

MEMORANDO

Bogotá, D. C., 05 JUL 2013

PARA: NUBIA OROZCO ACOSTA
Subdirectora de Evaluación y Seguimiento.

DE: ROBERTH LESMES ORJUELA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Solicitud de Apoyo Jurídico – Obligatoriedad de trámite de licenciamiento ambiental de productos desinfectantes y pecuarios.

En atención a su solicitud de apoyo de la Oficina Asesora Jurídica para definir la obligatoriedad de trámite de licenciamiento ambiental para productos desinfectantes y pecuarios, se responde:

Previo a dar respuesta a esta solicitud se debe tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y en el Decreto 2820 de 2010 "Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales", los cuales definen y limitan el alcance de la licencia ambiental.

Por definición, requiere licencia ambiental "La ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje..." (Ley 99 de 1993, Art. 49); por ello, la Ley 99 de 1993 estableció un listado, previo juicio de valor, de qué proyectos, obras o actividades requieren licencia ambiental de competencia privativa del entonces Ministerio del Medio Ambiente¹. (Subraya fuera de texto original).

¹ Sin perjuicio de la posibilidad de establecer la obligatoriedad de licencia ambiental por vía de reglamento (Art. 53).

Manuel
Julio 5/2013
4:45PM

Por su parte, si bien conforme con la norma reglamentaria de orden público ambiental vigente en materia de licenciamiento ambiental, Decreto 2820 de 2010, requiere licencia ambiental “10. La producción de pesticidas y la importación de los mismos en los siguientes casos:

- a) Pesticidas o plaguicidas para uso agrícola, con excepción de los plaguicidas de origen biológico elaborados con base en extractos naturales. La importación de plaguicidas químicos de uso agrícola se ajustará al procedimiento establecido en la Decisión Andina 436 de 1998, o la norma que la modifique o sustituya;
- b) Pesticidas o plaguicidas veterinarios, con excepción de aquellos de uso tópico para mascotas y los accesorios de uso externo tales como orejeras, collares, narigueras, etc.;
- c) Pesticidas o plaguicidas para uso en salud pública;
- d) Pesticidas o plaguicidas para uso industrial;
- e) Pesticidas o plaguicidas de uso doméstico, con excepción de aquellos plaguicidas para uso doméstico en presentación o empaque individual”.

Con fundamento en la jurisprudencia constitucional, entendiendo la licencia ambiental² como una autorización que otorga el Estado para la ejecución de obras o la realización de proyectos o actividades que puedan **ocasionar un deterioro grave al ambiente o a los recursos naturales o introducir una alteración significativa al paisaje**, sólo será exigible cuando se cumplan los presupuestos normativos; con base en ello, es claro que no toda sustancia con componentes catalogados como biocidas, necesariamente requiere licencia ambiental para su importación.

En estos casos, el propósito de la Licencia Ambiental es el de prevenir, mitigar, manejar, corregir y compensar los efectos ambientales que produzcan las actividades de importación de pesticidas; sin embargo, ésta no puede dejar de ser el resultado de un proceso administrativo reglado y complejo en el cual se dimensionen los impactos negativos, que basados en de la evaluación de riesgos representen para el ambiente las propiedades fisicoquímicas de los compuestos catalogados como biocidas, así como su comportamiento ambiental según las condiciones de uso.

La simultaneidad del carácter técnico y participativo de la licencia ambiental, obliga a la autoridad a permitir la participación ciudadana, con lo que el proceso de otorgamiento de la respectiva licencia ambiental conllevaría incluso a adelantar

² Corte Constitucional, sentencia C-746 de 2012. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Para clarificar la razón por la cual este criterio jurisprudencial recogido en la sentencia citada es aplicable al presente caso, es importante acotar que en esta providencia la Corte declaró exequible la norma que fija la competencia en el entonces Ministerio de Medio Ambiente para otorgar licencias ambientales en Áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales. El argumento principal de la demanda consiste en que los proyectos, obras o actividades sujetas a licencia ambiental, son justamente aquellas que más deterioro ambiental causan, factor que es inaceptable en un área protegida como los parques nacionales. Sin embargo, la Corte clarifica el hecho de que se podrán ejecutar proyectos, obras o actividades en Parques Nacionales, obteniendo previamente la licencia ambiental y, siempre y cuando, los mismos sean compatibles con los usos y actividades permitidas en esas áreas protegidas. Por ello, según la Corte, es posible otorgar licencias ambientales en Parques, sin dejar de reconocer que en los demás casos (por fuera de los parques), la licencia ambiental es requerida para la ejecución de proyectos, obras o actividades que puedan producir deterioro grave a los recursos naturales renovables. Dentro de la argumentación e interpretación constitucional que desarrolló la Corte en esta sentencia hizo un recuento de su línea jurisprudencial en materia de licencias ambientales, para concluir con una serie de características constitucionales de dicho instrumento, de los cuales se deriva el criterio jurisprudencial que aplicamos en el presente apoyo jurídico.

procesos de audiencias públicas ambientales, si se dan los presupuestos y requisitos legales para ello, por lo que admitir la exigencia de Licencia Ambiental por parte de la autoridad ambiental para todo tipo de producto que dentro de su formulación contengan sustancias consideradas como Biocidas, por éste simple hecho, por resultar una medida desproporcionada y un desgaste administrativo que contrariaría preceptos legales de eficiencia y eficacia de los trámites administrativos.

Se debe tener en cuenta que como lo afirma la Corte Constitucional, *“como los agroquímicos, y en especial los plaguicidas, plantean potenciales riesgos ambientales y a la salud, es deber del legislador establecer en este campo regulaciones que prevengan, **dentro de los límites de lo razonable**, dichos riesgos”*³, por lo que *“si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas. Por el contrario, en los casos de que haya sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa evaluación deben **determinar el curso de acción**”*⁴. (Subraya fuera de texto original).

Con base en el señalamiento anterior, frente a las actividades de producción de pesticidas y la importación de los mismos, la autoridad ambiental debe realizar la clasificación de los usos y aplicaciones, para sistematizar las posibles combinaciones de los tipos de uso que se les da y las diferentes opciones de aplicación que comercialmente se plantean para cada tipo de uso y, una vez definidas las combinaciones, se establezca una calificación según la magnitud de riesgo que se presenta en cada caso.

El desarrollo de esta metodología le permite a la Autoridad Ambiental diferenciar la peligrosidad de un ingrediente activo en relación al grado de exposición que tendría en los medios suelo, agua y aire, y la proximidad a elementos de la biodiversidad.

La potencialidad del riesgo es la que justifica la exigencia de la Licencia Ambiental, la cual debe estar fijada de acuerdo con los parámetros normativos establecidos; en ese orden la Autoridad Ambiental no puede hacer exigencias no contempladas legalmente, por lo que previamente debe haber evaluado la posibilidad de que *exista peligro de daño grave e irreversible* por el uso excesivo o mal uso de bienes y servicios del mercado del sector de agroquímicos⁵, para exigir el trámite de licenciamiento ambiental.

Al respecto precisó la Corte que, *“cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a enfrentar una situación o hecho o 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*

³ Corte Constitucional. Sentencia C -988 de 2004. Magistrado Ponente, Humberto Sierra Porto.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C - 988 de 2004 Magistrado Ponente. Humberto Sierra Porto.

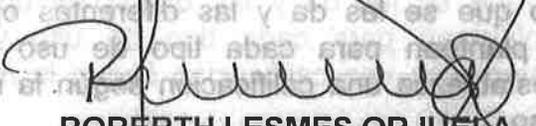
⁵ Ver concepto de apoyo jurídico con radicado 4120-3-41134 sobre Valoración económica para agroquímicos.

de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho⁶". Por lo que resulta evidente que la no realización de una evaluación previa que determine la existencia de la posibilidad de afectación ambiental por los usos asociados a determinados productos con componentes catalogados como biocidas, haría caprichosa la toma de las decisiones de la Autoridad Ambiental.

Finalmente, debe advertirse que para garantizar la razonabilidad y, por ende, la proporcionalidad de una medida tal como la exigencia de licencia ambiental para la importación de biocidas, no es posible hacer tal juicio de proporcionalidad de una forma abstracta y general, pues, el elemento contextual y fáctico, son determinantes a la hora de medida la legitimidad, importancia, imperiosidad, adecuación, necesidad y suficiencia, para exigir licencia ambiental para la importación de biocidas.

En conclusión la determinación de la exigencia de licenciamiento ambiental, debe estar sustentado en la información que del producto o su composición se tenga, para realizar la evaluación de los riesgos ambientales que esta actividad pueda representar por su uso.

Cordialmente,


ROBERTH LESMES ORJUELA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Revisó: Daniel Ricardo Páez Delgado – Profesional Especializado
Proyectó: Julián David Benítez Rincón - Abogado OAJ - ANLA

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C – 222 de 2011 Magistrado Ponente. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo