

**MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**

**AUTO No. 161**

**( 19 DIC 2013 )**

***“Por el cual se ordena una indagación preliminar”***

**LA DIRECTORA DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS  
ECOSISTÉMICOS**

En uso de sus facultades legales señaladas en el Decreto Ley 3570 de 2011 y de conformidad con la Ley 1333 de 2009 y

**CONSIDERANDO**

**ANTECEDENTES:**

Que dentro de la actuación administrativa contenida en el expediente RGE0029, el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, suscribió el contrato de acceso a recurso genéticos para investigación científica sin interés comercial No. 19 del 10 de julio de 2008, con el ciudadano colombiano Mario Irne Sarria Misas, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.061.532 en representación del señor Javier Adolfo Sarria Perea, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.061.532, para llevar a cabo el proyecto *“Taxonomía y Evolución del género Mazama sp.: en busca del eslabón entre las especies de América Central y del Sur”*, cuyo objeto consiste en describir cariotipos nuevos para la ciencia de algunas especies del género *Mazama*, y compararlos a los ya descritos por algunas especies en Brasil, con el fin de establecer patrones de evolución cromosómica; así como ampliar los árboles de filogenia molecular para los cérvidos Neotropicales incluyendo nuevas formas de *Mazama*, a través de marcadores moleculares de DNA mitocondrial y nuclear, para así lograr un mayor entendimiento de la evolución de este grupo, para las especies y cantidades relacionadas en la Resolución 930 del 9 de junio de 2008 (Cláusula primera), estableciendo como obligaciones de los investigadores a *“Comprometerse a retornar al país de ser el caso y enviar las muestras biológicas y/o los recurso genéticos no utilizados en el Banco de Tejidos del Instituto Alexander von Humboldt u otras colecciones debidamente registradas ante dicha institución”* (literal j) de la cláusula tercera), fijando en tres (3) años contados a partir de la suscripción del mismo, el plazo de ejecución (Cláusula sexta), e indicando que corresponde a las autoridades ambientales ejercer las atribuciones de policía cuando se hubiere incurrido en violación de las normas sobre protección ambiental, conforme a lo establecido en los artículos 83 y siguientes de la Ley 99 de 1993 (Parágrafo 3º de la cláusula décima quinta).

Que el señor Javier Adolfo Sarria Perea a través del radicado 4120-E1-10714 del 6 de abril de 2013, presentó queja contra el ciudadano brasilero Dr. José Mauricio Barbanti Duarte (RG No. 15.980.869), profesor asistente nivel de doctor de la Universidad Estatal Paulista UNESP Campus de Jaboticabal (Sao Paulo – Brasil), *“por la retención ilegal y posible uso abusivo de recursos genéticos de origen*

**"Por el cual se ordena la apertura de una investigación ambiental"**

colombiano". Señala demás, que el proyecto de investigación intitulado "*Taxonomía y Evolución del género Mazama sp.: en busca del eslabón entre las especies de América Central y del Sur*", fue realizado en el periodo entre agosto de 2008 y enero de 2012 bajo la orientación del referido profesor. Señala además, que la relación del material retenido por el profesor Barbanti Duarte se encuentra en el Laboratorio del Núcleo de Investigación y Conservación de Cérvidos NUPECCE (Sigla en portugués: *Núcleo de Pesquisa e Conservacao de Cervídeos*) – Departamento de Zootecnia / Faculdade de Ciências Agrárias e Veterinárias de la Universidad Estatal Paulista UNESP Campus de Jaboticabal (Sao Paulo – Brasil), ubicada en la Vía de Acceso Paulo Donato Castellen, s/n, Joboticabal /SP- Brasil. CEP 14884-900, y corresponde a: - 44 muestras de piel, 165 muestras de sangre en pajillas a saber: - 150 pajillas de 1 ml de sangre con heparina y 15 pajillas de 0,5 ml de sangre en EDTA – Más de 50 crioviales de 2 ml cada uno, con cultivos de fibroblasto congelados. Indica igualmente, que esta situación "... *me impide cumplir con el literal j), que me exige enviar las muestras biológicas y/o recursos genéticos no utilizados en el Banco de Tejidos del Instituto Alexander von Humboldt u otras colecciones debidamente registradas ante dicha institución*".

Que mediante memorando 8210-4-10714 de fecha 29 de noviembre de 2013, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos realiza síntesis de la queja presentada por el investigador Javier Adolfo Sarria Perea, de la cual se infiere además de lo señalado en el considerando anterior, que el ciudadano brasilero Dr. José Mauricio Barbanti Duarte (RG No. 15.980.869), a través una investigadora, está solicitando información para adelantar los trámites que le permitan continuar investigando sobre las muestras que tiene en su poder.

**DE LA COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**

Mediante la Ley 99 de 1993 se creó el Ministerio del Medio Ambiente hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se reordenó el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, se reorganizó el Sistema Nacional Ambiental SINA, y se dictaron otras disposiciones.

La Ley 99 de 1993 señala los principios generales que orientan la política ambiental en Colombia orientada a garantizar el desarrollo sostenible de los recursos naturales, proteger y aprovechar la diversidad biológica del país (Art. 1º).

El artículo 47 de la Decisión 391 de 1996 - Régimen Común de Acceso a Recursos Genéticos, señala que "*La Autoridad Nacional Competente<sup>1</sup>, de conformidad con el procedimiento previsto en su propia legislación interna, podrá aplicar sanciones administrativas, tales como multa, decomiso preventivo o definitivo, cierre temporal o definitivo de establecimientos e inhabilitación del infractor para solicitar nuevos accesos en casos de infracción al presente Régimen. Tales sanciones se aplicarán sin perjuicio de la suspensión, cancelación o nulidad del acceso, del pago de las reparaciones por los daños y perjuicios que se irroguen, incluidos los causados a la diversidad biológica, y de las sanciones civiles y penales, que eventualmente correspondan*".

<sup>1</sup> Decisión 391 de 1996. "Artículo 1º. Para los efectos de la presente Decisión se entenderá por: (...): Autoridad nacional competente: Entidad u organismo público estatal designado por cada país miembro, para proveer el recurso genético o sus productos derivados y por ende suscribir o fiscalizar los contratos de acceso común y velar por su cumplimiento".

**"Por el cual se ordena la apertura de una investigación ambiental"**

A través del artículo 12 de la Ley 1444 de 2011 se reorganiza el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y lo denominó Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Mediante el literal d) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, se confieren facultades extraordinarias para reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la administración pública nacional y entre éstas y otros organismos del estado.

Mediante el Decreto Ley 3570 de 2011, el Gobierno Nacional modifica los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

El numeral 14 del artículo 16 del Decreto Ley 3570 de 2011, indica que es función de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible *"Adelantar el trámite relacionado con las solicitudes de acceso a recursos genéticos, aceptar o negar la solicitud, resolver el recurso de reposición que se interponga y suscribir los contratos correspondientes"*.

Según el numeral 16 del artículo 16 del Decreto 3570 de 2011, es función de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible *"Imponer las medidas preventivas y sancionatorias en los asuntos de su competencia"*.

La Ley 1333 de 2009, establece el procedimiento para la imposición de medidas preventivas, subrogando los artículos 83 al 86 de la Ley 99 de 1993, y señaló que el Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental en materia ambiental, a través del hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

El párrafo del artículo 2º de la Ley 1333 de 2009, establece que las sanciones solamente podrán ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio.

Conforme a lo anterior, esta Dirección del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es competente para proferir este acto administrativo.

### **FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 8º de la Constitución Política de Colombia es obligación, a cargo del Estado colombiano y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

El artículo 29 de la Constitución Política, señala que el debido proceso se aplicara a las actuaciones administrativas, con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Que son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales prescritos en el artículo 1º de la Ley 99 de 1993, conforme lo establece el artículo 3º de la Ley 1333 de 2009.

Que se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o

**"Por el cual se ordena la apertura de una investigación ambiental"**

modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente, al igual que la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 1333 de 2009.

Que con el objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio se ordenará una indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, con la finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad, la que no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos, la cual culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de la investigación.

**DEL ACCESO A LOS RECURSOS GENETICOS**

El artículo 42 del Decreto Ley 2811 de 197 señala que *"Pertencen a la nación los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales regulados por este Código que se encuentren dentro del territorio Nacional, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por particulares y de las normas especiales sobre baldíos"*.

El inciso 2º del artículo 81 de la Constitución Política indica que el Estado es el único ente facultado para regular la utilización, el ingreso al país y la salida de él de los recursos genéticos, de acuerdo con el interés nacional.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992, reconoció los derechos soberanos de los estados sobre su biodiversidad.

Por medio de la Ley 165 de 1994 se aprueba el *"Convênio sobre la Diversidad Biológica"* para Colombia, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, cuyos objetivos han de perseguir de conformidad con sus disposiciones pertinentes, la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías.

El 2 de julio de 1996, la Comunidad Andina de Naciones por medio de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, aprobó la Decisión 391 - Régimen Común de Acceso a Recursos Genéticos, en la que aparecen por primera vez un instrumento jurídico con vigencia nacional, estableciendo como consideraciones de los Países Miembros son soberanos sobre sus recursos genéticos y productos derivados y en consecuencia determinan las condiciones de su acceso.

Refiere además la aludida Decisión, que los recursos genéticos<sup>2</sup> y productos derivados, son bienes o patrimonio de la Nación o del Estado de cada País Miembro, de conformidad con lo establecido en sus respectivas legislaciones internas. Señalando además, que dichos recursos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, sin perjuicio de los regímenes de propiedad aplicables sobre los recursos biológicos que los contienen, el predio en que se encuentran, o el

<sup>2</sup> Decisión 391 de 1996. "Artículo 1º. Para los efectos de la presente Decisión se entenderá por: (...): RECURSOS GENETICOS: todo material de naturaleza biológica que contenga información genética de valor o utilidad real o potencial".

**"Por el cual se ordena la apertura de una investigación ambiental"**

componente intangible asociado.

A su vez los artículos 16 y 17 de la Decisión 391 de 1996, señalan que *"Artículo 26. Todo procedimiento de acceso requerirá de la presentación, admisión, publicación y aprobación de una solicitud, de la suscripción de un contrato<sup>3</sup>, de la emisión y publicación de la correspondiente Resolución<sup>4</sup> y del registro declarativo de los actos vinculados con dicho acceso. Artículo 38.- Una vez adoptado y suscrito el contrato, en unidad de acto se emitirá la Resolución correspondiente, la que se publicará junto con un extracto del contrato en el Diario o Gaceta Oficial o en un diario de amplia circulación nacional. A partir de ese momento se entenderá perfeccionado el acceso"*.

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 730 de 1997, determinó que el Ministerio del Medio Ambiente hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, es la Autoridad Nacional Competente para actuar en los términos y para los efectos de la Decisión 391 de 1996.

Mediante Resolución 620 de 1997, el Ministerio del Medio Ambiente hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, estableció el procedimiento interno para tramitar las solicitudes de acceso a recursos genéticos y sus productos derivados.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto del 7 de agosto de 1997, radicación 977, Consejero Ponente: Cesar Hoyos Salazar, señaló que los recursos genéticos son bienes de dominio público y pertenecen a la Nación y forman parte de los recursos y riquezas naturales de la misma. En consecuencia *"El régimen jurídico de propiedad aplicable a los recursos genéticos, de utilidad real o potencial, es el establecido para los bienes de dominio público, en general en la Constitución Política, y de manera particular en la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en el decreto ley 2811 de 1974, la ley 165 de 1994 y en la demás disposiciones que en el futuro se expidan sobre la materia"*.

#### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

Que la presente actuación administrativa ambiental tiene su génesis en la petición presentada por el señor Javier Adolfo Sarria Perea, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.061.532, en su condición de firmante a través de representante, del contrato de acceso a recurso genéticos para investigación científica sin interés comercial No. 19 del 10 de julio de 2008, para llevar a cabo el proyecto *"Taxonomía y Evolución del género Mazama sp.: en busca del eslabón entre las especies de América Central y del Sur"*, a través del radicado 4120-E1-10714 del 6 de abril de 2013, contra el ciudadano brasilero Dr. José Mauricio Barbanti Duarte (RG No. 15.980.869), profesor asistente nivel de doctor de la Universidad Estatal Paulista UNESP Campus de Jaboticabal (São Paulo – Brasil), *"por la retención ilegal y posible uso abusivo de recursos genéticos de origen colombiano"*, y en el memorando 8210-4-10714 de fecha 29 de noviembre de 2013 de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.

<sup>3</sup> Decisión 391 de 1996. *"Artículo 1º. Para los efectos de la presente Decisión se entenderá por: (...): CONTRATO DE ACCESO: acuerdo entre la Autoridad Nacional Competente en representación del Estado y una persona, el cual establece los términos y condiciones para el acceso a recursos genéticos, sus productos derivados y, de ser el caso, el componente intangible asociado"*.

<sup>4</sup> Decisión 391 de 1996. *"Artículo 1º. Para los efectos de la presente Decisión se entenderá por: (...): RESOLUCION DE ACCESO: acto administrativo emitido por la Autoridad Nacional competente que perfecciona el acceso a los recursos genéticos o a sus productos derivados, luego de haberse cumplido todos los requisitos o condiciones establecidos en el procedimiento de acceso"*.

**"Por el cual se ordena la apertura de una investigación ambiental"**

Que consecuentes con lo anterior, este Despacho a través del presente acto administrativo, procederá a ordenar la correspondiente indagación preliminar con el propósito de verificar la ocurrencia de la conducta puesta en conocimiento del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible por el señor Javier Adolfo Sarria Perea, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si ha actuado al amparo de una causal eximente de responsabilidad.

Que al término de vencimiento de esta etapa establecida en el Título IV de la Ley 1333 de 2009, este Despacho a través de acto administrativo procederá a ordenar el archivo definitivo o a ordenar la apertura de la investigación sobre los hechos relacionados anteriormente.

En mérito de lo expuesto,

**DISPONE**

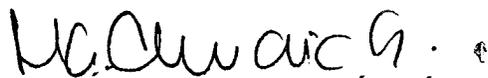
**ARTÍCULO PRIMERO:** Ordenar indagación preliminar con el propósito de verificar la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento por el señor Javier Adolfo Sarria Perea a través del radicado 4120-E1-10714 del 6 de abril de 2013, y determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si ha actuado al amparo de una causal eximente de responsabilidad.

**PARÁGRAFO:** El término de la indagación preliminar que a través de este acto administrativo se ordena, será máximo de seis (6) meses contados a partir de su expedición, y culminará con el archivo definitivo o con el auto de apertura de la investigación.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Comunicar el contenido del presente acto administrativo a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, a la Cancillería colombiana, a la Universidad Nacional de Colombia en su condición de Institución Nacional de Apoyo, y al investigador Javier Adolfo Sarria Perea, para lo de su conocimiento, competencia y fines pertinentes.

**ARTÍCULO TERCERO:** Contra el presente acto administrativo alguno, de conformidad con el artículo 75 del Código De Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE 19 DIC 2013**

  
**MARÍA CLAUDIA GARCÍA DÁVILA**

Directora de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos

Proyectó: Samuel Lozano Barón – Contratista DBBSE  
Expediente: SAN-0003 (RGE0029)