

Licencias ambientales para ejecución PPII sobre YNC



CAMILA JIMÉNEZ LARA
ASOCIADA A
BAKER MCKENZIE

Vale la pena recordar que el marco normativo que establece los criterios y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en YNC, se encuentra suspendido por una decisión del *Consejo de Estado* que permanece en firme. Sin embargo, el *Consejo de Estado* abrió la posibilidad para que el Estado adelante Proyectos Piloto de Investigación Integral sobre YNC, siempre que se verifiquen dos condiciones: (i) que se cumpla con las recomendaciones de la Comisión Interdisciplinaria, y (ii) que se cumplan las tres etapas propuestas, esto es, la etapa previa, etapa concomitante y etapa de evaluación.

Se ha evidenciado que el *Gobierno Nacional* ha puesto su cuota de cumplimiento en la etapa previa, a través de la expedición del Decreto 328 de 2020, la Resolución 40185 de 2020 expedida por el *Ministerio de Minas y Energía*, la Resolución 904 de 2020 expedida por el *Ministerio del Interior*, y la Resolución 821 de 2020 a través de la cual la *Anla* expidió los Términos de

Referencia para la elaboración de los EIA de PPII sobre YNC. Sobre esta Resolución 821 en particular, identificada como TdR-29, vale la pena preguntarse si permite presentar Estudios de Impacto Ambiental que permitan evitar, prevenir o mitigar los impactos derivados de

AÚN QUEDA TELA QUE CORTAR PARA DAR VÍA LIBRE A LOS PROYECTOS PILOTO DE INVESTIGACIÓN SOBRE LOS YACIMIENTOS NO CONVENCIONALES

operaciones sobre YNC. Sobre el particular, es importante retroceder al año 2018, en el cual la *Anla* ordenó el archivo del trámite administrativo para el otorgamiento de la licencia ambiental a la sociedad *Conocophillips Colombia*, por no cumplir con ciertos aspectos de los términos de referencia para la ac-

tividad de exploración de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, en la medida que no se presentó información suficiente que permitiera determinar los impactos de la actividad. Uno de los principales aspectos conforme con los cuales la *Anla* decidió archivar este trámite, es que la empresa designada por *Conocophillips* para el manejo y disposición final de aguas residuales provenientes de la operación, no era una empresa calificada o catalogada como especializada en el manejo de aguas de producción y flujos de retorno provenientes de exploración de YNC.

Ante la falta de certeza y conocimiento sobre el manejo y disposición que pudiera darse a esas aguas (las cuales contenían unas sustancias de relevancia ambiental), la autoridad ambiental decidió acudir al principio de precaución.

Lo anterior genera preocupación respecto de la preparación de los Estudios de Impacto Ambiental para los PPII bajo los TdR-29, independiente que establezcan requisitos más rigu-

rosos que los establecidos en los TdR 2014; muy seguramente hoy en día no existen empresas especializadas en el tratamiento de aguas residuales provenientes de las actividades en YNC, lo cual no sería una opción para las empresas contratistas de PPII. Tocaría revisar con detenimiento los TdR-29 para verificar si las opciones de disposición final de aguas residuales, como la evaporación forzada o reinyección, resultan viables desde el punto de vista técnico. Por otro lado, existe incertidumbre en cuanto a parámetros aplicables a sustancias de relevancia ambiental, derivadas, por ejemplo, del mecanismo de evaporación forzada establecido en los TdR 29, que no se encuentran reguladas en el marco normativo ambiental colombiano; este vacío llevaría a acudir a estándares internacionales, con la duda de su aplicación en Colombia. Ante esta situación, vemos que aún queda tela que cortar para dar vía libre a los PPII sobre YNC y lo que venga dependiendo de la decisión del comité evaluador.

LAS OPINIONES EXPRESADAS POR LOS COLUMNISTAS SON LIBRES E INDEPENDIENTES Y DE ELLAS SON RESPONSABLES SUS AUTORES. NO COMPROMETEN EL PENSAMIENTO DE ASUNTOS LEGALES.

Acción de extinción de dominio y terceros acreedores



LUIS MIGUEL RUSSI
ASOCIADO DE
POSSE HERRERA
RUIZ

En ocasión pasada tuvimos la oportunidad de comentar en este espacio la sentencia C-327 de 2020 promulgada por la *Corte Constitucional*, donde se declaró la constitucionalidad condicionada de los numerales 10 y 11 del art. 16 del Código de Extinción de Dominio, que permite la procedencia de la acción de extinción de dominio (AED) sobre bienes de origen lícito por valor equivalente a los de origen ilícito cuando exista una imposibilidad jurídica o fáctica que impida la extinción de estos últimos.

En dicha ocasión, recordamos cómo esta importante decisión descargó a la ciudadanía de una serie de deberes irrazonables e insostenibles, que desbordaban por mucho las exigencias que constitucionalmente puede imponer el legislador a los particulares, relativos a la necesidad de no solo indagar sobre la situación jurídica de los bienes, sino también sobre el pasado judicial de las personas que intervinieran en una cadena de títulos, incluso cuando el Estado no había podido determinar, al momento del negocio, ningún tipo de asocia-

ción entre una persona que apareciera en dicha cadena de tradición y alguna actividad ilícita.

Ahora bien, es pertinente resaltar que en dos cortos párrafos de la última página de la providencia, la corte impuso una limitación a su conclusión, en el sentido de señalar que si bien es

LA ÚNICA FORMA DE QUE LA INSTITUCIÓN FINANCIERA NO PIERDA LA EFICACIA DE SU GARANTÍA ES CON DESPLIEGUE DE LOS DEBERES DE UN TERCERO DE BUENA FE EXENTA DE CULPA

imposible la procedencia de la AED sobre bienes de origen lícito que han sido adquiridos por terceros ajenos a la actividad ilícita (sin necesidad de que estos terceros sean de buena fe exenta de culpa), ello no impide que la figura opere sobre bienes de origen y destinación lícita respecto de los cuales se hayan cons-

titudado gravámenes reales a favor de terceros acreedores. Lo anterior toda vez que admitir dicha improcedencia haría nugatorio el fin de lucha en contra de la criminalidad de este instrumento, puesto que bastaría para los titulares que han incrementado su patrimonio a través de actividades ilícitas solo constituir un gravamen sobre un bien para protegerlo de la persecución estatal.

Por ello, la corte señala que, en estos casos, en los que se ha otorgado una garantía mobiliaria sobre un bien de origen y destinación lícita a favor de un banco, la única forma de que la institución financiera no pierda la eficacia de su garantía ante una extinción de derecho de dominio decretada a favor del Estado es a través del despliegue de los deberes de un tercero de buena fe exenta de culpa. Así, si bien esta aproximación en principio parece contraintuitiva (¿por qué razón la AED está limitada de plano en los negocios jurídicos de compraventa, que son principales, y no en los de garantía, que son accesorios?), lo cierto es que esta situación hace referencia a

aquella en la cual el titular que constituye la garantía sobre su bien es el mismo que ha incrementado su patrimonio con actividades ilícitas. De esta forma, para proteger su derecho real de garantía, los terceros acreedores deben llegar al estándar de buena fe exenta de culpa delimitado por la jurisprudencia, consistente en el despliegue de acciones diligentes para cerciorarse sobre la licitud del origen y destinación del bien, como sería el caso de un tercero adquirente por compraventa de un bien asociado directa o indirectamente a una actividad ilícita.

Con todo, esta situación no debe confundirse con aquella en la cual la garantía real fue otorgada por un tercero adquirente sin relación alguna con actividades ilícitas, puesto que, en ese caso, dada la protección constitucional descrita en la sentencia C-327 de 2020, protegido el derecho real principal, esa misma suerte seguirá el derecho real de garantía accesorio, sin necesidad de que el tercero acreedor acredite el cumplimiento del estándar de buena fe exenta de culpa.

CONMUTADOR
(1) 4227600

Calle 25D Bis
No. 102 A 63
Bogotá D.C.
Colombia
OFICINA CENTRO
3344768 - 2814481

BARRANQUILLA
(5) 3582562
CALI
(2) 6616657
CARTAGENA
(5) 6642680
MANIZALES
(6) 8720900
MEDELLÍN
(4) 3359495
PEREIRA
(6) 3245128
BUCARAMANGA
(7) 6322032