Ley de pasivos ambientales: implicaciones, sectores impactados y recomendaciones



Javier de la Hoz
Abogado litigante
Magíster en Derecho Ambiental y Urbano Territorial / Especialista en Derecho Ambiental Territorial y Urbanístico / Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, así como en Derecho Contencioso Administrativo / Docente universitario / Conferencista en temas ambientales, cambio climático, derecho a la propiedad, entre otros. / Socio fundador de la firma de abogados SAVVIALEGAL



El 13 de septiembre fue expedida en Colombia la Ley 2327 de 2023 *"por medio de la cual se establece la definición de pasivo ambiental, se fijan lineamientos para su gestión y se dictan otras disposiciones"*, cuyo propósito es intentar suplir el vacío normativo existente en el tema dado que, hasta el momento, no existía en el país norma alguna aplicable concretamente a pasivos ambientales que procurara una gestión efectiva de los mismos.

Pero ¿qué son los pasivos ambientales? Según la norma, son "las afectaciones ambientales originadas por actividades antrópicas, directa o indirectamente por la mano del hombre, autorizadas o no, acumulativas o no, susceptibles de ser medibles, ubicables y delimitables geográficamente, que generan un nivel de riesgo no aceptable para la vida, la salud humana o el ambiente, de acuerdo con lo establecido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Ministerio de Salud, y para cuyo control no hay un instrumento ambiental o sectorial".

Para entender la magnitud e importancia de esta norma es preciso tener en cuenta que, según el documento titulado *'Propuesta integral de selección de alternativas jurídicas, técnicas, económicas y financieras para la gestión integral de pasivos ambientales en Colombia'*, elaborado por el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y la consultora Innovación Ambiental (INNOVA)[1], hasta el 2015 se encontraban reportados por diferentes entidades como autoridades ambientales, institutos de investigación, entidades de gobierno, representantes de sectores y academia 1843 casos de pasivos ambientales. Así mismo, se estableció que los departamentos que presentaban la mayor cantidad de reportes fueron Cundinamarca (245) y Chocó (181) mientras que los sectores económicos con mayor porcentaje de pasivos ambientales fueron el minero (42 %), el de hidrocarburos (24 %) y el de residuos (14 %).



Dentro de este contexto, resultaba incuestionable la necesidad de establecer un marco jurídico que, por un lado, ofreciera protección a las poblaciones que habitan en lugares con presencia de pasivos ambientales frente a los riesgos inherentes y, por otro, que proporcionara claridad, seguridad y estabilidad jurídica al sector industrial del país en lo referente al manejo de los pasivos ambientales.

En este sentido, la norma trae consigo trascendentales desafíos para las empresas. Desde su artículo 1 establece que, para fijar los lineamientos de los pasivos ambientales, se debe llevar a cabo un proceso participativo. Sin embargo, en el contexto sociopolítico del país, hay quienes experimentan cierta resistencia e, incluso, temor cuando se hace alusión a la participación ciudadana, que no es otra cosa que un derecho fundamental reconocido por la Corte Constitucional desde antaño. Por ende, es crucial que el sector productivo comprenda este aspecto, sobre todo porque el derecho a un ambiente sano también ha sido reconocido como un Derecho Humano fundamental. La falta de reconocimiento de esta premisa al interior de las organizaciones tiene consecuencias devastadoras, como lo evidencian casos reales que ya han llegado a las cortes del país.

> *"El sector productivo debe participar activamente y contribuir en la definición y alcance de cada uno de los aspectos clave involucrados en la gestión de los pasivos ambientales".*

Ahora bien, es importante destacar que la participación ciudadana también involucra al sector industrial, el cual no puede adoptar una actitud pasiva. De hecho, el artículo 3 de la ley establece que, para la formulación, implementación y evaluación de la política pública para la gestión de pasivos ambientales se debe realizar un "diagnóstico previo del problema". Surge entonces la pregunta sobre cuál es el alcance de dicho diagnóstico y es aquí donde el sector productivo debe participar activamente y contribuir en la definición y alcance de cada uno de los aspectos clave involucrados en dichos análisis.

Así mismo, otro aspecto relevante que destaca en la normativa es que la responsabilidad de implementar la política pública relacionada con los pasivos ambientales recae en el Comité Nacional para la Gestión de Pasivos Ambientales, el cual deberá ser regulado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Esta regulación debe ser establecida en un plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la ley, previa decisión del Consejo Nacional Ambiental.

[1] En 2015 el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible creó un convenio de consultoría con la empresa INNOVA S.A.S. para "diseñar una estrategia integral para la gestión de los pasivos ambientales en Colombia"

De acuerdo con las cifras históricas y los antecedentes del proyecto de ley, los sectores más impactados por esta norma serán los extractivos, energéticos y de residuos".

De otro lado, es de trascendental importancia la consagración de las 'Obras por impuestos' para la financiación de pasivos ambientales por parte de terceros interesados no responsables (artículo 11 de la Ley 2327 de 2023) lo cual alberga una enorme oportunidad para que el sector privado participe en la remediación de pasivos ambientales, incluso, cuando no sea el responsable de los mismos. En estos casos, las empresas pueden aportar tanto su voluntad como su músculo financiero para abordar un problema que, además, conlleva a la creación de un valioso activo reputacional. Vale la pena indicar que, en ningún caso, esta alternativa aplicará para terceros no responsables quienes tengan obligaciones de compensación ambiental.

De acuerdo con las cifras históricas y los antecedentes del proyecto de ley, los sectores más impactados por esta norma serán los extractivos, energéticos y de residuos. Un ejemplo significativo de esto se encuentra en la sentencia del Consejo de Estado de agosto de 2022, relacionada con la ventanilla minera. En dicha sentencia, se resaltaron las debilidades institucionales y se señaló lo que la alta corporación denominó como un "alarmante nivel de pasivos ambientales que se están acumulando a nivel nacional debido a los vacíos legales y reglamentarios existentes en esta materia".

En consecuencia, no puede el sector privado "ponerse en modo pausa" sino por el contrario y, muy a pesar de las evidentes dificultades, ser mucho más proactivo y no esperar hasta que se reglamente la ley, sino ejercer desde ya su participación propositiva en un tema trascendental que podría implicar grandísimas responsabilidades para la industria del país. Dicha participación deberá desarrollarse con un fuerte enfoque en derechos humanos y desarrollo sostenible con el fin de lograr un equilibrio racional entre el crecimiento económico y el derecho a un medio ambiente sano como tendencia global innegable.



En pocas palabras, la Ley 2327 de 2023:

- Establece la definición de "pasivo ambiental".
- Fija el plazo de un año, desde su entrada en vigor, para definir la Política Pública para la Gestión de Pasivos Ambientales (bajo la responsabilidad de ministerios y entidades).
- Crea el Comité Nacional para la gestión de pasivos ambientales como parte del Consejo Nacional Ambiental (CNA).
- Determina la conformación de la mesa técnica de apoyo.
- Señala que el Comité Nacional de Pasivos Ambientales debe reglamentarse dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la norma.
- Precisa que la estrategia para la gestión de pasivos ambientales debe formularse dentro de los seis meses siguientes.
- Insta a la creación del Sistema de información de Pasivos Ambientales como instrumento único de manejo de la información, así como del Registro de Pasivos Ambientales (REPA), con un plazo de seis meses para su correspondiente reglamentación.
- Establece los Planes de intervención de Pasivos Ambientales, es decir, instrumentos para la gestión de pasivos ambientales.
- Indica que terceros interesados no responsables de pasivos ambientales podrán solicitar la expedición de términos de referencias para contribuir a su gestión.
- Determina mecanismos de financiación de pasivos ambientales para los casos en los que no haya un responsable determinado.
- Indica las pautas para la identificación de pasivos ambientales, teniendo en cuenta metodologías técnicas y de determinación de los responsables.
- Establece medidas de atención de pasivos ambientales (que deberán ser reglamentadas en el periodo de un año).
- Fija las 'Obras por impuestos' como mecanismos para la financiación aplicable a terceros interesados no responsables.



