



Colombia Necesita el Acuerdo de Escazú

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA
IMPORTANCIA DE SU APROBACIÓN
EN EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Contenido

	COLOMBIA NECESITA EL ACUERDO DE ESCAZÚ: ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA IMPORTANCIA DE SU APROBACIÓN EN EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA	3
1	¿El Acuerdo reduce la seguridad jurídica para inversiones y desarrollo de proyectos?	4
2	¿Los tribunales internacionales emitirán decisiones que paralizarán los proyectos de desarrollo?	6
3	¿Colombia cuenta con suficientes mecanismos de participación y tiene normas y un marco legislativo robusto para proteger el ambiente, por lo que no se necesita del Acuerdo de Escazú?	8
4	¿El Acuerdo de Escazú no permite a los Estados formular reservas es jurídicamente correcto?	9
5	¿Con la ratificación del Acuerdo personas físicas o jurídicas, organizaciones nacionales o extranjeras sin ningún condicionante podrán interferir en las decisiones sobre el ambiente que como país Colombia debe tomar?	10
6	¿El Acuerdo de Escazú atenta contra la soberanía del territorio nacional?	12

Contenido

- | | | |
|----|--|----|
| 7 | ¿El Acuerdo garantizará los derechos de los defensores y defensoras de derechos humanos en asuntos ambientales? | 13 |
| 8 | ¿El Acuerdo de Escazú otorga facultades especiales a órganos y organismos internacionales como la CEPAL para intervenir en los países que ratifiquen el tratado? | 14 |
| 9 | ¿El Acuerdo de Escazú modifica las reglas de daño ambiental al dinamizar la carga de la prueba y pone fin a la presunción de inocencia? | 15 |
| 10 | ¿El Acuerdo fortalece la institucionalidad ambiental, políticas públicas y procedimientos ambientales? | 16 |

COLOMBIA NECESITA EL ACUERDO DE ESCAZÚ: ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA IMPORTANCIA DE SU APROBACIÓN EN EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

El Acuerdo de Escazú es un tratado visionario y sin precedentes, negociado por y para los países de América Latina y el Caribe, que refleja la ambición, las prioridades y las particularidades de la región. Este instrumento aborda aspectos fundamentales de la gestión y la protección ambiental desde una perspectiva regional. En particular, regula los derechos de acceso a la información, la participación pública y la justicia en ámbitos tan importantes como el uso sostenible de los recursos naturales, la conservación de la diversidad biológica, la lucha contra la degradación de las tierras y el cambio climático, el aumento de la resiliencia ante los desastres y la protección de los defensores y defensoras de derechos humanos en asuntos ambientales.

En la discusión sobre la ratificación del Acuerdo de Escazú en Colombia han circulado mitos, desinformación e interpretaciones imprecisas, de mala fe y malintencionadas sobre el alcance y posibles implicaciones de la ratificación de este tratado. Con el fin de brindar a la ciudadanía y a los congresistas información veraz y comprobable, así como para cualificar la discusión sobre la ratificación del Acuerdo, este documento ofrece diez respuestas a las principales preguntas que han circulado en relación con la ratificación de dicho tratado. Las respuestas están basadas en una lectura detallada del texto del Acuerdo¹ y en un riguroso análisis jurídico del mismo.

¹ Ver texto completo del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, 2018 disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf

FALSO. Todo lo contrario, el Acuerdo aumenta y garantiza la seguridad jurídica porque su contenido está en sintonía con las directrices de organismos multilaterales como la OCDE, el Banco Mundial, la CAF y el BID. Los estudios de la OCDE y los estándares de la Banca Multilateral incorporan garantías asociadas con los derechos de acceso y políticas de sostenibilidad en línea con las disposiciones del Acuerdo de Escazú.

Con la ratificación de este instrumento regional, el país contará con un mejor marco legal para la transparencia y mayor seguridad jurídica que contribuyen al desarrollo de proyectos e incentivan las inversiones en Colombia, cumpliendo y ajustándose con estándares comerciales globales y regionales. El Banco Interamericano de Desarrollo (BID), entidad que aporta a Colombia 1.625,29 millones de dólares en préstamos para los sectores de

transporte, energía, comercio, entre otros (con lo cual es la principal entidad multilateral para la implementación de proyectos y políticas para el desarrollo en el país) publicó su nuevo Marco de Política Ambiental y Social. Este esquema orientará sus operaciones, inversiones, procesos de desarrollo para que sean respetuosos con el ambiente y propicien la inclusión social y el respeto de los derechos humanos en la región, El BID se compromete “a respetar los derechos de acceso a información, participación y justicia en relación con los temas ambientales de conformidad con los principios del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Acuerdo de Escazú).”² Este

² Marco de Política Ambiental y Sociedad. Banco Interamericano de Desarrollo. 2020. pág. 5, Link: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=EZSHARE-2131049523-12>

marco de política reafirma y establece normas nuevas y ambiciosas para las operaciones que apoya el BID e, incluso, incorpora una lista de exclusión que contiene actividades concretas que no financiará si son incompatibles con el compromiso de hacer frente a los desafíos del cambio climático y promover la sostenibilidad ambiental y social, o que podrían conllevar un impacto considerable para las personas y el ambiente.

En otras palabras, el Acuerdo, en lugar de afectar la inversión privada, busca mejores condiciones sociales para su realización. Un ejemplo de esto, es que los estándares del Acuerdo de Escazú ya están siendo adoptados por algunas entidades del gobierno colombiano. Es el caso de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) que en su proceso de reestructuración decidió incorporar dichos estándares en el manejo de sus competencias de licenciamiento ambiental, sobre todo en materia de acceso a información pública y participación ciudadana³.

³ Para más información: <https://www.anla.gov.co/proyectos/mecanismos-de-participacion-ciudadana-ambiental/cual-es-la-apuesta>

El artículo 19, deja libertad a aquellos Estados que voluntariamente lo deseen, de someterse a la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y/o al arbitraje, si así lo decidieran de manera expresa. Pero para poder recurrir a cualquiera de estos medios, se requiere que ambas Partes hayan aceptado una o ambas por escrito al momento de firmar, ratificar o adherirse al tratado. En caso de que hayan aceptado ambas, prevalecerá la Corte, salvo que las Partes decidan otra cosa. En todo caso, se trata de la voluntad de los Estados, que tienen total libertad para elegir el mecanismo de solución de controversias que estimen conveniente.

Este esquema es similar al de otros Acuerdos Multilaterales Ambientales con remisiones a la Corte Internacional de Justicia como el Convenio de Minamata (art. 25), Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, que aplica al Acuerdo de París (art. 14), o el Convenio de Diversidad Biológica (art. 27). En lo que respecta, al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Acuerdo no reconoce la competencia de ninguno de sus órganos, CIDH o Corte IDH, en este sentido no podrá activarse su competencia en un pronunciamiento distinto al consultivo (Opinión Consultiva No.1 de 1982).

FALSO. El Acuerdo de Escazú sigue la práctica internacional de los Acuerdos Multilaterales Ambientales en materia de solución de controversias. La única obligación para los Estados es esforzarse por resolverlas por medio de la negociación o cualquier otro medio que los Estados consideren aceptable.

Por lo tanto, el Acuerdo de Escazú no obliga a someterse a la Corte Internacional de Justicia y ningún Estado podrá obligar a otro a someterse ante la Corte salvo que ambos hayan aceptado de manera voluntaria y expresa dicha jurisdicción. Dado que Colombia se retiró del Pacto de Bogotá, no existe ninguna posibilidad de que un país vecino nos demande ante la CIJ. El Estado debe aceptar la competencia de forma expresa para este tratado. Así es que mientras que Colombia no lo haga la Corte no será competente ni se podrá acudir a un Tribunal Arbitral. Por eso traer a colación en la discusión de Escazú, el caso del litigio con Nicaragua es absolutamente improcedente pues adicionalmente este tratados no aborda cuestiones limítrofes o territoriales.

3

¿Colombia cuenta con suficientes mecanismos de participación y tiene normas y un marco legislativo robusto para proteger el ambiente, por lo que no se necesita del Acuerdo de Escazú?

FALSO. Aunque tenemos un amplio menú de normas, entre las que se destacan la ley ambiental (99/1993), la ley de transparencia y acceso a la información pública (1712/2014) y la estatutaria de participación (1757/2015), salvo la primera, esas leyes no fueron diseñadas exclusivamente para los temas ambientales; y, además, han encontrado enormes barreras socio-culturales, institucionales y políticas para su adecuada y oportuna aplicación.

El Acuerdo aporta elementos de gran valor para el manejo de los asuntos ambientales en el país y es un complemento esencial para la aplicación de la normativa sobre acceso a la información pública y participación ciudadana en los asuntos ambientales.

No es casualidad que una de las principales demandas de la ciudadanía en el Paro Nacional de 2019 haya sido la firma y ratificación

del Acuerdo de Escazú. Esto ocurrió precisamente porque los mecanismos existentes son insuficientes y no son tomados en serio por las autoridades. El Acuerdo de Escazú contiene estándares que facilitan la aplicación efectiva de las normas existentes e incluso las enriquece.

Colombia enfrenta enormes desafíos en la implementación real y efectiva para asegurar que todas las personas y grupos públicos y privados puedan ejercer sus derechos y de esta forma prevenir y manejar de manera alternativa conflictos ambientales. En ese sentido, la Corte Constitucional ha reconocido que el país tiene un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles frente a la participación ciudadana. El Ejecutivo y el Congreso están en mora de asumir esos desafíos.

Se observa en diversos tratados ratificados por Colombia como la Convención de Diversidad Biológica, Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, el Convenio de Minamata, la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, y el Acuerdo de París.

VERDADERO. Esta afirmación es cierta pues Escazú sigue la tendencia del Derecho Internacional Público de los últimos 30 años en materia de Acuerdos Multilaterales Ambientales que no admiten reservas. Esta es una tradición que ha sido aceptada desde hace muchos años en el Derecho Internacional Ambiental.

Estos tratados, que implican transformaciones profundas de la economía, fueron aprobados por el Congreso de la República, sin que se pudiera modificar ninguno de sus artículos.

Adicional a lo anterior, es importante tener en cuenta que la prohibición de reservas es fruto de las nueve rondas de negociación que significaron un conocimiento acabado de las materias del tratado y la protección de los intereses de todos los países, lo que se reflejó en que el texto fuera adoptado sin reservas.

5

¿Con la ratificación del Acuerdo personas físicas o jurídicas, organizaciones nacionales o extranjeras sin ningún condicionante podrán interferir en las decisiones sobre el ambiente que como país Colombia debe tomar?

FALSO. Ninguna disposición del tratado cambia las reglas del derecho internacional público sobre los sujetos que pueden acudir a las jurisdicciones internacionales o nacionales. El artículo 2 incorpora la definición de público que se refiere a todas las personas naturales y jurídicas nacionales o sujetas a la jurisdicción del Estado.

Concepto que, según el Acuerdo, se refiere a aquellas personas a quienes se les debe facilitar información, asistencia, orientación para el ejercicio de los derechos a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales, sin restricciones o discriminaciones. El artículo 2. d) dice que “por “público”

se entiende una o varias personas físicas o jurídicas y las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas, que son nacionales o que están sujetos a la jurisdicción nacional del Estado Parte”. En este sentido, las empresas, los gremios y el sector privado son parte del público.

Es cierto que la mayoría de las provisiones del tratado están formuladas para “el público”, por lo que la pregunta por su definición es relevante, pero de ninguna manera la última frase de la norma citada otorga a ninguna persona u organización internacional o nacional ninguna prerrogativa ni privilegio. Además, el artículo 15 señala que la participación del público en la implementación del Acuerdo no está definida sino que serán los países en la primera COP quienes definan las reglas para esto, siempre que se asegure su derecho a participar. En ese

mismo sentido, es fundamental mencionar que el Acuerdo sigue los estándares internacionales de las evaluaciones de impacto ambiental, las cuales en ningún caso reconocen el derecho al veto, pero si dan un manejo integral, oportuno y completo a las observaciones del público.

En conclusión, el Acuerdo no contempla una interferencia de personas naturales o jurídicas extranjeras en las decisiones sobre la protección del ambiente, en términos distintos a los de la legislación colombiana lo hace a través del ejercicio de acciones constitucionales y mucho menos en los escenarios internacionales a los que se refiere el artículo 19 del Acuerdo de Escazú, toda vez que este artículo se dirige expresamente a conflictos no resueltos entre Estados que lo ratifiquen. De esta manera, el Acuerdo no incorpora en ninguna medida, la intervención de personas ajenas en las decisiones sobre el ambiente que Colombia como país debe tomar, ni genera control de instituciones internacionales para dirimir conflictos ambientales.

Por el contrario, el objetivo del Acuerdo es proteger los derechos de acceso a la información, participación y justicia en asuntos ambientales, así como garantizar seguridad a quienes promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales. La implementación del Acuerdo de Escazú se guía por dos principios clave que protegen, respetan y refuerzan de manera explícita la soberanía de los Estados. El artículo 3 del Acuerdo establece los principios de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, e igualdad soberana de los Estados que ratifiquen.

FALSO. El Acuerdo de Escazú no contiene disposiciones que afecten la soberanía sobre los espacios terrestres, marítimos o aéreos del territorio nacional ni sobre la capacidad de decidir sobre ellos.

Así mismo, el artículo 4 señala expresamente que las obligaciones contenidas en este deberán ser incorporadas por los Estados según su propia legislación, sin que estas limiten o deroguen otros derechos y garantías más favorables previstas por las legislaciones del Estado que lo ratifique. En conclusión, el Acuerdo no pone en entredicho el orden normativo ambiental interno y es infundado sostener que este amenaza la soberanía nacional cuando justamente la reconoce como pre-condición y límite de sus disposiciones y su proceso de implementación.

7

¿El Acuerdo garantizará los derechos de los defensores y defensoras de derechos humanos en asuntos ambientales?

VERDADERO. El Acuerdo busca que los Estados que lo ratifiquen garanticen entornos seguros y libres de violencia para el trabajo de las personas, asociaciones, organizaciones o grupos que promueven la protección del ambiente.

Las cifras no mienten: Colombia es el país más peligroso del mundo para los defensores y las defensoras del ambiente y el territorio⁴. El preámbulo del tratado reconoce la importancia del trabajo de los defensores de

derechos humanos en asuntos ambientales, mientras que el artículo 4 obliga a los Estados a reconocer y proteger dicha labor.

Además, el artículo 9 establece lineamientos para que los Estados tomen medidas adecuadas y efectivas para reducir las amenazas, restricciones y los riesgos de los derechos a la vida, integridad personal, libertad de opinión y expresión, reunión y asociación pacífica y el derecho de defensores y defensoras ambientales a circular libremente.

⁴ <https://www.globalwitness.org/es/defending-tomorrow-es/>

¿El Acuerdo de Escazú otorga facultades especiales a órganos y organismos internacionales como la CEPAL para intervenir en los países que ratifiquen el tratado?

8

Este tratado cuenta con cinco órganos:

- (i) la Conferencia de las Partes (COP), el mayor órgano decisorio conformado por los Estados parte y el único que puede tomar decisiones sobre el Acuerdo incluyendo, entre otras temas, las reglas para la implementación (artículo 15 del AE);
- (ii) la Secretaría, órgano permanente que tiene funciones meramente logísticas, labor que suele asumir alguna de las dependencias de la Organización de las Naciones Unidas. Para el caso del Acuerdo de Escazú, los Estados negociadores decidieron apoyarse en la CEPAL (artículo 17 del AE),
- (iii) el Centro de intercambio de información, que como su nombre lo dice, facilita el intercambio de información entre los Estados parte sobre buenas prácticas y lecciones aprendidas (artículo 12);
- (iv) el Comité de apoyo a la aplicación y el cumplimiento, un órgano facilitador con carácter meramente asesor y consultivo sin carácter contencioso, judicial o punitivo (artículo 18);
- (v) el Fondo de Contribuciones Voluntarios, órgano de financiamiento que también le corresponde a la COP definir su funcionamiento.

FALSO. Como la mayoría de los tratados internacionales en materia ambiental, el Acuerdo de Escazú cuenta con órganos para facilitar la implementación de las obligaciones.

En todo momento, el Acuerdo busca que a partir del trabajo conjunto de los países de la región, se establezcan condiciones para la implementación de los derechos de acceso.

9

¿El Acuerdo de Escazú modifica las reglas de daño ambiental al dinamizar la carga de la prueba y pone fin a la presunción de inocencia?

FALSO. En materia ambiental, Colombia aplica la carga dinámica de la prueba desde hace más de 20 años.

La inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba, son

dos principios jurídicos desarrollados desde hace décadas, que buscan satisfacer la necesidad de obtener pruebas en el marco de los procesos o procedimientos ambientales. En muchas ocasiones, las afectaciones ambientales y sus causas son muy difíciles de demostrar porque requieren de conocimientos demasiado técnicos para probarlos; para enfrentar este problema el principio de carga dinámica de la prueba establece que quien se encuentre en mejores condiciones para aportar pruebas es quién deberá hacerlo. Sobre esta base, en materia ambiental la legislación (Ley 1333 de 2009) ha dispuesto que se presume la culpa o el dolo del infractor, por tanto a este le corresponde desvirtuar la presunción para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales. Inclusive, la jurisprudencia del país ha reconocido el valor de esta herramienta para avanzar en los procedimientos sancionatorios ambientales sin que por ellos se atente contra la presunción de inocencia.

En efecto, la Corte Constitucional ha establecido que como el ambiente es un interés colectivo de especial importancia, es perfectamente válido que a quien se le atribuya un daño con base en sospecha o evidencia razonable, esté a cargo de desvirtuar la acusación. La Corte ha dicho en varias ocasiones que, a diferencia de los delitos penales en donde se presume la inocencia, en materia sancionatoria ambiental es constitucional que la carga de la prueba esté sobre el supuesto infractor (Sentencias C-595 y C-596 de 2010). Este régimen existe en muchos

países del mundo y está lejos de ser un excepcionalismo colombiano ni mucho menos una novedad. Por ello, Colombia puede incluso liderar la cooperación con los países que ratifiquen el Acuerdo aportando la experiencia en la implementación de esta obligación.

¿El Acuerdo fortalece la institucionalidad ambiental, políticas públicas y procedimientos ambientales?

10

El Sistema Nacional Ambiental tiene tareas pendientes en materia de transparencia y rendición de cuentas y por ello, la ratificación del Acuerdo de Escazú es una

oportunidad para fortalecer las capacidades de las autoridades ambientales, recibir asistencia técnica y cooperación regional y, contar con mecanismos e instancias institucionales para compartir la experiencia colombiana en la región y aprender de la experiencia de otros países.

VERDADERO. El Acuerdo de Escazú contiene disposiciones que le permitirán a Colombia superar las ambigüedades actuales que tiene la legislación ambiental.

Ahora bien, la transparencia en materia ambiental, incluye, pero no se limita a revertir el flagelo de la corrupción y la falta de transparencia. Los estándares planteados por el Acuerdo son un paso adelante en materia de acceso, generación (Art.5) y divulgación (Art.6) de información ambiental. Lo anterior es relevante en el contexto Colombiano ya que,

de acuerdo al Atlas de justicia ambiental del proyecto EJOLT, el país cuenta con el mayor número de conflictos ambientales en la región de América Latina (72), muchos de estos ligados a falta de información y transparencia en otorgamiento de licencias y permisos ambientales. Por lo anterior, Escazú surge como la oportunidad de fortalecer las capacidades de la institucionalidad ambiental para hacer frente a todos estos retos.

Además el Acuerdo de Escazú es un instrumento para el fortalecimiento de capacidades y la cooperación internacional en los niveles internacional, regional, nacional, subnacional y local. Los artículos 10 y 11 del Acuerdo establecen la importancia de contribuir en la implementación de los derechos de acceso en asuntos ambientales y adquirir compromisos para crear y fortalecer capacidades nacionales que respondan a las prioridades y necesidades de cada país.

Su ratificación y posterior reglamentación lo convertirán en un mecanismo especialmente útil para la concertación de intereses en tiempos en los que voces de Gobierno y sector empresarial llaman a una dinamización de la infraestructura, el sector productivo y profundización de sus desarrollos para conjugar la crisis financiera originada por la pandemia del COVID-19.



Escazu Ahora!
COLOMBIA



Facultad de
Jurisprudencia



Escuela de

MASP
Clínica de Atención
Ambiental y Salud Pública

Dejusticia

