

87112-

11:26 am  
03455  
19 2 FEB 2020

Bogotá D.C,

Contraloría General de la República :: SGD 07-02-2020 14:35  
Al Contestar Cite Este No.: 2020EE0014759 Fol:8 Anex:0 FA:0  
ORIGEN 87112-DIRECCIÓN DE VIGILANCIA FISCAL PARA EL SECTOR MEDIO AMBIENTE / JAVIER ERNESTO GUTIERREZ OVIEDO  
DESTINO RICARDO JOSÉ LOZANO PICÓN / MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE  
ASUNTO TRASLADO DE HALLAZGO AL MADS PARA LA FORMULACIÓN DEL PLAN DE MEJORA.  
OBS  
2020EE0014759

Doctor  
**RICARDO JOSÉ LOZANO PICÓN**  
Ministro de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible  
Calle 37 No. 8-40.  
Bogotá D.C

REF: Comunicación hallazgo derivado de la Denuncia con radicado 2017-128090-80914-D por presunta afectación a la biodiversidad.

Respetado Ministro Lozano:

Me permito comunicarle que, como resultado de atención a la denuncia con radicado 2017-128090-80914-D por presunta afectación a la biodiversidad se constituyó el siguiente hallazgo denominado "**Acceso a recursos genéticos de las especies *Aotus nancymae* y *Aotus vociferans* dentro del permiso de investigación científica 0028 de Mayo de 2010 y Resolución 0993 de Agosto de 2016 expedidas por Corpoamazonia**".

Lo anterior para que se proceda a formular respectivo Plan de Mejoramiento, con las acciones y metas que permitan solucionar las deficiencias comunicadas durante el proceso de atención de la denuncia, el cual debe ser presentado a través del Sistema de Rendición Electrónica de la Cuenta e Informes (SIRECI) de la CGR, conforme a la Resolución 07350 de 2013, dentro de los quince (15) días calendario siguientes al recibo de la presente comunicación.

#### **Hallazgo con presunta incidencia Penal y Disciplinaria.**

Acceso a recursos genéticos de las especies *Aotus nancymae* y *Aotus vociferans* dentro del permiso de investigación científica 0028 de Mayo de 2010 y Resolución 0993 de Agosto de 2016 expedidas por Corpoamazonia".

#### **CRITERIO**

- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA**

**Artículo 8:** Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

**Artículo 79:** Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Recibi  
12-02-2020  
11:34 pm  


**Artículo 80:** El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

### **LEY 99 DE 1993**

#### **Artículo 1. Principios Generales Ambientales**

La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo. (...)

6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. *No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”.*

#### **Artículo 5. Funciones**

Este artículo establece las funciones del Ministerio del Medio Ambiente y específicamente en sus numerales 16 y 21, donde describe que el Ministerio debe:

*16) “Ejercer discrecional y selectivamente, cuando las circunstancias lo ameriten, sobre los asuntos asignados a las Corporaciones Autónomas Regionales, la evaluación y control preventivo, actual o posterior, de los efectos de deterioro ambiental que puedan presentarse por la ejecución de actividades o proyectos de desarrollo, así como por la exploración, explotación, transporte, beneficio y utilización de los recursos naturales renovables y no renovables y ordenar la suspensión de los trabajos o actividades cuando a ello hubiese lugar”.*

*21). “Regular, conforme a la ley, la obtención, uso, manejo, investigación, importación, exportación, así como la distribución y el comercio de especies y estirpes genéticas de fauna y flora silvestres; regular la importación, exportación y comercio de dicho material genético, establecer los mecanismos y procedimientos de control y vigilancia, disponer lo necesario para reclamar el pago o reconocimiento de los derechos o regalías que se causen a favor de la Nación por el uso de material genético”.*

- **SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL T-204/14**

En el anotado contexto internacional, surge el principio de precaución en materia ambiental que ha sido reconocido por jurisprudencia de la Corporación y se encuentra contenido en la Declaración de Río de 1992, sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo:

*Principio 15 ( el cual se hace referencia en la Ley 99 de 1993)*

“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

- **SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-293 de 2002**

La Corte puntualizó, acudiendo al principio de precaución, que una autoridad ambiental puede proceder *“a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta”*.

- **SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-703 DE 2010**

La Corte Constitucional delimitó el alcance de los principios de precaución y prevención ambiental y, además, estableció ciertas distinciones entre ambos principios:

*“Los principios que guían el derecho ambiental son los de prevención y precaución, que persiguen, como propósito último, el dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente, que lo comprometen gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados. Así, tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, (en negrilla fuera del texto), cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente; en tanto que el principios de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos”*.

- **CONVENIO SOBRE DIVERSIDAD BIOLÓGICA**

Este convenio fue firmado en Rio de Janeiro el 5 de Junio de 1992 por Colombia y aprobado mediante Ley 165 de 1994 y forma parte del bloque de constitucionalidad por ser ratificado por el Congreso de Colombia y reconoce el derecho humano ambiental en

su relación inherente con los derechos a la vida y a la salud; tiene como objetivos principales la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios derivados del uso de recursos genéticos.

Dicho Convenio, establece como acciones de conservación *in situ*<sup>1</sup> que cada parte contratante, en la medida de lo posible, debe establecer un sistema de áreas protegidas; elaborar directrices para la selección, establecimiento y la ordenación de las áreas protegidas; administrar los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica; promover la protección de ecosistemas de hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales; promover el desarrollo ambientalmente sostenible en zonas adyacentes a las áreas protegidas; rehabilitar y restaurar ecosistemas degradados y promover la recuperación de especies amenazadas; armonizar las utilidades actuales de la biodiversidad con la conservación y utilización sostenible de sus componentes; establecer la legislación necesaria para la protección de especies y poblaciones amenazadas; respetar y mantener los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad, entre otras.

- **RESOLUCIÓN 1348 DE 2014**<sup>2</sup>

Por la cual se establecen las actividades que configuran acceso a los recursos genéticos y sus productos derivados para la aplicación de la Decisión Andina 391 de 1996 en Colombia y se toman otras determinaciones.

**Artículo 2°**

*Actividades que configuran acceso a los recursos genéticos y sus productos derivados.*

Configuran acceso a los recursos genéticos y sus productos derivados las siguientes actividades que se realicen con especies nativas, bien sea en sus formas silvestre, domesticada, cultivada o escapada de domesticación, incluyendo virus, viroides y similares, que se encuentren en el territorio nacional o fuera de este:

1. Las que pretendan la separación de las unidades funcionales y no funcionales del ADN y/o el ARN, en todas las formas que se encuentran en la naturaleza.
2. Las que pretendan el aislamiento de una o varias moléculas, entendidas estas como micro y macromoléculas, producidas por el metabolismo de un organismo.
3. Siempre que se pretenda solicitar patente sobre una función o propiedad identificada de una molécula, que no se ha aislado y purificado.

<sup>1</sup> Por conservación "*in situ*" se entiende la conservación de los ecosistemas y los hábitats naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales y, en el caso de las especies domesticadas y cultivadas, en los entornos en que hayan desarrollado sus propiedades específicas.

<sup>2</sup> Por el cual se establecen las actividades que configuran acceso a los recursos genéticos y sus productos derivados para la aplicación de la decisión Andina 391 de 1996 en Colombia y se toman otras determinaciones. Diario Oficial de fecha Agosto 30 de 2014. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible- República de Colombia.

Parágrafo 1°. Para los efectos del presente artículo, entiéndase por unidades funcionales de la herencia, aquellas que contienen el código para un gen o que realizan alguna actividad a nivel molecular y por unidades no funcionales de la herencia, aquellas a las que aún no se les ha identificado una funcionalidad.

Parágrafo 2°. No configuran acceso a los recursos genéticos y sus productos derivados además de lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 4 del Decreto número 1375 y el parágrafo 5° del artículo 2° del Decreto 1376 de 2013, las actividades señaladas en este artículo, que se realicen sobre los recursos genéticos y productos derivados de especies introducidas en sus formas silvestre, domesticada, cultivada o escapada de domesticación y los de origen humano.

#### • **DECRETO 1376 DE JUNIO DE 2013**<sup>3</sup>

Este decreto reglamenta el permiso de recolección de especímenes de especies silvestres de la diversidad biológica con fines de investigación científica no comercial y específicamente en el parágrafo 6 del artículo 2° establece:

*Parágrafo 6. Para acceder a los recursos genéticos y/o productos derivados, con fines industriales, comerciales o de prospección biológica, de los especímenes recolectados en el marco de un permiso de recolección de especímenes de especies silvestres de la diversidad biológica con fines no comerciales, el interesado deberá suscribir el contrato de acceso a recursos genéticos y/o productos derivados, de conformidad con la legislación ambiental nacional vigente. En este caso el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible- MADS, podrá otorgar en el mismo acto el permiso de recolección cuando a ello hubiere lugar.*

#### **DECISIÓN ANDINA 391 DE 1996**<sup>4</sup>

Establece el régimen común sobre Acceso a los Recursos Genéticos y en su artículo 2° determina como fin del mismo:

- a) *Prever condiciones para una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso.*
- b) *Sentar las bases para el reconocimiento y valoración de los recursos genéticos y sus productos derivados y de sus componentes intangibles asociados, especialmente cuando se trate de comunidades indígenas, afroamericanas o locales.*
- c) *Promover la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos biológicos que contienen recursos genéticos.*
- d) *Promover la consolidación y desarrollo de las capacidades científicas, tecnológicas y técnicas a nivel local, nacional y subregional.*
- e) *Fortalecer la capacidad negociadora de los Países Miembros.*

<sup>3</sup> Resolución emitida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible- MADS.

<sup>4</sup> Por medio del Acuerdo de Cartagena es un instrumento jurídico internacional firmado en Cartagena de Indias (Colombia) el 26 de mayo de 1969, por el cual se crea la Comunidad Andina, Reglamentada por la Resolución 620 de 1997 emitida por el Ministerio del Medio Ambiente.

### **Artículo 3**

La presente decisión es aplicable a los recursos genéticos de los cuales los Países Miembros son países de origen, a sus productos derivados, a sus componentes intangibles y a los recursos genéticos de las especies migratorias que por causas naturales se encuentren en el territorio de los Países Miembros.

### **Artículo 13**

Los Países Miembros podrán adoptar medidas destinadas a impedir la erosión genética o la degradación del medio ambiente y de los recursos naturales. Cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces.

El principio de precaución deberá aplicarse de conformidad con las disposiciones contenidas en el capítulo correspondiente al Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena y demás normas aplicables del ordenamiento jurídico de este Acuerdo.

### **HECHO**

Las especies *Aotus vociferans* y *Aotus nancymaae*, son objeto principal del Permiso de estudio en Diversidad Biológica otorgado a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia –FIDIC, para el desarrollo del proyecto” *Captura y estudio de investigación científica en diversidad biológica de primates en la cuenca del río Amazonas en el Trapecio Amazónico Colombiano*” y otorgado bajo las resoluciones 0028 de Mayo de 2010 y 0993 de Agosto de 2016 y los hechos descritos a continuación se enmarcan sobre los mismos, siendo estos un requisito para dar trámite al contrato de acceso a los recursos genéticos.

- A través del oficio con radicado MADS No. 4120-E1-61172 del 27 de Diciembre de 2012, el doctor Manuel Elkin Patarroyo identificado con cédula de ciudadanía No. 3.046.783 de Girardot, en su calidad de Director ejecutivo de la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia –FIDIC, presentó solicitud de contrato de acceso a los recursos genéticos y sus productos derivados para el proyecto denominado” *Captura y estudio de investigación científica en diversidad biológica de primates en la cuenca del río Amazonas en el trapecio Colombiano*”
- Mediante Auto No. 10 del 18 de Marzo de 2013 se admitió la solicitud de contrato de acceso a los recursos genéticos y productos derivados. Simultáneamente por oficio radicado No. 4120-E2-10522 de 18 de Marzo de 2013 se requirió al Doctor Manuel Elkin Patarroyo en su calidad de director ejecutivo de la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia -FIDIC, para que completara los documentos de conformidad con lo establecido por la Decisión Andina 391 de 1996.
- La Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos emitió el Auto 074 del 11 de Septiembre de 2013 por la cual se declara el desistimiento y olean el archivo del expediente solicitud de contrato de acceso a los recursos genéticos y sus productos derivados para el proyecto denominado” *Captura y estudio de investigación científica en diversidad biológica de primates en la cuenca del río Amazonas en el trapecio Colombiano*”

- Finalmente, a fecha Mayo de 07 de 2019, según el Grupo de Recursos Genéticos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible –MADS informa que no han existido trámites por parte de la fundación Instituto de Inmunología de Colombia-FIDIC, para solicitud de contrato de acceso a los recursos genéticos y sus productos derivados.

Descrito lo anterior, para la CGR es claro que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS no cumplió con las funciones de control, sobre las actividades que pretendía realizar la FIDIC y, que efectivamente realizó, siendo permisivo al no verificar, ni solicitar a la Autoridad Ambiental competente, Corpoamazonia, el estado del proyecto “*Captura y estudio de investigación científica en diversidad biológica de primates en la cuenca del río Amazonas en el trapezio Colombiano*” y tomar acciones conducentes a la protección de los recursos genéticos y sus derivados, así como los mismos intereses del estado colombiano.

A lo anterior, se suma el agravante que *Aotus nancymaae*, especie que se encuentra desde el 2016 categorizada, según CITES, como especie amenazada(VU), hubiese sido incluida, en el año 2016, al permiso de investigación científica de la resolución 0028 de Mayo de 2010 otorgada a la FIDIC, para el desarrollo del proyecto anteriormente mencionado.

### **CAUSA**

El daño causado, se deriva de las acciones u omisiones desarrolladas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS en el ejercicio de sus funciones de control y vigilancia establecidas en la Ley 99 del 1993.

La no aplicabilidad del principio de precaución y prevención, por parte de esta entidad(MADS), condujo a que terceros tuviesen acceso al material genético y los productos derivados del metabolismo de las especies *Aotus vociferans* y *Aotus nancymaae* y más aún, que con conocimiento de un trámite iniciado ante el mismo Ministerio, esta autoridad ambiental no hubiese tomado las precauciones necesarias para garantizar el cumplimiento de la normativa existente y el procedimiento para acceder a dichos recursos genéticos en Colombia.

Lo anterior, descrito como acto permisivo, ya que por medio de Corpoamazonia, autoridad ambiental otorgante de los permisos de investigación científica sobre las especies *A. vociferans* y *A. nancymaae* mediante las resoluciones 0028 de Mayo de 2010 y 0993 de Agosto de 2016, cuyo título de proyecto se denomina “*Captura y estudio de investigación científica en diversidad biológica de primates en la cuenca del río Amazonas en el trapezio amazónico colombiano*” fuese el mismo proyecto bajo el cual, se dio inicio en el 2012 por parte de la FIDIC, al trámite de solicitud de contrato de acceso a los recursos genéticos y sus productos derivados.

### **EFECTO**

El daño al recurso natural está representado en la posible pérdida de la riqueza genética asociada a la megadiversidad del bosque húmedo tropical del trapezio amazónico colombiano, así como el posible riesgo de pérdida económica de las investigaciones científicas desarrolladas por la FIDIC, asociadas con la vacuna contra la malaria en

territorio colombiano y cuyo insumo principal para experimentar son las especies de *Aotus vociferans* y *Aotus nancymaae*.

Este daño puede establecerse desde un ámbito de beneficios monetarios a partir de una fecha establecida, luego de la firma del contrato, donde la persona y/o empresa deberá pagar al MADS un porcentaje de las utilidades netas anuales de cada línea de producto obtenido o desarrollado a partir del acceso al producto o derivado del recurso genético en cuestión, (porcentaje reevaluado y renegociado en un término de tiempo definido luego del perfeccionamiento del contrato).

La ausencia de control sobre la biodiversidad presente en el ecosistema del bosque amazónico colombiano, permitió que terceros tuviesen accesos a los recursos genéticos y sus derivados, los cuales son propiedad del estado, resultando en actuaciones en contravía de la misma misión de la entidad, afectando la riqueza natural de la nación.

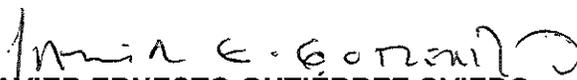
Finalmente, se puede presentar una gran cantidad de terceros interesados en experimentar y apropiarse de la riqueza genética del país, debido a las debilidades expuestas por la entidad rectora en temas ambientales y de jerarquía superior con que cuenta Colombia para el control del acceso a los recursos genéticos, es decir el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - MADS.

#### **RESPUESTA DE LA ENTIDAD**

Se comunicó la observación al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible –MADS, mediante oficio con SIGEDOC 2019EE0100198, recibido por la entidad el día 21 de Agosto de 2019 y, luego de haberse cumplido el término máximo definido para su respuesta (28 de Agosto de 2019), la Contraloría General de la República no obtuvo pronunciamiento alguno en las fechas establecidas.

Debido a lo anterior, la observación se constituye en hallazgo administrativo con presunta incidencia penal y disciplinaria.

Cordialmente,



**JAVIER ERNESTO GUTIÉRREZ OVIEDO**  
Director de Vigilancia Fiscal  
Contraloría Delegada para el Medio Ambiente

Proyectó: Manuel Monroy