



13 DE DICIEMBRE DE 2021

Documento de línea base con la identificación y sistematización de las necesidades en la tasación del daño ambiental

Proyecto “Fortalecimiento del estado de derecho ambiental”
Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC)



Tabla de contenido

1.	Introducción.....	2
2.	Identificación de necesidades de valoración del daño ambiental	2
3.	Línea Base.....	4
3.1	Procedimiento sancionatorio ambiental.....	4
3.2	Tasas retributivas y compensatorias.....	5
3.3	Metodologías de valoración económica ambiental.....	5
3.4	Metodologías de elaboración de estudios ambientales (R 1402/2018)	6
4.	Bibliografía	8

1. Introducción

En el marco del proyecto del Gobierno nacional “*Fortalecimiento del estado de derecho ambiental*” facilitado por la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC) y financiado por Reino Unido, se estableció como objetivo diseñar junto a la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” (EJRLB) y los formadores judiciales que participen en este proyecto, una guía de criterios para la tasación del daño ambiental en el ámbito judicial junto con las autoridades relevantes (Actividad 4.2).

Este documento hace parte del segundo entregable, el cual tiene como objetivo “*Elaborar un documento o informe de línea base de necesidades sistematizadas de los servidores judiciales sobre la tasación del daño ambiental en el ámbito judicial con el propósito de establecer la situación e información inicial para abordar el tema*”. Este documento se organiza en dos secciones. Una primera sección que resume las necesidades relacionadas con la materia de valoración de daño ambiental y una segunda sección que presenta un breve panorama de las diferentes metodologías disponibles para la estimación del daño en el ámbito judicial.

Este documento constituye una primera aproximación y está sujeto a la retroalimentación por parte de los formadores de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” (EJRLB).

2. Identificación de necesidades de valoración del daño ambiental

El 29 de octubre de 2021 el equipo del Programa de Prevención y Justicia Ambiental (PROJUST) de UNODC realizó un taller que contó con la participación de magistrados miembros de la Red de Formadores de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” - Consejo Superior de la Judicatura que tenía como objetivos:

1. Identificar con los formadores de la EJRLB las necesidades relacionadas con la tasación de daño ambiental en el ámbito judicial
2. Conocer las herramientas y metodologías que se han utilizado en el ámbito judicial para la tasación del daño ambiental y las fortalezas y oportunidades de mejora en el uso de estas.

De acuerdo con el taller realizado el equipo de UNODC presenta las principales necesidades identificadas en la materia de tasación de daño ambiental en el ámbito judicial.

En términos generales, los participantes del taller coinciden en la falta de criterios unificados para realizar la valoración de daño ambiental en los diferentes procesos judiciales. En este sentido, explicaron diferentes ejemplos de metodologías que han utilizado y cómo estas han representado diferentes desafíos en su aplicación. A continuación, se presentan los principales hallazgos del taller relacionado:

- El procedimiento sancionatorio ambiental ya cuenta con una metodología para la tasación de multas por infracciones ambientales. Sin embargo, al momento de aplicar la fórmula que está explicada en la Ley 1333 de 2009, el Decreto 3678 de 2010 y la Resolución 2086 de 2010, se presentan muchas dificultades por la cantidad de criterios que se deben utilizar y la falta de claridad en cómo utilizarlo. En este orden de ideas, se considera pertinente en la guía explicar de manera clara cómo aplicar esta fórmula.
- Una dificultad identificada en los procesos judiciales con respecto a la tasación del daño ambiental es que la legislación está muy dispersa, y para acceder a la información relevante hay que hacer mucha investigación. Por lo anterior, en la guía se realizará la compilación de leyes, decretos y resoluciones que se hayan expedido en lo relacionado con la tasación del daño ambiental.

- Desde la expedición del Decreto 2811 de 1974 (Código de los Recursos Naturales y de Protección del Medio Ambiente) ya se mencionaban las tasas retributivas, y posteriormente retomadas en la Ley 99 de 1993. Por la relevancia de las tasas retributivas y compensatorias estas también se incluirán en la construcción de la guía.
- En un proceso de acción popular que se llevó a cabo por el uso de primates en el Amazonas para la producción de la vacuna de la malaria se utilizaron unas tasas de repoblación animal para la identificación del daño. Dicho proceso quedó documentado en una Sentencia, que se considera relevante para entender el tema de fauna.
- En caso de las acciones populares, es muy frecuente que los actores no pidan la reparación de daños ambientales. Por esto, hay una percepción de que la Acción Popular solo lleva al tema de la prevención, entonces los jueces de Acción Popular se suelen quedar con lo que piden los actores, pero el Art. 34 de la Ley 472 de 1998 provee opciones para la compensación de perjuicios tales como: condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible
- Desde lo contencioso administrativo existe fundamento para la reparación del daño ambiental, por ejemplo, a partir del Artículo 90 de la Constitución Política “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. En esta materia se tiene la distinción del esquema de perjuicios de daño emergente y lucro cesante.
- Una propuesta a considerar es la identificación de los servicios ambientales que se relacionan con el ecosistema que es objeto de vulneración. De esta manera estos servicios podrían orientar las acciones para la reparación en función de lo que está siendo amenazado.
- El debate judicial se centra en determinar si hay o no responsabilidad de tipo ambiental, pero pocas veces se orienta a determinar la magnitud del daño ambiental. En este contexto, se puede solicitar decretar dictámenes periciales, en cualquiera de las actividades judiciales, pero generalmente no se plantea en las acciones. De acuerdo con lo manifestado, se indica que la ciudadanía acciona ante las instancias judiciales y administrativas con miras a controvertir decisiones en instancias inferiores en busca de fallos positivos frente a las infracciones cometidas y que han sido sancionadas por la autoridad competente.
- En el contexto de restitución y formalización de derechos territoriales étnicos, se realiza la caracterización de los daños ambientales y el impacto que estos tuvieron en la vida de la comunidad y sus tradiciones (actividades productivas, culturales entre otros) y adopción de medidas de compensación de daño, no se ha enfocado desde reparación económica. Estrategias de reparación van en línea con las estrategias y metodologías que se usan para la misma caracterización.
- En la restitución y formalización de derechos territoriales étnicos se examinan afectaciones tales como:
 - Derrame de hidrocarburos ya sea como producto de la voladura de oleoductos por parte de los grupos armados ilegales o el robo de crudo para el procesamiento del alcaloide.

Exploración y la explotación minera, tanto la legal como la ilegal. Dentro de lo mencionado por los participantes en el taller manifiestan que la minería ilegal tiene impactos más graves, no obstante que la minería legal también tiene consecuencias sobre el medio ambiente y que se debe examinar si surtió o no el proceso de consulta previa.

- Tala indiscriminada de bosques no sólo por la pérdida del recurso sino por la afectación de las prácticas de subsistencia. Esta tala se relaciona con la destinación de terrenos para la ganadería extensiva o para cultivos de uso ilícito.
- En términos generales se manifiesta que no existe articulación de las entidades desde sus metodologías de análisis frente a los daños y menos frente a las reparaciones. Por esta razón se haría necesario identificar las diferentes metodologías que utilizan las autoridades para analizar el daño.
- En el caso de comunidades étnicas sería muy relevante que las medidas de reparación fueran concertadas con las comunidades. Estas medidas podrían ser construidas con la participación de las comunidades a través del proceso de consulta previa que se surte en la etapa post fallo y en la cual participan la Unidad de Víctimas y el Ministerio del Interior.
- En casos de corrupción administrativa la autoridad que interviene es la Contraloría General de la República quien hace la investigación. En este caso los elementos probatorios que recolectan permiten apoyar los procesos penales. En este mismo sentido, si las autoridades administrativas ambientales enviaran copias de los procesos una vez terminan las sanciones administrativas y encuentran que puede haber comisión de delitos, ya vendría el proceso con pruebas e información útil que facilitaría la aplicación del derecho penal, las sanciones y las medidas de reparación.

3. Línea Base

Esta sección presenta un breve panorama de las diferentes metodologías disponibles para la valoración del daño ambiental. Es importante aclarar que sobre estas metodologías se profundizará en el producto *“Documento de metodologías y mapeo de herramientas para la tasación del daño ambiental”*.

3.1 Procedimiento sancionatorio ambiental

Con la entrada en vigor en el año 2009 de un nuevo régimen sancionatorio ambiental, se buscó subsanar una serie de dificultades producto de la articulación del régimen normativo que venía aplicándose hasta el año en mención y la evolución permanente de las normas en materia ambiental y su tendencia hacia la promoción del desarrollo y uso sostenible de los recursos naturales, lo que impedía la actuación eficaz y eficiente del Estado para proteger el medio ambiente. La multiplicidad de normas y regulaciones hasta antes de la Ley 1333 del 31 de julio de 2009, gestaron diferentes procedimientos y modalidades para la definición de sanciones en materia ambiental, acumulando distintas tipologías de sanción como la amonestación, multa, clausura temporal y cierre, pasando por el comparendo ambiental, hasta llegar a la aplicación de una facultad preventiva como medida orientada a controlar o evitar amenazas inminentes de daño (Vanegas, y otros, 2010).

El proceso sancionatorio ambiental además de estar direccionado a definir el accionar de las autoridades a partir de la ocurrencia de daños al ambiente o ante el incumplimiento de las disposiciones en materia normativa ambiental, antepone la responsabilidad social y ambiental de los distintos actores que interactúan con el medio ambiente. El procedimiento sancionatorio ambiental contempla las siguientes etapas procesales: indagación preliminar, iniciación del procedimiento sancionatorio, notificaciones,

intervenciones, remisión a otras autoridades, verificación de los hechos, cesación de procedimiento, formulación de cargos, descargos, práctica de pruebas, determinación de la responsabilidad y sanción, notificación, publicidad, recursos y medidas compensatorias.

En función de determinar de la responsabilidad y por ende la sanción, se hizo indispensable la definición de los criterios para la imposición de multas, para lo cual se desarrolló un marco conceptual y esquemático para la imposición de multas que incorporó criterios técnicos y jurídicos, brindando bases objetivas a las entidades y funcionarios encargados de aplicar estas sanciones, partiendo de los principios básicos orientadores de las actuaciones administrativas, así como los de proporcionalidad y razonabilidad, que imprimen sobre el planteamiento metodológico cierto grado de discrecionalidad a las actuaciones administrativas, basados en parámetros legales y constitucionales, siendo de esta manera una actuación netamente de naturaleza administrativa que actúa como un disuasivo del actuar negativo sobre el medio, buscando reducir los incentivos a no cumplir con las normas y las reglas establecidas (MAVDT, 2010).

3.2 Tasas retributivas y compensatorias

Desde el punto de vista normativo se define que *“la utilización directa o indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio, sean o no lucrativas, se sujetará al pago de tasas retributivas por las consecuencias nocivas de las actividades expresadas”* (Ley 99, 1993).

En este sentido y considerando que *“las tasas retributivas y compensatorias solamente se aplicarán a la contaminación causada dentro de los límites que permite la ley”* (ibídem), el gobierno nacional mediante el Decreto 3100 del 31 de octubre 2003, reglamentó las tasas retributivas por la utilización directa del agua como medio receptor de los vertimientos puntuales, siendo este un instrumento económico que permite el control de la contaminación sobre las fuentes hídricas, mejorando el comportamiento de los agentes contaminadores, promoviendo la conciencia del daño ambiental que se ocasiona con ocasión de las actividades diarias en los distintos sectores de la productividad y se obtiene además un aporte de recursos económicos orientados al desarrollo de proyectos de descontaminación hídrica y monitoreo del recurso hídrico. (MADS, s.f.)

Otro tipo de herramienta que desde el punto de vista normativo se aplica, es la tasa compensatoria por caza de fauna silvestre, la cual fue diseñada como un tributo orientado a todos los usuarios del recurso fauna silvestre. Se fundamenta en el uso racional del recurso, garantizando la renovabilidad y evitando la sobreexplotación de la fauna silvestre nativa, es decir, reduciendo el aprovechamiento excesivo de especies silvestres para sus diferentes usos. Esta tasa se orienta a mejorar el comportamiento del agente que explota el recurso que con sus decisiones de uso y aprovechamiento sin que se estimen aspectos propios de la sostenibilidad, se tienen consecuencias sobre la disponibilidad de la especie en el futuro. (MADS, s.f.)

3.3 Metodologías de valoración económica ambiental

La valoración económica ambiental ha sido ampliamente utilizada para la evaluación de proyectos, obras o actividades que requieren de licenciamiento ambiental. Ahora, en cuanto a la evaluación económica resultante del deterioro de los recursos naturales, como es el caso de la deforestación, la Ley 99 del 22 de diciembre de 1993 (numeral 43 del artículo 5º) asignó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) la función de establecer técnicamente las metodologías de valoración de los costos económicos del deterioro y de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables.

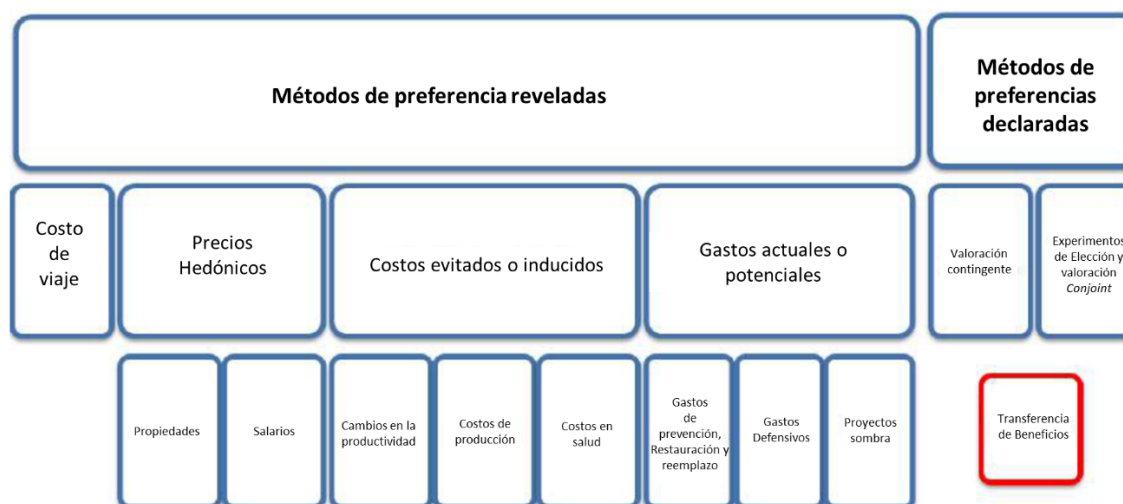
En este orden de ideas, el MADS, mediante la Resolución 1478 del 18 de diciembre de 2003, estableció las referidas metodologías, adoptando el documento: *“Guía metodológica para la valoración de bienes, servicios*

ambientales y recursos naturales” (MADS, 2018). Este documento, actualizado recientemente en 2018, tiene como propósitos:

- Establecer técnicamente las metodologías de valoración de los costos económicos del deterioro y de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables.
- Orientar a los usuarios de la valoración económica ambiental en la selección de la metodología que mejor se ajuste a su objetivo y en los pasos necesarios para su aplicación.

Este recurso es clave para entender los diferentes métodos que existen para la valoración económica ambiental (MADS, 2018), como se muestran en la siguiente figura:

Figura 1. Clasificación de metodologías de valoración de impacto ambiental



Fuente: (MADS, 2018)

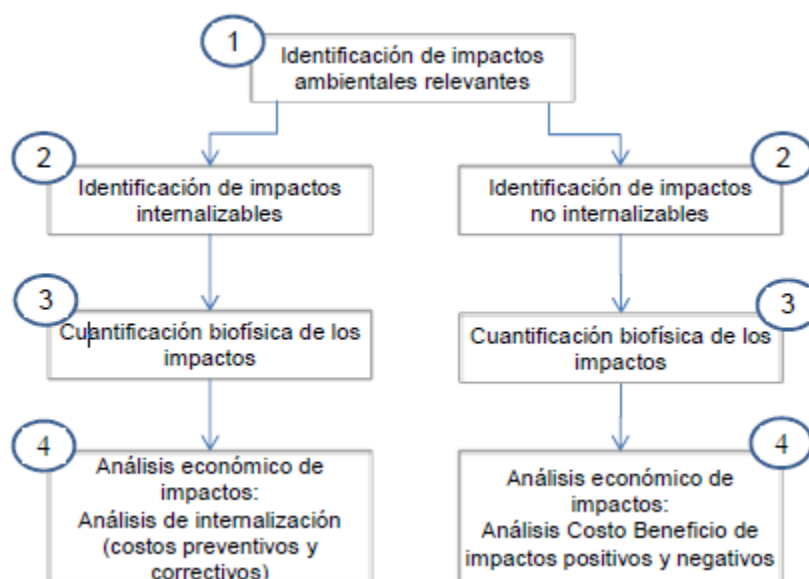
3.4 Metodologías de elaboración de estudios ambientales (R 1402/2018)

La Resolución 1402 del 25 de julio de 2018 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible adopta la Metodología General para la Elaboración y Presentación de Estudios Ambientales. La Metodología¹ que se adopta es un instrumento de consulta obligatoria y de orientación a los usuarios de proyectos, obras o actividades sujetas a la obtención de la licencia ambiental o su instrumento equivalente, esto es el Plan de Manejo, a fin de garantizar información precisa y confiable para la toma de decisiones.

Si bien la metodología esta orientada para los proyectos sujetos a licenciamiento ambiental, se considera relevante para la guía pues aporta elementos conceptuales relevantes para la valoración del daño ambiental. Específicamente, se considera pertinente la revisión del capítulo 7 “*Evaluación Ambiental*”. En este, se profundiza en las etapas para el análisis económico en la evaluación económica ambiental, como se muestra a continuación:

¹ Disponible en: <http://portal.anla.gov.co/noticias/actualizada-metodologia-elaboracion-estudios-ambientales>

Figura 2 Estructura general del proceso de evaluación económica ambiental en los EIA



Fuente: (MADS, ANLA, 2018)

4. Bibliografía

- Congreso de Colombia. (22 de diciembre de 1993). Ley 99. *Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental y se dictan otras disposiciones*. Bogotá.
- MADS. (2018). *Guía de aplicación de la valoración económica ambiental*. Bogotá. Obtenido de https://www.minambiente.gov.co/images/NegociosVerdesysostenible/pdf/valoracion_economica_ambiental/Gu%C3%ADa_de_aplicaci%C3%B3n_de_la_VEA_Comprimida.pdf
- MADS. (s.f.). *Tasa Compensatoria Por Caza de Fauna Silvestre*. Recuperado el Noviembre de 2021, de Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible: <https://www.minambiente.gov.co/negocios-verdes/tasa-compensatoria-por-caza-de-fauna-silvestre/>
- MADS. (s.f.). *Tasa Retributiva por Vertimientos Puntuales*. Recuperado el Noviembre de 2021, de Ministerio de Ambiente y desarrollo Sostenible: <https://www.minambiente.gov.co/negocios-verdes/tasa-retributiva-por-vertimientos-puntuales/>
- MADS, ANLA. (2018). *Metodología General para la elaboración y presentación de estudios ambientales*. Bogotá: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales .
- MAVDT. (2010). *Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental: Manual conceptual y procedimental*. Bogotá: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
- Vanegas, P. P., Amaya Navas, O. D., Osorio Sierra, A., Briceño Chaves, A. M., Negrete, R., Cardona Gonzalez, A. H., . . . Gonzalez. (2010). *Nuevo Regimen Sancionatorio Ambiental*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.