudero Aranda	Control fiscal ambiental: un reto para la Auditoría General de la República
87	Reseña	Foro “Reflexiones sobre valoración de costos ambientales (conflictos y competencias)”



A woman with dark hair, wearing a dark, textured sweater with large buttons, is sitting at a wooden desk in an office. She is holding a silver pen over some papers. The background shows a desk with drawers and a small framed picture.

**PRESENTACIÓN**

**LAURA EMILSE MARULANDA TOBÓN**

## EL PRINCIPIO DE LA VALORACIÓN DE LOS COSTOS AMBIENTALES Y EL CONTROL FISCAL

Bien es sabido que la Constitución Política estructura el control fiscal a partir no sólo de una composición de sistemas de control que le agregan un componente técnico- jurídico delineado con ingredientes de tipo económico y de otros propios de la administración de empresas (el control de gestión, de resultados, financiero y de legalidad), sino que además le añade unos *principios*<sup>1</sup> que le sirven al control como parámetros de medida de la gestión fiscal, los cuales permiten determinar el grado de *efectividad global*<sup>2</sup> de las organizaciones públicas, o privadas, sujetas de dicha vigilancia fiscal por parte de las contralorías.

Esa efectividad, a su vez, implica la medición de *efectividad interna* de dicha organización (medida a través de los principios de eficacia, eficiencia y economía), y de igual modo la *efectividad externa* de la misma, categoría esta que se pondera a partir de los *principios* de la *equidad* (medición del impacto social de la gestión fiscal), y de la *ecología o valoración de los costos ambientales* (medición del impacto ambiental de la misma).

1 Los principios son mandatos de optimización en tanto “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes”. Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, p. 67.

2 Cfr. Uriel Alberto Amaya Olaya, *Fundamentos Constitucionales del Control Fiscal*, Umbreal Ediciones, Bogotá, 1996, pp. 147 y ss.

La *equidad* y la *ecología* (*valoración de costos ambientales*<sup>3</sup>), son por lo tanto dos *principios* cuya proporción enmarcan a su vez el concepto de *desarrollo sostenible*,<sup>4</sup> de un lado, y de otro,

3 La ley 42 de 1993, en su artículo 8º, señala que la valoración de costos ambientales implica la cuantificación del “impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos”.

4 El concepto de desarrollo sostenible, en la clásica definición ofrecida por el informe Brundtland, corresponde a aquél que “satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”. Algún sector doctrinario subraya la caracterización del “desarrollo sustentable”, acotando que éste se refiere a un “paradigma de desarrollo y no de crecimiento, por dos razones fundamentales. En primer lugar, por establecer un límite ecológico intertemporal muy claro de crecimiento económico. Contrarrestando la noción de que no se puede acceder al desarrollo sustentable sin crecimiento –grampa conceptual que no logró evadir siquiera el Informe Brundtland- el paradigma de la sustentabilidad supone que el crecimiento, definido como incremento monetario del producto tal y como lo hemos estado experimentado, constituye un componente intrínseco de la insustentabilidad actual. Por otro lado, para que exista el desarrollo es necesario, más que la simple acumulación de bienes y de servicios, cambios cualitativos en la calidad de vida y en la felicidad de las personas, aspectos que, más que las dimensiones mercantiles transaccionadas en el mercado, incluyen dimensiones sociales, culturales, estéticas y de satisfacción de necesidades materiales y espirituales”. Roberto P. Guimaraes, *Tierra de sombras: desafíos de la sustentabilidad y del desarrollo territorial local ante la globalización*



## El principio de la valoración de los costos ambientales y el control fiscal

bajo esa visión integral, permiten medir a partir del control fiscal el grado de la *efectividad externa* de la gestión fiscal, según se dijo.

Pero a su vez tal dimensión del componente ambiental enlazado al control fiscal, se complementa con otras herramientas que deben ser planteadas y aplicadas en forma sistémica, pues justamente la razón de ser de aquella competencia evaluativa del componente ambiental implica un análisis de la problemática en forma integral.

En tal sentido a las contralorías les compete: i) la señalada valoración de costos ambientales, es decir la función de “cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos”;<sup>5</sup> ii) Presentar un informe anual a la respectiva corporación pública de elección popular del nivel nacional, departamental y distrital o municipal, sobre el estado de los recursos naturales y el medio ambiente;<sup>6</sup> iii) Reglamentar la obligatoriedad para que las entidades vigiladas de incluir en todo proyecto de inversión pública, convenio, contrato o autorización de explotación de recursos, la valoración en términos cuantitativos del costo beneficio sobre conservación, restauración, sustitución, manejo en general de los recursos naturales y degradación del medio ambiente, así como su contabilización y el reporte oportuno a la contraloría;<sup>7</sup> iv) Determinar el grado de cumplimiento

de la normatividad ambiental (control de legalidad);<sup>8</sup> v) Vigilar la exploración, explotación, beneficio o administración de las minas;<sup>9</sup> vi) cuantificar los daños ambientales provocados en ejercicio de la gestión fiscal ambiental, para, entre otros efectos, determinar eventuales responsabilidades fiscales.

Pues bien, este fundamento normativo del control fiscal en el ámbito ambiental, principalmente aquel basado en la postulación de la valoración de los costos ambientales como *principio* del control fiscal, implica a su vez que tales postulados principalistas del control se conviertan en principios de la propia gestión fiscal.

En efecto, la gestión fiscal es entendida como “el conjunto de actividades económico - jurídicas relacionadas con la adquisición, conservación, explotación, enajenación, consumo, o disposición de los bienes del Estado, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines de este y realizadas por los órganos o entidades de naturaleza jurídica pública o por personas naturales o jurídicas de carácter privado (...)”.<sup>10</sup> En la medida de que las contralorías evalúan la eficacia, la eficiencia, la economía, la equidad y la ecología (valoración de costos ambientales), de esta gestión fiscal de las personas públicas y privadas sujetas de su vigilancia, aquellos principios del control fiscal, se incorporan a la gestión fiscal con ese grado, pues es evidente que las personas públicas y privadas sujetas del control fiscal los deben incorporar como parámetros gerenciales de aquellas actividades descritas como propias del concepto gestión fiscal.

---

corporativa, en *Serie Medio Ambiente y Desarrollo*, 67, Naciones Unidas., CEPAL, División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos, Santiago de Chile, 2003, P. 30

<sup>5</sup> Artículo 8° de la ley 42 de 1993.

<sup>6</sup> Constitución Política, artículos 268, num. 7°, y 272 inciso 6°.

<sup>7</sup> Artículo 46 de la ley 42 de 1993.

<sup>8</sup> Artículo 11 de la ley 42 de 1993.

<sup>9</sup> Artículo 30 de la ley 42 de 1993.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia C-529 de 1993.

Partiendo de este enfoque, el control fiscal ambiental es asumido, o bien bajo la perspectiva del *nivel macro*,<sup>11</sup> proyectada sobre la evaluación del componente ambiental en el marco de las *políticas públicas* (reflejado especialmente en los informes sobre el estado de los recursos naturales y el medio ambiente), o bien en el *nivel micro*, proyectado sobre las propias *organizaciones públicas*, de un lado, si tienen competencias de gestión ambiental para efectos de verificar los resultados obtenidos en ese ámbito funcional (gestión de protección, conservación, uso y explotación de los recursos naturales y del medio ambiente), y de otro para evidenciar en forma integral las acciones realizadas por las personas de derecho público –o privadas según sea el caso–, tendientes a asegurar el cumplimiento de aquellos principios del control fiscal frente al medio ambiente, y del mismo modo efectuar una cuantificación física de los impactos ambientales y su valoración económica.<sup>12</sup>

11 “Con base en una visión integral y sistémica de la variable ambiental para la evaluación de las políticas públicas y su cumplimiento en la gestión de todas las entidades del nivel nacional, que incorpora la evaluación de todos los sectores (...) sin embargo, la visión holística de la Constitución sobre la concepción de lo ambiental, obliga a la Contraloría General de la República a respetar este enfoque acorde con el Estado Social de Derecho que rige nuestro ordenamiento jurídico”. Contraloría General de la República, Informe sobre el estado de los recursos naturales y del medio ambiente, 2011-2012, P. 13.

12 Cfr. Laura Emilse Marulanda, Julio César Turbay Quintero y Lina Tamayo, Hacia un nuevo control fiscal en Colombia, Contralorías General de la República, Bogotá, 2009, p. 66 y ss.

De igual manera, en el plano de las denominadas auditorías de segundo orden, la Constitución Política le asigna a los contralores la atribución de “*conceputar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado*” (art. 268-6 C.P.), control interno que, entre varios principios complementarios detallados en la ley, se funda en la “*valoración de los costos ambientales*” (art. 1º de la ley 87 de 1993).

Tales competencias del control fiscal en materia ambiental, adicionalmente tienen un estatus institucional en el marco del Sistema Nacional Ambiental (SINA)<sup>13</sup> en el componente referido a las *entidades estatales con competencia ambiental* y en la categoría de los *organismos de control*.

El control fiscal, tanto en el nivel macro como micro, se encuentra estrechamente asociado a una variable metodológica que le permita, entre otros aspectos relevantes en la materia, realizar una valoración de los costos físicos, sociales y económicos, entre otras variables, de naturaleza ambiental, en el terreno de la gestión fiscal asociada a dicha actividad.

13 Estos actores institucionales (otras autoridades estatales con competencia ambiental) se correlacionan con las autoridades ambientales propiamente dichas (Ministerio de Medio Ambiente, corporaciones autónomas regionales, entre otras), los institutos de investigación (IDEAM, INVEMAR, etc.), y las entidades territoriales. A la par con los actores institucionales se encuentran los actores sociales (ONG’S, organizaciones indígenas y afrocolombianas, gremios de la producción, etc.). Cfr. Mary Gómez Torres, Política fiscal para la gestión ambiental en Colombia, Serie Medio Ambiente y Desarrollo, 107, Naciones Unidas., CEPAL, División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos, Santiago de Chile, 2005, P. 14.

## El principio de la valoración de los costos ambientales y el control fiscal

Lo primero que habría que precisar, bajo la premisa anterior, es que entratándose, por ejemplo, de los informes sobre el estado de los recursos naturales y del medio ambiente que las contralorías deben estructurar y remitir al Congreso de la República, o a las asambleas departamentales y concejos distritales y municipales, según sea el caso, se encuentran condicionados al “modo” instrumental, técnico y científico, con que se analice la problemática, y ese enfoque produce perspectivas analíticas y conceptuales que inciden en los resultados ofrecidos.

En el caso del proceso auditor, es decir la “auditoría ambiental”, como herramienta de aplicación técnica y especializada del control fiscal, es aún más notoria aquella situación, pues del mismo modo dependiendo de la metodología que se utilice para efectuar la valoración del impacto ambiental producido por la gestión fiscal, pueden surgir conclusiones de distinto talante y alcance. Y si a ello se le agrega el alto grado de sectorización y especialización de la gestión pública –y eventualmente privada–, sujeta de control fiscal, y con incidencia en el terreno ambiental, el grado de complejidad aumenta.

Además de ello, es decir la necesidad de contar con instrumentos metodológicos que no sólo posean validez y consistencia técnica y científica, se adiciona la necesidad de disponibilidad institucional que deben tener las contralorías para atender adecuadamente esta tarea, en términos de personal capacitado y recursos físicos y financieros.

Pero adicionalmente a lo ya planteado, es necesario reflexionar justamente sobre los modelos y herramientas que permitan efectivizar aquella función, en el entendido de que la metodología para efectuar la valoración de costos ambientales,

“La proliferación de disímiles herramientas metodológicas para producir aquella tarea (la valoración de costos ambientales) en los distintos escenarios institucionales y de control, conlleva lecturas no uniformes de la problemática y muchas veces, incluso, contradictorias en la visión y el enfoque.”

con sus correspondientes indicadores, debe ser un modelo uniforme, en términos no sólo técnicos y económicos, sino sobre todo institucionales y de gobierno frente a los propios agentes fiscales como sujetos de control fiscal, como en el entorno de las contralorías.

La proliferación de disímiles herramientas metodológicas para producir aquella tarea en los distintos escenarios institucionales y de control, conlleva lecturas no uniformes de la problemática y muchas veces, incluso, contradictorias en la visión y el enfoque.

Tal circunstancia, y sin perjuicio de las múltiples competencias que respecto de la materia se encuentran adscritas también a múltiples autoridades, incluyendo por supuesto al Ministerio de Medio Ambiente, es necesario avanzar en la construcción y adopción de una metodología específica y ajustada a las necesidades de un control fiscal integral, que tenga una aplicación real y efectiva, tarea esta que es un objetivo asumido por la Auditoría General de la República, con el fin de coadyuvar la integralidad y eficacia de la función ambiental asignada a las contralorías.

Para ello, además, es necesario entender que tal documento metodológico es parte integral de la “metodología del proceso auditor”, cuyo desarrollo es una de las tareas que la ley 1474 de 2001 le ha

asignado a la Contraloría General de la República, en el marco del Sistema Nacional de Control Fiscal (SINACOF), con el concurso de todas la contralorías.

Pero además de lo anterior, es necesario reflexionar sobre las causas adicionales que inciden negativamente en el ejercicio de aquella importante tarea, factores que reclaman ajustes no ya el plano de las metodologías o entornos normativos, sino de los procedimientos y los sistemas de controles públicos y de información.

Me refiero a la coexistencia de variados organismos estatales que si bien tienen competencias delimitadas y autónomas frente al tema ambiental, es necesario que articulen dichas funciones, en el entendido de la visión sistémica que tiene el control público, con el fin de maximizar y hacer más eficaz su ejercicio, así como de tener una capacidad de respuesta proactiva, preventiva y coactiva, oportuna e integral.

Qué decir de los sistemas de información surtidos en bases de datos compartimentadas en también variadas bases de datos institucionales, aspecto este cuyo ideal es propender por un gran sistema de información ambiental focalizado y administrado en una plataforma única, que permita depurar, cualificar y alimentar la información con todas las intervenciones que sobre la materia produzcan distintos actores, bien sean institucionales, supranacionales, académicos o de cualquier otro orden clasificado por la relevancia.

La Auditoría General de la República tiene la disposición para promover esa interrelación

orgánica y funcional dado su vital relacionamiento con las tareas propias del control fiscal ambiental, además de apoyar a las contralorías en la puesta en escena de tan importante función.

De otra parte, la valoración de los costos ambientales tiene plena incidencia en otra competencia colateral al control fiscal, asignada a las contralorías como una función complementaria, cual es la determinar la responsabilidad fiscal por daños producidos al patrimonio público, por parte justamente de los agentes, públicos o privados habilitados para administrarlo.

Es obvio que el componente ambiental tiene un rango jurídico en ese estatus patrimonial, claramente delimitado, lo cual supondría un alto nivel de acciones procesales adelantadas para resarcir daño producidos al patrimonio ambiental, que en la práctica se frustran por la ausencia de capacidad institucional para asumir de manera técnica y objetiva una cuantificación económica de tales daños, a más de la configuración de la gestión fiscal como tipicidad de las conductas que los provocan.

Estas circunstancias son pues, un diagnóstico meramente referencial de la problemática, planteada dentro del contexto funcional del control fiscal, cuyo abordaje requiere de la voluntad y el empeño de todas las autoridades que confluyen en la regulación, control, y gobernabilidad en torno al medio ambiente, en el entendido siempre explícito—y ya un lugar común—, que una correcta racionalidad y actitud institucional construida en el presente, producirá beneficios tangibles en las generaciones que en el futuro nos habrán de iluminar.

**Laura Emilse Marulanda Tobón**

Auditora General de la República

**APORTES CONCEPTUALES EN EL  
DESARROLLO DE ESTRATEGIAS  
METODOLÓGICAS PARA EL  
ESTABLECIMIENTO DEL CONTROL  
FISCAL AMBIENTAL APLICANDO EL  
PRINCIPIO DE VALORACIÓN DE LOS  
COSTES AMBIENTALES**

**J. MORATÓ, J. P. MARTÍNEZ, S. JOAQUI, A. FIGUEROA,  
B. VILLANUEVA, A. GALLEGOS Y J. MONTOYA**

## 1 Introducción

La trascendencia de lo ambiental en el entorno mundial es una realidad evidente que se refleja en todos los ámbitos de la vida cotidiana. Las dificultades sociales y económicas vividas por diferentes comunidades en conflictos ambientales diversos, y en el uso de los recursos naturales para satisfacer sus necesidades económicas no hacen sino aumentar en diferentes partes del planeta.

Siempre ha existido una interdependencia entre las sociedades humanas y los ecosistemas, que se manifiesta en la **variedad del flujo de servicios ambientales o ecosistémicos que estos generan a la humanidad y que, a la vez, determinan el bienestar de sus sociedades.**

### J. Morató, B. Villanueva, A. Gallegos:

Grupo de Gestión Sostenible del Agua (AQUASOST). Cátedra UNESCO de Sostenibilidad. Universitat Politècnica de Catalunya-BarcelonaTech. EET- Campus Terrassa. C/Colom, 1. 08222-TERRASSA. Barcelona (SPAIN), +34 937398050, +34 616287243, jordi.morato@upc.edu

### J. P. Martínez, S. Joaqui, A. Figueroa:

Doctorado en Ciencias Ambientales, Universidad del Cauca y CIAgua, Popayán, Colombia.

### J. Montoya:

Oficina UNESCOSOST Colombia, Tecnológico de Antioquia-Institución Universitaria, Medellín, Colombia.

Los cambios ambientales a diversas escalas afectan el flujo de servicios con significativas consecuencias en la economía, la salud, las relaciones socioculturales, las libertades y la seguridad de los humanos (Duarte et al., 2006). El concepto de servicios ecosistémicos surge para dar respuesta a las actuales controversias de la crisis ambiental, y de los cuestionamientos acerca de la existencia de límites asociados a la capacidad de soporte y asimilación de la naturaleza. Dicho aspecto no ha podido integrarse de forma completa en la mentalidad colectiva, que aún cree en la abundancia de recursos y servicios para el consumo de la población (Balvanera & Cotler, 2007; Perez & Rojas, 2008).

En Colombia, **la dependencia extrema de los servicios de los ecosistemas acostumbra a causar un deterioro o daño a los propios ecosistemas.** La construcción de proyectos incompatibles con el entorno que los recibe, obliga hoy a saber cómo responderá el ambiente a su manipulación e intervención degradadora. El daño al medio ambiente es una afectación a las relaciones del ecosistema con todo el entorno, que conlleva un desequilibrio con consecuencias a mediano y largo plazo.

La dependencia actual del uso de los servicios de los ecosistemas (en algunos casos sobreexplotación), requiere gestionar procesos de conservación, restauración y mantenimiento de los ecosistemas, priorizando el valor que tienen para el bienestar del ser humano (Figueroa C A, 2012), y utilizar herramientas de la ecología, el diseño ambiental y, sobre todo, tener capacidad predictiva para generar escenarios futuros.

Por otra parte, **la reparación del daño ambiental a través del proceso de responsabilidad fiscal**



supone, en términos de la ley 610 de 2000 de la Constitución Política de Colombia, “la estimación de la cuantía; demostración objetiva del daño, determinación de la cuantía del daño; y prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño” (BOGOTÁ, 2006).

## 2. Los servicios ecosistémicos y su valoración

Los servicios ecosistémicos son aquellos beneficios que la gente obtiene de los ecosistemas, según la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio (MEA, 2005). Es decir, se convierten en servicios en el momento en que las personas inician su aprovechamiento de forma directa o indirecta. Por un lado, cabe diferenciar entre los **beneficios directos que hacen referencia a los servicios de aprovisionamiento y de regulación**. En segundo lugar, los beneficios indirectos, como los servicios de soporte, que han generado una serie de confusiones de carácter conceptual, ya que se han agrupado en otras categorías o se definían implícitamente, y que son necesarios para producir todos los demás. Hoy en día, existe una tendencia creciente a agrupar todos los servicios de regulación por un lado y las propiedades ecosistémicas (léase funciones) por el otro (Carpenter et al., 2009).

En la Tabla 1 se identifica la relación de bienes y servicios para la alta montaña en Colombia. Este ejemplo sirve para ilustrar que un activo ambiental perdido es un costo incuestionable que sufre la sociedad (Lattera, Jobbágy, & Paruelo, 2011), aunque ella propia no sea capaz de percibirlo con claridad. De hecho, la consideración de los

### Resumen

En Colombia, el ejercicio de control fiscal debe observar con un mayor detenimiento los resultados del aprovechamiento de los recursos naturales, especialmente por la gran diversidad y el capital natural contenidos en el país (DNP, 2011). Por ello, el análisis de los beneficios que ofrecen los distintos ecosistemas (Servicios Ecosistémicos) para el bienestar nacional, tendrán que ser considerados en procesos de valoración a través de diferentes herramientas que faciliten la gestión del proceso.

Por lo expuesto, existe la necesidad de cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el ambiente, evaluando la gestión de protección, conservación y explotación de los mismos, así como la valoración, en términos cuantitativos, del costo-beneficio sobre la conservación, restauración, sustitución y manejo general de los ecosistemas y sus servicios.

Teniendo en cuenta este contexto, se presenta a continuación una reflexión que pretende introducir en el debate del control fiscal ambiental la valoración de los servicios de los ecosistemas y los conceptos relacionados con ello, con la finalidad de apoyar los procesos de toma de decisiones, y un caso de análisis entorno al macizo colombiano como abastecedor por excelencia de agua para Colombia.

servicios ecosistémicos como intangibles, hace que éstos estén expuestos a una explotación irreversible. Por esta razón, los activos naturales afectan la calidad de la vida en la Tierra, y la noción de bien y servicio ecosistémico nos permite acercarnos a las consecuencias negativas que el daño ambiental genera sobre la sociedad.

**Tabla 1 Servicios ecosistémicos identificados para la alta montaña en Colombia tomando como referencia INAP, Figueroa (2012) y TEEB (2010).**

Servicio de suministro o aprovisionamiento	
Proporcionados o producidos por los ecosistemas, estos pueden aprovecharse directamente por los seres humanos	Alimento, medicinas, materiales de construcción, agua dulce, recursos genéticos
Servicio de regulación	
Derivados de la regulación de los procesos ecosistémicos	Regulación del aire, del clima, de cantidad, calidad y capacidad de retención de agua, recarga de agua freática, reducción de riesgos y amenazas naturales (inundaciones, incendios etc), control de erosión, secuestro y almacenamiento de carbono, control biológico y polinización, entre otros.  Algunos autores incluyen aquí a la capacidad de los sistemas de absorber perturbaciones (resistencia) o de recuperar su capacidad funcional (resiliencia) luego de sufrirlas (Casanoves, Pla, & Di Rienzo, 2011)
Servicio cultural	
No materiales que enriquecen la calidad de vida	Sustento de la identidad cultural, fuente de conocimiento, valor simbólico asociado al control social, generación de bienestar (buen vivir), fortalecimiento de la cohesión social, valor estético y religioso, patrimonio cultural, recreación y turismo
Servicios de soporte	
Funciones ecológicas que subyacen a la generación de todos los demás servicios	Hábitat para especies y mantenimiento de la diversidad genética

Compensar o pagar por la provisión de servicios ambientales se justifica a partir de diversas motivaciones (Rosa, 2003):

- I) Compensar o pagar por la provisión de servicios ambientales se justifica a partir de diversas motivaciones (Rosa, 2003): la preocupación por encontrar mecanismos eficientes para conservar los ecosistemas naturales remanentes;
- II) interés por asegurar la provisión de servicios ambientales específicos de interés global, como la captura de carbono para mitigar el cambio climático;
- III) asegurar la provisión de servicios ambientales específicos de interés local o regional, como

el caso de la regulación o filtración de los flujos de agua, a fin de asegurar un adecuado aprovisionamiento;

- IV) utilizar los esquemas de compensación por servicios ambientales, como mecanismos para fortalecer los medios de vida de las comunidades locales y, en general, para revalorizar los espacios rurales con su diversidad de prácticas y ecosistemas tanto naturales como manejados.

La Figura 1 muestra los servicios más compensados comúnmente a través del Pago por Servicios Ambientales (PSA): la captura de carbono, la conservación de la biodiversidad, los servicios hídricos y la belleza escénica (Laterra

**Figura 1. Características de los Pagos por Servicios Ambientales (PSA) (Lattera et al, 2011)**

Su estructura	Los servicios a pagar	Cuánto paga
<ul style="list-style-type: none"> <li>– Mecanismo de financiamiento</li> <li>– Mecanismo de pago</li> <li>– Mecanismo de administración</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Protección de recursos hídricos</li> <li>– Protección de la biodiversidad</li> <li>– Captura de carbono</li> <li>– Belleza escénica</li> </ul>	<p>Se debe compensar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– El costo de conservación</li> <li>– El costo de oportunidad de los usos de la tierra</li> </ul> <p>El monto de pago surgiría de una negociación entre proveedores y beneficiarios de los PSA</p>

et al., 2011). El diseño de los PSA se basa generalmente en retribuciones por unidad de área; parte del principio que cada unidad de superficie genera cierta cantidad de servicios ambientales, o sobre pagos a prácticas certificadas.

La efectividad y eficacia de los esquemas de pagos por servicios ambientales como herramienta de conservación depende de la relación costo-beneficio para generar el servicio ambiental (Lattera et al., 2011). Su efectividad se da cuando el costo de oportunidad de conservación es bajo y los beneficios de conservación son altos. Los beneficios ambientales más importantes producidos por los PSA han sido la recuperación de la cobertura forestal, la recuperación de áreas degradadas, la reducción en la conversión de bosques a áreas agrícolas y de pasturas, y la implementación de usos de la tierra amigables con el ambiente.

### 3. Análisis del daño ambiental desde los servicios ecosistémicos y la sostenibilidad: el caso del agua.

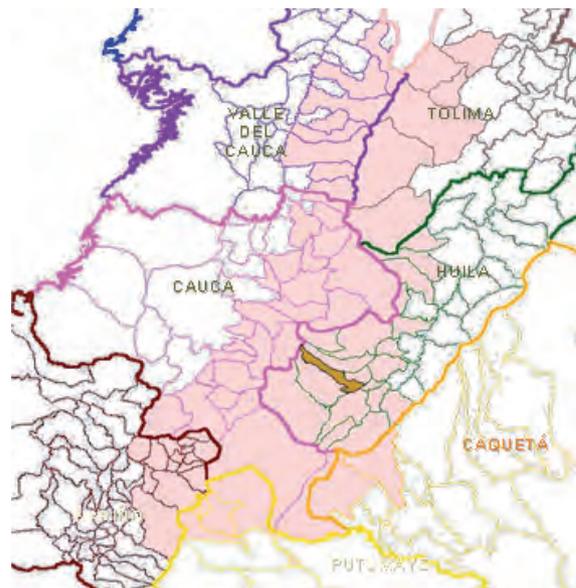
#### 3.1 Conflictos ambientales y daño ambiental en el Macizo Colombiano

El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales de Colombia (IDEAM) (1999, 2003), ha efectuado una amplia delimitación espacial del

Macizo Colombiano atendiendo una multiplicidad de criterios socioambientales, político-institucionales y culturales, para poder realizar una adecuada gestión ambiental. Como resultado de este trabajo se definió un territorio constituido por 72 municipios, pertenecientes a 7 departamentos (Ver Figura 2).

Según el IDEAM (1999), su extensión aproximada es de 3.268.237 hectáreas y se ubica al suroccidente del país; recibe el calificativo de “*Estrella Fluvial*

**Figura 2. Área del Macizo Colombiano (Tomado de IDEAM, 2003)**



*Colombiana*” por su importancia hídrica, ya que contiene más de 350 sistemas lénticos de alta montaña, donde nacen importantes ríos como el Cauca y Magdalena (vertiente Caribe), Patía (vertiente Pacífica), Caquetá y Putumayo (cuenca Amazónica) los cuales sustentan el desarrollo económico y productivo nacional. En el macizo se encuentran formaciones como el Nudo de Almaguer, donde se originan las cordilleras Central y Oriental, con alturas desde los 400 a 5.700 metros sobre el nivel del mar aproximadamente, exhibiendo diferentes geocotopos entre los que se encuentran páramos, subpáramos, formaciones de bosques andinos y xerofíticos altamente diversos biológica y culturalmente.

La zona núcleo del Macizo Colombiano se encuentra emplazada en el departamento del Cauca. Según la Corporación Autónoma Regional del Cauca (CRC) (2008), se estima que 1.601.251 hectáreas (51 %) del área departamental están ubicadas en el macizo, conteniendo 26 de los 42 municipios del departamento y un área de 525.214 hectáreas en resguardos indígenas. En este territorio coexisten diferentes grupos étnicos, campesinos, comunidades urbanas, terratenientes y actores ilegales<sup>1</sup>. En área de jurisdicción de la CRC, se encuentran 356.146 hectáreas en coberturas naturales como páramos, humedales, cuerpos hídricos y bosque natural, mientras que 995.180 hectáreas corresponden a zonas transformadas con presencia de sistemas productivos y extractivos, infraestructura y demás actividades propias del desarrollo socioeconómico y cultural (CRC & Ruiz, 2008).

### **La disponibilidad de recursos hídricos superficiales constituye uno de los servicios**

1 Quienes controlan actividades como la minería y los cultivos ilícitos.

**ecosistémicos más relevantes del macizo**, ya que este aprovisionamiento es de vital trascendencia para el desarrollo social y ambiental en el Cauca y el país. Se considera que la cuenca del Cauca ofrece un caudal de 268 m<sup>3</sup>/s en agua superficial, con un rendimiento medio anual de 30 l/s.km<sup>2</sup>, mientras que en aguas subterráneas se estima una reserva de más de 7.000 m<sup>3</sup>.

La cuenca del Alto Magdalena presenta un rendimiento promedio de 42 l/s.km<sup>2</sup>, la cuenca del río Patía tiene un rendimiento promedio de 32 l/s.km<sup>2</sup> y en la cuenca del Alto Caquetá se estima un caudal superior a los 380 m<sup>3</sup>/s (Figueroa & Zambrano, 2002; IDEAM, 1999). Con estos datos se puede concluir que la oferta y disponibilidad de agua en el departamento del Cauca se refleja en el rendimiento específico estimado en 95 l/s.km<sup>2</sup>, equivalente a 1.8 veces el promedio nacional (IDEAM, 2001). Sin embargo, como advierte el IDEAM (2008, 2010), las subzonas hidrográficas del macizo (excluyendo las vertientes pacífica y amazónica) presentan una vulnerabilidad alta y media, especialmente en condiciones de año seco, y sus índices de regulación hídrica las ubica en una categoría de moderados (0,69 a 0,74), situación preocupante ante las recientes alteraciones del clima regional, producto de la variabilidad climática asociada al fenómeno Niño/Oscilación del Sur (ENOS).

El Macizo Colombiano es un crisol de la realidad andina rural del país y experimenta el agotamiento de su oferta natural, producto de los conflictos socioecológicos que ocurren en su interior y que afectan a sus comunidades, así como a otras zonas, trascendiendo el ámbito nacional e internacional. Los altos niveles de pobreza, la baja rentabilidad de los sistemas productivos, una oferta hídrica heterogénea, bajos niveles de escolaridad, la pérdida



de la soberanía alimentaria, el conflicto armado, la ilegalidad, la ausencia del estado y una baja participación social en la planificación, se traducen en permanentes conflictos entre los habitantes del macizo (Sarria & Reyes, 2008).

A continuación se presentan algunos datos relacionados con el cambio en el uso del terreno, como un vector principal relacionado con el daño ambiental que altera la oferta hídrica en el macizo. La acción antrópica ha afectado los bosques y otros ecosistemas naturales, transformándolos en áreas de cultivos y pastos. La destrucción del bosque andino nublado y el páramo disminuyen la capacidad de regulación hídrica de las cuencas (Buytaert et al., 2006; Buytaert, Iniguez, & Bièvre, 2007; Harden, Hartsig, Farley, Jaehoon, & Bremer, 2013; Öztürk, Coptay, & Saysel, 2013).

A pesar del lento crecimiento de la población en el área núcleo del Macizo Colombiano, se registra la presencia de 17 frentes de colonización donde se ubica un 5% de la población, con una fuerte intervención extractiva y destructiva sobre los ecosistemas de alta montaña. En el Macizo Colombiano existen 17.079 hectáreas de valles interandinos con características de alta oferta edáfica para actividades productivas, buena parte de los cuales tienen sistemas productivos inadecuados y son de propiedad concentrada. De hecho, el área ocupada con pendientes superiores al 50% y en climas críticos es de 64.000 hectáreas aproximadamente, de las cuales, 49.400 son páramos (equivalente al 25% del total de páramos en el macizo).

La **fragmentación ecosistémica y la pérdida de coberturas naturales** para dar paso a zonas de ganadería y agricultura constituyen uno de los mayores daños ambientales en el macizo. Según estudios recientes, en cuencas como Palacé, Alto

“(…) la alteración de los servicios ecosistémicos pone en riesgo no solo el abastecimiento de agua para las comunidades locales y el país, sino que también genera una situación de inestabilidad socio-productiva que afecta el desarrollo nacional.”

Cauca, Bedón y Río Piedras, la reducción media anual de bosques y páramos ha estado alrededor de las 310 y 57 hectáreas respectivamente en una ventana de observación de 20 años (1990-2010) (GEA, 2012; Joaqui & Figueroa, 2009; J. P. Martínez, 2007; J. Martínez, Figueroa, & Ramírez, 2009; J. Martínez, Tandioy, & Figueroa, 2009; Ruiz, 2009; Vidal, Martínez, & Figueroa, 2013).

Esta situación de daño ambiental reflejada en los diferentes tipos de perturbaciones, permite alertar sobre la necesidad de monitorear el avance de las transformaciones de las coberturas del terreno y su relación con las dinámicas hidrológicas del macizo, enfatizando las dinámicas nacionales y regionales asociadas a la variabilidad climática.

En definitiva, **la alteración de los servicios ecosistémicos pone en riesgo no solo el abastecimiento de agua para las comunidades locales y el país, sino que también genera una situación de inestabilidad socio-productiva que afecta el desarrollo nacional.**

### 3.2 Saneamiento y contaminación de cuerpos de agua

En la actualidad alrededor de mil millones de personas en todo el mundo beben agua con características no aptas para el consumo humano. La mala calidad del agua y del saneamiento hídrico afecta tanto a países desarrollados como en vías de desarrollo en diferentes grados. Alrededor de 5 millones de muertes al año son causadas por beber agua contaminada

como resultado de un saneamiento inadecuado y malas prácticas de higiene. **La importancia del saneamiento es indiscutible, es un paso crucial hacia una mejor salud pública** (UNICEF/WHO, 2008). De hecho, la falta de estos servicios básicos influye también en otros procesos directamente relacionados con el desarrollo humano, como la propia esperanza de vida al nacer, el acceso a una educación completa y disponer de unos ingresos económicos suficientes (PNUD, 1990).

Es importante considerar las **grandes variaciones en cuanto a la calidad y cantidad de recursos hídricos en América Latina**. En algunos países el **acceso a agua de calidad aceptable es problemático**, debido a que la cantidad del recurso hídrico es muy limitada, y por lo tanto, se tienen que potabilizar aguas de no muy buena calidad. Si bien, las grandes cuencas de Sudamérica transportan un porcentaje considerable del agua dulce disponible globalmente (30% entre las cuencas del Amazonas, Orinoco y Paraná – Río de la Plata) (UNEP, 2008), existen otras áreas del continente con dificultades para acceder al recurso por las condiciones climáticas propias de la región. Algunos países presentan una clara distribución asimétrica en la presencia de recursos hídricos y de zonas urbanizadas, como en el caso de Colombia. En este caso, los grandes volúmenes de agua se concentran en zonas prácticamente deshabitadas de la Amazonía, mientras que la zona andina donde se concentra el 80% de la población presenta escenarios de estrés hídrico (Tovar, 2009; Agredo, 2010).

Por otra parte, en muchas regiones del planeta existe una **diferencia notable entre los porcentajes de cobertura entre las áreas urbanas y las rurales**. Así, en el departamento de Antioquia, en Colombia, un 4% de la población urbana no cuenta con servicio de agua potable, y un 10% carece de alcantarillado. En las zonas rurales, en cambio, el

porcentaje de población sin agua potable crece hasta el 54%, mientras que un 86% no cuenta con alcantarillado (DAP –SISBEN, 2001).

En el contexto actual de creciente escasez de recursos de calidad y de ineficiencia económica en la gestión pública vigente, el enfoque neoliberal que domina el modelo de globalización viene imponiendo fuertes presiones desreguladoras y de privatización de la gestión de aguas generalmente en beneficio de las grandes transnacionales europeas que dominan el sector. **Este tipo de políticas, lejos de resolver los problemas de acceso al agua potable y al saneamiento de los más pobres, ha aumentado su vulnerabilidad** (Arrojo 2010).

Ante la grave crisis del agua a nivel global se plantea una gestión ecosistémica del agua, siguiendo los principios del desarrollo sostenible: los recursos hídricos son limitados y no se pueden mantener sin la conservación de los ecosistemas acuáticos en buen estado. En definitiva, realizar una **gestión eficaz basada en el ahorro, el reúso y la no contaminación del agua, todo ello en una planificación sostenible del territorio y una gestión integrada de las cuencas hidrográficas**.

En las ciudades, la Gestión Sostenible del Agua Urbana (GSAU) es una aproximación alternativa al modelo actual de gestión, y está orientada a mitigar los impactos negativos que la urbanización y la transformación de los usos del suelo ejerce sobre los ecosistemas y el medio ambiente. Esta aproximación enfatiza las prioridades en las agendas locales gubernamentales y la **implementación de estrategias de diseño y técnicas de control, que permitan conservar la resiliencia de los sistemas naturales asociados a las funciones hidrológicas del territorio, buscando recuperar las condiciones originales del ciclo natural del agua**.



La GSAU busca **crear ambientes urbanos más sostenibles, limitando los efectos negativos que las construcciones, las infraestructuras y las actividades humanas tienen sobre el ciclo natural del agua, la calidad del recurso y su potencial de uso**. Entre sus principales objetivos cabe destacar, en primer lugar, la reducción del consumo y la cantidad de agua transportada tanto en el suministro como en el proceso de tratamiento y retorno al medio natural, la optimización de la gestión y el uso del agua de lluvia en áreas urbanas y el fomento de técnicas de depuración natural ajustadas a una escala urbana adecuada (Sydney Water, Stormwater Trust & Upper Parramatta River Catchment Trust, 2004; National SUDS Working Group, 2004).

#### 4. Indicadores de sostenibilidad como herramientas para el seguimiento de la responsabilidad fiscal

A pesar de su importancia y de tratarse de un mandato constitucional (AGR & Díaz, 2012, PGN, 2008), la observación de la situación actual en el país conlleva a detectar una serie de déficits, carencias

o insuficiencias en el sistema de control fiscal ambiental. Entre las debilidades más significativas del proceso, se deben mencionar las siguientes:

- Falta de un sistema de información ambiental sólido, operativo y permanentemente actualizado.
- Inexistencia de inventarios y diagnósticos ambientales consistentes en el territorio nacional.
- Ausencia de investigaciones en medidas de depreciación y degradación ambiental.
- Falta de claridad conceptual sobre la valoración de costos ambientales y la sostenibilidad ambiental.
- Falta de voluntad política para incorporar la dimensión ambiental en el proceso de desarrollo del país. Marginalidad de la gestión ambiental.
- Ausencia de criterios ambientales en el ámbito de la contabilidad y el desarrollo presupuestal de lo público.
- Falta de mayor estandarización y desarrollo en los métodos y herramientas del control fiscal, más aún en el caso del orientado a la evaluación de la gestión ambiental.

– Ausencia de desarrollos legislativos del principio de valoración de costos ambientales.

Debe estimularse la articulación institucional y el fortalecimiento de metas nacionales, que configuren y re-signifiquen marcos de actuaciones coherentes y pertinentes, con una política para el aprovechamiento y conservación sostenible del patrimonio ambiental. Para ello, se debe **orientar la búsqueda de toda la información ambiental y sobre el estado de los recursos naturales** que generan los entes de control, así como de las diferentes entidades sujetas a control.

La sostenibilidad está relacionada con la búsqueda de escenarios adecuados para restablecer el equilibrio sociedad-naturaleza a partir de acciones que propicien cambios de comportamiento en los humanos y mejoramiento del desempeño institucional. El concepto de sostenibilidad emerge de un complejo proceso de interacción, entre la organización o sociedad y su entorno, donde su coherencia interna es necesaria para aumentar su eficiencia, pero su relevancia externa depende del grado de correspondencia alcanzado entre sus contribuciones y las realidades, necesidades, aspiraciones e historias de los actores sociales del contexto donde actúa.

En este sentido, es absolutamente necesario plantear un **sistema integrado para la medida de la sostenibilidad** que responda a los nuevos paradigmas y enfoques ambientales, pero que a la vez sirva y pueda incorporarse como un elemento de monitorización y seguimiento. Para ello, es fundamental definir un sistema de **indicadores de sostenibilidad, que permita medir la eficiencia y eficacia de la gestión ambiental y fortalecer la articulación institucional** para el aprovechamiento y conservación sostenible del patrimonio ambiental.

Este **sistema integrado de indicadores permite optimizar costos de seguimiento del Estado y la dinámica de los recursos naturales, a la vez que contribuye a direccionar enfoques de desarrollo regional**. De hecho, la construcción de este sistema de indicadores debe ser la primera etapa en una estrategia de control fiscal ambiental integrada, basada en estudios de caso que puedan servir para validar los marcos conceptuales y metodológicos. Una propuesta metodológica de construcción de esta estrategia debería recoger como mínimo las siguientes etapas:

1. Construcción de la estrategia metodológica preliminar en base a revisión y propuesta de indicadores para el control fiscal ambiental.
2. Desarrollo de herramienta para la valoración de los costos ambientales, ajustando la estrategia metodológica a partir de un caso de aplicación piloto.
3. Aplicación de la metodología desarrollada a sectores estratégicos.
4. Difusión y apropiación de los resultados del programa entre los órganos-entes de control ambiental.

## 5. Conclusiones

Avanzar en Colombia hacia mejores procesos de control y vigilancia fiscal en materia de gestión ambiental implicará un esfuerzo interinstitucional articulado para ampliar la base de conocimiento socioecológico de los diferentes ecosistemas que cubren el territorio nacional. Implementar un enfoque de servicios ecosistémicos en procesos de la valoración y análisis del daño ambiental, es una tarea fundamental para orientar el control fiscal ambiental en Colombia; en este entendido, la capacitación y cualificación del talento humano

en las instituciones encargadas del control y fiscalización en estos temas, debe ser la primera iniciativa.

Al articular el enfoque de servicios ecosistémicos para el control fiscal y la responsabilidad ambiental en Colombia, deberá darse un mayor énfasis a la prevención aplicando el principio de precaución en la acción del estado y sus dependencias en el sector.

Dada la diversidad de ecosistemas y perjuicios ambientales que se presentan en el país, será necesaria la priorización de algunos frentes de acción que permitan ejercer una acción de control efectiva para evitar, disminuir, erradicar o mitigar el daño ambiental en Colombia. Uno de los temas principales debe ser el del agua. A partir de esta estrategia, los principales objetivos propuestos a cubrir serán:

- Recopilar estudios e información, con miras al mantenimiento de una base de datos actualizada de forma permanente sobre las variables ambientales de la región. Publicar investigaciones y difundir periódicamente la información recopilada.
- Desarrollar líneas específicas de investigación en control fiscal ambiental regional, desarrollando indicadores que reflejen el estado de la calidad ambiental y la metodología necesarias para su evaluación y valoración.
- Organizar y promover cursos de capacitación interna (entes de control) y externa (otros colectivos interesados) en torno a la problemática de la región.
- Establecer alianzas con centros y/o redes nacionales e internacionales de estudio e investigación, que realicen actividades similares y fortalezcan el ejercicio del control fiscal ambiental.

- Empoderar a la población con los conocimientos necesarios sobre la preservación, cuidado y beneficios que se adquieren por medio de la protección de los recursos naturales con los que cuenta su entorno.
- Promover la educación ciudadana sobre el control fiscal y la rendición de cuentas por parte de los gestores de los fondos públicos.
- Promover escenarios de control fiscal participativo.

Para poder remediar la situación actual del país y que, a la vez, se pueda fortalecer el proceso operacional del control fiscal en el territorio nacional, creemos fundamental que se pueda trabajar durante los próximos meses/años en los siguientes aspectos básicos:

- Desarrollar un sistema de información ambiental sólido, operativo y permanentemente actualizado, basado en un conjunto de indicadores integrales.
- Incrementar y consolidar la voluntad política para incorporar la dimensión ambiental en el proceso de desarrollo del país.
- Mejorar la consistencia de los inventarios y diagnósticos ambientales en el territorio nacional.
- Fomentar la investigación relacionada con los costes (valoración) relacionados con los servicios ambientales y su depreciación y/o degradación.

“Dada la diversidad de ecosistemas y perjuicios ambientales que se presentan en el país, será necesaria la priorización de algunos frentes de acción que permitan ejercer una acción de control efectiva para evitar, disminuir, erradicar o mitigar el daño ambiental en Colombia, uno de los temas principales debe ser el del agua.”

- Contar con criterios ambientales en el ámbito de la contabilidad y en el desarrollo presupuestal de las propuestas y proyectos públicos.
- Fomentar el desarrollo y estandarización de métodos y herramientas de control fiscal, con énfasis en la evaluación de la gestión ambiental.
- Transferir las herramientas y procedimientos de control y seguimiento a las diferentes entidades, administraciones públicas y a las poblaciones implicadas.
- Transponer los desarrollos metodológicos del principio de valoración de costos ambientales en sus correspondientes desarrollos legislativos.
- Contribuir a construir de forma participativa una cultura de control y su apropiación por parte de las instituciones públicas.

### Literatura citada

- AGR & Díaz, Pablo. (2012). Gestión del Proceso de Responsabilidad Fiscal - Preguntas y Respuestas. Bogotá D.C. Auditoría General de la República.
- Agredo, Adolfo. (2010) La Cuenca Urbana, Unidad territorial para el Desarrollo Sostenible de Ciudades de Media Montaña en el Trópico Colombiano. Proyecto de Tesis Doctoral. Universidad Politécnica de Cataluña.
- Arrojo, P. (2010). Principios Eticos en la Gestión de las Aguas. Conferencia de apertura de la 3ª edición del Máster de Gestión Fluvial Sostenible y Gestión Integrada de Aguas Facultad de CC.EE. y EE. de la Univ. de Zaragoza .
- Balvanera, P. & Cotler, H. (2007). Los servicios ecosistémicos y la toma de decisiones: retos y perspectivas. Gaceta ecológica(84), 117-122.
- Bogotá, Contraloría de. (2006). Desarrollo del control fiscal ambiental (pp. 82): Contraloría de Bogotá.
- Buytaert, Wouter, Céleri, Rolando, De Bièvre, Bert, Cisneros, Felipe, Wyseure, Guido, Deckers, Jozef, & Hofstede, Robert. (2006). Human impact on the hydrology of the Andean páramos. Earth-Science Reviews, 79(1-2), 53-72.
- Buytaert, Wouter, Iñiguez, Vicente, & Bièvre, Bert De. (2007). The effects of afforestation and cultivation on water yield in the Andean páramo. Forest Ecology and Management, 251(1-2), 22-30.
- Carpenter, S.R., Mooney, H.A., Agard, J., Capistrano, D., DeFries, R.S., Díaz, S., . . . Pereira, H.M. (2009). Science for managing ecosystem services: Beyond the Millennium Ecosystem Assessment. Proceedings of the National Academy of Sciences, 106(5), 1305.
- Casanoves, Fernando, Pla, Laura, & Di Rienzo, Julio. (2011). Valoración y análisis de la diversidad funcional y su relación con los servicios C. A. T. d. I. y. E. CATIE (Ed.)
- CRC & Ruiz, Leyder. (2008). Propuestas de líneas estrategicas para el proyecto Conpes Macizo Colombiano. In O. A. d. Planeación (Ed.): Corporación Autónoma Regional del Cauca.
- DAP-SISBEN (2001). Indicadores nacionales y departamentales. Ambito 14.3. Sostenibilidad y medios de vida. Anuario Estadístico de Antioquía 2001.
- DNP (2011). Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. Prosperidad para todos. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación (DNP).



- Duarte, Carlos., Alonso, Sergio., Benito, Gerardo., Dachs, Jordi. , Montes, Carlos., Pardo, Mercedes., . . . Valladares, Fernando. . (2006). Cambio global: impacto de la actividad humana sobre el sistema. Tierra. Madrid.
- Figueroa C A, Recaman L, Ordoñez M C, Otero, J D. (2012). Potencialidades de la cuenca del río Las Piedras en el pago por servicios ecosistémicos. (G. d. E. Ambientales, Trans.) (pp. 11): Universidad del Cauca.
- Figueroa, Apolinar., & Zambrano, Leonidas. (2002). Los recursos hídricos, potencialidad para un desarrollo humano sostenible en el departamento del Cauca. TAMPU, 6. [www.tampu.com/content/index.php?option=com\\_content&task=view&id=45&Itemid=3](http://www.tampu.com/content/index.php?option=com_content&task=view&id=45&Itemid=3)
- Furumai, H. (2008), "Rainwater and reclaimed wastewater for sustainable urban water use", Physics and Chemistry of the Earth Parts A/B/C, vol. 33, no. 5, pp. 340.
- GEA. (2012). Modelamiento climático, patrones de cambio y sus efectos en ecosistemas agrícolas altoandinos, identificando medidas de adaptación y mitigación para la planificación. A. Figueroa, J. Martínez, S. Joaqui & M. Valencia (Eds.), MACACEA (pp. 84). Popayán: Universidad del Cauca - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural
- Harden, Carol P, Hartsig, James, Farley, Kathleen A., Jaehoon, Lee, & Bremer, Leah L. (2013). Effects of Land-Use Change on Water in Andean Páramo Grassland Soils. *Annals of the Association of American Geographers*, 103(2), 375-384. doi: 10.2307/41805930
- IDEAM. (1999). El Macizo Colombiano y su área de influencia: Módulo hídrico. Bogotá: IDEAM.
- IDEAM. (2001). El Medio Ambiente en Colombia (2 ed.). Bogotá D.C.
- IDEAM. (2003). Caracterización físico, biótica y socioeconómica de la ecorregión del Macizo Colombiano - Informe final. Bogotá, D.C: IDEAM.
- IDEAM. (2008). Estudio Nacional del Agua, relaciones de demanda de agua y oferta hídrica. In M. y. E. A.-I. Instituto de Hidrología (Ed.), Informe anual sobre el estado del medio ambiente y los recursos naturales renovables en Colombia (pp. 162). Bogotá: IDEAM.
- IDEAM. (2010). Estudio Nacional del Agua 2010. Bogotá D.C.: Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales.
- Joaqui, Samir., & Figueroa, Apolinar. (2009). Análisis multitemporal de coberturas vegetales para ecotopos paramunos. Parque nacional natural Puracé. Fragmentación y coberturas vegetales en ecosistemas andinos, departamento del Cauca.: Editorial Universidad del Cauca.
- Latterra, Pedro, Jobbágy, Esteban G, & Paruelo, José M. (2011). Valoración de servicios ecosistémicos: conceptos, herramientas y aplicaciones para el ordenamiento territorial.
- Martínez, Juan Pablo. (2007). Determinación preliminar del estado de fragmentación en el área seleccionada de la parte sur del corredor biológico Munchique-Pinche. (pp. 42). Popayán: CRC.
- Martínez, Juan., Figueroa, Apolinar., & Ramírez, Bernardo. (2009). Cambios de cobertura y fragmentación a través de un análisis espacio temporal en el parque nacional natural Puracé. A. Figueroa & M. Valencia (Eds.), Fragmentación y coberturas vegetales en ecosistemas andinos, Departamento del Cauca. (pp. 137-155). Popayán: Universidad del Cauca.
- Martínez, Juan., Tandioy, William, & Figueroa, Apolinar. (2009). Patrones de cambio naturales y antrópicos en un ecosistema altoandino, parte alta de la cuenca del río Palacé. In A. Figueroa (Ed.),

Fragmentación y coberturas vegetales en ecosistemas andinos, Departamento del Cauca. (pp. 400). Popayán: Universidad del Cauca.

- MEA. (2005). Millennium Ecosystem Assessment. Ecosystems and Human Well-being: Biodiversity Synthesis. Washington, DC: World Resources Institute.
- National SUDS Working Group (2004), Interim Code of Practice for Sustainable Drainage Systems, National SUDS Working Group.
- Öztürk, Melih, Copty, Nadim K., & Saysel, Ali Kerem. (2013). Modeling the impact of land use change on the hydrology of a rural watershed. *Journal of Hydrology*, 497(0), 97-109. doi: <http://dx.doi.org/10.1016/j.jhydrol.2013.05.022>
- Pacheco, M. (2009 a). La Gestión del agua lluvia y el riesgo urbano. Plataforma latinoamericana de riesgo urbano. EIRD. Panamá.
- Pérez, Mario Alejandro, & Rojas, Johnny. (2008). Desarrollo sostenible: Principios, aplicaciones y lineamientos de política para Colombia.
- PGN. (2008). Panorama y perspectivas sobre la gestión ambiental de los ecosistemas de páramo - Memorias. (Vol. 5). Bogotá. Procuraduría General de la Nación.
- PNUD (1990). Informe sobre el desarrollo humano 1990: Concepto y medida del desarrollo humano.
- Rosa, H. Kandel, S. Dimas, L. . (2003). Compensación por servicios ambientales y comunidades rurales lecciones de las américas y temas críticos para fortalecer estrategias comunitarias.
- Ruiz, Diana Marcela. (2009). Determinación del impacto ambiental sobre el recurso hídrico para consumo humano generado por el establecimiento de actividades antrópicas en la parte alta de la subcuenca río san Francisco, municipio Puracé, departamento del Cauca. Universidad del Cauca, Popayán.
- Sarria, Henry, & Reyes, Otto. (2008). Principales conflictos socio ambientales del Macizo Colombiano. C. G. Cauca. (Ed.), (pp. 8). Popayán: Contraloría General de la República
- Sydney Water, Stormwater Trust & UpperParramatta River Catchment Trust (2004), Water Sensitive Urban Design: Technical Guidelines for Western Sydney.
- TEEB. (2010). La economía de los ecosistemas y la biodiversidad para las autoridades regionales y locales. Londres: Progress Press.
- Tovar, Diana. (2009) Alcances y limitaciones de la implementación de un sistema de permisos de agua. Universidad Nacional de Colombia, Instituto de Estudios Ambientales –IDEA-. Programa de medio ambiente y desarrollo, Bogotá, Colombia.
- UNEP.(2008). UNEP 2007 Annual Report. 978-92-807-2907-8.
- UNICEF/WHO (2008). Progress on drinking water and sanitation. Special focus on sanitation. WHO/UNICEF.
- Vidal, Cristian., Martínez, Juan Pablo., & Figueroa, Apolinar. (2013). Efectos de la fragmentación de hábitat sobre una avifauna distribuida en dos sectores de la cordillera Central del Cauca. Paper presented at the IV Congreso Colombiano de Ornitología, Cali.



# LA RESPONSABILIDAD FISCAL EN MATERIA AMBIENTAL Y EL DAÑO AMBIENTAL

LUZ HELENA SARMENTO VILLAMIZAR

**E**n la década de los setenta la fiscalización de los recursos naturales renovables era ejercida por el INDERENA –Instituto Nacional de Recursos Naturales, institución adscrita al Ministerio de Agricultura–, y algunas corporaciones autónomas regionales, dedicadas principalmente al desarrollo de las regiones.

En esa época se realizaría la Conferencia de Estocolmo sobre medio ambiente humano, en la cual se alcanzarían acuerdos importantes para la protección del medio ambiente y la prevención del daño ambiental, hecho que, sumado a la precaria, confusa y dispersa legislación ambiental, sirvió de fundamento para que el Congreso Nacional le otorgara facultades extraordinarias al presidente de

la República para su reforma a través de la Ley 23 de 1973.

Así mismo, la citada ley señalaría que el medio ambiente es un patrimonio común. Por lo tanto, su mejoramiento y conservación son actividades de utilidad pública, en las que deberán participar el Estado y los particulares. Definió la contaminación como la alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o de particulares, lo cual será objeto de sanciones consistentes en amonestaciones, multas sucesivas en cuantía que determinará el Gobierno Nacional, las cuales no podrían sobrepasar la suma de 500 mil pesos, suspensión de patentes de fabricación, clausura temporal de los establecimientos o factorías que están produciendo contaminación y cierre de los mismos, cuando las sanciones anteriores no hayan surtido efecto.

La sanción ambiental se constituye, entonces, en una consecuencia jurídica que recae sobre las personas naturales y jurídicas que contaminen el ambiente, por lo que funciona como instrumento a posteriori que cumple un importante papel de control y garantía de los individuos, a la vez que impulsa la eficacia del entramado administrativo, en tanto ofrece un ítem de actuación futura correctora de comportamientos (Martín Rebollo, L., Responsabilidad de las Administraciones Públicas en España, Madrid, 1997).

Un año después, el presidente Alfonso López Michelsen expediría el Código Nacional de

### Luz Helena Sarmiento Villamizar

Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Geóloga de la Universidad Industrial de Santander, donde también cursó estudios de Gestión Ambiental Especialista en Resolución de Conflictos y en Alta Gerencia.

Ha ocupado cargos como Coordinadora Socio Ambiental de Amoco Petroleum Company, Gerente de Medio Ambiente en Termo Santander de Colombia Amoco-Power, Directora de Relaciones Externas de Ecopetrol, Gerente de Relaciones con la Comunidad y Relaciones Interinstitucionales de Carbones del Cerrejón LLC, Especialista Socioambiental del Banco Interamericano de Desarrollo – BID–, Asesora del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible, y Directora de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–.



Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente (CNRNR), Decreto-Ley 2811 de 1974, constituyéndose en la primera Ley marco promulgada en América Latina y el Caribe.

El Código señalaría el derecho de toda persona a disfrutar de un ambiente sano y consideró como factores que deterioran el ambiente, entre otros, la contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables; la degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierras; la extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales o vegetales o de recursos genéticos; la acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios; y el uso inadecuado de sustancias peligrosas.

Igualmente, se indicó en el citado estatuto que la violación de las normas que regulan el manejo y uso de los recursos naturales renovables será objeto de las sanciones previstas en éste y, en lo no especialmente previsto, en las que impongan las leyes y reglamentos vigentes sobre la materia.

Posteriormente los decretos reglamentarios del Código incluirían aspectos y procedimientos propios para la imposición de sanciones por incumplimiento de la normatividad ambiental, así como la contaminación de los recursos naturales renovables, todo ello en el marco de lo dispuesto en la Ley 23 de 1973. Tal es el caso de los Decretos 1541 de 1978 y 1594 de 1984, ambos relativos a los permisos, concesiones y autorizaciones ambientales necesarios para el uso, aprovechamiento y/o afectación de las aguas no marítimas.

En 1991 se expediría la Constitución Política, que se preocupó por proteger y conservar el ambiente, las riquezas ecológicas y naturales del país y propender por mejorar día a día la calidad de vida de los ciudadanos, todo ello enmarcado en el principio del desarrollo sostenible y el bienestar general y le endilgó al Estado el deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Posteriormente, la Carta Política sería desarrollada a través de diferentes leyes, una de ellas la 99 del 22 de diciembre de 1993, que creó el entonces Ministerio del Medio Ambiente, reordenó el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y organizó el Sistema Nacional Ambiental –SINA–.

La Ley 99 se constituyó en un hito en la región de América Latina al establecer un sistema institucional, organizado en un Sistema Nacional Ambiental –SINA–, lo cual generó un verdadero fortalecimiento de la gestión ambiental en Colombia haciéndola aún más visible tanto para la comunidad como en el ámbito de la administración pública. Dicha norma traería una distribución de competencias entre entidades públicas del orden nacional, regional y local que se refleja en un proceso descentralizado democrático, participativo, pluralista que desarrolla los principios fundamentales previstos en la Carta Política de 1991 y el derecho constitucional a un ambiente sano.

Dicha ley señalaría de manera inequívoca que el recién creado Ministerio del Medio Ambiente se encargaría, entre otras funciones, de formular la política nacional en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables y establecer las reglas y criterios de ordenamiento ambiental de uso del territorio y de los mares adyacentes, para asegurar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del medio ambiente, regular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural,

coordinar el Sistema Nacional Ambiental –SINA– y otorgar la licencia ambiental respecto de ciertos proyectos, obras o actividades e imponer las sanciones pertinentes en dichos proyectos.

Por su parte a las autoridades ambientales regionales y urbanas les encargó como función principal la administración del ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, dentro del área de su jurisdicción, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio de Ambiente, función que implica el otorgamiento de los permisos, concesiones y demás autorizaciones necesarias para el uso de los recursos naturales renovables e imponer las sanciones por violación de las normas relativas al uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables así como la represión y castigo de aquellas conductas que causen deterioro ambiental.

A los departamentos y municipios les asignó la función de la promoción y ejecución de programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables y ejercer, en coordinación con las demás entidades del SINA y con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho a un ambiente sano.

En materia de represión de actividades violatorias de las normas ambientales y causantes de la degradación ambiental, la Ley 99 se encargó de incorporar la facultad a prevención, aspecto importante en materia de prevención del daño

ambiental por parte de aquellas entidades que no ostentan la potestad sancionatoria y respecto de la cual la Corte Constitucional, en Sentencia SU-337 de 1998 indicaría: La “prevención” es un factor que contribuye a determinar la competencia sobre un proceso determinado, en el caso de que éste pueda ser conocido por distintas autoridades.

A la par, la citada ley consagraría que la violación de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, daría lugar a la imposición de medidas preventivas y sancionatorias. Frente a las primeras es importante indicar que las más utilizadas por las autoridades ambientales para prevenir, impedir o evitar la ocurrencia de un hecho o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente eran y son el decomiso preventivo de individuos o especímenes de fauna o flora, de productos e implementos utilizados para cometer la infracción y 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. Frente a las segundas, cuyo objetivo es prevenir, corregir o compensar hechos que afectan el medio ambiente, mediante una declaratoria de responsabilidad, las más utilizadas por las autoridades ambientales eran y son las multas y el decomiso definitivo de individuos o especímenes de fauna o flora o de productos o implementos utilizados para cometer la infracción.

Finalmente, la ley determinaría que la imposición de sanciones por parte de las autoridades ambientales debía observar el procedimiento que para el efecto traía consigo el Decreto 1594 de 1984, remisión

“(…) la normatividad ambiental colombiana contempló una definición genérica de daño ambiental. No obstante, el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, al desarrollar el tema de las tasas retributivas y compensatorias, señala que se entiende por daño ambiental “el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes”.

que sería objeto de demanda inconstitucional que fue resuelta a través de la Sentencia 710 de 2001, en la que la Corte la declaró exequible al considerar que: “La remisión hecha por el Congreso, en uso de la cláusula general de facultades, en el párrafo 3° del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, prescribe que el procedimiento para la imposición de sanciones previstas en la Ley, será el definido en el Decreto 1594 de 1984. Luego la referencia final, hecha en la norma, respecto al estatuto que lo modifique o sustituya no admite otra interpretación que la de entenderse como una expresión que a futuro sólo puede ejercer el legislador, en ningún momento constituye una concesión de facultades indefinidas e indeterminadas al ejecutivo”.

El Congreso expediría la Ley 1333 de 2009, a través de la cual se reguló de manera integral el procedimiento sancionatorio ambiental, retomando aspectos contenidos tangencialmente en la Ley 99 de 1993, como es el caso de la facultad a prevención y la potestad sancionatoria, profundizando en materia de definición de las medidas preventivas y sancionatorias, creando tanto nuevas etapas procesales, como es el caso de la indagación preliminar y el procedimiento para la imposición de medidas preventivas en caso de flagrancia, como portales de información sobre el comportamiento ambiental por parte de los particulares a través

del Registro Único de Infractores Ambientales – RUIA- incorporando los principios constitucionales y ambientales en el proceso sancionatorio, así como la presunción de dolo y culpa por parte del infractor, entre otros aspectos.

Frente al daño ambiental, es pertinente señalar que la Ley 1333 lo consagrará como una infracción ambiental en las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: 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.

Vale la pena anotar que la normatividad ambiental colombiana contempló una definición genérica de daño ambiental. No obstante, encontramos que el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, al desarrollar el tema de las tasas retributivas y compensatorias, señala que se entiende por daño ambiental “el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes”.

En ese sentido, con el fin de identificar una noción de daño ambiental adicional, es oportuno remitirse a la jurisprudencia colombiana. En sentencia del 16 de mayo de 2011, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (Magistrado Ponente) William Namen Vargas, con referencia 52835-3103-001-2000-00005-01, manifiesta:

“(…) el “daño ambiental” (“daño ecológico”, “daño a la salubridad ambiental”, etc.), estricto sensu, es todo detrimento causado al ambiente, bien

público resultante de la conjunción de sus distintos elementos, susceptible de protección autónoma, medida o proyección patrimonial, y derecho colectivo perteneciente a toda la comunidad, conglomerado o sociedad.

En la legislación colombiana, “(…) el medio ambiente está constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables” (Art. 2 de la Ley 23 de 1973), contaminación ambiental es “la alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o de particulares” (Art. 4, Ley 23 de 1973), y relativamente a la fijación de las tasas retributivas, daño ambiental es “el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes” (Art. 42 de la Ley 99 de 1993).

“(…) Conformemente, en el ordenamiento jurídico patrio el daño concierne a la lesión del ambiente, bien jurídico cuya noción abstracta remítase especialmente a “la atmósfera y los recursos naturales renovables” (Art. 2, Ley 23 de 1973), “ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes” (Art. 42 de la Ley 99 de 1993), sin perjuicio de los regímenes sectoriales inherentes a cada uno de sus segmentos. El daño ambiental, por naturaleza colectivo, consiste en la lesión a los bienes ambientales, y también puede generar la de otros particulares. Empero, refiere propiamente al menoscabo del ambiente, aún al margen del quebranto directo o indirecto de otros derechos e intereses individuales...”.

Igualmente el Consejo de Estado, a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia del 13 de abril de 2000, dentro de la Acción Popular 031, con ponencia de la magistrada Olga Inés Navarrete Barrero, señaló: “En cuanto de la petición relativa al derecho a un ambiente sano, se tiene en cuenta que debe existir daño ambiental, entendido como toda actividad humana individual o colectiva que ataca los elementos del patrimonio ambiental, aspecto no demostrado y, por el contrario, controvertido por las pruebas aportadas en la actuación”.

En otro proveído de la Sección Tercera del 13 de mayo de 2004, dentro de la acción de grupo 52001-23-31-000-2002-00226-01, con ponencia del magistrado Ricardo Hoyos Duque, se refiere al daño ambiental puro (afectación a los bienes “naturales” y el “ambiente”) y consecutivo (afectación en la salud o patrimonio de los humanos): “Se advierte que aunque, en el caso concreto, la contaminación de las aguas y riberas por donde discurre el río Rosario y sus afluentes, los cuales arrastraron el

petróleo, produjo daño al derecho colectivo al medio ambiente sano (daño ambiental puro) y, por lo tanto, su reparación podía ser objeto de una acción popular, el hecho también repercutió sobre el patrimonio de los pobladores de la región que subsistían de los recursos naturales que fueron afectados con la misma (daño ambiental consecutivo)”.

En un importante pronunciamiento de la Sección Tercera del 22 de febrero de 2007, dentro del expediente 52001-23-31-000-2004-00092-01(AP) de la consejera ponente Ruth Stella Correa Palacio, se ofrece un concepto más amplio de daño ambiental, como aquel que impide percibir los beneficios que ofrecen los recursos naturales y ambientales y cómo se debería reparar: “Se entiende por daño ambiental el menoscabo de los beneficios con que cuenta un Estado o una persona como consecuencia del deterioro en el medio ambiente. Dicho daño da derecho a reclamar la respectiva indemnización, la cual incluye, de una parte, “los costos contraídos o que se vayan a contraer por concepto de las medidas razonables



de restauración del medio ambiente contaminado” y, de otra parte, los gastos incurridos en la toma de medidas preventivas, siempre y cuando haya una amenaza grave e inminente de daños por contaminación.”

Con fundamento en la Ley 1333, el Ministerio de Ambiente aplicaría las medidas preventivas de suspensión de actividades a proyectos de minería ilegal y decomiso de elementos o medios utilizados para cometer dicha infracción en ejercicio de la facultad de prevención en los departamentos de Antioquia, Amazonas, Bolívar, Cauca, Caldas, Cesar, Chocó, Córdoba, Huila, Nariño, Putumayo, Risaralda, Santander, Tolima, Valle del Cauca, Vichada y Vaupés, en tanto que adelantaría procesos sancionatorios por violación de las normas ambientales en proyectos sujetos a licenciamiento ambiental de su competencia.

No obstante lo anterior, el año 2011 es decisivo para las entidades nacionales encargadas de la fiscalización de los recursos naturales y de los proyectos sujetos a licenciamiento ambiental, ello por cuanto con base en las facultades

extraordinarias dadas al Presidente de la República se expediría el Decreto-Ley 3570 del 27 de septiembre de 2011, a través del cual se creó el nuevo Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible asignándole la responsabilidad de ser el ente rector de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables, función que debe ser desempeñada a través de la orientación y la regulación del ordenamiento ambiental del territorio, la definición de las políticas y regulaciones a las que se deberán sujetar la recuperación, conservación, protección, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y del ambiente de la nación, con el objetivo primordial de asegurar el desarrollo sostenible y escindiendo las funciones de fiscalización de los proyectos sujetos a licenciamiento ambiental y la administración y manejo del Sistema de Parques Naturales y la coordinación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, reasignándolas en la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y la Unidad de Parques Nacionales Naturales de Colombia, respectivamente.

# EL DAÑO AMBIENTAL Y EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES SANCIONATORIAS POR PARTE DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES

ALFRED IGNACIO BALLESTEROS ALARCÓN

## Antecedentes

La Ley 1333 de 2009 dispone que será constitutivo de infracción ambiental, además de toda acción u omisión que constituya violación a las normas contenidas en las disposiciones ambientales vigentes y de los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente, la comisión de un daño al medio ambiente bajo las mismas condiciones que el Código Civil ha establecido para configurar la responsabilidad civil extracontractual, es decir, el daño: el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos.

La normativa citada dejó a salvo, sin embargo, la responsabilidad que para terceros pueda generar el

hecho en materia civil y caracterizó el daño ambiental como generador de la sanción administrativa *cuando se configuren el daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre estos elementos habrá lugar a una sanción.*

El Código de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente tiene objeto prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales renovables sobre los demás recursos, para orientar la actividad del Estado hacia la tarea de prevenir daños o impactos adversos que pueda producir la actividad económica sobre la base natural<sup>1</sup>; al amparo de cuyo mandato es imperativo investigar y sancionar a quienes atenten contra el derecho a un ambiente sano; pero también obligar a quienes causen daño a reparar éste.

La Ley 99 de 1993, aporta algunos elementos para la estructuración del concepto de daño ambiental, por medio de su artículo 42 al disponer que:

*“(...) c) El cálculo de la depreciación incluirá la evaluación económica de los daños sociales y ambientales causados por la respectiva actividad. Se entiende por daños sociales, entre otros, los ocasionados a la salud humana, el paisaje, la tranquilidad pública, los bienes públicos o privados y demás bienes con valor económico directamente afectados por la actividad contaminante. Se entiende por daño ambiente el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes; (...)”.*

La vocación y el objetivo de la normativa ambiental es la prevención a través del control de los efectos nocivos del aprovechamiento de los recursos naturales renovables y la

### Alfred Ignacio Ballesteros Alarcón

Director General de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR- para el período 2012 - 2015.

Abogado de la Universidad Nacional, Especialista en Derecho Público y Derecho Contencioso Administrativo con experiencia de 14 años en Derecho Administrativo.

Nació en el municipio de Susa, provincia de Ubaté, y se ha desempeñado como Profesional Especializado, Asesor, Secretario General y Director encargado de la CAR, entidad a la que ingresó a través del proceso de meritocracia.

También ha laborado profesionalmente en entidades como la Procuraduría General de la Nación, Alcaldía Mayor de Bogotá, Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales y Naturales del Ministerio del Medio Ambiente y en las alcaldías de Quipama y San Pablo de Borbur del departamento de Boyacá.

1 BURGOS, Manuel, *Pasivos Ambientales: Una deuda acumulada*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, *Lecturas de Derecho Ambiental*, 2008.



generación de conocimiento para una más adecuada administración de estos; sin embargo, cuando ocurre un daño que pueda afectar el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes es preciso mover los resortes del procedimiento que permitan identificar al responsable y definir la reparación aplicable.

### La noción de daño

El daño es la base de cualquier reparación; es el primer elemento que debe probarse en todo juicio de responsabilidad, cuyas condiciones de existencia en tanto surge la obligación de indemnizar por parte de quien lo ocasiona, son las siguientes: *debe ser cierto, personal y no debe haberse reparado.*

Así lo expresa el profesor Juan Carlos Henao:

*“El daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de*

*esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no correspondería sino que iría a enriquecerla sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil<sup>2</sup>.”*

La ocurrencia del daño sugiere un sujeto responsable de la actividad dañosa, o bien el sujeto titular de un permiso o autorización para realizar una actividad, en cuyo ejercicio pudo producirse el daño.

El doctor Henao, intenta una aproximación a la definición de daño ambiental, a partir del contenido del artículo 42 de la Ley 99 de 1993, referido éste a las tasas retributivas para concluir que de su mandato puede derivarse una definición de daño ambiental puro:

*“La propia ley colombiana se ha encargado de dar una definición de daño ambiental. Para comentar*

<sup>2</sup> HENAO, Juan Carlos, *El daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá 1998.

*cabalmente dicha definición se debe recordar que la misma está inserta en el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, que se refiere a las tasas retributivas y compensatorias; eso significa que no tenemos una definición concebida como tal sino como elemento de cuantificación de la tasa retributiva. En este sentido no se trata propiamente de una definición concebida para tal efecto por la ley, como es usanza en este campo legislativo en donde hay artículos que dan definiciones sino una definición dada para fijar el alcance de otro concepto. En efecto, para fijar la tasa se señalan algunos factores que se deben tener en cuenta, tales como el “valor de depreciación del recurso afectado”, el de los costos sociales y ambientales del daño y los costos de recuperación del recurso afectado, y lo que aquí interesa, el de “la evaluación económica de los daños sociales y ambientales causados”<sup>3</sup>.*

Interesa destacar de la reflexión del doctor Henao, que la definición es concebida para dar alcance al concepto de tasas retributivas, cuyos factores a tener en cuenta son el valor de depreciación del recurso afectado, el de los costos sociales y ambientales del daño, los costos de recuperación del recurso afectado y lo más importante la evaluación económica de los daños sociales y ambientales causados.

Se entiende por daño ambiental, entonces “el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas y la renovabilidad de sus recursos y componentes”.

El daño ambiental, según la doctrina se divide en daño ambiental puro, entendido este como “aquello que ha caracterizado regularmente las afrentas al medio ambiente y que no afectan especialmente a una persona determinada, sino exclusivamente al medio natural en si mismo considerado”<sup>4</sup> y daño ambiental consecutivo relacionado con la afrenta al medio ambiente, pero respecto de una persona determinada. Es decir las repercusiones que la

contaminación o el deterioro ecológico generan en la persona o bienes de los particulares.

En general el daño ambiental se define como “cualquier deterioro significativo físico, químico, biológico al medio ambiente” (Comunidad Europea 1990); pero se admiten otras definiciones que incluyen la noción de perjuicio, destrucción o pérdida de recursos naturales.

Se ha aceptado<sup>5</sup> que los daños a los recursos naturales pueden provenir de acciones que se ejercen sobre ellos, las cuales pueden entrañar el riesgo de romper con la existencia o cambiar las propiedades de esos recursos.

### **La prevención, la precaución y el manejo del riesgo como estrategia para evitar daños ambientales**

Justamente, como resultado de la evaluación de la gestión ambiental, se ha podido comprobar que la inobservancia del principio de prevención, unido esto a la poca importancia práctica que se le ha dado al principio de precaución, puede convertirse en uno de los principales factores de ocurrencia del daño ambiental.

La prevención está considerada como una regla básica de la protección, conservación y uso sustentable de la base natural. El conocimiento del Estado de los recursos naturales permite una adecuada administración de los elementos naturales y por supuesto, genera una garantía para la conservación in situ de la biodiversidad. La observancia de este principio ayuda a valorar adecuadamente los impactos ambientales y a manejar adecuadamente la línea base ambiental.

<sup>3</sup> HENAO, Juan Carlos (1998)

<sup>4</sup> HENAO, Juan Carlos (1998)

<sup>5</sup> BURGOS, Manuel (2008)

El principio de prevención se encuentra anunciado en la Ley 23 de 1973, en sus artículos 1º y 15, cuando consagra como objetivo del Estado prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente y a cargo de las personas naturales y jurídicas que utilicen elementos susceptibles de producir contaminación la obligación de informar sobre los peligros que estos puedan ocasionar a la salud humana.

En efecto, el artículo 1º dispone:

*“Artículo 1º.- Es objeto de la presente ley prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente y buscar el mejoramiento, conservación y restauración de los recursos naturales renovables para defender la salud y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional”.*

Por su parte el artículo 15, ordena que:

*“Artículo 15.- Toda persona natural o jurídica que utilice elementos susceptibles de producir contaminación, está en la obligación de informar al gobierno nacional y a los consumidores acerca de los peligros que el uso de dichos elementos pueda ocasionar a la salud humana o al ambiente”.*

Por otra parte, cuando el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto Ley 2811 de 1974), consagra como uno de sus objetivos la necesidad de alcanzar y lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de estos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional, no hace otra cosa que consagrar el principio de prevención.

“Se entiende por daño ambiental, entonces ‘el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas y la renovabilidad de sus recursos y componentes’.”

Pero es la Ley 99 de 1993<sup>6</sup>, la que recoge de manera directa este principio, y ordena su observancia en el proceso de formulación, implementación y cumplimiento de la política ambiental colombiana.

En efecto, la licencia ambiental concebida como<sup>7</sup> la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la misma 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, lleva implícita la vocación de evitar un daño ambiental.

<sup>6</sup> Artículo 1º Ley 99 de 1993: La Política Ambiental Colombiana seguirá los siguientes principios generales: (...) 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.

<sup>7</sup> Artículo 50 Ley 99 de 1993: 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 los prevención, mitigación, corrección, manejo y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad.

Por estas razones la normativa ambiental vigente señala que el estudio de impacto ambiental suministrará toda la información que se necesite sobre la localización del proyecto, y acerca de los elementos bióticos y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro para cuya ejecución se pide la licencia y, lo más importante, la evaluación de los impactos que puedan producirse; advirtiendo que ese trámite es previo a la realización de las actividades propuestas.

Para algunos casos, y abundando en la necesidad de la prevención, la Ley 99 de 1993 prevé una etapa de factibilidad, durante la cual la autoridad ambiental debe pronunciarse sobre la necesidad de presentar o no un diagnóstico ambiental de alternativas.

Como se puede observar la Ley 99 de 1993, establece un instrumento de carácter preventivo, con el cual se busca dar cumplimiento a ese principio consagrado en el Código de los Recursos Naturales Renovables que obliga a la planear el manejo de los recursos naturales renovables y de los elementos ambientales de forma integral para contribuir al desarrollo equilibrado urbano y rural.

En lo concerniente al principio de precaución, si bien el legislador lo consagró, por medio del artículo 1º de la Ley 99 de 1993, se debe reconocer que las autoridades ambientales siguen construyendo los argumentos que permitirán sustentar sus decisiones, cuando haya incertidumbre, a favor de la protección de la base natural.

La Corte Constitucional ha dicho al respecto:

*“Se debate si el “principio de precaución”, que consiste en que las autoridades ambientales “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” ( numeral 6 del artículo 1º de la Ley 99 de 1993), le está otorgando facultades ilimitadas a tales autoridades ambientales, para que, sin que medie la certeza científica absoluta, de que la actividad produzca graves daños al ambiente, adopte medidas que pueden lesionar los derechos e intereses de personas que resulten afectadas con tales decisiones.*

*“Al leer detenidamente el artículo acusado, se llega a la conclusión de que, cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho”<sup>8</sup>.*

También parece propicio indagar sobre la relación entre principio de precaución y gestión del riesgo, en la medida en que el enfoque tradicional de la evaluación del riesgo no ha logrado minimizar los impactos que ciertas actividades han ocasionado sobre la salud humana y el medio ambiente.

En este contexto, es oportuno destacar que esa discusión permitió que en el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, adoptado por la Ley 1152 de 2007, se hiciera una válida y necesaria aproximación al manejo de riesgo en la planificación de la gestión ambiental.

En efecto, desde la perspectiva de ese plan se promovió un proceso de desarrollo sustentado en una articulación adecuada de las dimensiones económica, social y ambiental para con ello erigir unas bases sólidas en búsquedas del desarrollo sostenible.

- El reto consistió en plantear y promover la integración de consideraciones ambientales en los procesos de planificación del desarrollo,

<sup>8</sup> Sentencia C-293 del 23 de abril de 2002.

para modelar formas sostenibles de producción y consumo, prevenir la degradación ambiental, y asegurar oportunidades de desarrollo a las generaciones futuras.

- En esa oportunidad<sup>9</sup> se admitió que ante el aumento de las condiciones de vulnerabilidad, y ante ciertas amenazas que se manifiestan en escenarios de desastres, se hace necesario integrar la gestión ambiental y la del de riesgo, con la planificación de diferentes sectores de la economía.
- Bueno es reconocer que el derecho ambiental pone el énfasis en la prevención, mientras que el derecho sancionatorio ambiental, pese al objeto y función de las medidas preventivas, solo permite actuar cuando ya existe un peligro de daño o se presenta una violación a las normas que regulan el uso, protección, defensa y administración de los recursos naturales renovables.

### La planificación de la gestión ambiental como forma de cambiar la tendencia del deterioro ambiental

Si bien el principio de prevención obliga a utilizar la información ambiental resultado de la investigación científica, –muchas veces recogida en las políticas ambientales adoptadas por el Gobierno Nacional–, tratándose de la administración de la base natural localizada en jurisdicción de la corporación autónoma regional se debe actuar con prudencia cuando no haya certidumbre científica.

En tal caso la adecuada planificación de la gestión ambiental obliga a orientar la reconversión de sistemas de producción de los pequeños y medianos productores localizados en zonas de ladera y a ejercer un control de la ganadería y la praderización de zonas estratégicas, entre otras acciones, bajo el criterio de manejo del riesgo, en cuyo marco es posible percibir el ecosistema como una suma de las condiciones naturales del territorio miradas en armonía con la situación de vulnerabilidad de

9 BURGOS, Manuel (2008)



la comunidad en él asentada con respecto a los factores de exposición tales como amenazas naturales, contaminación, cambio climático con el fin de intervenir con estrategias de conservación y con miras a lograr el desarrollo sostenible.

- El reto de la planificación, así planteada, exige integrar las consideraciones ambientales en los procesos de planificación del desarrollo, de manera que se promuevan las modalidades sostenibles de producción y consumo, se prevenga la degradación ambiental y sus costos y se aseguren oportunidades de desarrollo para las generaciones futuras.
- En este orden de ideas, el proceso de planificación de la gestión ambiental debe considerar esencialmente las notables conexiones entre la gestión del riesgo para la prevención y atención de desastres con la incorporación de los principios de prevención y precaución para la conservación y administración de la base natural del país.

De todas formas, la Corporación ha considerado fundamental que los proyectos prioritarios de la CAR ayuden al fortalecimiento y arraigo de la cultura ambiental<sup>10</sup> con el fin de arrimar a la comunidad al proceso de defensa y protección de los ecosistemas ubicados en el área de jurisdicción de la entidad.

Esos proyectos hacen alusión al análisis de la vulnerabilidad al cambio climático en las cuencas de los ríos Bogotá, Ubaté y Suárez y Negro; regulación hídrica en las cuencas con énfasis en soluciones naturales sistémicas, especialmente en las partes altas de las cuencas priorizadas; incorporación de la gestión del riesgo en los

<sup>10</sup> Plan de Acción CAR 2012-2015

POMCAS (Planes de Ordenación y Manejo de Cuencas); recuperación y restauración de las áreas degradadas por la ganadería y reconversión de los sistemas productivos; recuperación de la soberanía y seguridad alimentaria en pequeños y medianos productores; educación ambiental para el manejo de las aguas y de los suelos; restauración ecológica de ecosistemas estratégicos; consolidación de la Estructura Ecológica Regional y restauración ecológica de ecosistemas degradados, entre otros.

### La facultad sancionatoria como instrumento para prevenir el daño ambiental

De acuerdo con la Ley 1333 de 2009, las sanciones administrativas en materia ambiental tienen una función preventiva, correctiva, y compensatoria, con cuya imposición se busca persuadir a los eventuales contraventores con la amenaza de la sanción y disuadir a los que han cometido una falta y han sido sancionados para que no reincidan en la infracción de la norma<sup>11</sup>.

Por su parte, las medidas preventivas tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de un actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales renovables, el paisaje o la salud humana<sup>12</sup>; es decir, su fin es evitar la ocurrencia del daño.

Las medidas preventivas han sido profusamente caracterizadas por la Corte Constitucional; pero interesa especialmente lo siguiente:<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Manual y Guía del Proceso Sancionatorio Ambiental, CAR 2011.

<sup>12</sup> Manual y Guía Sancionatoria, CAR 2011.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia C-703 de 2010.

*“Las medidas preventivas implican restricciones y, siendo específicas expresiones del principio de precaución, permiten a las autoridades ambientales reaccionar en un estado de incertidumbre y ante la existencia de riesgos que se ciernan sobre el medio ambiente o de situaciones que, con criterios razonables, se crea que lo afectan.*

*Así se desprende del artículo 1º de la Ley 99 de 1993 que, aún cuando ordena tener en cuenta el resultado del proceso de investigación científica para la formulación de las políticas ambientales, indica que se debe dar aplicación al principio de precaución cuando exista peligro de daño grave e irreversible, supuesto en el cual “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”.*

*Así pues, de acuerdo con el precepto citado, aún en un estado de incertidumbre, la situación que fundamentalmente haga pensar en la afectación del medio ambiente o el riesgo que amenace con afectarlo ha de tener justificación en valoraciones e informes científicos que, precisamente, adviertan sobre la situación o el riesgo, aunque no alcancen a aportar una certeza científica absoluta acerca de la afectación o de la amenaza de daño grave que, potencialmente, podría degradar el medio ambiente”.*

El artículo 1º de la Ley 1333 de 2009, establece como una responsabilidad del Estado la potestad sancionatoria en materia ambiental; la cual debe ejercer, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades, a través del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las corporaciones autónomas regionales, entre otras autoridades de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

La misma Ley 1333 de 2009, en su artículo 2º establece que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las corporaciones autónomas regionales, entre otras entidades, quedan investidas, a prevención de la respectiva autoridad en materia sancionatoria ambiental. Ello las habilita para imponer y

ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias consagradas en la ley, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades.

Sin embargo, las sanciones solo podrán ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio.

Para el caso de las corporaciones autónomas regionales y en escenario de las atribuciones sancionatorias, las anteriores previsiones de la Ley 1333 de 2009 deben aplicarse en constante consulta con los artículos 30, 31, numerales 2, 14 y 17 de la Ley 99, en donde se advierte que estas entidades deben dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre la administración, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Entre las atribuciones de las corporaciones que le permiten esclarecer los hechos constitutivos de un infracción ambiental, así como exigir la reparación de los daños ambientales, se pueden resaltar la de actuar como máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, la de ejercer el control de la movilización, procesamiento y comercialización de los recursos naturales en coordinación con las demás corporaciones autónomas regionales, con

“Sin embargo, las sanciones solo podrán ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio.”

las entidades territoriales y otras autoridades de policía, de conformidad con la ley y los reglamentos; y la de imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y especialmente la de exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados.

Por todas las anteriores consideraciones, y con el propósito de lograr confianza en la aplicación de la normativa en materia sancionatoria ambiental en el territorio de jurisdicción de la CAR, se ha hecho un gran esfuerzo por adecuar esos instrumentos de control básicos que son las medidas preventivas y las sanciones ambientales, y de paso se ha avanzado en el ejercicio de preservación, prevención y control de los factores de deterioro ambiental y en la minimización de los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales.

Con ello se afina el propósito de proteger la biodiversidad en tanto patrimonio nacional, y se busca la consolidación del desarrollo sostenible atendiendo la prevalencia del interés general sobre el particular.

Es preciso señalar que un porcentaje significativo de los procesos sancionatorios, que actualmente impulsa la Corporación, tienen como causa el aprovechamiento ilegal y el transporte de productos maderables de los bosques naturales sin el correspondiente salvoconducto de movilización.

El conocimiento sobre las presiones más frecuentes sobre los recursos naturales renovables y, en consecuencia, la evaluación de la efectividad de las medidas represivas adoptadas permiten diseñar estrategias de conservación, restauración, compensación aplicables, así como diseñar procesos pedagógicos en el marco del proyecto de educación ambiental para el área de jurisdicción de la CAR.

### Bibliografía

- **GARRIDO CORDOBERA, Lidia** (2009), Los daños colectivos, Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana.
- **HENAO, Juan Carlos** (1998), El daño: análisis comparativo de responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Bogotá Universidad Externado de Colombia.
- **HENAO, Juan Carlos** (2006), “Responsabilidad del estado colombiano por daño ambiental”, Revista Universidad Externado de Colombia.
- Varios autores (2000), Responsabilidad por daños al medio ambiente, Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- Varios autores (2007), Daño ambiental, Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- Varios autores (2008), Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente. Universidad Externado de Colombia.

# EL DAÑO AMBIENTAL Y LA RESPONSABILIDAD FISCAL

MAURICIO DÁVILA BRAVO

Dentro de los actuales patrones de la posmodernidad y el desarrollo tecnológico, la conducta humana ha evolucionado hasta identificarse en el marco propio de una sociedad de riesgo. Hoy día se habla de la presencia de por lo menos tres clases de riesgos en la sociedad<sup>1</sup> (i) los *tradicionales*, que en general se imputan a un individuo y son limitados en el tiempo, (ii) los inherentes al *Estado industrial de bienestar*, que se caracterizan por ser generados por varias personas, que asumen colectivamente las consecuencias; y finalmente (iii) los *nuevos riesgos*, no aceptados voluntariamente pero que afectan a las personas y que proceden de las decisiones y comportamientos de individuos e instituciones. Citan por ejemplo, lo sucedido con la capa de ozono, la contaminación del aire, la energía

nuclear, la manipulación genética y los avances de la química moderna.

Frente al desenfreno hacia el riesgo<sup>2</sup>; ante las amenazas que trae consigo; ante el incontrolado desarrollo económico producto del progreso científico y bajo la incertidumbre causal de los fenómenos nocivos al ambiente por la falta de certeza científica para interpretarlos, surgen circunstancias de tensión social que hacen que el derecho sancionador evolucione hacia el reproche de conductas de peligro o riesgo; obviamente sin excluir, pero si agravando las sanciones para aquellas de resultado concreto.

En la actualidad la ciencia y la tecnología ofrecen múltiples opciones para lograr objetivos en el desarrollo industrial y económico, pero a costa del crecimiento y la propagación de riesgos al ambiente, los cuales por ser en buena medida desconocidos, traspasan los límites de lo comúnmente aceptado como seguro. La capacidad del hombre de causar daño al ambiente crece exponencialmente, como crece su ambición y el progreso tecnológico.

Este semblante social exige también la formulación e implementación de una “*arriesgada*” política sancionatoria por parte del Estado, y resarcitoria para con éste, que permita llegar a exigir responsabilidades a quienes efectivamente causan un daño ambiental.

Para prevenir o sancionar estas conductas han sido dispuestas, entre otras, el derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio ambiental; pero el derecho administrativo sancionatorio fiscal se queda bastante corto para estos alcances.

1 Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Introducción al Derecho Penal. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 5 Edición. Pág. 31.

2 Obra citada.

## Mauricio Dávila Bravo

Secretario General de CORNARE.

Estudios realizados: Abogado de la Universidad de Medellín y Especialista en Derecho Administrativo de la misma universidad.

Cargos desempeñados: Alcalde de El Retiro, Antioquia; Jefe de la Oficina Jurídica y Subdirector Administrativo y Financiero de CORNARE. Profesor de cátedra de la Universidad Católica de Oriente.



Nuestra legislación contiene normas que fungen como valiosas herramientas para perseguir el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal; resarcimiento que se logra mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal<sup>3</sup>.

Sin embargo, y como la norma lo indica, para ser sujeto de responsabilidad fiscal se requiere que el agente realice una gestión fiscal<sup>4</sup>, la cual tiene identidad material y jurídica propia que se encarna en la ejecución de planes de acción o de gestión, programas y proyectos, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales asignadas a los servidores públicos y a particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado.

<sup>3</sup> Artículo 4 Ley 610 de 2000.

<sup>4</sup> Artículo 3 Ley 610 de 2000.

Lo anterior significa que la responsabilidad fiscal solo es atribuible a quien realice gestión fiscal, la que solo se podrá predicar para los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen recursos públicos. En materia ambiental, entonces, esta responsabilidad se configura por la causación de un daño al ambiente en la aplicación de un recurso, bien o fondo público. No parece haber otra opción, a pesar de que se ha llegado a exigir responsabilidad fiscal para quienes realizan gestión ambiental que, como los curadores urbanos, podrían responder por los daños ocasionados al patrimonio ambiental como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa en el ejercicio de sus atribuciones legales.

Es evidente que el patrimonio ecológico puede sufrir un daño ocasionado por una persona que no realiza gestión fiscal; pero hasta ahora, será un daño en abstracto y con pocas posibilidades de ser cuantificado, y por ende resarcido.

Podría avanzarse hasta exigir responsabilidad fiscal a personas o empresas de derecho privado

que causen un daño grave al ambiente como consecuencia de la ejecución de actividades clandestinas o sin licenciamiento previo, pues finalmente es el patrimonio ecológico de la nación el que está comprometido, solo que entre tanto no se cuantifique el valor de ese patrimonio no será posible transitar con éxito un camino hacia protección total del bien o interés jurídicamente protegido.

Poco se ha hecho en torno a la variable ambiental de las cuentas nacionales. Colombia no sabe cuánto gana económicamente si no tiene en cuenta el costo de sus recursos naturales. En otras palabras: no sabe cuánto pierde generando esa riqueza. En este asunto se llega a la premisa equivocada, en cuanto a que el empobrecimiento ambiental se toma como progreso.

En una sociedad de riesgo, es fundado presumir que la exposición de los ecosistemas como consecuencia de la utilización indiscriminada de los recursos naturales no renovables es considerablemente alta; más aún, insostenible y con ello generadora de pobreza o detrimento. No existe plena conciencia pero si insuficiente información de que la deforestación, la contaminación hídrica o las emisiones nocivas a la atmósfera afectan las rentas estatales.

Quién responde a la pregunta ¿cuánto dinero dejó de percibir el Estado por transferencias del sector eléctrico, por proyectos hidroenergéticos que no fueron viables por la precaria condición ambiental de una cuenca? O mejor aún, ¿cuánto debe invertir el Estado por la recuperación de una cuenca que ha sido tradicionalmente contaminada por actividades industriales huérfanas de planes de prevención, mitigación, corrección o compensación de

impactos? Esta sustitución del particular por el Estado, ¿cuánto le cuesta injustificadamente al erario? Cuando trato sobre costo injustificado para el Estado, lo hago bajo reserva de que existe un costo justificado de inversión del Estado porque responde a una obligación que le compete como agente encargado de preservar y recuperar el medio ambiente según se lo estatuye la Constitución Política<sup>5</sup> o la ley.

En esto de generar pobreza abundarían las preguntas sin respuesta, y a ello no resisto formular una última: si la deforestación de las márgenes de un río navegable generan sedimentación, y más temprano que tarde esto hace que pierda su condición de ser navegable, ¿cuál es la cuantificación de la pérdida? Una pérdida que tiene el Estado que solventar con sus recursos económicos asignando subsidios al transporte de carga, por ejemplo.

Si bien la gestión fiscal está sujeta, entre otros, a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia y valoración de los costos ambientales, resulta fragmentariamente útil valorar tales costos para diseñar políticas y acciones ambientales estatales para proteger o recuperar el recurso natural comprometido, pero no para recuperar la pérdida patrimonial del Estado con ocasión del daño ambiental, que como lo anotamos, no sabemos de su dimensión porque simplemente no sabemos lo que tenemos.

Como es de esperar, no se trata de sacralizar y restringir el uso y goce de los recursos

5 Artículo 79 de la Constitución Política: “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”.

naturales ya que este es un derecho que se ejerce legítimamente en los términos de la constitución y la ley, como también es un derecho contaminar bajo los límites permisibles establecidos en la misma; derechos cuyo ejercicio está acompañado por su correspondiente obligación pecuniaria: para el uso legítimo de los recursos naturales el Estado cuenta con las tasas por el uso de los tales recursos o las contribuciones y transferencias que expresamente la ley regula<sup>6</sup>; y para la contaminación que se ocasiona legítimamente a los recursos naturales el Estado dispone de las tasas retributivas y compensatorias<sup>7</sup>.

La otra cara de la moneda la tenemos cuando se hace uso ilegítimo de esos recursos por carencia del respectivo acto licenciatario, por violación a las condiciones del mismo, o por un atentado de facto contra los recursos naturales, caso en el cual el

“Es evidente que el patrimonio ecológico puede sufrir un daño ocasionado por una persona que no realiza gestión fiscal; pero hasta ahora, será un daño en abstracto y con pocas posibilidades de ser cuantificado, y por ende resarcido.”

estado dispone de las sanciones pecuniarias que le permite imponer la ley, como es el caso de la multa<sup>8</sup> y nuestra legislación dispone de formas y métodos de tasación<sup>9</sup>. Si con ello se causa perjuicio a un particular surgirá la responsabilidad civil. Para el caso de pérdida o menoscabo del patrimonio del Estado producto de un daño al ambiente se tropieza contra la incertidumbre o desconocimiento del valor de nuestros recursos naturales para poder perseguir su resarcimiento por la vía de la responsabilidad fiscal, entre otras razones, porque muchos de sus agentes no realizan gestión fiscal.

6 Artículos 43, 45 y 46 núm. 4 de la Ley 99 de 1993.

7 Artículo 42 de la ley 99 de 1993.

8 Artículo 40 ley 1333 de 2009.

9 Artículo 40, parágrafo 2 Ley 1333 de 2009. Decreto 3678 de 2010. Resolución 2086 de 2010 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial.



# COLOMBIA Y LA SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL

(OBSERVACIONES AL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2010 – 2014 CAP VI. SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL Y PREVENCIÓN DEL RIESGO)

GULLERMO ALBA CARDENAS

**N**uestro país no es ajeno a todo lo que se presenta actualmente en materia ambiental, hablamos de destrucción de la capa de ozono, erosión, desertificación, contaminación del agua, suelo y cambio climático, que son temas que ya nos empiezan a generar cierta preocupación no solo a nivel individual sino también empresarial

## GUILLERMO ALBA CÁRDENAS

Economista. Candidato a Magíster en Calidad y Gestión. Especializado en Finanzas Privadas. Diplomado en Gestión de Calidad, y como Verificador de las condiciones de habilitación de prestadores de servicios de salud y en docencia Universitaria. Ha desarrollado cursos de complementación en Estadística Matemática en el CIENES de la Universidad de Chile; Políticas y Gestión de la Innovación en KOIKA, Seúl, Corea; Gestión y Planeación Estratégica QSI Orlando, Florida, EE.UU; Auditoría centrada en Riesgos AUDYSIS; Gerencia del Servicio e Indicadores de Gestión en la Universidad de los Andes; Gerencia y Calidad Total en la Universidad EAFIT; Control de Gestión en la Universidad Nacional; Desarrollo Gerencial en la Universidad Javeriana. Certificado como Auditor Interno de Calidad ISO 9000 por Bureau Veritas. En la Universidad del Rosario se ha desempeñado como director del programa de Gerencia de la Planeación y el Control Estratégico; Coordinador del Módulo de Control Integral en la Especialización de Gerencia Pública y Control Fiscal. Ha escrito artículos sobre el tema del sistema de control interno y liderazgo. Autor del libro “Los indicadores de gestión y resultados como herramienta gerencial”. Se ha desempeñado como presidente del Comité Interinstitucional de Control Interno; miembro del Consejo Asesor del Gobierno Nacional en Control Interno y, actualmente, es el Jefe de la Oficina de Control Interno del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación -COLCIENCIAS-.

y gubernamental. En este sentido, revisando el Plan Nacional De Desarrollo (PND) 2010-2014 y en particular el capítulo VI (Sostenibilidad ambiental y prevención del riesgo), documento establecido como mecanismo de navegación trazado por el gobierno, para abordar y resolver las necesidades de la nación y aprovechar sus potencialidades, junto con las bases para alcanzar las metas y los compromisos del programa de gobierno del presidente Juan Manuel Santos durante este cuatrienio, vemos que en el pasado no se había hecho énfasis en un capítulo completo a la sostenibilidad ambiental. Tampoco se habían generado acciones en relación con el cambio climático, proyectos de reducción de Gases Efecto Invernadero (GEI) y fortalecimiento de las áreas protegidas. Por lo tanto podemos decir que aunque pretendamos ser escépticos, la congregación de diferentes corrientes, la necesidad y los hechos presentados respecto a lo que sucede con nuestro planeta son latentes, y el compromiso de las naciones se hace cada vez más importante para lograr un avance significativo en esta materia.

Podemos revisar a nivel general lo que ha pasado en Colombia y la riqueza extraordinaria y diversidad tanto natural como cultural que poseemos como punto de partida para reconocer y aportar con las estrategias planteadas en el Capítulo VI del PND, tendientes a mejorar, corregir errores y prevenir cualquier desastre o situación ambiental que se pueda causar.

Partimos entonces del crecimiento de la población del país como factor determinante en el impacto ambiental y encontramos que existían cerca de 28 millones de habitantes en el año 1985, 33 millones para el año 1993 y aproximadamente 42 millones en el año 2005 (DANE, 1993-2005) lo



que muestra un incremento del 15% y 21% por década respectivamente. Esto en otras palabras nos indica que a mayor habitantes, mayor demanda de recursos, mayor contaminación, mayores desechos, mayor consumo y menor capacidad para atender emergencias, tal como se evidenció con la ola invernal presentada a mediados de 2010, que incurrió no solo en cambios de orientaciones en los programas del gobierno, sino que afectó cerca de 2,27 millones de personas, 341 viviendas, 751 vías, 807.609 hectáreas, 813 centros educativos y 15 centros de salud. Y es aquí en donde nos cuestionamos sobre por qué siempre los más afectados en los desastres son las poblaciones pobres y en desarrollo, que en este caso está asociado a comunidades completas que no cuentan con condiciones de vivienda seguras, o sitios seguros para vivir. Pero no solo se trata del sitio de vivienda sino de la característica de nuestra población y el conflicto interno de violencia que hace que sigamos generando altos riesgos ambientales ocasionados por las movilizaciones o desplazamientos hacia terrenos inestables y zonas periféricas de las grandes ciudades que los llevan

a consumir intensamente los recursos naturales y a deteriorarlos sin conciencia o sensibilización al respecto.

Colombia, de acuerdo con la segunda comunicación nacional a la CMNUCC (Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático), reporta que en el 2004 el sector que presenta mayores emisiones de GEI es el agrícola con cerca del 50% y el energético con cerca del 37%, y es éste último, el factor más generador, dado lo producido con los derivados del carbón y el petróleo elementos que son base y motor para la industria a nivel local y mundial. Pero lo paradójico es que por otro lado se presenta el sector minero energético como una locomotora de prosperidad en el PND, con una estrategia de crecimiento nacional. Es decir, por un lado requerimos de la explotación y uso de nuestros recursos naturales para generar desarrollo económico, y por otro lado se batalla en contra de la total degradación ambiental, sin contar con la degradación social que también hace parte de ello.

Ahora bien, nuestro país es clasificado como un país megadiverso: el primero en aves y anfibios, el segundo en plantas, el tercero en reptiles y el quinto en mamíferos. Nuestra biodiversidad nos hace únicos y ricos, pero lastimosamente existe una gran brecha entre lo que valora la comunidad local y la central, la falta de información y educación para crear conciencia ambiental aún persisten. Existe desarticulación de la regulación y se encuentran muchos vacíos ya que no se evidencia un sistema nacional ambiental transversal a todas las directrices y políticas públicas, nacionales, territoriales y locales, pese a los esfuerzos hechos por diferentes sectores del país.

Otro factor importante a trabajar es el tema hídrico como recurso vital para nuestra existencia y que también empieza a cobrarnos su abuso. El cambio climático, la erosión, la desertificación, la presión antrópica, la baja cobertura vegetal afecta totalmente a las cuencas en donde encontramos la raíz de vulnerabilidad e inicio de un ciclo de limitación de la disponibilidad del agua. Para Colombia existe el Sistema de Información de Recurso Hídrico (SIRH) encargado del registro y control de la información de la demanda total del recurso pero los sectores no registran ningún tipo de información allí al respecto, por lo tanto recurrimos a los reportes existentes del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales de Colombia (IDEAM), en cuanto mencionan que al 2010 el sector agrícola demandó 54%, la actividad doméstica 29%, industrial 13%, pecuaria 3% y servicios 1% (de una demanda total de 12,5 km<sup>3</sup>/año) de agua. Lo que nos indica que la calidad del recurso es cada vez peor, los desechos producto de esta fuerte demanda no pueden ser digeridos rápidamente, superan la capacidad de nuestra naturaleza.

Mirar el contexto ambiental colombiano, las diferentes políticas, programas establecidos por los diferentes gobiernos en materia ambiental es amplio, tener una constitución verde, ser el segundo país latinoamericano en legislación ambiental no es suficiente para lograr las metas. Además hay que sensibilizar, volver el tema ambiental parte de nuestra vida, cambiar el pensamiento empresarial de verlo como un gasto y no como un mecanismo de sostenibilidad e inversión.

La clave para el cambio inicia desde nosotros como usuarios, ciudadanos, colombianos en ser conscientes de tener una vida saludable y responsable con el entorno, educarnos, tener acceso a los recursos necesarios para disfrutar el bienestar, construir entre todos el espacio para el desarrollo humano sostenible.

Por lo tanto es importante fortalecer niveles de desarrollo más humanos y productivos con base en la conservación de la biodiversidad, con raíces desde la educación y la ética, con el objeto de construir sociedades sostenibles.

Considero que la educación ambiental debe apoyar en forma directa los principios de la sostenibilidad, como la equidad, la igualdad, la tolerancia, la reducción de la pobreza, y la rehabilitación del medio ambiente, la conservación de los recursos naturales y las sociedades justas y en equilibrio. Además, debemos sensibilizar sobre la necesidad de cambios en los patrones de producción y de consumo.

No obstante, todos los esfuerzos por pocos que parezcan pueden generar desde nuestra influencia logros que sumados uno a uno pueden contribuir en gran medida a mejorar la vida y por ende

nuestro planeta. Por otra parte, es importante ser veedores y cuidadores de estas políticas y programas nacionales ambientales y hacer seguimiento para que no se vuelvan elementos aislados, que no generan valor sino por el contrario, que se vuelvan parte de un todo: “la sostenibilidad”. El sueño es contar con un mundo en donde la vida sea saludable con un entorno limpio y amado, que la locomotora que mueve a la nación sea la gestión ambiental en equilibrio con el desarrollo económico, la educación y la tecnología.

Ahora bien, desde otro punto de vista, si bien es cierto que el tema de sostenibilidad ambiental y la adaptabilidad al cambio climático se presentan en el PND como un eje transversal buscando darles “una prioridad y una práctica como elementos esenciales del bienestar y como principio de equidad con las futuras generaciones”, es también muy cierto que este lineamiento de sostenibilidad ambiental debió haberse constituido como una de las “locomotoras del plan”, para darle la importancia y realce que el tema representa para el desarrollo sostenido y sostenible del país. Las partidas presupuestales que para la sostenibilidad ambiental y la adaptación al cambio climático se le asignaron en el PND deberían reflejar directamente la importancia y real puesta en marcha de las directrices establecidas en este eje transversal, ya que el presupuesto asignado refleja la viabilidad de implementación de las acciones y deberían tener una directa correlación con las necesidades de recursos para dar cumplimiento por ejemplo a los objetivos de desarrollo del milenio.

El Plan de Desarrollo plantea avanzar hacia la prosperidad de todos mediante el accionar de

“El sueño de un país con empresas pujantes, social y ambientalmente responsables, que conquisten los mercados internacionales con bienes y servicios de alto valor agregado e innovación, no se ve reflejado en los lineamientos estratégicos generales y específicos establecidos en el plan en lo referente puntualmente al tema ambiental y de sostenibilidad (...).”

cinco locomotoras: 1) Agricultura, 2) Minero-Energética, 3) Infraestructura, 4) Vivienda y 5) Innovación, que si bien es cierto en cada una de ellas podría estar de manera implícita el contenido de sostenibilidad ambiental, debería haber sido el plan mucho más explícito en incluir como una gran locomotora la gestión ambiental, como un tema prioritario para el país, máxime cuando en términos de crecimiento económico este se está viendo afectado por la degradación ambiental que para Colombia representa pérdidas equivalentes al 3.7% del PIB (Banco Mundial, 2007:118).

El sueño de un país con empresas pujantes, social y ambientalmente responsables, que conquisten los mercados internacionales con bienes y servicios de alto valor agregado e innovación, no se ve reflejado en los lineamientos estratégicos generales y específicos establecidos en el plan en lo referente puntualmente al tema ambiental y de sostenibilidad, ya que dichos lineamientos solo le apuntan a temas específicos y particulares y no articulados como: 1) La Ecoregión del Eje Cafetero (Risaralda, Quindío y Caldas); 2) Ordenamiento ambiental y desarrollo territorial de La Mojana 3) Gestión ambiental articulada del ecosistema Macizo Colombiano: 4) Gestión ambiental de los ecosistemas marinos e insulares, diseñados

para alcanzar metas de convergencia y desarrollo regional y no grandes metas ambientales y de sostenibilidad integradas a nivel nacional.

Es cierto que el Plan de Desarrollo tiene un enfoque y énfasis regional, pero en mi concepto el tema de gestión ambiental debe tener un tratamiento mucho más macro e integral y con alcance nacional y no solo con medidas de mitigación o reducción del riesgo a los efectos del cambio climático en temas demasiado puntuales como por ejemplo: por aumentos en el nivel del mar y erosión costera (Atlántico, La Guajira, Magdalena, Bolívar, Córdoba, Sucre, San Andrés y Providencia, Chocó, Valle del Cauca, Nariño, Cauca). Lo anterior queda aún mas soportado y evidenciado, cuando en las estrategias diferenciadas sobre el tema de nuevo se es demasiado regional al plantear estrategias como: “Desarrollar estrategias para la preservación y el aprovechamiento sostenible del ecosistema amazónico: regulación y control de la expansión de la frontera agrícola, e impulso a la investigación e innovación en biodiversidad (Amazonas, Putumayo y Caquetá)”.

Quiero hacer énfasis en tres puntos contemplados dentro del Plan, que desde mi punto de vista son un acierto (un gran acierto) como apoyo a una efectiva gestión ambiental: el primero es el involucramiento del tema de “Innovación”, no sólo como eje de acción para el desarrollo de las actividades productivas exclusivamente, sino que también este tema fue considerado como parte fundamental de todas las esferas del desarrollo, la sostenibilidad ambiental y la adaptación al cambio climático. El segundo punto, hace referencia a lo

relacionado con el sector minero-energético, que tiene atada una enorme responsabilidad de gestión ambiental y queda explícitamente establecido que el desarrollo y funcionamiento de esta locomotora “no puede ir en contravía del desarrollo sostenible del país y de su conservación para las próximas generaciones” y el tercero el enfrentar y explicitar de manera directa el tema del cambio climático como un aspecto estratégico para el país al proponer el desarrollo e implementación de una Política Nacional de Cambio Climático, así como la creación y puesta en marcha del Sistema Nacional de Cambio Climático, e incorporar las variables de cambio climático en los instrumentos de política, apoyadas con la puesta en marcha de un fortalecimiento institucional a través del cual se logren definir prioridades de la política nacional ambiental y profundizar en la calidad de la información ambiental así como en los adecuados esquemas de seguimiento y evaluación, mediante el desarrollo de estrategias de sostenibilidad ambiental en absolutamente todas las locomotoras.

El tema presupuestal determinado en el Proyecto de Presupuesto de Inversión que soporta el Plan, no hace coherencia con la urgente necesidad de asignar recursos para el desarrollo de proyectos y ejecución de actividades relacionadas. Dicho presupuesto proviene de regalías que en su mayoría se generan en el desarrollo de actividades (petroleras, mineras, entre otras) que tienen gran impacto sobre el ambiente y que por elemental responsabilidad social, dichas regalías deberían estar orientadas en buena parte a resarcir este daño, lo cual no sucede.

**LA RELACIÓN FUNCIONAL DE LA  
PROCURADURÍA GENERAL DE LA  
NACIÓN CON EL EJERCICIO DE LA  
VIGILANCIA Y CONTROL AMBIENTAL,  
EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD  
DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y LA  
PREVENCIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL**

**JORGE IVÁN HURTADO MORA**

**MARÍA CAROLINA HERNÁNDEZ VILLEGAS**

**E**l presente documento tiene por objetivo concreto el abordar los sustentos que dan origen a la especialísima protección del medio ambiente como derecho colectivo, la necesidad impostergable para la administración pública de actuar con rigurosidad frente al uso adecuado y sostenible del ambiente, el rol que de acuerdo al ordenamiento constitucional y legal, le corresponde a la Procuraduría General de la Nación a través de su Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, en defensa de este especial y superior derecho, y finalmente algunas consideraciones de lo que se determina como necesario, para la prevención de las intervenciones arbitrarias a los recursos naturales renovables.

### Preliminares

Sin duda el marco político basado en un Estado Social de Derecho y en la necesidad de trascender de

una democracia representativa a una participativa, vertido en el modelo constitucional de 1991, han dado una dimensión mayúscula de la variable medio ambiental. Así se determina sin dificultad en sus mandatos imperativos, cómo el medio ambiente es una responsabilidad del Estado, un derecho colectivo, un direccionador del modelo de desarrollo económico, una limitante a la propiedad privada, un elemento integrador de la política internacional del país y un asunto que permea la estructura de toda la administración pública.

Baste decir que las responsabilidades ambientales trazadas por la Constitución Política de 1991 fueron interpretadas y desarrolladas por la Ley 99 de 1993. Este parámetro normativo concibió en el Sistema Nacional Ambiental –SINA-, la estructura necesaria para que el Estado pudiese desarrollar todas las responsabilidades ambientales a él confiadas. El SINA se define entonces como un conjunto de elementos estratégicamente dispuestos para lograr los objetivos ambientales trazados por el ordenamiento constitucional; esto significará que cada uno de estos elementos debe jugar y cumplir un rol definido, pues de lo contrario podría originarse una especie de choque, donde el sistema colapsa y no alcanzaría los objetivos para el cual fue diseñado.

Consagrar el derecho a gozar de un medio ambiente sano como derecho colectivo (art. 79 C.P.) supone que en un ejercicio de ponderación, este derecho de naturaleza comunitaria tiene un carácter superior y deberá primar sobre otros, en aras del interés general. El precepto constitucional que lo consagra es coherente en su construcción, pues después de reconocerlo le indica a la ley la obligación de propiciar las herramientas y espacios puestos en cabeza de la comunidad, para defenderlo e incidir

#### Jorge Iván Hurtado Mora

Asesor de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios. Abogado, candidato a doctor y profesor de los departamentos de Derecho del Medio Ambiente y Derecho Minero Energético de la Universidad Externado de Colombia.

#### María Carolina Hernández Villegas

Asesora de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios. Economista. MSc en Gestión Ambiental y Desarrollo Sostenible de la Pontificia Universidad Javeriana; Especialista en Sistemas de Control Organizacional de la Universidad de los Andes.

## Relación funcional de la PGN con el ejercicio de la vigilancia y control ambiental, en torno a la responsabilidad de los servidores públicos y la prevención del daño ambiental

en las decisiones públicas que puedan afectar sus intereses sobre el particular.

De otra parte, la Carta Política de 1991 determina como obligación del Estado planificar el uso de los recursos naturales renovables teniendo como referente más importante el principio de desarrollo sostenible. Lo anterior significa que la oferta ambiental si puede utilizarse a propósito de la ejecución de proyectos, obras o actividades de carácter económico, pero ese aprovechamiento debe tener un marco riguroso de obligaciones, que precisamente promuevan la sostenibilidad; esto es, el equilibrio armónico entre esa variable económica y el gasto de los recursos.

A propósito de esa sostenibilidad antes referenciada, el Estado determinó en la licencia ambiental, la herramienta administrativa que permite concretar los elementos que integran este principio internacional del desarrollo sostenible. Se concluye entonces que la institucionalidad ambiental es la primera responsable de alcanzar esa proclamada sostenibilidad a través de

los mecanismos de control establecidos en el ordenamiento legal, a saber: las licencias ambientales, los planes de manejo ambiental y los permisos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables.

Si lo anterior es así, es necesario dimensionar la rigurosidad y diligencia en el actuar de la autoridad al viabilizar ambientalmente los proyectos que se someten a su vigilancia y control. Esto es así, pues de su estricta valoración, depende el identificar a plenitud los impactos de diversa índole que la actividad puede originar, así como las medidas suficientes que corrijan, subsanen y compensen los mismos.

Esa rigurosidad en la evaluación debe estar gobernada esencialmente por una base científica; será distorsionante si la misma, es permeada por otros factores de orden más político que técnico. Para que lo anterior se materialice será necesario por demás, que la autoridad ambiental estructure equipos interdisciplinarios, donde diferentes ramas del conocimiento converjan e intervengan para evaluar todos y cada uno de los componentes de



un proyecto, que como ya se advirtió, no solo son ambientales, sino también, económicos, sociales, étnicos y culturales.

Retomando el escenario de lo comunitario y su papel estratégico y trascendental en la gestión ambiental, la administración debe encaminar su actividad, funciones, discrecionalidades y competencias, para que el derecho de la ciudadanía a gozar de un ambiente sano, sea eficaz y no se quede en el escenario de las buenas intenciones. Para tal cometido, como ya se advirtió, debe dimensionar el carácter científico de sus decisiones y adicionalmente deberá propiciar sin dilaciones, la realización de los mecanismos de participación creados por la ley. Lo anterior sugiere igualmente el garantizar el acceso a la información pública ambiental como un requisito sustancial para que esa participación sea eficaz.

Otro elemento que requiere la más alta de las prioridades y esfuerzos es la prevención en la esfera medio ambiental, pues si ésta no se dinamiza, los riesgos para que se concrete un daño ambiental serán muy altos con las consecuencias sumamente graves que ello sugiere. Hablar de daño ambiental implica el peor de los escenarios, pues ese entorno intervenido arbitraria e ilegalmente, no recobrará su estado inicial, denotando entonces que esos controles públicos y los instrumentos normativos fallaron.

### **La Procuraduría General de la Nación y su función de control en defensa del medio ambiente**

- La Constitución Política de Colombia en su artículo 277, asignó al Procurador General de la Nación para que fueran ejercidas por sí mismo como supremo director del Ministerio Público,
- o por parte de sus delegados y agentes, unas funciones que en la operatividad organizacional de la entidad se deben ver reflejadas en el cumplimiento de los siguientes propósitos:
  - La vigilancia del cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
  - La protección de los derechos humanos.
  - La defensa de los intereses de la sociedad.
  - La defensa de los intereses colectivos, en especial el ambiente.
  - El velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.
  - La vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejerciendo preferentemente el poder disciplinario; adelantando las investigaciones correspondientes, e imponiendo las respectivas sanciones conforme a la ley.
  - La intervención en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

Para el cumplimiento de tales fines, por medio del Decreto Ley 262 de 2000 se asignan a las distintas dependencias de la entidad, funciones “preventivas y de control de gestión”, “disciplinarias”, de “protección y defensa de los derechos humanos” y de “intervención ante las autoridades administrativas y judiciales”, las cuales la Resolución 017 de 2000 detalla específicamente para cada dependencia, obedeciendo a criterios de especialidad y competencia.

Desde la órbita misional, en la Procuraduría General de la Nación (PGN) se manejan fundamentalmente

tres tipos de procesos misionales: Disciplinario, Intervención y Prevención. El proceso disciplinario es el que frecuentemente se asocia al quehacer de la PGN, debido a que en unos casos, dado el fuero y carácter de los funcionarios investigados y/o sancionados, dicha condición es ampliamente difundida por medios de comunicación.

Sin embargo, en términos de un análisis de costo-efectividad, habría menos desgaste para el Estado colombiano si se evitara incurrir en la activación del sistema disciplinario y a la imposición de sanciones disciplinarias. Es decir, si hubiera un sistema de alertas tempranas que pongan de manifiesto a las entidades objeto de control, el riesgo de vulneración de derechos y las tendencias de irregularidad en la gestión de la administración pública.

Es particularmente por esto último, que en aras de la anticipación y prevención del hecho que amerita sanción disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación dotó a algunas de sus Procuradurías Delegadas de facultades de “Vigilancia superior, con fines preventivos y de control de gestión”.

Como lo indica el manual del procedimiento preventivo de la entidad:

*“La función preventiva es uno de los mecanismos con que cuenta la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento de los mandatos consagrados en la Constitución y la Ley, orientado a promover e impulsar un conjunto de políticas, planes, programas y acciones dirigidas a evitar la ocurrencia de hechos, actos u omisiones contrarios a la normatividad vigente atribuibles a agentes del Estado o a particulares que ejerzan funciones públicas.*

*La función integral de prevención de la PGN va desde la advertencia primaria sobre los riesgos en que puede incurrir la administración, pasando por los controles que se deducen de la actividad*

*“... la función preventiva busca anticiparse a la ocurrencia de los hechos. No obstante hay un espacio para la prevención y control de gestión una vez los hechos hayan sucedido, y es evitar la ocurrencia futura de los mismos y dar pie a la mitigación.”*

*de intervención, hasta llegar a la difusión de resultados sobre actuaciones disciplinarias que generen inevitablemente un factor de disuasión efectiva.*

*El ejercicio de la función preventiva se realiza además mediante acciones de promoción y divulgación orientadas a mejorar las actitudes de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones, así como para evitar conductas sancionables de los mismos, que pudiesen vulnerar el ordenamiento jurídico o el patrimonio público.”*  
(Procuraduría General de la Nación, 2011)

En términos de temporalidad, la función preventiva busca anticiparse a la ocurrencia de los hechos. No obstante hay un espacio para la prevención y control de gestión una vez los hechos hayan sucedido, y es evitar la ocurrencia futura de los mismos y dar pie a la mitigación. Todo bajo la intención de evitar la vulneración de derechos de los ciudadanos y los costos sociales que de allí se desprendan.

Según lo anterior, es importante precisar la existencia de una relación de interdependencia e integralidad entre las áreas misionales y los fines que persigue la PGN como entidad: si en el ejercicio de la prevención y control de gestión se llegaran a identificar hechos que ameriten la activación de las áreas misionales disciplinaria y de intervención, los funcionarios de la PGN deberán dar curso a las dependencias respectivas para los trámites a que

haya lugar, sin que esto represente el fin del proceso de prevención y control propiamente dichos.

Específicamente en materia ambiental, el seguimiento preventivo y de control de gestión, se encuentra a cargo de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, y de las Procuradurías Judiciales Ambientales y Agrarias a nivel nacional, que de esa Delegada dependen.

Su accionar está encaminado a la “defensa de los intereses colectivos, en especial el medio ambiente” teniendo en cuenta la obligación de garantizar el cumplimiento, de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos por parte de quienes desempeñan funciones públicas.

Funcionalmente, le corresponde a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios velar por:

- El cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, así como de las decisiones judiciales y administrativas.

- El ejercicio diligente y eficiente de las funciones públicas y ejercer control de gestión sobre ellas, para lo cual podrá exigir a los servidores públicos y a los particulares que cumplan funciones públicas la información que se considere necesaria;
- La eficiente prestación de los servicios públicos.

Así mismo, le corresponde intervenir ante las autoridades públicas cuando sea necesario para defender el orden jurídico, el patrimonio público, las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, así como los derechos de las minorías étnicas; realizar visitas a las entidades estatales o particulares que cumplen función pública, a solicitud de cualquier persona u oficiosamente, cuando sea necesario proteger los recursos públicos y garantizar el cumplimiento de los principios que rigen la función pública.

El ejercicio de seguimiento a las funciones públicas en materia ambiental, así como al cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales,



Foto: cortesía Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca

que durante el tiempo ha venido realizando la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales, le ha permitido establecer algunas debilidades de gestión en las entidades objeto de control que a la postre se traducen sin duda en daño ambiental, las cuales se presentan de forma reiterativa y hasta periódica por estar asociadas a la temporalidad de algún mandato. También se advierten algunas debilidades en la operatividad del mismo Estado en torno al manejo de los recursos nacionales naturales.

### Elementos a tener en cuenta para evitar la concreción del daño ambiental

Consignados los anteriores planteamientos, a continuación se determinan algunos aspectos que deben tenerse en cuenta para la prevención del daño ambiental:

**1. Planeación normativa.** Referida a la necesidad de elaborar compendios normativos de carácter ambiental producto de un eficiente trabajo de análisis y ponderaciones, previo a su expedición, sobre el contenido que en ellos se verterá. Así mismo, frente a la legislación los esfuerzos del operador jurídico deben encaminarse definitivamente hacia la codificación de un solo sistema de derecho ambiental. Lo anterior haría más eficiente la función de las autoridades, al encontrar en la norma una herramienta clara y coherente, que evite la inseguridad jurídica y que por el contrario, respete el principio de legalidad.

**2. La Política ambiental.** La política pública ambiental debe ser el resultado de un estudio científico previo sobre el tema o componente ambiental que allí se plasmará. Esta regla plasmada

en el numeral 6 de la Ley 99 de 1993, significa que el diagnóstico, valoración, planeación que se hace de cada recurso ambiental no puede dejarse a la improvisación, sino que por el contrario, la entidad que la expide (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) debe abordar un trabajo riguroso de campo que le permita obtener la información suficiente con la cual construir posteriormente dicha política.

Así mismo es fundamental, no solo la expedición de la política, sino su constante actualización teniendo en cuenta que la oferta ambiental no es estática sino muy dinámica. En ese sentido, ésta deberá ir paralela a los cambios presentados por la naturaleza, para analizarlos realizando los correspondientes ajustes o modificaciones a su interior.

**3. La sostenibilidad.** Como ya lo referimos, lograr la sostenibilidad ambiental implica un esfuerzo mayor de la institucionalidad en un escenario como nuestro territorio, donde son evidentes las complejidades no solo ambientales, sino sociales y económicas. No podrá entonces buscarse esa sostenibilidad solo teniendo como norte las variables económica y ambiental sino también a la población que está asentada en los territorios donde se ejecutan los proyectos que usan la oferta ambiental.

**4. La rigurosidad técnica y científica.** Se reitera la necesidad para que las autoridades que toman decisiones respecto al medio ambiente –bien sea otorgando licencias ambientales, estableciendo planes de manejo ambiental, concediendo el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, iniciando procesos sancionatorios, modificando controles ya establecidos, etc.–, tomen como base

o sustento de esas decisiones el análisis técnico y científico que previamente debieron realizar. Lo anterior neutralizará cualquier distorsión o distracción que pudiese permear la toma de decisiones y que precisamente no ayudaría a la sostenibilidad de las mismas.

**5. La coordinación interinstitucional.** Cada entidad creada e implementada tiene asignadas unas precisas competencias y responsabilidades que debe cumplir en el marco de la gestión ambiental, lo que implica que esa institucionalidad pública debe funcionar armónicamente, sin invadir competencias que le han sido vedadas por la misma ley. Criterios como la cooperación, asistencia y solidaridad deben ser constantemente puestos en marcha a propósito de esa interrelación constante entre el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible, autoridades ambientales urbanas y los mismos entes territoriales.

**6. Los espacios de participación ciudadana.** Cada parte en la gestión ambiental debe tener clara la valía en la apertura de espacios ciudadanos para concretar eficazmente la defensa del medio ambiente como un derecho colectivo. Nunca podrá ser tomada la participación ciudadana solo como un instrumento de legitimación procesal de una

decisión, o como un escenario para defenderse de unos cargos establecidos por la comunidad, o como el desplazamiento de la administración por parte de la comunidad interviniente en una audiencia pública o en una consulta previa.

Dimensionar la participación comunitaria significa para la autoridad la obligación de incorporar en sus decisiones, los insumos sustanciales que en esos escenarios se aporten. De otro lado, el operador económico usuario del control ambiental, debe también jugar un papel propositivo y constructivo evitando generar un conflicto y colocando a disposición de la comunidad toda la información sustancial sobre el proyecto o actividad a realizar. Pero también hay una obligación contundente para la misma comunidad y es la de estudiar, analizar los estudios y documentos que se hayan construido para que sus argumentos puedan vincular el posterior análisis de la autoridad.

**7. Gestión del conocimiento.** Un reto al que se ven abocadas las entidades a las que tanto la Constitución Política, como la ley, les han asignado funciones en relación con la protección y defensa del medio ambiente, es la capitulación de información para una mejor actuación. Sin embargo como ya lo mencionábamos, la temporalidad de la gestión asociada a la duración de mandatos y administraciones, muestra una pérdida de continuidad en la acción y por supuesto en la memoria institucional.

En recientes trabajos realizados por la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios (PDAA), se ha encontrado que muchas entidades objeto de control (corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible, autoridades

“... el operador económico usuario del control ambiental, debe también jugar un papel propositivo y constructivo evitando generar un conflicto y colocando a disposición de la comunidad toda la información sustancial sobre el proyecto o actividad a realizar.”



ambientales urbanas, alcaldías municipales y gobernaciones) reportan altos niveles de desconocimiento sobre aspectos ambientales, aplicación de políticas, y ejecución de acciones en sus propias jurisdicciones. Así mismo es evidente el desconocimiento en la ejecución histórica que sobre las mismas se ha dado en años y administraciones anteriores. Conservar la memoria institucional, genera una opción en la gestión del conocimiento que marca sin duda pautas de acción a un “mejor desempeño público”.

#### **8. Herramientas de gestión pública y autocontrol.**

El desempeño integral de los servidores públicos que tienen a su cargo la realización de funciones en relación con el medio ambiente, es fundamental para el cumplimiento de los objetivos de conservación y precaución ante el daño ambiental y preservación del medio ambiente colombiano, tal como lo prevé el Sistema Nacional Ambiental –SINA–.

Desde la órbita administrativa del sector público, se han venido desarrollando herramientas gerenciales tendientes al mejoramiento del funcionamiento de las entidades públicas, entre las que por supuesto se cuentan las relacionadas con el medio ambiente colombiano.

Un ejemplo de las mencionadas herramientas es el Modelo Estándar de Control Interno –MECI–, que es identificado como un tema “muy administrativo” y más de manejo de las “oficinas de control interno” de las entidades. Sin embargo sus conceptos no son desdoblados al ejercicio misional ambiental de las entidades objeto de control de la PDAA.

Muestra de ello es que si se diera la aplicación de un concepto integral de gestión pública y las entidades operaran de manera eficiente y efectiva, se daría menos lugar a la activación de procesos de seguimiento por parte de las entidades de control.



# RESPONSABILIDAD FISCAL AMBIENTAL Y RESPONSABILIDAD PENAL AMBIENTAL

GLORIA ELSA ARIAS RANGEL

**E**l artículo 80 de la Constitución Política colombiana señala la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para proteger el patrimonio ecológico y cultural de la nación. Paralelamente, la ley ha definido que las autoridades ambientales (Ministerio de Ambiente, corporaciones autónomas regionales, departamentos administrativos del medio ambiente y secretarías de ambiente) son las

encargadas de velar directamente por la protección de los recursos naturales.

Estos entes, que deben aplicar las normas y principios que protegen el derecho fundamental al debido proceso, adelantan las investigaciones administrativas y emiten las correspondientes sanciones, como, por ejemplo, la suspensión de actividades. Al mismo tiempo, aparecen los entes territoriales y las autoridades administrativas municipales, que se encargan de ejecutar las órdenes impartidas por las autoridades ambientales.

Dentro de las labores de estos últimos se encuentra, aplicando el principio de precaución frente a deterioros ambientales hallados, la suspensión de acciones que particulares o entes públicos estén desarrollando en la zona a su cargo. Además, han de hacer efectivas las medidas de suspensión de actividades que los amparos administrativos ordenados por la autoridad contemplen.

De otra parte, el artículo 267 de la misma Carta Política señala que la Contraloría General de la República es el organismo responsable del control fiscal, incluyendo el ambiental, entendido como la función pública de vigilar el manejo de los recursos por parte de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación. Esto incluye a las ya citadas autoridades ambientales.

Dicho artículo señala igualmente que el control fiscal debe ejercerse “en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley” y que la vigilancia incluye “el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales”. Sin embargo, el daño ambiental

### Gloria Elsa Arias Rangel

Abogada de la Universidad Católica de Colombia; Especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Libre de Colombia; Magister en Derecho Penal y Criminología de la misma universidad. Especialista en gobierno y gestión del desarrollo regional y local de la Universidad Católica de Colombia; Especialista en derecho del medio ambiente de la Universidad Externado de Colombia

Fiscal delegada ante tribunal de distrito; jefe de la Unidad Nacional de Fiscalías de Delitos contra los Recursos Naturales y Medio Ambiente, Fiscalía General de la Nación; fiscal delegada ante jueces del circuito, juez de instrucción criminal y juez penal municipal.

Docente de las universidades de El Rosario y Andina Simón Bolívar de Sucre, Bolivia; Escuela de Posgrados de la Policía Nacional; Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses de la Fiscalía General de la Nación. Docente en el “Diplomado teórico-práctico de actualización de peritos en materia de vida silvestre”, México D.F, en términos de la Cooperación Internacional Colombia-México.

crece, no hay recuperación ecológica y los pasivos ambientales no son asumidos por los responsables.

Debido al deterioro ambiental en Colombia, producido, entre otras cosas, por la explotación legal e ilegal de los recursos naturales renovables y no renovables, surgen algunos interrogantes. ¿Hay realmente un control fiscal a las autoridades ambientales y entes territoriales responsables de proteger los recursos naturales y evitar su deterioro?

¿hay vigilancia real de los recursos financieros destinados a los temas ambientales y existe verificación de la inversión que se hace de los mismos? ¿hay un seguimiento y control de la gestión de los gobernantes para evitar el daño ambiental?

Si bien la ley permite verificar a través de un control fiscal posterior y selectivo, conviene advertir o, mejor aún, evaluar si éste realmente ocurre en lugares de mayor deterioro ambiental como los impactados por la explotación minera de oro, carbón, arena y coltán, entre otros, o si ya está ocurriendo en zonas de amplia explotación minera.

Se observa incumplimiento en el trabajo de los responsables de hacer cumplir las normas puesto que las órdenes proferidas por las autoridades administrativas y mineras no se están cumpliendo. Esto nos permite plantear la necesidad y urgencia de legislar con el propósito real de proteger los recursos naturales. El objetivo es que lo ambiental debe ser el punto principal y eje de partida para otorgar un título minero. Los ciudadanos colombianos no pueden continuar inactivos frente a la entrega de los suelos para explotación minera, hecho que se suma a la inexistente claridad sobre

“Si bien la ley permite verificar a través de un control fiscal posterior y selectivo, conviene advertir o, mejor aún, evaluar si éste realmente ocurre en lugares de mayor deterioro ambiental como los impactados por la explotación minera de oro, carbón, arena y coltán, entre otros, o si ya está ocurriendo en zonas de amplia explotación minera.”

la cantidad de terreno destinado para agricultura base de la seguridad alimentaria o para la minería.

Este punto es trascendental porque el mayor daño ambiental que sufre el país es consecuencia de la explotación minera, que se suma a la tala indiscriminada para desnudar los terrenos donde se halla el mineral, las excavaciones incontroladas de kilómetros de montañas y ríos con maquinaria pesada (retroexcavadoras y dragas), la utilización, desviación y contaminación de las fuentes hídricas con toneladas de mercurio, cianuro y químicos pesados. La consecuencia final es el deterioro de los recursos naturales, que pone en riesgo la vida y la salud de todos.

Con base en este criterio, conviene precisar que el derecho al medio ambiente sano<sup>1</sup>, además de ser derecho fundamental, constituye el punto de partida para el goce efectivo de otros derechos, como el de la salud y a la vida digna<sup>2</sup>. Estos preceptos, aunados al preámbulo constitucional

1 Art. 79 Constitución Política de Colombia. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano.

2 Art. 11 Constitución Política de Colombia.

que expresa que le corresponde al Estado “asegurar a sus integrantes la vida”<sup>3</sup>, invitan a reflexionar en que la protección a la vida no se limita a evitar la muerte producto de la violencia que azota al país, sino que otros factores como la protección material y real al medio ambiente y a los recursos naturales también hacen parte de ese propósito. Es decir, salvaguardar la vida de los colombianos es proteger el medio ambiente y los recursos naturales así como evitar el deterioro de la fauna, la flora y las fuentes hídricas, trabajando para garantizar ríos no contaminados, seguridad alimentaria y salud humana, entre otros.

La sentencia de la Corte Constitucional T-356, del 11 de mayo de 2010, que tuvo como magistrado ponente a Nilson Pinilla, dice que “el ambiente sano no sólo es considerado como un asunto de interés general, sino primordialmente como un derecho de rango constitucional del que son titulares todos los seres humanos, en conexidad con ese inexcusable deber del Estado de garantizar la vida de las personas en condiciones dignas, precaviendo cualquier injerencia nociva que atente contra su salud”.

Si bien la protección ambiental nació en la normatividad administrativa y en un sinnúmero de leyes y decretos, ante la inoperancia o poca efectividad de las mismas la Corte Constitucional<sup>4</sup> advirtió que el cumplimiento del deber de protección de las riquezas naturales de la nación debía establecerse por dos vías. En primer lugar a través de la planificación y fijación de políticas estatales. Y por otro lado, con la consagración de

acciones judiciales encaminadas a la preservación del ambiente, que pueden derivar en una sanción penal, civil o administrativa, las cuales pueden ser promovidas por el mismo Estado o por cualquier ciudadano.

Siguiendo la línea de la Corte, debe analizarse la necesidad de revisar las medidas jurídicas protectoras de nuestro ambiente natural. Por eso, hay que preguntar si es pertinente acudir al derecho penal para que aporte su grano de arena en pro del medio ambiente y es válido estudiar si hay eficacia en la tutela penal del mismo.

El debate está planteado, pues es poca la efectividad de las leyes administrativas ambientales. Hay argumentos en favor de la tutela penal ambiental y existen objeciones a la aplicación de la misma por ser opuesta “a la tendencia absolutamente dominante, en las ciencias y legislaciones penales actuales, a la descriminalización de conductas”<sup>5</sup>.

Sin embargo, el Estado colombiano no tuvo alternativa distinta que ponerse a tono con esta tendencia. Por ello dispuso en el código penal, ley 599<sup>6</sup>, en su título XII, Capítulo Único, reconocer como bien jurídico protegido a los recursos naturales y el medio ambiente. En su articulado describe como delitos el ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables (art.328), violación de fronteras para la explotación o

3 Preámbulo de la Constitución Política de Colombia

4 Corte Constitucional C-423 -1994

5 GIMBERNAT ORDEIG, E, en “Los aspectos penales en el proyecto” conferencia pronunciada en el CITEP, texto mecanografiado, ( Madrid, 1980) p.3. Tomado como referencia de El Delito Ecológico del Artículo 325.1 del Código Penal. Alvaro Mendo Estrella, Editorial Tirant Blanch “colección de delitos” 84.

6 Modificado por la Ley 1453 de 2011



aprovechamiento de los recursos naturales (art.329), manejo y uso ilícito de organismos, microorganismos y elementos genéticamente modificados (art.330), manejo ilícito de especies exóticas (art.330A), daños en los recursos naturales (art.331), contaminación (art. 332), contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero (art.333), ilícita actividad de pesca (art.335), caza ilegal (art.336), invasión de áreas de especial importancia ecológica (art.337) y explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales ( art. 338 ).

La Fiscalía General de la Nación asumió el reto de la protección ambiental a través de la tutela penal ante la necesidad de investigar a los infractores que atentan contra los recursos naturales. Se creó un equipo especializado para atender crímenes ecológicos mediante resolución 03438 del 29 de diciembre de 2011, que dio origen a la Unidad Nacional de Fiscalías de Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente (Unma).

Este ente surge en el marco de la política de desarrollo sostenible articulada por el gobierno para el cuatrienio 2010-2014, con fundamento en **la necesidad de efectuar investigaciones penales que conlleven a una judicialización efectiva de las organizaciones y autores del delito ecológico, en especial en temas de relevancia nacional como la minería ilegal. La unidad tiene presencia en Barranquilla, Bucaramanga, Medellín, Villavicencio y Cali.**

Con tan solo año y medio de funcionamiento, la **Unidad Nacional de Medio Ambiente ha impactado de manera efectiva el crimen ecológico, llevando ante los jueces de la república a más de 281 personas capturadas<sup>7</sup> a quienes, en el marco del sistema penal oral acusatorio, ha formulado imputaciones por los delitos de contaminación ambiental, daño**

<sup>7</sup> Información compilada por la Unidad Nacional de Fiscalías de Delitos contra los Recursos Naturales y Medio Ambiente.

**en los recursos naturales, explotación ilícita de yacimiento minero e ilícito aprovechamiento de los recursos naturales, entre otros. Asimismo, ha logrado la obtención de cerca de 30 condenas<sup>8</sup> y la realización de más de 100 operativos en diferentes partes del territorio colombiano.**

Las investigaciones adelantadas por esta unidad, generadas por las denuncias que llegan de todo el país, han convocado un importante interés para la institución, por lo que se han conformado equipos de trabajo con investigadores judiciales y expertos en temas ambientales, siempre bajo la dirección de los fiscales especializados.

Este compromiso de la Fiscalía se refleja en casos como los resultados de una investigación efectuada en la Universidad Industrial de Santander (UIS)<sup>9</sup>,

donde fueron analizados los resultados obtenidos mediante el control de la contaminación como fruto de la acción coordinada entre la Fiscalía y la autoridad ambiental distrital, que llevó al cierre definitivo de 47 carboneras, 11 hornos ladrilleros y 2 lugares dedicados a las quemas de llantas que producían 325 toneladas/año de partículas de material contaminante.

Este trabajo interinstitucional siempre ha estado enfocado hacia los resultados, pues se realizaron, mediante la coordinación y gestión liderada por la fiscalía ambiental, acciones que permitirán alcanzar una descontaminación efectiva del aire en la ciudad de Bogotá en un 13 por ciento y, gracias a estas labores, 3.237 personas dejaron de enfermarse. Esto generó un ahorro al sistema de salud capitalino de más de 2.800 millones de pesos.

**Tabla de resultados de la labor interinstitucional de prevención de delitos ambientales**

Variable	Valor
Reducción contaminación de Bogotá 2008 - 2010	13%
Casos enfermedades respiratorias evitadas	3.237
Costo evitado anual al sistema de salud distrital	\$ 2.834.725.281

Fuente: Investigación sobre medio ambiente-Universidad Industrial de Santander

8 *idem*

9 Monografía, Universidad Industrial De Santander Escuela de Ingeniería Química. Especialización en Ingeniería Ambiental Bucaramanga 2011. Factores de emisión como herramienta en la cuantificación de la efectividad de las acciones emprendidas por las autoridades ambientales en Bogotá, Ing. Hermann Gustavo Garrido Prada, Ing. Farid Rodríguez Grannobles. P 59

### Litigando por la humanidad

Este tipo de oferta sancionatoria permite advertir en cabeza de las víctimas la posibilidad de ejercer todo un desarrollo en el marco de la justicia restaurativa.

Asimismo, la Fiscalía, de acuerdo con la función estatal de propender por la protección y el uso racional de los recursos naturales y siendo su misión la de adelantar el ejercicio de la acción penal<sup>10</sup>, actúa como litigante en representación de la sociedad, cuando esta se ve afectada al alterarse las calidades y condiciones de los recursos naturales y el entorno ambiental llevando a un estado de peligro la condición humana.

Este hecho le da un matiz diferente a la misión constitucional de la Fiscalía, puesto que litigar en

10 Acto Legislativo 3 de 2003



## Responsabilidad fiscal ambiental y responsabilidad penal ambiental

favor de la humanidad implica que la institución no solo recaude una serie de elementos materiales probatorios para aducirlos ante un juez, sino que le obliga a involucrarse activamente con un pensamiento dinámico y globalizado<sup>11</sup> para que trascienda de la mera investigación hacia la toma de las medidas necesarias que permitan hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito<sup>12</sup>. Esto es de especial relevancia cuando lo que pretende el Estado es garantizar el derecho a un ambiente sano.

La dinámica propia de la naturaleza ha modificado sus condiciones; pero la presión generada por el hombre de una manera inadecuada sobre ella con la finalidad de obtener sin restricciones beneficios económicos de la riqueza que ofrecen los recursos naturales, requiere de un actuar por parte del Estado que se mueva con la misma velocidad de los agentes que intervienen negativamente a la naturaleza y le afectan de tal modo que restringen el uso de los recursos naturales para el buen desarrollo de la humanidad.

### Bibliografía

- Bulla Romero, Jairo Enrique. Derecho Ambiental y Estatuto Sancionatorio
- Derecho Ambiental Colombiano, parte especial, Tomo II.
- García Pachón, María del Pilar. Derecho Sancionatorio Ambiental. Universidad Externado de Colombia.
- Mendo Estrella, Álvaro. El Delito Ecológico del Artículo 325.1 del Código penal. Editorial Tirant lo Blanch colección los delitos.
- Valbuena G., Juan Ignacio. Elementos de control, gestión y auditoría medioambiental. Universidad Externado de Colombia.

---

11 Para actuar en concordancia con las obligaciones estatales asumidas con la comunidad internacional

12 Artículo 250 Constitución Política.



# DAÑO AMBIENTAL: UN DESAFÍO A LA RESPONSABILIDAD FISCAL

GLORIA DÍAZ BROCHET

*“Sólo cuando el último árbol esté muerto, el último río esté envenenado y el último pez sea pescado nos daremos cuenta de que no podemos comer dinero”. Indios Cree.*

**E**l tema propuesto por la Auditoría General de la República para el relanzamiento de la revista *Sindéresis*: “La responsabilidad fiscal y el daño ambiental”, denota ya cómo el daño ambiental plantea un desafío al ejercicio del control fiscal, en particular a la determinación de la responsabilidad fiscal.

Parece superfluo afirmar que el Estado, las funciones que desempeña y los servicios que presta cambian, evolucionan y se desarrollan de forma sincrónica con el desarrollo de la sociedad, sin embargo esta sincronía determina no sólo el contenido y alcance del quehacer estatal —y dentro de éste la función fiscalizadora de la Contraloría General de la República (CGR)—, sino que además fija los criterios y principios con los cuales se elaboran, interpretan y aplican las normas.

### Gloria Díaz Brochet

Abogada de la Universidad Externado de Colombia, especializada en derecho público, docente en las especializaciones de derecho público y de contratación estatal en la misma Universidad, consultora independiente en temas ambientales, de servicios públicos y de contratación pública y privada, a la fecha adelanta una consultoría para la Contraloría General sobre daño ambiental y responsabilidad fiscal.

Cuando la Constitución Política de 1991 acogió el tema ambiental, al punto de poder hacer referencia a la existencia de una “constitución ecológica”, implicó a su vez una nueva comprensión de las funciones y competencias de los órganos estatales y de los derechos, deberes y obligaciones de los particulares respecto al patrimonio natural de la Nación, es decir que gran parte de las relaciones e instituciones jurídicas se permearon del influjo ambientalista de la nueva Constitución, de allí que al interpretarse el alcance del artículo 267 constitucional, así como el desarrollo legal del mismo en las Leyes 42 de 1993, 610 de 2010 y 1474 de 2011, no puede perderse de vista este influjo.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución, el control fiscal es una función pública ejercida por la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o de entidades que manejen fondos o bienes de la nación.

Al hacerse alusión de los bienes de la Nación, surgió el interrogante sobre si los recursos naturales, tanto renovables como no renovables, así como los demás bienes que componen el medio ambiente hacen o no parte de los bienes de la nación, del patrimonio del Estado y en consecuencia son susceptibles de una gestión fiscal.

Los artículos 1 y 2 del Decreto 2811 de 1974 definen el ambiente como un patrimonio común de la humanidad y necesarios para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos y el artículo 42 establece que los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales regulados por ese Código que se encuentren dentro del territorio nacional, sin perjuicio de los derechos

legítimamente adquiridos por particulares y de las normas especiales sobre baldíos, pertenecen a la Nación.

En cuanto al subsuelo y a los recursos naturales no renovables, la Constitución en el artículo 332 establece que son propiedad del Estado.

En consecuencia, la Contraloría tiene la obligación de ejercer el control fiscal sobre la gestión fiscal que se realiza sobre los recursos naturales; si se causa un daño patrimonial a estos bienes públicos, la CGR deberá iniciar un proceso de responsabilidad fiscal para determinar la responsabilidad siempre que se cumpla con los demás requisitos procesales.

En materia ambiental se presentan ciertas particularidades que no se compaginan con las nociones clásicas de daño de origen civil, nociones que por cierto son las que se recogen o se omiten en las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011 y en las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales que sobre estas leyes se han efectuado; aquí precisamente está la fuente de los desafíos.

### Primer desafío: daño ambiental y desarrollo sostenible

En la noción clásica los elementos de la responsabilidad son la culpa, el daño y el nexo causal, elementos que son recogidos textualmente en el artículo 5 de la Ley 610 de 2010 así:

*“Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”*

*“... la Contraloría tiene la obligación de ejercer el control fiscal sobre la gestión fiscal que se realiza sobre los recursos naturales; si se causa un daño patrimonial a estos bienes públicos, la CGR deberá iniciar un proceso de responsabilidad fiscal para determinar la responsabilidad siempre que se cumpla con los demás requisitos procesales.”*

Con relación a la definición de daño en las normas que reglamentan el proceso de responsabilidad fiscal, sólo la Ley 610 de 2000 en el artículo 6 trae una definición genérica de “Daño patrimonial al Estado”, sin que se defina de forma particular el daño ambiental ni se haga, a lo largo de todo el articulado, una alusión específica a este tipo de daño.

El artículo citado reza de siguiente manera:

*“Artículo 6°. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, (uso indebido) o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, (inequitativa) e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público. (El texto subrayado entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007).*

En tanto se ha establecido que los recursos naturales y demás elementos que hacen parte del medio ambiente son patrimonio del público, podría pretenderse un silogismo para afirmar que se estaría ante un daño ambiental si se presenta un menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos naturales, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Eso sería lógico y coherente si frente a los recursos naturales no se estableciera ningún tipo de relación de aprovechamiento, uso o goce por parte de los seres humanos o si hiciera caso omiso o se ignorara de tajo el resto de la Constitución Política, la cual contiene igualmente una “constitución económica” en la cual se consagró el concepto de desarrollo sostenible.

Frente a la coexistencia constitucional de la dimensión ecológica con la constitucionalización del concepto de desarrollo sostenible, la Corte Constitucional en la Sentencia C-126 de 1998 ha sostenido que “no son una muletilla retórica ya que tienen consecuencias jurídicas de talla, pues implican que ciertos conceptos jurídicos y procesos sociales, que anteriormente se consideraban aceptables, pierden su legitimidad al desconocer los mandatos ecológicos superiores.” (Subrayado adicionado al original.)

En la misma Sentencia (C- 126 de 1998), la Corte propende por las generaciones futuras en el

concepto de desarrollo sostenible, en tal sentido afirma que el *“desarrollo sostenible hace relación a la idea de que es necesario armonizar la producción con el entorno ecológico que le sirve de sustento, de forma tal que la actividad económica llevada a cabo por la generación presente no comprometa la capacidad de la generación futura para satisfacer necesidades (...).*

*La solidaridad intergeneracional es así el elemento que ha guiado la construcción del concepto, ya que es considerado sostenible aquel desarrollo que permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes pero sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las propias. Por consiguiente, el desarrollo sostenible debe permitir elevar la calidad de vida de las personas y el bienestar social pero sin sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas que sirven de base biológica y material a la actividad productiva”.*

Finalmente, la Corte concluye que el desarrollo sostenible no es incompatible con el crecimiento económico ni con la idea de usar y explotar los recursos naturales para satisfacer necesidades humanas y que la Constitución pretende que la tensión entre crecimiento económico y la preservación del medio ambiente se resuelva “en una síntesis equilibradora que subyace a la idea de desarrollo económico sostenible”.

Así pues, al momento de establecerse la existencia del daño ambiental, no es suficiente detenerse en el deterioro, pérdida, detrimento, menoscabo, etc., de los recursos naturales sino que se precisa determinar la ruptura de ese equilibrio al que alude la Corte teniendo en cuenta que se debe mirar más allá de la generación presente; ahora



bien, la incorporación de estos elementos al daño ambiental es uno de los desafíos que se plantea a la responsabilidad fiscal.

### Segundo desafío: la reparación del daño ambiental

Como ya anotamos, las leyes que rigen los procesos de responsabilidad fiscal no aluden de manera particular al daño ambiental sino que hacen un tratamiento genérico de daño patrimonial al Estado.

La Ley 610 de 2000 en el artículo 4 sobre el objeto de la responsabilidad fiscal y en el 53 sobre el fallo, son claros al establecer que el resarcimiento del daño se debe hacer en dinero y no en especie; el primer artículo referido estipula que el resarcimiento de los daños causados al patrimonio público se efectúa mediante *“el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal”*. A su vez el artículo 53 alude

a la *“obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable. Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes.”* Estas disposiciones acogen la regla general que rige la reparación en materia civil.

Sin embargo en materia ambiental la regla general es la reparación in natura pues el objetivo primordial de reparación del ambiente vulnerado es lograr el restablecimiento de su estado y de los servicios ambientales que prestaba antes de generarse el daño, el cual no se lograría de ninguna manera con dinero; aunque también es cierto que en materia ambiental este restablecimiento total es prácticamente imposible, al menos podría procurarse el máximo acercamiento a éste, dejando la reparación dineraria como complementaria o subsidiaria.

Foto: Gustavo Escudero



La Ley 1333 de 2011 incorpora este aspecto en los procedimientos sancionatorios por medio de las medidas compensatorias, respecto a las cuales la Corte Constitucional, en la Sentencia C-632 de 2011, ha dicho:

*“Ahora bien, el proceso de restitución o restauración ecológica que se adelanta a través de las llamadas medidas compensatorias, requiere, en cada caso, de una valoración técnica del daño o impacto negativo causado al medio ambiente con la infracción, por cuenta de la autoridad ambiental competente. Tal circunstancia, descarta de plano que el ordenamiento jurídico ambiental pueda hacer una descripción o enumeración taxativa de las medidas compensatorias.*

*En efecto, el componente tecnológico e incluso científico que identifica el manejo medio ambiental, exige que la medida compensatoria a adoptar, solo pueda determinarse una vez se establezca la clase y magnitud del daño sufrido por el ecosistema en cada situación particular y concreta. De este modo, la naturaleza, alcance y tipo de medida, corresponde definirlo a la entidad técnica ambiental de acuerdo con la evaluación que ésta haga de cada daño, lo cual asegura además, que la misma resulte equilibrada y coherente y permita cumplir el objetivo de restituir in natura el valor del activo natural afectado.”*

La condena in natura demandaría de la CGR el despliegue una amplia y profunda actividad científica y técnica para poder establecer la magnitud y componentes del daño ambiental, para determinar las medidas a tomar y las obligaciones que deben ser cumplidas por parte del responsable fiscal para resarcir el daño producido al ambiente.

En esta tarea es indispensable que no se consideren los recursos naturales afectados por el daño de forma separada o aislada pues el medio ambiente es un ecosistema donde cada elemento juega un papel respecto al funcionamiento de mismo, interrelacionándose entre sí; así pues debe

analizarse el impacto que el daño del recurso genera en el ecosistema, considerando la complejidad y los elementos bióticos, abióticos y físico químicos que concurren puesto que el daño ambiental comprendería la totalidad de la afectación.

En conclusión, el segundo desafío que el daño ambiental plantea a la responsabilidad fiscal es la reforma de la Ley 610 de 2000 para que se permita de manera prioritaria la reparación in natura y la pecuniaria como complementaria o subsidiaria cuando se está ante un daño de esta naturaleza; de lograrse esta modificación el desafío de fondo consiste en alcanzar el despliegue efectivo de la actividad técnica y científica que demanda tanto la determinación y prueba del daño ambiental como la fijación de las obligaciones para lograr su reparación en especie y su expresión dineraria en caso de requerirse.

### **Tercer desafío: la caducidad de la acción fiscal**

La Ley 610 de 2000, en el artículo 9 dispone que la acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la ocurrencia del último hecho o acto.

La caducidad así definida resulta conveniente para los procesos donde el daño patrimonial del Estado se ajusta a la definición dada en el artículo sexto de la Ley 610 de 2000, no así cuando se está ante el daño ambiental.

Una de las dificultades que en materia ambiental se presenta es precisamente lograr fijar la fecha en que ocurrió el hecho dañino, incluso resulta complejo aislar el hecho dañino en la medida en que concurren generalmente varios por tratarse de ecosistemas; aunque la norma permite contar para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la fecha del último hecho o acto.

“Si hay un elemento de la responsabilidad que genera dificultad es la imputación pues generalmente concurren varios presuntos responsables, además la posibilidad de establecer el nexo causal se dificulta pues las consecuencias del daño causado, por ejemplo, con emisiones atmosféricas no se producen de manera inmediata y no necesariamente coinciden con el momento de la emisión (...).”

En el procedimiento sancionatorio de la Ley 1333 de 2011, la caducidad se fijó en el artículo 10, en veinte años contados a partir de haber sucedido el hecho u omisión generadora de la infracción. Si se tratara de un hecho u omisión sucesivos, el término empezará a correr desde el último día en que se haya generado el hecho o la omisión. Mientras las condiciones de violación de las normas o generadoras del daño persistan, podrá la acción interponerse en cualquier tiempo.

Este término de caducidad responde mejor a las particularidades del daño ambiental, por lo que el tercer desafío que plantea este tipo de daño a la responsabilidad fiscal es ampliar a 20 años el término de caducidad cuando estamos en presencia del mismo.

#### Cuarto desafío: la imputación del daño ambiental

Si hay un elemento de la responsabilidad que genera dificultad es la imputación pues generalmente concurren varios presuntos responsables, además la posibilidad de establecer el nexo causal se dificulta pues las consecuencias del daño causado, por ejemplo, con emisiones atmosféricas no se producen de manera inmediata y no necesariamente

coinciden con el momento de la emisión, además no necesariamente provienen de una única fuente. Así ocurre con las enfermedades respiratorias en zonas donde hay material particulado en el aire proveniente de varias explotaciones mineras operadas por diferentes empresas o personas y donde existen varias emisiones puntuales de material particulado.

Juan Carlos Henao, en un artículo sobre responsabilidad por daño ambiental, hace una exposición muy esclarecedora sobre las dificultades que reporta el daño ambiental para la teoría de la responsabilidad. Cuando aborda ésta en particular, propone la responsabilidad solidaria como parte de la solución.

Cabe anotar que en la Ley 1474 de 1994, en el artículo 119 consagró la solidaridad en los siguientes términos:

*“En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurren al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial.”*

Sería necesario para afrontar este cuarto desafío lograr que de forma expresa se ampliara la solidaridad cuando se esté ante un daño ambiental.

### Corolario

Estos son algunos de los desafíos básicos que constituyen el daño ambiental para efectos de la responsabilidad fiscal, sin embargo hay otros que están siendo analizados como el de la posición de garante en los concesionarios de recursos naturales, la inversión de la carga de la prueba, la responsabilidad objetiva, la incorporación de presunciones de culpa grave relacionadas con temas ambientales, entre otros, que corresponden a instituciones jurídicas que, como se planteó al inicio de este artículo, han sido permeadas por el influjo ambientalista de la Constitución de

1991 y que deben ser ajustadas para efectos de establecer el daño ambiental y sus implicaciones fiscales.

*“A partir de la Constitución de 1991 y en la actualidad, la protección del ambiente superaba nociones que lo entendían con un insumo del desarrollo humano, al cual había que cuidar simplemente porque su desprotección significaría un impedimento para nuestro progreso. El ambiente es visto como contexto esencial del transcurso de la vida humana, razón por la cual se entendió que su protección se desarrollaba sobre el fundamento de la armonía con la naturaleza y que el accionar de los seres humanos debe responder a un código moral, que no implica nada distinto a un actuar acorde con su condición de seres dignos, concepción que se ubica en las antípodas de una visión que avale o sea indiferente a su absoluta desprotección, así como que se aleja de una visión antropocentrista, que asuma a los demás –a los otros- integrantes del ambiente como elementos a disposición absoluta e ilimitada de los seres humanos.” (Corte Constitucional, Sentencia C-666 de 2010).*



**CONTROL FISCAL AMBIENTAL:  
UN RETO PARA LA AUDITORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA**

**GUSTAVO A. ESCUDERO ARANDA**

*“Produce una inmensa tristeza pensar que la naturaleza habla mientras el género humano no la escucha”.*  
**Victor Hugo**

**E**s imposible iniciar hablando del control fiscal ambiental sin hacer referencia a las perspectivas ambientales que se introducen en nuestra Constitución Política, entre las que encontramos el concepto de desarrollo sostenible como un principio orientador del desarrollo económico, la protección de los recursos naturales y del ambiente en cabeza del Estado, así mismo le asigna la responsabilidad de garantizar a todos los ciudadanos el derecho a un ambiente sano y el derecho a participar en las decisiones que puedan afectarlo.

A partir de la Constitución de 1991 comienza la obligación del Estado de proteger los recursos naturales y el ambiente.

De tal forma que en el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, se introdujeron modificaciones sustanciales al control fiscal en Colombia, entre ellas, que en adelante la vigilancia de la gestión fiscal comprende, dentro de un enfoque de desarrollo sostenible de la administración y de los particulares o entidades, que manejen fondos o bienes de la Nación las cuales deben fundarse en la eficacia, la economía, la equidad y la **valoración de costos ambientales**. Para ello según el Artículo. 46 de la Ley 42 de

1993 el Contralor General de la República, debe “presentar al Congreso de la República un informe sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente”. Y agrega que “... reglamentará la obligatoriedad para las entidades que vigilan incluir en todo proyecto de inversión pública, convenio, contrato o autorización de explotación de recursos, la valoración en términos cuantitativos del costo beneficio sobre conservación, restauración, sustitución, manejo en general de los recursos naturales y degradación del medio ambiente, así como su contabilización y el reporte oportuno a la Contraloría”.

El artículo 8° de la Ley 42, desarrolló el artículo 267 de la Carta determinando al respecto que la vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta también en *“la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la Administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados, que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales, y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos”*.

En atención a lo anterior podemos concluir que la vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta, entre otras premisas, en la valoración de los costos ambientales, es decir que ello debe permitir cuantificar el impacto por el uso o deterioro

### Gustavo A. Escudero Aranda

Especialista en Gestión y Auditorías Ambientales. Asesor de Gestión de la Auditoría General de la República



## Control fiscal ambiental: Un reto para la Auditoría General de la República

de los recursos naturales y el ambiente y evaluar la gestión de su protección, conservación, uso y explotación. Es decir que estos serían los aspectos mínimos que deben contener las acciones de un verdadero ejercicio de control fiscal ambiental como actualmente se ha denominado, ya que se involucra el tema ambiental como principio fundamental del ejercicio del control fiscal.

En conclusión, si agentes del Estado o particulares afectan el ambiente y manejan recursos naturales que le pertenecen a la nación o cuya administración le corresponde al Estado, la vigilancia de esa gestión le corresponderá a las contralorías, como quiera que los recursos naturales conforman el ambiente.

El interrogante hoy es: ¿qué ha pasado con los aspectos metodológicos de valoración que deben fundamentar dicha actividad y quién o quiénes son los responsables de ello?

Así mismo, el numeral 7 del artículo 268 de la Constitución Política, establece como función del Contralor General de la República, presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y el ambiente. Función igualmente atribuida a las contralorías territoriales para presentar dicho informe tanto a las asambleas departamentales como a los concejos municipales.

De tal forma que el control fiscal ambiental se encuentra definido constitucional y legalmente con el fin de velar y proteger la debida destinación e inversión de los recursos públicos, dotando a las contralorías en Colombia de herramientas que deberían permitir una rápida acción de vigilancia, que garantice la prevención y el resarcimiento de los daños causados al patrimonio público.

“... si agentes del Estado o particulares afectan el ambiente y manejan recursos naturales que le pertenecen a la nación o cuya administración le corresponde al Estado, la vigilancia de esa gestión le corresponderá a las contralorías, como quiera que los recursos naturales conforman el ambiente.”

Los modelos de desarrollo económico han incentivado la explotación de los recursos naturales sin distinguir entre aquellos que deben ser usados y recuperados y los que deben ser protegidos, generando la destrucción de bosques, la extinción de especies animales y vegetales y disminuyendo la provisión de oxígeno y, lo más grave, la contaminación atmosférica y de las fuentes hídricas. Es decir, la degradación permanente de los ecosistemas, situación que ha aumentado ante el crecimiento de los grandes centros urbanos y los corredores industriales de nuestro país.

Lo más importante es reconocer que es la actividad humana la que ha tenido un efecto perjudicial sobre los recursos naturales y el ambiente, que ha conllevado a reacciones fuertes desde el punto de vista social e institucional que conmina a todas las entidades públicas y privadas a asumir su responsabilidad frente a este tema.

A lo anterior debemos sumarle que si bien se introdujeron cambios sustanciales en la Constitución de 1991 con relación a la acción de las contralorías en materia ambiental, también es cierto que esa intención constitucional no ha sido desarrollada en políticas y lineamientos claros que conlleven a un control fiscal ambiental eficaz, y que de manera real deriven en la protección de los recursos naturales a través de una verdadera evaluación de la gestión,

# RETO PARA AGF

de una real cuantificación por el uso y deterioro de los recursos naturales y del ambiente y mucho menos para lograr un efectivo resarcimiento de los daños causados al mismo.

El control fiscal ambiental se constituye como una de las herramientas para la protección de los recursos naturales y del ambiente, que pretende dinamizar lo instituido constitucionalmente, con el fin de lograr un verdadero desarrollo sostenible.

Es entonces el control fiscal ambiental uno de los medios para lograr la protección del ambiente. Se traduce en que través del control y la vigilancia que se ejerza a la gestión fiscal ambiental de las entidades públicas y de los particulares que manejen, administren o tengan alguna injerencia en la disposición de los recursos públicos destinados a fines ambientales, se pueda asegurar la correcta destinación de los mismos y con ello garantizar que las entidades encargadas de la protección realicen una efectiva gestión que propenda por la protección y conservación del ambiente, así como que las entidades que, de alguna manera puedan

llegar a afectar los recursos ambientales, destinen de manera eficaz los recursos públicos, bien sea para mitigar esos daños, evitarlos, o utilizar el patrimonio que sea necesario con el fin de corregir lo afectado y contribuir a su recuperación.

El legislador no solo se conformó con haber concebido unas autoridades ambientales y unos órganos ejecutores de la política ambiental, sino que concibió además un control fiscal orientado a evaluar la gestión de las entidades en materia ambiental e incluyó bajo el mandato de dicho control, no sólo a las autoridades ambientales, sino a todas las entidades del Estado sin distinción de su actividad ni de su nivel, sea este nacional, departamental o municipal.

El enfoque de definición del control fiscal ambiental, lo podemos entender como las acciones de las contralorías de velar porque las entidades vigiladas y los particulares den una correcta destinación a los recursos presupuestales para el manejo, protección, conservación y recuperación de los recursos naturales y el ambiente en atención a la competencia

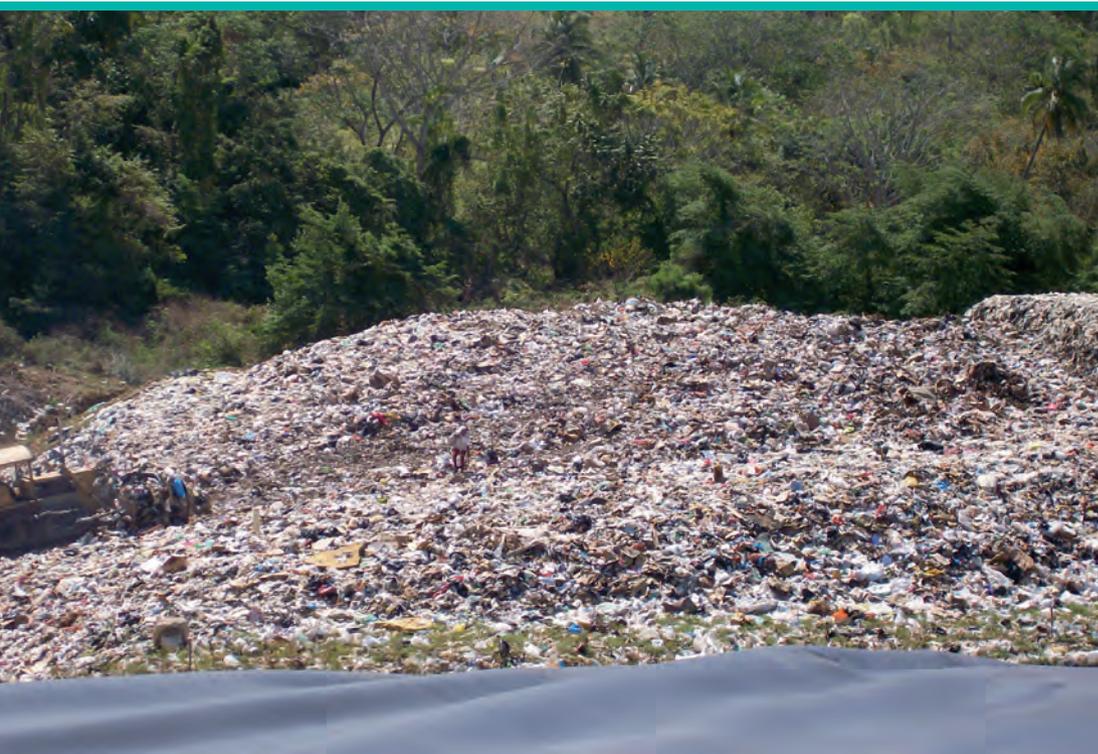


Foto: Gustavo Escudero

de cada una de ellas; en que realicen las inversiones requeridas para cumplir con las funciones asignadas por la ley en materia ambiental; cumplan con los deberes constitucionales y legales de garantizar el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano y se dé cumplimiento de los requisitos exigidos por la autoridad y la legislación ambiental.

En general, el control fiscal ambiental en Colombia tiene por objeto velar porque los recursos naturales y del ambiente se utilicen bajo parámetros de eficiencia, eficacia, equidad y economía.

Situación que en realidad, no se percibe que suceda. Vivimos en un país donde no se protegen los recursos naturales y el ambiente, en donde la constante vulneración de los intereses del Estado ha tenido consecuencias graves para nuestro desarrollo económico, incremento de la pobreza, desigualdad, desempleo y disminución de la calidad de vida.

Ahora bien, si nos referimos a la expresión “*Valoración de Costos Ambientales*” como principio del control fiscal, esta se constituye en el más importante medio de prevención del daño ambiental ya que si se aplicara en su total dimensión, ninguna obra o actividad causaría deterioro a los recursos naturales. Por ello este principio se ha constituido como criterio indispensable en el ejercicio del control fiscal ambiental, puesto que al valorar los costos ambientales se cuantifica el impacto que causan los distintos agentes económicos por el uso y deterioro de los recursos naturales y el ambiente, lo que sirve también para evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 46 de la Ley 42 de 1993, se determina que desde

el punto de vista ambiental, el principio de la valoración es de obligatoria aplicabilidad por las entidades vigiladas, quienes deben realizar una evaluación previa, cuantificable y medible, de los impactos al ambiente y a los recursos naturales y de obligatoria verificación por las entidades de control fiscal, quienes deben verificar que tal medición se haya realizado, y como resultado se hayan aplicado bien sea los correctivos necesarios, o las medidas pertinentes destinadas a mitigar el daño ambiental.

Ahora bien, si hacemos mención al daño ambiental nos adentramos en un campo inexplorado desde la práctica: el de la responsabilidad fiscal derivada de los daños o deterioros ambientales, empezando porque existen varios desarrollos conceptuales de los cuales podemos concluir que el daño ambiental es toda acción, omisión, comportamiento u acto ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente y significativo, algún elemento constitutivo del concepto “ambiente”, rompiéndose con ello el equilibrio propio y natural de los ecosistemas<sup>1</sup>.

Este daño puede ser producido de manera casual, fortuita o accidental, por parte de la misma naturaleza. El daño jurídicamente regulable es aquel que es generado por una acción u omisión humana que llega a degradar o contaminar de manera significativa y relevante el medio ambiente.

Como ya lo mencionamos, por lo general estos daños son causados por la actividad humana, bien sea activa u omisiva, puede ser voluntaria o

<sup>1</sup> [www.huespedes/cica/gimadus/Mario Peña Chacón](http://www.huespedes/cica/gimadus/MarioPeñaChacón)

involuntaria, dolosa o culposa, lícita o ilícita. A la vez puede ser realizada por el sujeto actuando por sí, o por encargo de otro, ya sea persona física o jurídica, pública o privada.

El hecho dañoso puede ser individual o colectivo, tanto desde un punto de vista del sujeto o sujetos activos que lo producen, como por parte del o los sujetos pasivos que sufren las consecuencias del mismo. De esta manera, el daño ambiental puede ser generado por un único sujeto, (físico o jurídico) o bien, por una pluralidad de agentes, siendo por lo general de difícil determinación el grado de responsabilidad de cada uno de ellos.

Finalmente y en atención a los aspectos conceptuales anteriormente mencionados, es claro que existe una gran responsabilidad de los organismos de control fiscal en Colombia, en su acción de vigilancia de la gestión fiscal en especial de los recursos invertidos en la protección de los recursos naturales y el ambiente, así como de la Auditoría General de la República –AGR– en su misión de coadyuvar a la modernización y transformación de dichos organismos en desarrollo del principio de la valoración de costos ambientales.

Por lo anterior, para la Auditoría General de la República, dicho principio lo ha definido no solo como la incorporación del avance hacia el desarrollo sostenible como variable para la evaluación de los aspectos ambientales tanto en políticas públicas como en la gestión institucional, sino para de esta forma apoyar la cuantificación del impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación uso y explotación de los mismos.

Esta Interpretación se ha orientado a dar amplitud a dicho principio y no referirlo a una simple expresión monetaria de los impactos ambientales generados por la actividad antrópica, lo que permite que la variable ambiental en el control fiscal evalúe los aspectos ambientales tanto en las políticas públicas como la gestión en cada una de las entidades vigiladas.

Dentro de este marco conceptual la AGR dará gran importancia en sus ejercicios de control en el tema ambiental y de esta forma establecer si las contralorías han logrado sus objetivos institucionales con relación al control fiscal ambiental, tal y como se ha definido.

Además, procurará a través de acciones interinstitucionales que se elaboren e implementen las metodologías de valoración por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, así como las acciones necesarias por parte de los organismos de control para que el cálculo real y efectivo de los costos ambientales y de las cargas fiscales ambientales sea incluido en las políticas, estrategias y gestión de las entidades y organismos fiscalizados en todo lo que tiene que ver con la recuperación de los ecosistemas, con la conservación, protección, preservación, uso y explotación de los recursos naturales y del ambiente.

Este importante trabajo tal como se desprende de los objetivos Institucionales del Plan Estratégico 2013-2015 **“Hacia la Excelencia e Innovación del Control Fiscal”** se realizará con actividades de capacitación y acompañamiento permanente con las contralorías para así lograr los objetivos propuestos.



Reflexiones  
sobre valoración de  
**costos ambientales**  
[Conflictos y competencias]

---

Carmen de Viboral -Antioquia-, 2 de diciembre de 2013



La Auditoría General de la República y la Corporación Autónoma Regional de los Ríos Negro y Nare (Cornare), organizaron en el municipio de El Carmen de Viboral, Antioquia, el foro ***Reflexiones sobre valoración de costos ambientales (conflictos y competencias)***.



El evento contó con la participación como conferencistas del fiscal general de la Nación, Eduardo Montealegre Lynett (Derecho penal y medio ambiente), de la ministra de Medio Ambiente, Luz Helena Sarmiento (Valoración ambiental de bienes y servicios ecosistémicos), del magistrado del Consejo de Estado Enrique Gil Botero (Presupuestos de la responsabilidad por daño ambiental), del procurador delegado para Asuntos Ambientales, Oscar Darío Amaya (El control a la gestión ambiental en Colombia), del especialista español en delitos contra el medio ambiente, Luis Javier Toldra (Control ambiental, experiencias en España) y del asesor de la Auditoría, Uriel Alberto Amaya (Responsabilidad fiscal por el daño ambiental).

# REFLEXIONES



Al certamen asistieron 250 personas de las contralorías territoriales, universidades, representantes de empresas y organizaciones relacionadas con el cuidado del medio ambiente y alcaldes del departamento de Antioquia.

# SINDÉRESIS 16

## Valoración de costos ambientales: un desafío pendiente

Aportes conceptuales en el desarrollo de estrategias metodológicas para el establecimiento del control fiscal ambiental aplicando el principio de valoración de los costos ambientales

La responsabilidad fiscal en materia ambiental y el daño ambiental

El daño ambiental y el ejercicio de las facultades sancionatorias por parte de las corporaciones autónomas regionales

El daño ambiental y la responsabilidad fiscal

Colombia y la sostenibilidad ambiental

La relación funcional de la Procuraduría General de la Nación con el ejercicio de la vigilancia y control ambiental, en torno a la responsabilidad de los servidores públicos y la prevención del daño ambiental

Responsabilidad fiscal ambiental y responsabilidad penal ambiental

Daño ambiental: un desafío a la responsabilidad fiscal

Control fiscal ambiental un reto para la Auditoría General de la República



*Hacia la excelencia y la innovación  
en el control fiscal*

Portal web: [www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co) – Correo-e: [sinderesis@auditoria.gov.co](mailto:sinderesis@auditoria.gov.co)  
Facebook: [/auditoriageneral](https://www.facebook.com/auditoriageneral) – Twitter: [@auditoriagen](https://twitter.com/auditoriagen)

