

Capítulo IV

Parangón e implementación de los instrumentos económicos de política ambiental y sanciones por daños al medio ambiente en epicentros de conflicto armado en Colombia¹⁴⁶

DIEGO FERNEY CANCELADO ÁVILA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

JORGE LEONARDO SOLÍS YEPES

WISMAN JOHAN DÍAZ CASTILLO

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AGRARIA DE COLOMBIA (UNIAGRARIA)

RESUMEN

Colombia es un país con una notable favorabilidad ambiental y un gran potencial económico, sin embargo, en los últimos años, con el crecimiento de las grandes industrias se ha visto seriamente afectado en materia ambiental. En busca de un desarrollo sostenible y un aprovechamiento racional de los recursos naturales, se crearon políticas económicas de protección ambiental que pretenden frenar y prevenir el daño ambiental. De no darse cumplimiento a estas políticas, el derecho ha creado normas prescriptivas que determinan cuándo se está en presencia de un delito ambiental y cuál es su posterior sanción.

La estructura del presente capítulo es: 1) La realidad de la sanción por delitos ambientales, 2) Estructura económica para el desarrollo sostenible en forma de instrumentos económicos de política ambiental, 3) Instrumentos económicos de política ambiental y sanciones por daños al medio ambiente en

146. Capítulo de libro que expone resultados de investigación del proyecto titulado “Desafíos contemporáneos para la protección de Derechos Humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios”, que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como Tipo B por COLCIENCIAS y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

el marco del conflicto armado interno colombiano. A través de estos puntos, se determinará el alcance en términos funcionales de la sanción ambiental, haciendo una comparación entre la teleología normativa y la función preventiva del desarrollo sostenible.

PALABRAS CLAVE

Desarrollo sostenible, sanciones, políticas económicas, conflicto armado.

ABSTRACT

Colombia is a country with a strong environmental and economic potential, but in recent years with the introduction of large industries, and the increase in individual consumption, this has been seriously affected. In pursuit of sustainable development and rational use of natural resources, environmental protection economic policies were created to prevent environmental damage. Failure to comply with these policies, the law has created prescriptive rules that determine when there is an environmental crime and what is its subsequent sanction. However, this favorability has also favored the proliferation of guerrillas and the existence of armed conflict, making it impossible for state intervention in the territories. The present chapter tries to elucidate the reality of the sanction for environmental crimes in relation to the economic structure for sustainable development in the context of the armed conflict, thus determining the functional scope of the environmental sanction, making a comparison between normative teleology and the preventive role of sustainable development.

KEY WORDS

Sustainable development, sanctions, economic policies, armed conflict.

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Sanciones por daños al medio ambiente, 2.1. Marco legal de las sanciones por daños al medio ambiente; 3. Función y utilidad de la sanción; 4. Imposición de sanción e instrumentos económicos de política ambiental en los territorios, 4.1. Funciones de la CAR según la Ley 99 de 1993; 5. Instrumentos económicos de política ambiental; 6. Tratamiento estatal del medio ambiente en los territorios foco de conflicto armado; 7. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

En Colombia, con la introducción de industrias que impulsaron la economía y el desarrollo social, se produjo un daño ambiental colateral que afecta la calidad de vida de los habitantes del territorio colombiano. Además, el consumismo individual aumentó considerablemente como consecuencia del crecimiento poblacional (MINSALUD, 2013, p. 51) y con ello, la producción de desechos destructivos (Flores, 2009, p. 122), los cuales, al no tener un adecuado tratamiento, resultan perjudiciales para los ecosistemas y afectan la vida del hombre, tal como lo expone la Organización Mundial de la Salud (OMS). El derecho como rector de la vida en sociedad, encuentra problemática la explotación del medio ambiente, por lo cual crea sanciones que buscan castigar y prevenir que ciertas conductas humanas continúen destruyendo el hábitat de las especies vivas. El derecho, además, tendrá que trabajar de la mano con la economía si es que se quiere obtener un desarrollo sostenible. Por ello, se estudiará la complementariedad de estas dos materias en procura de la protección del medio ambiente (Prado, 2004, p. 85-100).

A partir del desarrollo de la normatividad ambiental en Colombia, se hará una comparación que describa los aciertos de la relación entre economía y derecho, en procura de obtener el desarrollo sostenible que comprende interacciones sociales, ambientales y ecológicas, las cuales, relacionadas interdisciplinariamente, deben ser viables en cuanto a lo ecológico y económico, soportables en cuanto a lo ecológico y social, como bien lo expone Ernesto Payá partiendo de Johan Dreó (Payá, 2012, p. 312). Ello implica exponer a grandes rasgos cuál es el comportamiento de la política económica para impulsar la producción limpia y un mercado autosustentable. La aplicación de las sanciones y de los instrumentos económicos de política ambiental, requiere intervención directa del Estado en cuanto a medidas represivas o permisivas. Sin embargo, un impedimento de esta aplicación intervencionista en Colombia es el conflicto armado, ya que los recursos naturales y la pretensión de desarrollo sostenible en las zonas foco de conflicto es trascendida por la persecución del poder (Palacios, 2010, p. 89-102), para lo cual son usados como medio el bosque, los ríos, la explotación y el uso indebido del suelo con la plantación de cultivos ilícitos. Con ello se impone un régimen ilegal y no garantista del derecho a un ambiente sano, consecuencia de la nula actuación del Estado en los territorios. (Palacios, 2010, p. 89-102).

Surge así esta pregunta de investigación: ¿Ha sido operante la implementación de los instrumentos económicos de política ambiental y las

sanciones por daños al medio ambiente en sectores que han sido objeto de conflicto armado en Colombia?

En este capítulo se comparan las políticas económicas de protección ambiental referidas a incentivos y prohibiciones, para finalizar proponiendo una posible vinculación inescindible, que desemboca en una correcta explotación de recursos. La relación derecho-economía en el campo ambiental requiere imperativamente la mediación del Estado. Para hacer este estudio se utilizará una metodología jurídico-social, por cuanto el centro comparativo es el derecho al desarrollo sostenible y su comparación con la economía del ambiente, aunados para corroborar su aplicación en los territorios víctimas de conflicto armado.

2. SANCIONES POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

El derecho al desarrollo sostenible o derecho al medio ambiente sano, se encuentra legitimado en el bloque de constitucionalidad (González, 2012, p. 595-598) por acuerdos internacionales ratificados por Colombia,¹⁴⁷ como la Declaración de Río, la Declaración de Estocolmo, el Protocolo de Kioto, el Tratado de Cooperación Amazónica, el Convenio Internacional de las Maderas Tropicales, y la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional. Desde luego, el desarrollo sostenible es pretensión de la autoridad legislativa en cuanto a la creación de normas sancionatorias con carga preventiva. También es responsabilidad del agente económico que ha creado para la obtención de una producción, transformación y comercialización limpia y amigable con el medio ambiente.

Es equívoco encasillar el término “medio ambiente” por la subjetividad de este, sin embargo, una definición útil la propone la revista de la Comisión Económica para Latinoamérica y el Caribe (CEPAL): “es el entorno biofísico natural, específicamente la energía solar, el aire, el agua, la tierra, fauna, flora, minerales y superficie disponible para la actividad humana” (Prebisch, 1980, p. 7). Ahora bien, ¿Qué se toma por daño ambiental? Este es toda “lesión, menoscabo, deterioro, disminución, perjuicio, “significativo”, inferido al ambiente o alguno de los elementos que lo integran” (Naciones Unidas, 2010).

La principal forma de afectar el ambiente es la explotación de recursos naturales. Estos recursos pueden ser renovables (energía solar, energía mareomotriz, energía eólica, energía producida con biomasa, energía geotérmica)

147. Es derecho a la vida sana y derecho al medio ambiente sano, no derecho del medio ambiente, ya que este no es reconocido como sujeto de derecho.

o no renovables (energía fósil, petróleo, gas natural, carbón, minerales, metalíferos, no metalíferos), cuya tasa de recuperación es muy tardía. El hombre les da el valor de recurso cuando los extrae y los utiliza. Estos recursos son objeto de extracción intensa y destructiva (Campo & Sanabria, 2013, p. 17-37).

De esta forma, los daños ambientales en Colombia, según el Código de Recursos Naturales en su artículo 4 son:

Alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad humana o la naturaleza en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora, la fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la nación o de particulares.

- **Contaminación del aire:** smog (oxígeno, azufre H₂SO₄), dióxido de carbono, dióxido de azufre, óxido de nitrógeno, ácido sulfúrico, dióxido de nitrógeno, monóxido de carbono, dióxido de carbono, dióxido de azufre y gas metano. Se calcula que la contaminación del aire urbano por material particulado causa alrededor de 6.000 muertes prematuras y 7.400 nuevos casos de bronquitis crónica cada año. Así mismo, hay unas 13.000 hospitalizaciones anuales estimadas debido a la contaminación, mientras que las consultas externas y de urgencias, así como las hospitalizaciones por este motivo, ascienden a 255.000 anuales. (MinAmbiente, 2012)
- **Degradación del suelo:** la degradación del suelo más dañina es la antrópica por causas como la salinización, que genera infertilidad al suelo. Compactación es la pérdida de la porosidad del suelo. Erosión es la pérdida física del suelo. Alrededor del 10% del territorio del país está sujeto a niveles entre moderados y altos de salinidad de suelos, y el 23% está sujeto a niveles altos o muy altos de erosión. (IDEAM, 2012)
- **Contaminación del agua:** Sus causas son antropogénicas y se dan casos como la eutrofización, que consiste en el sobre-enriquecimiento nutritivo del agua. La contaminación térmica, que es la alteración de la temperatura natural del agua. La disposición inapropiada de los desechos sólidos y los residuos hospitalarios, así como las escorrentías de fertilizantes, pesticidas y desechos industriales, en particular los de las refinerías de petróleo, la industria química y las curtiembres. La eliminación inadecuada de los residuos sólidos produce lixiviados con altas concentraciones de residuos tóxicos como fenol, cromo, mercurio y plomo. (Sánchez, Ahmed & Awe 2006, p. 25)

A partir de los conceptos anteriores, resulta evidente que el desarrollo sostenible no es más que una utopía, puesto que éste debe explotar los recursos de una forma moderada, en donde las tasas de reproducción o recuperación del recurso sean mayores a las tasas de extracción en lo que se refiere a recursos renovables y no renovables como el agua, el petróleo, el carbón, entre otros (Jesús, 2003, p. 576).

2.1. MARCO LEGAL DE LAS SANCIONES POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

En Colombia, las normas que tipifican delitos y asignan sanciones se instauraron con las aprobaciones de la Ley 1333 del 2009, la Ley 99 de 1993 y el Decreto Ley 2811 de 1979.¹⁴⁸ “Será sancionable toda acción que conlleve contaminación del medio ambiente”, según el artículo 4 del decreto anteriormente mencionado. En el caso de suelos, el aire y recursos hídricos dispuestos para el arrojamiento de desechos o desperdicios que sean resultado de una actividad lucrativa, podrán sujetarse al pago de tasas retributivas del servicio de eliminación o control de las consecuencias de las actividades nocivas, tal como lo establece el código de recursos naturales (Decreto Ley 2811 de 1974) en su artículo 18 y 138. El caso concreto de las aguas y del suelo es regulado por el artículo 39 del mismo código que establece:

El uso de aguas en el beneficio o el tratamiento de minerales, de modo que su contaminación no impida ulteriores usos de las mismas aguas, en cuanto estos fueren posibles, el destino que deba darse a las aguas extraídas en el desagüe de minas, el uso de aguas en la exploración y explotación petrolera, para que no produzca contaminación del suelo ni la de aguas subterráneas; el uso de aguas utilizadas para la recuperación secundaria de yacimientos de hidrocarburos o gases naturales, para que no produzcan riesgos o perjuicios ambientales; trabajos graduales de defensa o de restauración del terreno y de reforestación en las explotaciones mineras a cielo abierto, en forma que las alteraciones topográficas originadas en las labores mineras sean adecuadamente tratadas y no produzcan deterioro del contorno; lugares y formas de depósitos de los desmontes, relaves y escoriales de minas y sitio de beneficio de los minerales; las instalaciones que deban construirse, en las explotaciones de hidrocarburos y gases naturales, y las precauciones para que los derrames de petróleo y escapes gaseosos no dañen los contornos terrestres o acuáticos.

148. Código Nacional de Recursos Naturales.

También el Artículo 138 del código de recursos naturales (Decreto Ley 2811 de 1974) establece en relación con la contaminación del agua:

“Se fijarán zonas en que quede prohibido descargar, sin tratamiento previo y en cantidades y concentraciones que sobrepasen los niveles admisibles; aguas negras o residuales de fuentes industriales o domésticas, urbanas o rurales, en las aguas superficiales o subterráneas, interiores o marinas. También queda prohibida la incorporación a esas aguas, en dichas cantidades y concentraciones, de otros materiales como basuras, desechos, excretas sustancias tóxicas o radiactivas, gases, productos agroquímicos, detergentes u otros semejantes”. (Decreto Ley 2811 de 1974)

El artículo 74 del código de recursos naturales referente al aire consagra:

“Se prohibirá, restringirá o condicionará la descarga, en la atmósfera de polvo, vapores, gases, humos, emanaciones y, en general, de sustancias de cualquier naturaleza que puedan causar enfermedad, daño o molestias a la comunidad o a sus integrantes, cuando sobrepasen los grados o niveles fijados.” (Decreto Ley 2811 de 1974)

De los suelos, el código hace referencia en el artículo 179 así:

“El aprovechamiento de los suelos deberá efectuarse en forma de mantener su integridad física y su capacidad productora. En la utilización de los suelos, se aplicarán normas técnicas de manejo para evitar su pérdida o degradación, lograr su recuperación y asegurar su conservación. Se pretende prevenir y controlar, entre otros fenómenos, los de erosión, degradación, salinización o revenimiento.” (Decreto Ley 2811 de 1974)

Una vez expuestos cuáles son los daños al medio ambiente, se darán a conocer las respectivas sanciones previstas en la Ley 1333 de 2009. Previo a la imposición de la sanción, tiene lugar la medida preventiva. Una vez conocido el hecho de oficio o a petición del interesado, la autoridad ambiental¹⁴⁹ procederá a comprobarlo y a establecer la necesidad de una medida preventiva. Una vez legalizada la medida preventiva, se evaluará si existe mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio. La medida preventiva es variada, en algunos casos se hará mediante una amonestación escrita, decomiso preventivo de productos, aprehensión preventiva de especímenes, suspensión de obra o actividad cuando pueda dañarse el ambiente. De considerarse la existencia de mérito para continuar

149. Las autoridades ambientales podrán ser en cada caso: Corporaciones Autónomas regionales, ANLA (Autoridad Nacional de licencias ambientales), Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible

la investigación, se formularán cargos al presunto infractor de la normatividad ambiental, indicando las acciones u omisiones que constituyen la infracción y la relación de las normas vulneradas, se practicarán las pruebas pertinentes y se procederá a determinar el tipo de sanción aplicable.

Las sanciones, según lo determina la Ley 1333 del año 2009 en su artículo 40, son: 1) Multas diarias hasta por cinco mil (5000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, 2) Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio, 3) Revocatoria o caducidad de licencia ambiental autorización, concesión, permiso o registro, 4) Demolición de obra a costa del infractor, 5) Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción, 6) Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres, 7) Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental. La imposición de las sanciones señaladas no exime al infractor de ejecutar las obras o acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente, ni de restaurar el medio ambiente, los recursos naturales o el paisaje afectados.

La contaminación que hacen las personas naturales o jurídicas es masifica, con lo cual, la cantidad de desechos producidos es basta e intratable (Sánchez, Ahmed & Awe 2007, p. 209-254). Así, las personas jurídicas tienen en la ley colombiana un tratamiento distinguido respecto del que tienen las personas naturales, según la capacidad socioeconómica del infractor. Se partirá de ella para establecer cuál será la sanción económica aplicada. De esta forma, se tendrá la certeza que la persona cuenta con los recursos necesarios para saldar la deuda adquirida por afectar el medio ambiente. Es en esta determinación, donde se debe encontrar un punto medio, debido a que la multa no debe ser muy alta para que el infractor no la pueda pagar, ni muy baja como para que ella no cumpla la función preventiva que se pretende. Lo anterior es conocido como principio de razonabilidad, el cual debe trabajar en comunión con el de igualdad ante la ley, según el cual, únicamente es justificado un trato diferente si así lo exigen las circunstancias accidentales del sujeto, razón por la cual solo es válido un trato diferenciado si la razón es justa.

La primera distinción hecha por el Ministerio de Ambiente es entre personas naturales, personas jurídicas y entes territoriales, para lo cual se tienen en cuenta además factores tales como: temporalidad del daño, grado de afectación y/o evaluación del riesgo, circunstancias agravantes o atenuantes, y capacidad socioeconómica del infractor y beneficio ilícito. La multa debe tener una cuantía mínima para generar la dejación de la conducta por parte

del infractor, esta se obtiene haciendo la relación entre el ingreso económico percibido con la conducta y la capacidad de detección del infractor (Vélez, 2012, p. 7-14). Respecto al ingreso económico percibido, ha hecho mención el Sistema Nacional Ambiental (SINA):

El beneficio esperado por el infractor en un ambiente de probabilidad de tener éxito y no ser detectado por la entidad reguladora. Para cumplir la función disuasiva de una sanción pecuniaria, la multa ha de cubrir todos los beneficios obtenidos por el infractor al incumplir la norma ambiental y/o incurrir en una afectación al medio ambiente, de lo contrario el infractor tendrá siempre un incentivo para realizar la conducta sancionada, y los agentes que asumen los costos de cumplir la norma un estímulo para seguirla cumpliendo, al crearse una disparidad en la estructura de costos de la empresas que cumplen la norma y las infractoras (ANLA, 2010).

La capacidad de detección es indirectamente proporcional con el rigor de la multa necesario para desestimar la conducta. Esto es, si la capacidad de detección es muy baja, el monto que hay que aplicarle para desestimar su conducta, es mayor que cuando la probabilidad de detección es muy alta.

Se procederá ahora a analizar si en Colombia las sanciones pecuniarias por daños al medio ambiente, cumplen la función persuasiva pretendida, o si por el contrario son insignificantes, razón por la cual, el infractor la costea sin recibir ningún detrimento.

3. FUNCIÓN Y UTILIDAD DE LA SANCIÓN

Jeremy Bentham (1978) en su libro ‘Introducción a los principios de la moral y de la legislación’ plantea: “si el Hombre está dotado de razón calculadora, una consecuencia del principio de utilidad es la idea del castigo como mecanismo disuasorio. Los hombres son actores racionales que calculan cuánto ganan y cuánto pueden perder con el delito” (cap. XIII), de esta forma se relaciona el principio de la pena de Bentham con el expuesto por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Rural, ya que el daño objeto de la sanción debe ser tal que el sujeto encuentre benéfico el evitar la infracción a la norma.

En Colombia, no obstante, las empresas dedicadas a la explotación de recursos naturales, provocan un beneficio económico muy importante para el país (Correa, 2004, p. 73-104), con lo cual, de aplicar una sanción demasiado dañina, la empresa no encontrará rentable el establecimiento de su actividad en Colombia, lo que afectaría radicalmente la economía del país.

Bentham justifica esta relación económica así: Todo castigo es un daño, todo castigo es en sí mismo un mal. Respecto del principio de utilidad, si es que en absoluto debe ser admitido, ello debe ser sólo en tanto y en cuanto permita excluir un mal mayor, será justificado si mediante él se disuade al individuo de cometer el delito con el que se producirá más dolor. (Cajas, 2010, p. 25).

De esta forma, cuando el individuo se haga responsable del dolor o daño ocasionado por la sanción pecuniaria, y siempre que esta sea la apropiada para resarcir el daño, la pena estará cumpliendo su papel preventivo, correctivo y compensatorio. (Cordini, 2014, p. 688).

Para plantear una posible solución al problema de la relación infructuosa entre sanción pecuniaria y perjuicio económico, es importante conocer los casos en los cuales la pena es escasa en fundamento, propuestos por Jeremy Bentham (1978), ellos son:

Allí donde el daño ha sido compensado. Aunque la acción haya producido un daño, ella era necesaria para la obtención de un beneficio que resultaba de mayor valor que el daño. (...) Allí donde existe la certeza de una compensación adecuada; ello en todos los casos en que puede cometerse la infracción. Esto supone dos cosas: 1. Que la infracción admita una compensación adecuada. 2. Que exista certeza sobre la existencia de la compensación (cap. XIII).

Cuando la infracción al medio ambiente contemple la posibilidad de resarcir el daño sin una sanción, es importante recurrir a la restauración y corrección del daño, de esta forma, continúa siendo productiva la actividad económica en armonía con la protección medioambiental (Rivera & Aída, 2011, p. 8).

Se cree que la teoría utilitarista es aplicada en Colombia, por cuanto la empresa que mayor beneficio económico reporta al país, tendrá una mayor permisión en lo referente a la contaminación. Sin embargo, autores como Amartya Sen consideran que el utilitarismo de Jeremy Bentham se limita estrictamente a la consecución de un placer o beneficio corporal, de esta forma, se legitima la posibilidad de usar a cualquier sujeto u objeto disponibles para la consecución de los fines utilitaristas. El principio de utilidad influye también en el comportamiento de los individuos, ya que ellos olvidan conceptos tales como las generaciones futuras y el desarrollo sostenible. (Sen, 2000, p. 54-60).

4. IMPOSICIÓN DE SANCIONES E INSTRUMENTOS ECONÓMICOS DE POLÍTICA AMBIENTAL EN LOS TERRITORIOS

Permanentemente se destina una participación en el Producto Interno Bruto (PIB) de recursos del Estado y de la industria para la protección ambiental, distribuidos en corporaciones autónomas, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, e institutos de investigación (SINCHI, IDEAM).¹⁵⁰ Las entidades gestoras de promover el medio ambiente en los territorios, son las Corporaciones Autónomas Regionales (en adelante CAR), por lo cual serán objeto de este estudio.

Las CAR son “entes corporativos de carácter público, integrados por las entidades territoriales, encargados por Ley de administrar dentro del área de su jurisdicción el medio ambiente y los recursos naturales renovables, y propender por el desarrollo sostenible del país” (MINAMBIENTE, 2016).

4.1. FUNCIONES DE LAS CAR SEGÚN LA LEY 99 DE 1993

Las funciones de las CAR son: ejercer en su calidad de máxima autoridad ambiental en su jurisdicción, sancionar la violación de normas ambientales y de manejo de recursos naturales renovables, otorgar permisos y licencias para el uso y movilización de los recursos naturales renovables, vigilar el cumplimiento de normas de emisión y manejo de sustancias contaminantes, controlar y hacer seguimiento ambiental de actividades relacionadas con los recursos naturales renovables, expedir licencias ambientales, imponer y recaudar contribuciones, tasas, derechos, tarifas y multas por uso de recursos naturales renovables, ordenar y establecer las normas para el manejo de las cuencas hidrográficas, establecer densidades máximas de vivienda en áreas suburbanas y en cerros y montañas.

Respecto a la investigación y el desarrollo, las funciones de las CAR son promover y realizar estudios e investigaciones en medio ambiente y recursos naturales renovables, implantar y operar un sistema de información ambiental en su jurisdicción, transferir tecnologías resultantes de las investigaciones ambientales realizadas en el país, prestar asistencia técnica sobre manejo de recursos naturales renovables y preservación del ambiente.

Con las funciones anteriormente descritas, se limita a las CAR a cumplir funciones estrictamente de vigilancia y control de la norma ambiental,

150. SINCHI: instituto amazónico de investigaciones científicas. IDEAM: Instituto de Hidrología, Meteorología y estudios ambientales.

con lo cual la mayoría de acciones se centran en la aplicación de medidas restrictivas y sancionatorias de regulación directa y control de cumplimiento. Por el impedimento que representa para algunas corporaciones en el territorio nacional el déficit presupuestal y la anquilosada normatividad, resulta imposible la aplicación de políticas económicas de protección ambiental tales como los incentivos para agentes amigables con el medio ambiente.

5. INSTRUMENTOS ECONÓMICOS DE POLÍTICA AMBIENTAL

La legislación previamente expuesta, crea instrumentos económicos de política ambiental como las “tasas retributivas por la utilización del medio ambiente como receptor de desechos de la actividad humana” (Lleras, 2002, p. 6), con la cual se pretende hacer que el agente contaminante supla en forma económica, ambiental y social, el daño causado al ambiente. Los instrumentos económicos de política ambiental funcionan por ejemplo así: “(...) se fijan tasas por la utilización del agua tomada de fuentes naturales, reconociendo que la conservación de las cuencas hidrográficas implica costos de oportunidad por la asignación de recursos escasos” (Lleras, 2002, p. 27). Esta medida dúctilmente aplicable a las personas jurídicas que requieren grandes cantidades de agua para ejecutar su objeto social. Para el caso de las personas naturales, se aplica la medida únicamente cuando la extracción represente una disminución significativa del recurso.

“Se establecen tasas de aprovechamiento forestal en bosques naturales de propiedad pública” (Lleras, 2002, p. 27). Tiene como finalidad restringir el aprovechamiento forestal como recurso escaso y que en ningún caso podría explotarse libremente.

Los instrumentos económicos se diferencian de la sanción ambiental, ya que la sanción es restrictiva, impositiva e incluso puede llegar a ser prohibitiva en cuanto a límites de uso. Por el contrario, el instrumento económico sirve en cuanto que el agente toma la decisión balanceando la relación costo-beneficio, previo aprovechamiento del recurso. Además con la sanción, la CAR no percibe beneficio económico representativo. Con los instrumentos económicos, al contrario, existe una mayor captación de recursos por vía administrativa (Powell & Rusell, 1996, p. 19).

Los instrumentos económicos de política ambiental más usados en Colombia son:

- **Impuestos:** Son una base gravable aplicada a la extracción, comercialización, o uso de cualquier recurso natural que, adecuado como tal, pueda causar daño ambiental. Un ejemplo es el pago de un impuesto por el consumo de combustible, una medida benéfica ambientalmente, ya que, para la economía del agente resulta negativo tener un gasto adicional por el consumo, lo cual concluye con la reducción del mismo.
- **Depósito-reembolso:** Consiste en dejar un depósito a la hora de comercializar o consumir un producto que ocasionalmente cause daño ambiental. Evitando el daño, se devuelve el producto y con él se efectúa el reembolso. Se cita a continuación un ejemplo ocasional: la compra de un cilindro con gas butano, que tiene la implicación de devolverlo para que sea recargado una vez vaciado. Cuando se compra, se hace un depósito sobre el cilindro, puesto que en algún momento ha de ser devuelto para su llenado.
- **Subsidios con fines de protección ambiental:** En este caso, el Estado favorece ciertos comportamientos tendientes a proteger el medio ambiente mediante la distinción de comportamientos, y premiando con reducción o supresión de pagos obligatorios. Tal es el caso de los intereses generados por contratos de mutuo o préstamo de consumo celebrados con el Estado. Por el hecho de realizar una actividad benéfica para el medio ambiente o dejar de hacer una dañina, se reducen o se condonan los intereses que antes eran obligatorios.
- **Enfoques voluntarios:** En este caso, el agente económico exterioriza voluntariamente el compromiso y plan de acción para reducir o mejorar su impacto ambiental. Estos se pueden dar mediante acuerdos negociados, programas voluntarios, compromiso unilateral y acuerdos privados. Su finalidad puede ser la obtención de cualquier tipo de beneficio. (CEPAL, 2015).

Los instrumentos económicos de política ambiental son mucho más maleables que las sanciones legales. Pueden llegar a tener un efecto mecánico en el agente que impacta el medio ambiente, y suscita un cálculo mucho más razonable y voluntario en la relación pérdida-ganancia que en la misma sanción impuesta por causar un daño al medio ambiente.

6. TRATAMIENTO ESTATAL DEL MEDIO AMBIENTE EN LOS TERRITORIOS FOCO DE CONFLICTO ARMADO

El conflicto armado interno en Colombia se ha desarrollado históricamente en las zonas con altas riquezas naturales, generando un alto índice de degradación

ambiental en territorios con bajo desarrollo rural, baja capacidad institucional y extremas brechas económicas y sociales, sin acceso a servicios básicos del Estado, incluyendo en estos servicios el de justicia, la cual es precaria debido al escaso imperio de la Ley. (Muñoz, 2016, p. 46) .

Para combatir con un Estado, se requiere primero tener control territorial, o lo que Gustavo Duncan (2004) denomina lucha por el poder local mediante estafas, despojo de tierras e imposición del terror. La fórmula estratégica de las guerrillas en Colombia ha sido:

1. La apropiación de excedentes económicos mediante extorsiones, robos y tráfico ilícito.
2. El dominio sobre la administración pública municipal para montar sus propias redes clientelistas, desviar los recursos públicos y cumplir las demandas de su base social.
3. El control de los flujos demográficos sobre el terreno a través de la protección de la población leal, el uso del terror contra la base social del enemigo.
4. La definición de la normatividad y de la justicia que deben cumplir las comunidades que defiendan intereses de grupos sociales opostos, el despliegue estratégico de la guerrilla se juega en lo local bajo prácticas similares a las de las autodefensas, con el mismo objetivo de controlar territorios a partir de la apropiación del Estado y evitar la hegemonía de las demás fuerzas (p. 4).

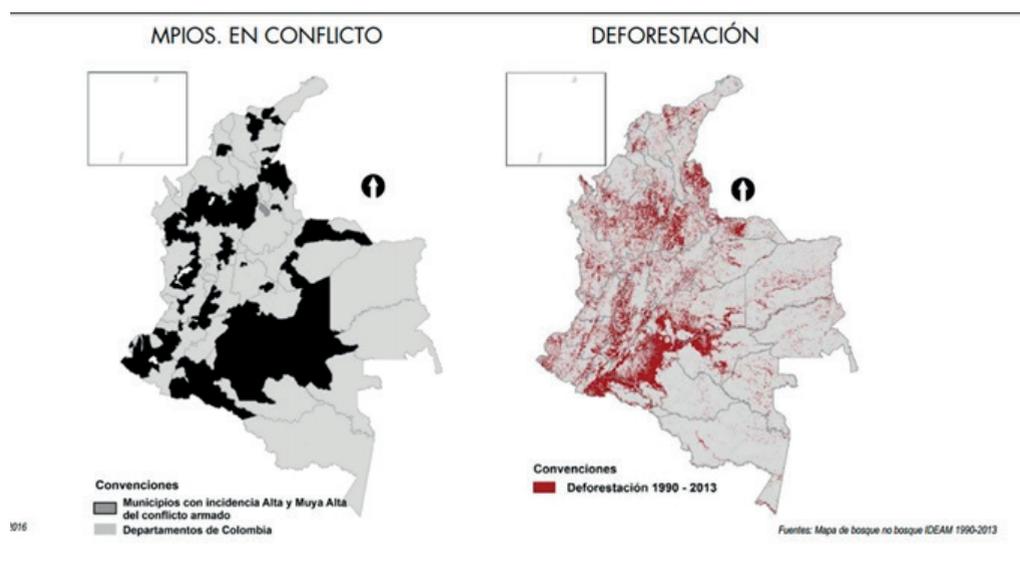
Otra forma de delinquir de estos grupos al margen de la ley, es darle trabajo a la población nativa, a los que presta el servicio de agua mediante represas o pozos profundos. Una vez agrupados los pobladores, se propende por construirles una escuela y un puesto de salud (Paz, 1999, p. 6), pero buscando en estas prácticas negocios ilegales contundentes para enriquecer a estas organizaciones.

Para garantizar la implementación del orden público y desarrollo económico, es obligatorio que la inversión y el capital de trabajo denote el cumplimiento de los fines esenciales del estado, para lo cual y “sin lugar a duda la Seguridad y Defensa Nacional tiene una relación inescindible con la Fuerza Pública dentro del mantenimiento del orden público y los fines esenciales del Estado.” (Cubides & Garay, 2012, p. 89).

La fragmentación del Estado, además de obedecer a los patrones de confrontación, está influida por factores propios del contexto geográfico e histórico de las comunidades, como: i) la geografía física y humana, ii) los esquemas de distribución de poderes implementados en la reforma de descentralización del Estado, iii) las economías mineras (petróleo, oro, esmeralda y carbón), iv) la producción y tráfico de narcóticos, v) la estructura de producción agraria excluyente, vi) la debilidad e ineficiencia de las instituciones del Estado en sus agencias locales, vii) el aprendizaje de la violencia. (Duncan, 2004, p. 5).

Los grupos causantes de la violencia territorial o conflicto armado interno, requieren financiar sus actividades, y lo hacen mediante apoyo de multiplicidad de actores. El despojo de tierras para el uso en ganadería, cultivos ilícitos y recientemente explotación minera. (CEDINS, 2015, p. 12).

A continuación se muestra la intervención territorial de los grupos ilegales en referentes de minería y deforestación para implantar cultivos de coca, que posteriormente servirán para su financiación.

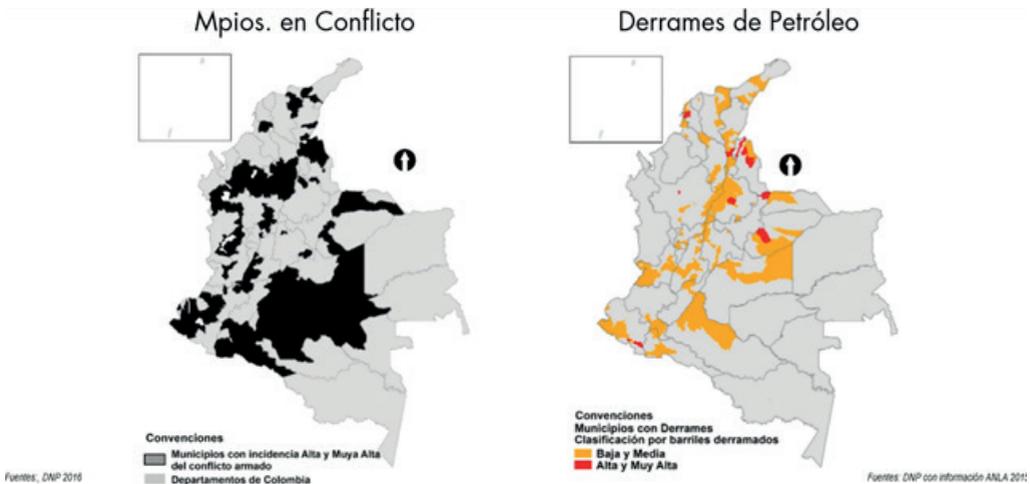


Gráfica 10. Municipios en conflicto en relación con la deforestación
Gaviria, M. (2016). Dividendos ambientales de la paz. Oportunidades para construir una paz sostenible. Colombia: Departamento Nacional de Planeación.

Los aportes importantes para el estudio obtenidos a partir de la investigación hecha por el Departamento de Planeación Nacional son:

- Entre el año 1990 y 2013, el 58% de la deforestación ocurrió en municipios de conflicto.
- La tasa de deforestación anual es casi tres veces mayor en municipios en conflicto. Número de hectáreas deforestadas por cada mil hectáreas de bosque: Zonas en conflicto: 6.5, Resto del país: 2.6.
- El 87% de los cultivos ilícitos se encuentran en zonas de conflicto armado. (DNP, 2016)

De aquí surge una pregunta: ¿Por qué la necesidad en medio del conflicto para deforestar? Se deforesta, primero, para obtener madera y con ella un significativo lucro, segundo, para plantar cultivos ilícitos en suelos vírgenes y fértiles, tercero, para extraer los recursos mineros en forma ilícita, y cuarto, para el asentamiento de la población desplazada.



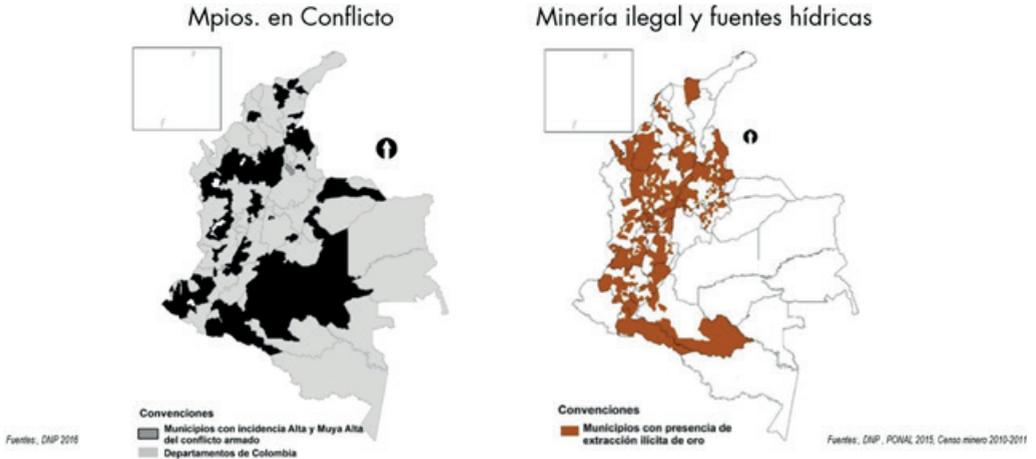
Gráfica 11. Municipios en conflicto en relación con los derrames de petróleo
Gaviria, M. (2016). Dividendos ambientales de la paz. Oportunidades para construir una paz sostenible. Colombia: Departamento Nacional de Planeación.

Estos son algunos datos relevantes sobre los derrames de petróleo en relación con la gráfica 11:

- Han sido 4,1 millones de barriles de petróleo derramados en los últimos 35 años según Ecopetrol. Esto, según el DNP, equivale a 16 veces la catástrofe de Exxon Valdez.¹⁵¹

151. Derrame de petróleo en el arrecife de coral Bligh Reef, situado en el Prince William Sound, en Alaska. Se derramaron cerca de 10,8 millones de galones de petróleo crudo.

- Los 757 mil barriles derramados entre 2009 y 2015 afectan el agua y el suelo de 129 municipios.
- Han sido 782 las fuentes hídricas afectadas. Solo el atentado al oleoducto Trasandino en Tumaco, dejó sin agua potable a cerca de 200.000 habitantes según Alcaldía de Tumaco.
- Los atentados cerca de los ríos Arauca y Catatumbo pusieron en riesgo a 30 especies de peces y 25 especies de mamíferos. Cifra otorgada por Ecopetrol. (DNP, 2016).



Gráfica 12. Municipios en conflicto en relación con la minería ilegal y las fuentes hídricas Gaviria, M. (2016). Dividendos ambientales de la paz. Oportunidades para construir una paz sostenible. Colombia: Departamento Nacional de Planeación.

Las minerías ilegales en zonas con presencia de conflicto armado interno, presentan las siguientes particularidades:

- El 38% de los municipios de conflicto presentaron extracción ilícita de oro entre 2010 y 2014.
- Para la extracción de oro se usan grandes medias de mercurio. Este genera grandes impactos en el medio ambiente y la salud de los colombianos.
- El 86% de la producción de oro nacional proviene de extracción ilícita de minerales, caracterizada por el uso de mercurio, según concepto de Ministerio de ambiente y desarrollo sostenible.
- Se estima que 75 toneladas de mercurio son liberadas anualmente a causa de la minería de oro.¹⁵²
- Colombia es el segundo país que más mercurio libera después de China.¹⁵³

152. Dato proporcionado por: mercurywatch.org

153. Dato de <http://web.unep.org/>

- Algunas comunidades como las Palmas, región de Colombia, presentaron valores de mercurio en el cabello de 20 veces el estándar máximo recomendado por la OMS. (DNP, 2016).

Dentro de las causas de la erosión se encuentran: deforestación, minería, uso inadecuado del suelo, incendios y cultivos ilícitos.

- La erosión por deforestación en los municipios de conflicto afecta a 430.000 hectáreas.
- El 48% del país es susceptible de erosión, 25% en categoría severa y muy severa.
- La erosión aumenta la probabilidad de deslizamientos e inundaciones.
- Son 780 mil las hectáreas deforestadas, cuyo uso actual es diferente al de su vocación. (DNP, 2016)

7. CONCLUSIONES

La aplicación de sanciones por daños al medio ambiente requiere directa intervención del Estado para su imposición. No obstante, a pesar de que se sanciona a muchos infractores a nivel nacional, la sola asignación de sanción no basta para evitar el daño ambiental, ya que no se cumple en su totalidad la sanción en ninguna de sus formas.

Existen grandes industrias dispuestas a realizar la acción prohibida en la norma prescrita o típica, sin importar la gravedad de la sanción que se imponga, lo realmente conducente es el beneficio económico que reporta el hecho de dejar a un lado el cumplimiento de la norma ambiental. Ello ocurre cuando los capitales privados son tan extensos, que están dispuestos a hacer frente a la represión estatal o a los mecanismos de coerción que implementa la autoridad ambiental -para el caso la CAR-. Es decir, el menesteroso capital con que cuenta la autoridad ambiental no basta para hacer que un sujeto potentado evite ejecutar una acción que suscita a corto plazo grandes rendimientos económicos.

La doctrina sugiere que el incremento de la pena o el aumento de la sanción no mitiga en ninguna forma la práctica perjudicial, debido a que el individuo siempre actúa bajo la creencia de no ser descubierto, para lo cual apela al encubrimiento de la conducta, haciendo difícil la detección de la misma. El individuo siempre propende por la satisfacción de sus deseos, de esta forma si el deseo es enriquecerse, es rentable aprovechar el medio ambiente de forma discreta y silenciosa, con el fin de evitar la detección del daño y la posterior sanción.

Los instrumentos económicos de política ambiental trascienden la imposición de pena o sanción y sugieren una forma novedosa de hacer cumplir los preceptos del desarrollo sostenible. Los instrumentos económicos proponen incentivar el correcto aprovechamiento de recursos renovables, para que su tasa de recuperación sea mayor que la de extracción. El agente, al ser dotado de la razón calculadora, hará un ejercicio mental en donde determinará cuánto gana y cuánto pierde con el daño ambiental o con el correcto comportamiento respecto del ambiente. El incentivo monetario que se colige deberá ser superior al reportado por el daño ambiental. Cuando el incentivo no pueda lograr este propósito, se recurrirá a la reparación y resarcimiento de daños al ambiente. (Vázquez, 2004, p. 51).

Para complementar los dos sistemas -sanciones por daños al ambiente e instrumentos económicos de política ambiental-, una propuesta viable es la estructuración de un modelo normativo propio para la legislación ambiental, el cual sería, en primera medida, la imposición de un mandato que obligue a preservar el medio ambiente, y adicionalmente un incentivo para quien cumpla cabalmente el mandato, mientras que para aquel que no lo haga, una sanción es la alternativa. La sanción no debe ser en ningún caso una medida para aumentar el patrimonio de la autoridad ambiental, debe ser drástica y definitiva para el sujeto, que pudiendo dejar de hacerlo, destruye considerablemente el ambiente.

Ahora bien, este modelo normativo incluyente no es funcional en espacios donde el poder administrativo y punitivo del Estado no llega. Tal es el caso de las zonas foco de conflicto armado interno. Allí la autoridad ambiental o judicial es la propia insurgencia, que no converge con la legislación nacional.

Mientras persistan en el país sectores en conflicto, subsistirá el problema ambiental, por lo que es necesario sugerir medidas que contrarresten el daño interviniendo, más que en las zonas problemáticas, en el mercado, en la comercialización de los productos mineros, madereros, faunísticos y derivados de cultivos ilícitos. La sanción y el incentivo tienen que recaer también sobre el sujeto que compra y consume estos productos, él deberá verificar su procedencia y elegir su adquisición o rechazo. De esta forma se limita la demanda y colateralmente se reduce la oferta.

CONCLUSIONES GENERALES

Cada uno de los componentes que integran el quinto punto del Acuerdo de Paz entre el gobierno y las FARC, que trata sobre la atención a las víctimas

del conflicto mediante el “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz y Compromiso sobre Derechos Humanos; están en concordancia con los parámetros normativos y pretorianos que desde el siglo pasado se han constituido a nivel nacional, internacional o regional.

Debido a que los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, son estipulados como principios y objetos del punto quinto del acuerdo en mención, se crean órganos exclusivos para cumplir cada uno de ellos. No obstante, la implementación de estas consignas representa un reto importante para el Estado.

En materia de protección al medio ambiente, los ciudadanos cuentan con la acción de tutela como medida para exigir el cabal sustento de los derechos fundamentales. La salubridad ambiental, por encontrarse conexas con el derecho a la salud y el derecho a un medio ambiente sano, principio de dignidad humana ampliamente asentido en el derecho internacional; se podrá ejecutoriar por activa o pasiva, es decir, solicitar medidas por parte del Estado para garantizarlo mediante el realizar una acción o dejar de hacer otra.

La acción de tutela se rige bajo el principio de celeridad, el cual radica en la economía del tiempo, la rapidez con que se toma la decisión respecto del tema demandado. En materia ambiental, la celeridad juega un papel crucial, ya que el espacio natural tarda cientos de años en recuperarse, no así en destruirse.

El Sistema Nacional Ambiental (SINA) es el más amplio conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha del desarrollo sostenible. El SINA delimita el ambiente, y con ello encasilla actos específicos que lo perjudican. Cualquier persona que cause un daño ambiental será objeto de una sanción administrativa, penal o civil. La sanción se tasarán tomando en consideración diferentes factores del sujeto y del daño. La sanción, sobre el papel, es precisa y funcional. Sin embargo, su aplicación -que se hace por medio de las autoridades territoriales- ha tenido insuficiencias, ha sido defectuosa, por cuanto no logra su consumación, no se aplica, no se cumple.

Inicialmente, el problema sería solucionable mediante la ejecución de instrumentos económicos de política ambiental, en la forma de retribuciones para el agente que se acoja a los preceptos normativos. Otra forma posible de consolidar el instrumento económico, es el pago de garantías previas al

cumplimiento de la obligación adquirida con el ambiente. La mezcla de la sanción y el instrumento económico de política ambiental, fortalece la sanción aplicable y aliviana o garantiza la obligación en cabeza del agente estatal a través del Instrumento económico de política ambiental.

Por los motivos antes expuestos, tanto las víctimas del conflicto armado interno en Colombia, como los componentes del ambiente afectados por el mismo, requieren una legislación rigurosa y unos términos claros en la materialización del “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, en cuanto al resarcimiento y a la protección de los mismos.