

# ACUERDO DE ESCAZÚ: RETOS ANTE SU RATIFICACIÓN EN COLOMBIA

## ESCAZU AGREEMENT: CHALLENGES REGARDING ITS RATIFICATION IN COLOMBIA

**Alejandro Mesa Neira\***  
Baker McKenzie  
**Camila Jiménez Lara\*\***  
Baker McKenzie

*On March fourth of 2018 the Escazu Agreement was adopted, which first emerged on the United Nations Conference of Sustainable Development, also known as Rio + 20. The purpose of this agreement is to guarantee the full implementation of the rights to public participation in environmental decision-making processes, access to environmental information and access to justice.*

*This paper analyzes the implications that ratifying the Escazu Agreement would cause in Colombia, in order to determine the impact of its implementation in the legal system.*

**KEYWORDS:** *Escazu Agreement; environmental decisions; environmental information; access to justice; Colombia.*

*El 4 de marzo de 2018 se adoptó el Acuerdo de Escazú, que surgió en la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Desarrollo Sostenible del año 2012, también conocida como Río + 20. Este acuerdo tiene como propósito garantizar la implementación plena de los derechos a la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales, acceso a la información ambiental y acceso a la justicia.*

*En este trabajo se analizan las implicancias que traería para Colombia la ratificación del Acuerdo de Escazú, para posteriormente determinar el impacto de su implementación en el ordenamiento jurídico colombiano.*

**PALABRAS CLAVE:** *Acuerdo de Escazú; decisiones ambientales; información ambiental; acceso a la justicia; Colombia.*

\* Abogado. Miembro del Colegio de Abogados Comercialistas. Socio de Baker McKenzie (Bogotá, Colombia). Contacto: alejandro.mesa@bakermckenzie.com

\*\* Abogada. Magíster en Derecho Ambiental y Energético por la Universidad de Lovaina (Bélgica). Asociada de Baker McKenzie (Bogotá, Colombia). Contacto: camila.jimenez@bakermckenzie.com

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 26 de agosto de 2022, y aceptado por el mismo el 20 de octubre de 2022.

## I. INTRODUCCIÓN

El Acuerdo de Escazú, adoptado el 4 de marzo de 2018, que surge de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible celebrada en el año 2012, conocida como Río +20, tiene como propósito garantizar la implementación plena y efectiva de los derechos a la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales, acceso a la información ambiental y acceso a la justicia. Una de sus principales características es que ostenta un carácter vinculante para la región de América Latina y el Caribe.

Dado que Colombia ya cuenta con un marco normativo bastante amplio en materia de derecho al acceso a la información ambiental, participación pública en asuntos ambientales y acceso a la justicia, la posible ratificación del Acuerdo de Escazú ha generado bastante preocupación en el sector industrial ante una inadecuada implementación del Acuerdo. Ello podría resultar no solo en una proliferación de mecanismos participativos que dificultarían la ejecución de proyectos, sino en un posible desplazamiento de la autoridad ambiental como autoridad legítima para la toma de decisiones en asuntos ambientales.

El propósito de este artículo es analizar las implicaciones que traería para Colombia la ratificación del Acuerdo de Escazú, para así determinar el impacto de su implementación en el ordenamiento jurídico colombiano.

Nuestro trabajo se divide en cuatro partes. En la primera y segunda revisamos el trámite de aprobación del Acuerdo de Escazú en Colombia, así como los instrumentos normativos actuales que permiten garantizar los derechos establecidos en el Acuerdo. En la tercera, nos referimos a algunas reflexiones sobre ciertas disposiciones del Acuerdo de Escazú, así como sus dificultades interpretativas. En la cuarta y quinta parte nos referiremos a la implementación del Acuerdo de Escazú en Colombia para dar paso a nuestras recomendaciones.

## II. TRÁMITE DE APROBACIÓN DEL ACUERDO DE ESCAZÚ EN COLOMBIA

La postura inicial del Gobierno colombiano de no suscribir el Acuerdo de Escazú, al señalar que Colombia ya contaba con un marco regulatorio bastante amplio en materia de protección de derecho a la información ambiental, participación, y acceso a la justicia, generó un fuerte rechazo por parte de distintas organizaciones, como la Alianza por el Acuerdo de Escazú, Asociación Ambiente y Sociedad, el Movimiento Ambientalista Colombiano y

la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente. Estas organizaciones, junto con otras, se manifestaron a través de distintas movilizaciones en el país, haciendo un llamado a la necesidad de ratificar el Acuerdo de Escazú por ser un instrumento vinculante que permitiría garantizar el derecho de acceso a la información ambiental, participación pública y acceso a la justicia (El Espectador, 2019).

Dada la presión política y social, el Acuerdo de Escazú fue finalmente firmado el 11 de diciembre del año 2019 por el Gobierno colombiano. El proyecto de ley fue presentado con mensaje de urgencia por primera vez en el periodo legislativo de 20 de julio de 2020 a 18 de julio de 2021. Fue archivado en julio de 2021. El proyecto volvió a presentarse el 29 de octubre de 2021 y, de acuerdo con la página oficial del Senado, el 27 de abril de 2022 se aprobó en primer debate el Proyecto 251 de 2021, por el cual se aprueba el Acuerdo de Escazú. El 26 de julio de 2022 fue aprobado por el Senado en segundo debate.

A la fecha de preparación de este artículo, el proyecto de ley que aprueba el Acuerdo de Escazú no ha pasado a trámite de conciliación entre las dos cámaras del Congreso de la República para ser aprobado definitivamente por el legislador, luego de lo cual deberá ser sometido a examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional y sancionado por el presidente de la República.

## III. CONSIDERACIONES EN TORNO A LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL Y PARTICIPACIÓN EN ASUNTOS AMBIENTALES

El derecho a la participación en asuntos ambientales ya se había constituido en uno de los ejes de la gestión ambiental en Colombia, incluso desde antes del surgimiento de la Constitución Política de 1991. Fue así como a través de la Ley 23 de 1973, que constituye uno de los antecedentes más relevantes de la legislación ambiental colombiana, se estableció que el mejoramiento y conservación del medio ambiente eran actividades de utilidad pública, en las que la participación del Estado y los particulares era esencial.

Con la expedición del Código Nacional de Los Recursos Naturales Renovables y Protección al Medio Ambiente de 1974 (en adelante, Código de los Recursos Naturales Renovables), la participación continuó siendo eje central en los asuntos ambientales, al indicar que la actividad del Estado debería inducir un manejo participativo a través de la formación de asociaciones y grupos cívicos para lograr la protección de los recursos naturales renovables. Como lo demuestran los estudios de Gloria

Amparo Rodríguez y Lina Marcela Muñoz, la participación activa una gestión ambiental efectiva:

Un componente importante para generar gobernabilidad es la participación de los diferentes actores sociales, la cual permite además una gestión ambiental planificada y evita la utilización de espacios para la defensa del derecho a gozar de un ambiente sano y para garantizar la inclusión en los programas, proyectos y decisiones en la materia (2009, p. 14).

Con la Constitución Política de 1991 se consagró el derecho a gozar de un ambiente sano como derecho colectivo, y determinó en la participación ciudadana el canal legítimo para su protección. Es así como el artículo 79, al reconocer el derecho que tiene toda persona para gozar de un medio ambiente sano, constituye también la base de la participación en la gestión ambiental. No obstante, el derecho a un medio ambiente sano es de naturaleza colectiva, la participación ciudadana para su salvaguarda constituye un derecho fundamental y, por ende, puede reclamarse su garantía, pues se les debe permitir a las comunidades pronunciarse y dotar de insumos a la administración para que las decisiones que se adopten sean democráticas y sostenibles (Hurtado, 2014, p. 215).

La Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que la participación del pueblo en asuntos ambientales se ha convertido en un elemento central e indispensable para materializar el desarrollo sostenible, y una adecuada distribución de cargas del ecosistema<sup>1</sup>. El derecho a la participación se ha transformado en una garantía en cabeza de las comunidades y en una obligación del Estado para la gestión de los ecosistemas (Constitución Política de Colombia, 1991, arts. 79 y 80).

Hay ciertos instrumentos internacionales que irradian nuestro ordenamiento jurídico en cuanto al derecho fundamental a la participación, y que vale la pena resaltar para efectos de detectar cuáles son los elementos que se requerirían para implementar un proceso de consulta virtual de manera exitosa en Colombia.

La Declaración de Estocolmo tiene en Colombia una particular importancia por su influencia directa en la Ley 23 de 1973, y en el Código de Recursos Naturales Renovables. Para la protección efectiva del medio ambiente, la Declaración de Estocolmo sugiere que “los ciudadanos y comunidades, empresas e instituciones, en todos los planos acepten las responsabilidades que les incumben y que

todos ellos participen equitativamente en la labor común” (Organización de Naciones Unidas [ONU], 1972, p. 4).

El principio 23 de la Carta Mundial de la Naturaleza, expedida en el marco de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas de 1982, indicó que toda persona tiene la oportunidad de participar en el proceso de elaboración de decisiones que conciernen a su ambiente.

En la Conferencia Internacional Sobre el Agua y Medio Ambiente celebrada en Dublín (1992) se hace referencia a la participación conjunta de usuarios y responsables en las decisiones como elemento indispensable para la gestión y aprovechamiento del recurso hídrico.

La Declaración de Río, instrumento internacional que conforme con la Ley 99 de 1993 debe orientar el proceso económico y social del país, reconoce como garantía del derecho a la participación ambiental la intervención efectiva en los trámites decisorios. De acuerdo con la Declaración de Río:

El mejor modo de tratar cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos (1992, principio 10).

En la Conferencia Internacional Sobre el Agua y Medio Ambiente (1992) se sugirió que la participación de usuarios y responsables de las decisiones es un elemento indispensable para la gestión y aprovechamiento del recurso hídrico.

Sin embargo, el derecho a la participación se queda sin andamiaje si no se garantiza el acceso a la información, por lo que el derecho a la información se termina volviendo un presupuesto necesario que garantiza el derecho de participación (Ochoa, 2019, p. 413). No resulta lógico ser parte de un proceso participativo si no se cuenta con la información del asunto respectivo que permita formar un criterio. La información suministrada en el marco de un proceso participativo debe ser cla-

<sup>1</sup> Véase a Corte Constitucional [C.C.], Sentencias T-361 de 2017, T-660 de 2015 y T-348 de 2012.

ra, completa, oportuna, cierta y actualizada sobre cierto asunto, en la medida que promueve “formar un ciudadano activo, deliberante, autónomo y crítico que pueda ejercer control de la actividad del Estado”<sup>2</sup> (Sentencia C-274/13).

De acuerdo con Oscar Darío Amaya, el derecho a la participación se trata de un derecho que debe ir necesariamente acompañado de otros, como el derecho a la información:

Este principio [la participación ciudadana] busca reconocer la actual tenencia a considerar el interés por la protección del medio ambiente desde la óptica de los derechos humanos, en particular, el derecho a gozar de un ambiente sano. Se trata de un derecho que debe ir necesariamente acompañado de ciertos derechos procedimentales, entre ellos, el derecho a un recurso efectivo, el derecho a la información, el derecho a la educación y el derecho a la participación (2014, p. 166).

Waldistrudis Hurtado hace referencia a unos elementos esenciales que permiten mejorar la calidad de la participación, permitiendo adoptar una decisión razonada y facilitando un desarrollo sostenible. Lo anterior se describe de la siguiente manera:

Una participación ciudadana eficaz es aquella que abre canales de información, comunicación y diálogos, incide en la toma de decisiones, produce cambios ideológicos y actitudinales en la percepción y actuación de los involucrados para transformar prácticas culturales, generando nuevos aprendizajes frente a los procesos de discusión, concertación y toma de decisiones, articulando todas las fuerzas de las comunidades (Hurtado, 2012, p. 15).

Por su parte, Esperanza Gonzáles, en su análisis sobre la eficacia de la participación, hace referencia a unas etapas del proceso de participación que resultan de gran relevancia para este estudio. Gonzáles describe las etapas de la siguiente manera:

La eficacia de la participación ciudadana aumenta cuando se dan ciertas etapas que generan mayores espacios de concertación entre los intervinientes. Dichas etapas son: i) Convocatoria, fase en la cual se presenta el llamado de las autoridades a los interesados o afectados con la decisión administrativa; ii) Información, fase en virtud de la cual se suministran los datos, documentos e información conforme a la cual los ciudadanos construyen su propio criterio; iii) Consulta e iniciativa, etapa en la cual los par-

ticipantes emiten su opinión, juicio o análisis sobre el asunto, y se proponen alternativas u opciones para resolver la situación; iv) Concertación, etapa que implica acuerdo o consenso entre varias personas con el fin de adoptar la solución adecuada para el escenario planteado; v) Decisión, fase en que se escoge una sugerencia de las varias alternativas propuestas para definir el plan de acción a seguir sobre determinado problema; vi) Gestión, en la cual se implementan una serie de estrategias para alcanzar la meta propuesta; y vii) Fiscalización que se refiere a la verificación al cumplimiento de las decisiones tomadas (2003, p. 56).

Los anteriores elementos constitutivos del derecho a la participación irradian los mecanismos de gestión y participación ambiental consagrados en la Ley 99 de 1993, los cuales son: los terceros intervinientes, las audiencias públicas ambientales, el derecho de petición, y la consulta previa.

En relación con los terceros intervinientes, este consiste en un mecanismo de participación conforme con el cual cualquier persona, natural o jurídica, sin demostrar ningún interés específico, puede solicitar a la autoridad ambiental que lo vincule a un trámite surtido para otorgar una licencia ambiental, su modificación, o cancelación de permisos o licencias de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente (Ley 99, 1993, art. 69).

La audiencia pública ambiental tiene por objeto dar a conocer a las organizaciones sociales, comunidad en general, entidades públicas y privadas la solicitud de autorizaciones, o la existencia de un proyecto, los impactos que este pueda llegar a generar, así como recibir opiniones, informaciones y documentos que aporten a la comunidad, pudiendo ser solicitada por el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, gobernadores y alcaldes y por lo menos 100 personas o tres entidades sin ánimo de lucro (Ley 99, 1993, art. 72).

El derecho de petición no solamente está establecido en la Ley 99 de 1993, sino que como derecho fundamental goza de regulación propia en la Ley Estatutaria 1755 de 2015. De acuerdo con estas disposiciones, cualquier persona puede realizar peticiones respetuosas a la autoridad con el propósito de obtener información relacionada con cierto trámite ambiental.

Por su parte, la consulta previa es un derecho fundamental del cual gozan las comunidades étnicas

<sup>2</sup> Véase a Corte Constitucional [C.C.], Sentencia C-274/13 del 3 de mayo 2013.

al momento de ejecución de un proyecto en su territorio o cuando una iniciativa legislativa tenga la potencialidad de afectar directamente a dichas comunidades. De acuerdo con Ochoa, la consulta previa es un derecho fundamental cuyo titular es la minoría étnica (entiéndase indígenas y afrodescendientes) como sujeto de especial protección constitucional, el cual involucra otro derecho fundamental que es la participación (Ochoa, 2019, p. 398). El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) de 1989<sup>3</sup> define los pueblos indígenas como aquellos que descienden de:

Poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que [...] conserven sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas (Convenio 169 de la OIT, 1989, art. 1.1.b).

De esta manera, se reconocen “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y forma de vida y su desarrollo económico” (Convenio 169 de la OIT, 1989), estableciendo instrumentos para hacer posible dicho control, que se materializa, entre otros, a través de la consulta previa.

Así, de acuerdo con el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procesos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas que sean susceptibles de afectarles directamente, y establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan, siempre y cuando se efectúen de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas (OIT, 1989, art. 6).

#### IV. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE CIERTAS DISPOSICIONES DEL ACUERDO DE ESCAZÚ

De la lectura de las disposiciones del Acuerdo de Escazú, hay algunas que, en nuestra opinión, plan-

tean ciertas dificultades interpretativas. Tal es el caso del artículo 7, numeral 7, el cual establece:

El derecho del público a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales incluirá la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles, conforme a las circunstancias del proceso. Antes de la adopción de la decisión, la autoridad que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación (2018).

En nuestra opinión, el artículo 7, numeral 7, del Acuerdo de Escazú plantea una dificultad interpretativa en torno a lo que debe entenderse por “tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación” (2018), en la medida en que habría que determinar hasta qué punto tal facultad implica un desplazamiento de la autoridad ambiental como entidad competente para la toma de decisiones.

Jorge Iván Hurtado, en su ensayo sobre el impacto legal de la ratificación del Acuerdo de Escazú en Colombia, hace referencia al rol de la autoridad como legítima responsable en la toma de decisiones. Hurtado describe las etapas de la siguiente manera:

Sin embargo, la fuerza de la participación no podría propiciar el desplazamiento de la autoridad como legítima responsable en la toma de decisiones, en gran medida porque éstas deben ser el resultado de valoraciones científicas. De esta manera, existe una corresponsabilidad entre las valoraciones ya nombradas y las expectativas del individuo como destinatario vital del derecho superior al goce de un ambiente sano; omitirlo conculcaría ostensiblemente los trazados constitucionales basados en la democracia participativa (2020, p. 88).

De acuerdo con lo anterior, el rol de la autoridad ambiental en la toma de decisiones es fundamental, no solo para garantizar la seguridad jurídica de los operadores de proyectos de desarrollo en Colombia, sino para garantizar las medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación establecidas en los estudios de impacto ambiental sometidos a valoración de la autoridad ambiental competente en la ejecución de proyectos de desarrollo.

Por su parte, el artículo 7, numeral 4, del Acuerdo de Escazú establece:

<sup>3</sup> Mediante la Ley 21 de 1991, el Estado colombiano ratificó el Convenio 169 de la OIT e incorporó en el derecho interno el derecho fundamental a la consulta previa, que está en el catálogo de derechos constitucionales por medio de la figura del bloque de constitucionalidad.

Cada Parte adoptará medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos. A tal efecto, cada Parte proporcionará al público, de manera clara, oportuna y comprensible, la información necesaria para hacer efectivo su derecho a participar en el proceso de toma de decisiones (2018).

De la disposición mencionada no es claro qué se entiende por “etapas iniciales del proceso de toma de decisiones”; esto podría dar lugar a interpretar que se requiere vincular la participación del público desde el momento de identificación del predio para el desarrollo del proyecto, o incluso desde la preparación del estudio de impacto ambiental. Esta disposición debe ser reglamentada de manera tal, que los operadores de proyectos tengan certeza del momento a partir del cual deben iniciar los procesos su participación. De lo contrario, dejar la disposición tal como está en el Acuerdo, podría activar riesgos derivados de posibles reclamaciones de terceros al no ser considerados dentro de una etapa que, a su juicio, debió haberse surtido el proceso participativo.

Por su parte, el Artículo 19 del Acuerdo de Escazú dispone:

Cuando una Parte firme, ratifique acepte o apruebe el presente Acuerdo o se adhiera a él, podrá indicar por escrito al depositario, en lo que respecta a las controversias que no se hayan resuelto, que acepta considerar obligatorio uno o los dos medios de solución siguientes en sus relaciones con cualquier parte que acepte la misma obligación: a) sometimiento a la Corte Internacional de Justicia; b) arbitraje de conformidad con los procedimientos que la Conferencia de las Partes establezca (2018).

De la disposición transcrita no resulta claro cuáles serían las razones que activarían una controversia entre dos Estados. Surge también la inquietud respecto de si un país como Nicaragua podría someter una disputa contra Colombia bajo el Acuerdo de Escazú, argumentando que Colombia incumplió el Acuerdo por haber tomado la decisión de ejecutar un proyecto de desarrollo en su propio territorio.

Tal aspecto debe ser dilucidado con el propósito de evitar interpretaciones que puedan dar lugar a entender posibles limitaciones al poder de soberanía que ejerce cada estado sobre su propio territorio.

Frente al tema de consulta previa, es importante cuestionarse si el Acuerdo de Escazú debe adelantarse su trámite, antes de que el presidente de la República sancione la ley aprobatoria. En el marco del control de constitucionalidad de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias, la Corte ha reiterado que tiene el deber de verificar si estos instrumentos han debido someterse a consulta previa y, en tal caso, si esta se llevó a cabo.

A la luz de la jurisprudencia constitucional, solo es necesario someter a consulta previa: (i) los tratados que impliquen afectación directa a las comunidades étnicas; y (ii) las medidas de orden legislativo y administrativo que se adopten en desarrollo del tratado y que impliquen afectación directa.

Por otro lado, no es necesario agotar la consulta previa cuando el tratado internacional o las medidas que lo desarrollen: (i) no impliquen una afectación directa sobre el territorio o sobre aspectos definitorios de la identidad cultural de las comunidades titulares de este derecho; (ii) carezca de disposiciones que regulen de manera favorable o desfavorable a tales sujetos, impongan limitaciones, gravámenes o beneficios particulares a los mismos; o (iii) solo contenga disposiciones generales que no alteren el estatus de tales comunidades<sup>4</sup>.

Hasta aquí pensaríamos que no habría necesidad de surtir el proceso de consulta previa para el Acuerdo de Escazú, dado que su ratificación no implica *per se* una afectación directa a las comunidades étnicas.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-123 de 2018, ha explicado que la consulta previa también procede cuando: (i) una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (ii) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (iii) si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (iv) o se presente una interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido (Sentencia SU-123/18, 2018).

De acuerdo con tal pronunciamiento de la Corte Constitucional, la ratificación del Acuerdo de Escazú podría entenderse como una medida orientada a desarrollar el Convenio de la OIT o, incluso, podría entenderse como la atribución de un beneficio a una comunidad étnica, de tal manera que

<sup>4</sup> Véase a Corte Constitucional [C.C.], Sentencia C-252/19 del 6 de junio de 2019.

se modifica su situación o posición jurídica al momento de implementación del Acuerdo de Escazú.

Bajo ese entendimiento, indudablemente el Acuerdo de Escazú activaría la necesidad de realizar un proceso de consulta previa bajo los postulados de la Corte Constitucional. Hasta el momento no se ha realizado un proceso de consulta previa, pero podría existir la posibilidad que durante el estudio de exequibilidad, que debe surtir-se ante la Corte Constitucional, se declare que el Acuerdo de Escazú debió haber surtido el trámite de consulta previa.

## V. CONSIDERACIONES FRENTE A LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO DE ESCAZÚ EN COLOMBIA

En primer lugar, resulta relevante mencionar el artículo 13 del Acuerdo de Escazú, el cual establece:

Cada Parte, de acuerdo con sus posibilidades y de conformidad con sus prioridades nacionales, se compromete a facilitar los medios de implementación para las actividades nacionales necesarias para cumplir las obligaciones derivadas del presente Acuerdo (2018).

Tal disposición nos lleva a concluir que el acuerdo no es auto-ejecutable. Debe ser implementado en los ordenamientos jurídicos de cada Estado Parte. Sin embargo, no existe un término de implementación del Acuerdo, lo cual, eventualmente, podría activar potenciales demandas o reclamaciones del público por la no adopción de una reglamentación en un tiempo razonable, para que por vía de fallos judiciales, se exija el proceso de implementación.

A continuación se exponen algunas consideraciones frente a los vacíos identificados en los mecanismos de participación consagrados en la regulación colombiana, que podrían ser objeto de modificación con ocasión de la ratificación del Acuerdo de Escazú:

### A. Terceros intervinientes

Como ya lo mencionamos, el mecanismo de participación relativo a los terceros intervinientes consiste en la facultad que tiene cualquier persona natural o jurídica, sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno, para intervenir en las actuaciones administrativas para la expedición, modificación o cancelación de permisos o autorizaciones ambientales.

Eduardo del Valle, en su artículo sobre el Acuerdo de Escazú y licenciamiento ambiental, hace un

interesante análisis sobre la implementación del Acuerdo de Escazú, frente a los mecanismos de participación existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Respecto de los terceros intervinientes, Del Valle señala lo siguiente:

El reconocimiento del tercero interviniente le otorga fundamentalmente dos derechos: que se le notifiquen todas las decisiones administrativas (pero no las actuaciones administrativas), y presentar recursos en vía gubernativa contra dichas decisiones administrativas. Este mecanismo únicamente procede durante el trámite de solicitud, modificación o cancelación de licencia ambiental. Infortunadamente las autoridades ambientales han asumido una posición interpretativa exegética al momento de aplicar el referido artículo 69 de la ley 99 de 1993, y por lo mismo, no permiten el reconocimiento de terceros intervinientes durante la ejecución del proyecto, obra o actividad con el fin de que estén al tanto del instrumento ambiental, como de los requerimientos de la autoridad ambiental (2020, pp. 93-94).

Así las cosas, y al ser este un mecanismo que únicamente procede durante el trámite de solicitud, modificación o cancelación de una licencia, la implementación del Acuerdo de Escazú requeriría que se permitiera el reconocimiento del tercero interviniente durante la ejecución del proyecto, obra o actividad, con el fin de que estén informados sobre el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones derivadas de la licencia ambiental, como de cada uno de los requerimientos realizados por la autoridad ambiental durante la ejecución del proyecto. La implementación del Acuerdo de Escazú requeriría realizar los ajustes normativos necesarios, de tal manera que la figura del tercero interviniente no se extinga con el otorgamiento de la licencia ambiental.

### B. Audiencias públicas ambientales

Como se señaló anteriormente, la audiencia pública tiene por objeto dar a conocer al público la solicitud de autorizaciones, o la existencia de un proyecto, los impactos que este pueda llegar a generar, así como recibir opiniones, información y documentos que aporte la comunidad.

Aunque este espacio no constituye un espacio de debate, discusión o adopción de decisiones sino más un espacio de intercambio de información, no creemos que esta disposición deba ser modificada como resultado de la aprobación del Acuerdo de Escazú, porque el artículo 72 de la Ley 99 de 1993

establece que la decisión administrativa expedida por la autoridad ambiental debe ser motivada, teniendo en cuenta las intervenciones y pruebas recogidas durante la audiencia. Dado que en este escenario se toman en consideración las opiniones y consideraciones del público, en nuestra opinión no habría necesidad o justificación alguna para modificar la regulación aplicable a las audiencias públicas ambientales.

### C. Derecho de petición

Respecto del derecho de petición, en Colombia típicamente las respuestas de la autoridad son muy superfluas y en varias ocasiones no ofrecen información completa respecto de posibles fuentes de contaminación en determinadas áreas que pueden estar afectando, no solamente los miembros de determinada comunidad, sino el medio ambiente en general. En ciertas circunstancias, tampoco se suministra información clara respecto del deber de las autoridades de realizar actividades de monitoreo y registro de fuentes de contaminación (por ejemplo, en el caso de emisiones atmosféricas). Esta situación podría, eventualmente, llegar a requerir de una modificación del alcance a las respuestas suministradas por las autoridades a los derechos de petición en materia ambiental.

Para el caso particular de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, se requeriría de una modificación a través de una Ley Estatutaria, lo cual estaría sujeta a la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso (debe hacerse dentro de una misma legislatura). Adicionalmente comprendería la revisión previa de la Corte Constitucional sobre la exequibilidad del proyecto.

### D. Modificaciones de licencia ambiental

Dado que la figura del tercero interviniente se agota hasta el otorgamiento de la licencia ambiental, típicamente el público no tiene cómo conocer sobre los procesos de solicitudes de modificación de los instrumentos de manejo ambiental. En lo que respecta a la modificación de la licencia ambiental bajo facultades de la autoridad ambiental, al tratarse de una decisión administrativa de la autoridad, no se incluye en este proceso a la comunidad o al público en general, lo que implicaría, eventualmente, la necesidad de incluir mecanismos de publicidad bajo el Acuerdo de Escazú.

### E. Notificación de cambios menores y pronunciamiento de giro ordinario

De acuerdo con la regulación ambiental aplicable, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

está facultado para establecer listados de actividades consideradas como cambios menores, caso en el cual solo se requiere que el beneficiario del instrumento de manejo ambiental informe la actividad incluida en tal listado con el propósito que la autoridad ambiental ejecute las actividades de control y seguimiento correspondientes.

En lo que respecta al pronunciamiento de cambio menor bajo giro ordinario, cuando el beneficiario de un instrumento de manejo ambiental requiere adelantar una actividad que sea considerada como 'cambio menor', pero que tampoco esté incluida dentro del listado de actividad considerada como cambio menor, el beneficiario debe pedir a la autoridad ambiental competente que evalúe la solitud y se pronuncie respecto de si la modificación de la licencia ambiental es procedente o no.

En relación con la notificación de cambios menores o pronunciamientos de giro ordinario, Eduardo del Valle detalla ciertos vacíos que se derivan de estos mecanismos, de cara al Acuerdo de Escazú:

Este tipo de notificaciones no son suficientemente publicadas ni conocidas por la comunidad. Si bien la comunidad las puede evidenciar en los expedientes públicos, se requiere de la consulta permanente del expediente para conocer la notificación del cambio menor, por cuanto la notificación del cambio menor no implica la necesidad de socializar y/o informar el cambio a las comunidades del área de influencia del proyecto, obra o actividad licenciada (2020, pp. 98-99).

## VI. RECOMENDACIONES

A continuación detallamos algunas recomendaciones que, consideramos, deben tenerse en cuenta al momento de ratificar el Acuerdo de Escazú:

- La participación del público no puede generar el desplazamiento de la autoridad como responsable en la toma de decisiones ambientales. Si bien es cierto que la autoridad debe dar importancia a la participación ciudadana al momento de la toma de decisiones, debe generarse un equilibrio en la medida que las decisiones de las autoridades ambientales competentes deben venir acompañadas de valoraciones científicas.

Se considera que la reglamentación del Acuerdo de Escazú debe estar encaminada a fortalecer los mecanismos de participación existentes en la regulación, más no a crear instituciones ni mecanismos de participación adicionales.

- Es necesaria la expedición de la Ley Estatutaria de Consulta Previa, lo cual permitirá tener unas reglas claras de cara al proceso participativo de las comunidades étnicas, al momento de desarrollo o ejecución de proyectos, obras o actividades que activen esa obligación.
- Una vez ratificado el Acuerdo de Escazú, deberá ser implementado en los periodos legislativos correspondientes, con el fin de evitar dilaciones que podrían activar potenciales reclamaciones.

## VII. CONCLUSIONES

Colombia ya cuenta con un marco normativo lo suficientemente amplio en materia de mecanismos de participación en asuntos ambientales. La clave del Acuerdo de Escazú en Colombia está en su implementación. El Acuerdo debe constituirse en una herramienta, no para crear mecanismos de participación o instituciones adicionales, sino para robustecer los mecanismos existentes en nuestra regulación con el propósito de potencializar el derecho a la participación del público en asuntos ambientales. Una inadecuada implementación podría llegar a generar el desplazamiento de la autoridad ambiental como entidad legítima en la toma de decisiones ambientales, lo cual pondría en riesgo los proyectos de desarrollo en Colombia. El ejercicio a la participación ambiental o acceso a la información no puede convertirse en una patente de corzo que justifique que cualquier persona u organización pueda obstaculizar el desarrollo de proyectos importantes para el país. Esto ocasionaría graves consecuencias sociales y económicas.

Es por ello que la incorporación de estándares específicos que permitan fortalecer los mecanismos de participación existentes en nuestra regulación generaría seguridad jurídica para los actores en la gestión ambiental, lo cual indudablemente sienta las bases para prevenir conflictos socio ambientales durante la ejecución de proyectos en Colombia. 

## REFERENCIAS

- Amaya Navas, O. (2014). El Desarrollo Sostenible y los Principios Generales del Derecho. En M. García, & O. Amaya (coords.), *Derecho Procesal Ambiental* (pp. 165-166). Universidad Externado de Colombia.
- Del Valle Mora, E. (2020). Acuerdo de Escazú y Licenciamiento Ambiental. En M. García (ed.), *Lecturas sobre derecho del medio ambiente* (pp. 83-114). Universidad Externado de Colombia.

El Espectador (26 de septiembre de 2019) ¿Qué es el acuerdo de Escazú y por qué varias organizaciones exigen que Colombia haga parte? *El Espectador*. [www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/que-es-elacuerdo-de-escazu-y-po-que-varias-organizaciones-exigen-que-Colombia-haga-parte-articulo882977](http://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/que-es-elacuerdo-de-escazu-y-po-que-varias-organizaciones-exigen-que-Colombia-haga-parte-articulo882977)

González, E., & Velázquez, F. (2003). ¿Qué ha pasado con la participación ciudadana en Colombia? Fundación Corona.

Hurtado Minotta, W. (2012). *Experiencias Significativas de participación ciudadana y conocimiento tradicional en la gestión ambiental del año 2012*. <https://www.ucipfg.com/Repositorio/MGTS/MGTS15/MGTSV15-06/semana2/complementario/ExperienciasdeParticipacion-Ciudadana.pdf>

Hurtado Mora, I. (2014). Reflexiones procesales acerca de los sistemas de control y de los procesos participativos ambientales. En M. García, & O. Amaya (coords.), *Derecho Procesal Ambiental* (pp. 207-232). Universidad Externado de Colombia.

(2020). Aproximación al impacto legal de la ratificación del Acuerdo de Escazú en Colombia. En M. García (ed.), *Información, Participación y Justicia Ambiental* (pp. 57-99). Universidad Externado de Colombia.

Observatorio del principio 10 en América Latina y el Caribe (s.f.). Resolución legislativa que aprueba el Acuerdo de Escazú.

Ochoa Rojas, S. (2019). El efecto de las recientes decisiones de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en la industria de los hidrocarburos y el papel del derecho ambiental. En M. García (ed.), *Lecturas sobre el Derecho del Medio Ambiente* (pp. 399-427). Universidad del Externado de Colombia.

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. *Conferencia Internacional Sobre el Agua y Medio Ambiente*. <https://gestionsostenibledelagua.files.wordpress.com/2014/07/1992-declaracion-cic3b3n-de-dublin-sobre-el-agua-y-el-ds.pdf>

Amparo Rodríguez, G., & Muñoz Ávila, L. (2009). *La Participación en la Gestión Ambiental*. Editorial Universidad del Rosario.

## LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL], Acuerdo Regional sobre el Acce-

so a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, del 4 de marzo de 2018.

A.G. Res. 37/7, Carta Mundial de la Naturaleza, U.N. Doc. A/RES/37/7 (28 de octubre de 1982).

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, *Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de Estocolmo*, U.N. Doc. A/Conf.48/14/Rev. 1 (1973), 11 I.L.M. 1416 (16 de junio de 1972).

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, *Declaración de Río*, UN Doc. A/Conf.151/26/Rev.1 (Vol. I) (1993) (3 a 14 de junio de 1992).

Constitución Política de Colombia [C.P.] (1991).

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo [OIT], Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 27 de junio de 1989.

Corte Constitucional [C.C.], marzo 3, 2011, Sentencia T-129/11 (Colom.).

Corte Constitucional [C.C.], mayo 15, 2012, Sentencia T-348/12 (Colom.).

Corte Constitucional [C.C.], mayo 9, 2013, Sentencia C-274/13 (Colom.).

Corte Constitucional [C.C.], octubre 23, 2015, Sentencia T-660/15 (Colom.).

Corte Constitucional [C.C.], mayo 30, 2017, Sentencia T-361/17 (Colom.).

Corte Constitucional [C.C.], noviembre 15, 2018, Sentencia SU-123/18 (Colom.).

Corte Constitucional [C.C.], junio 6, 2019, Sentencia C-252/19 (Colom.).

Decreto Ley 2811, diciembre 18, 1974, Diario Oficial [D.O.] (Colom.).

L. 23/73, diciembre 19, 1973, Diario Oficial [D.O.] (Colom.).

L. 21/91, marzo 4, 1991, Diario Oficial [D.O.] (Colom.).

L. 99/93, diciembre 22, 1993, Diario Oficial [D.O.] (Colom.).

L. 1755/15, junio 30, 2015, Diario Oficial [D.O.] (Colom.).