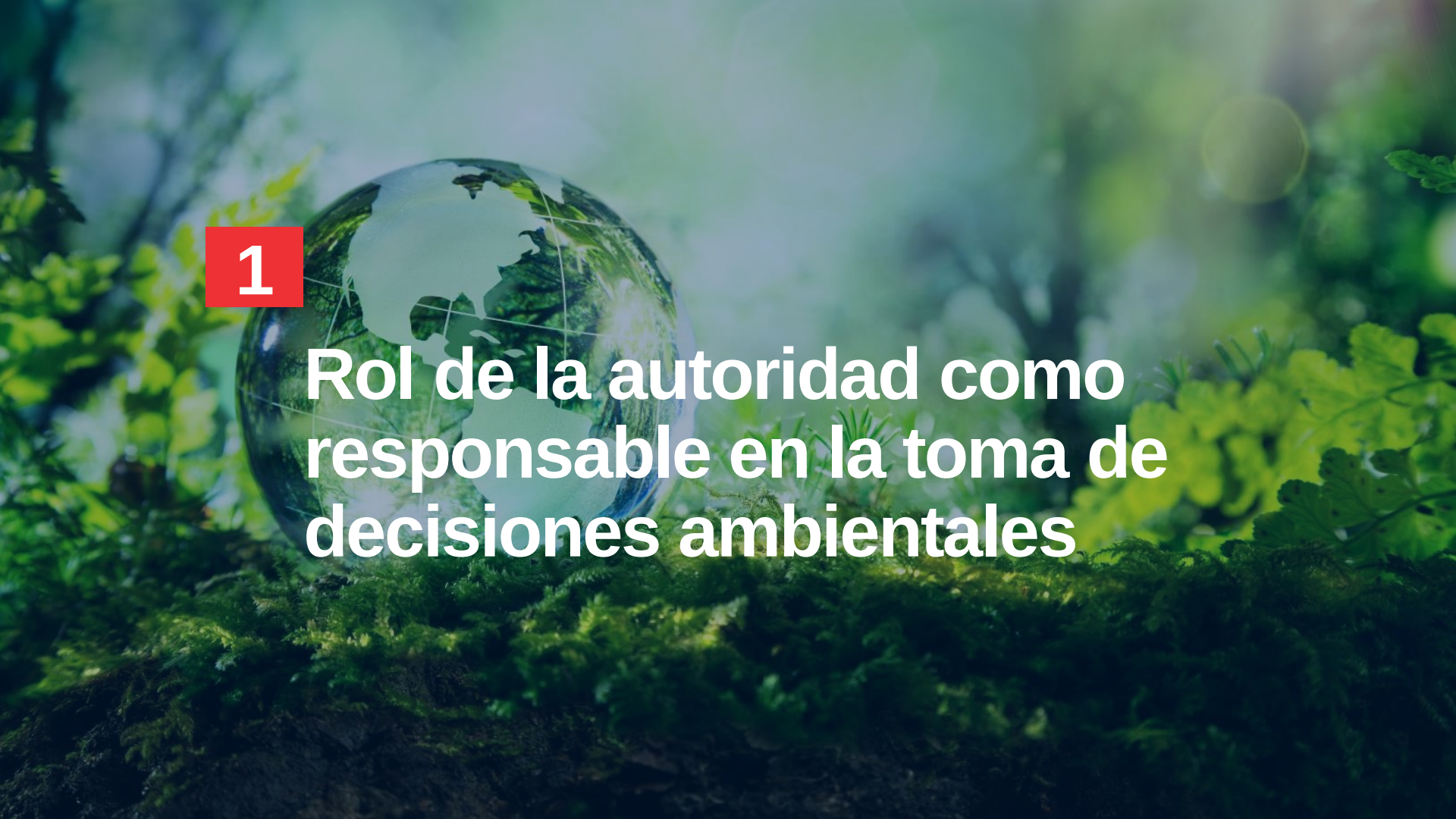
Baker McKenzie.

Desarrollo y Sostenibilidad: Claves en la implementación del Acuerdo de Escazú

Julio 2022



1

Rol de la autoridad como responsable en la toma de decisiones ambientales

Acuerdo de Escazú

Frente al Derecho a la Participación (Artículo 7 Numeral 7):

"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 pública que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación****."*

Acuerdo de Escazú

Frente al Derecho a la Participación (Artículo 7 Num. 4):

"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"*

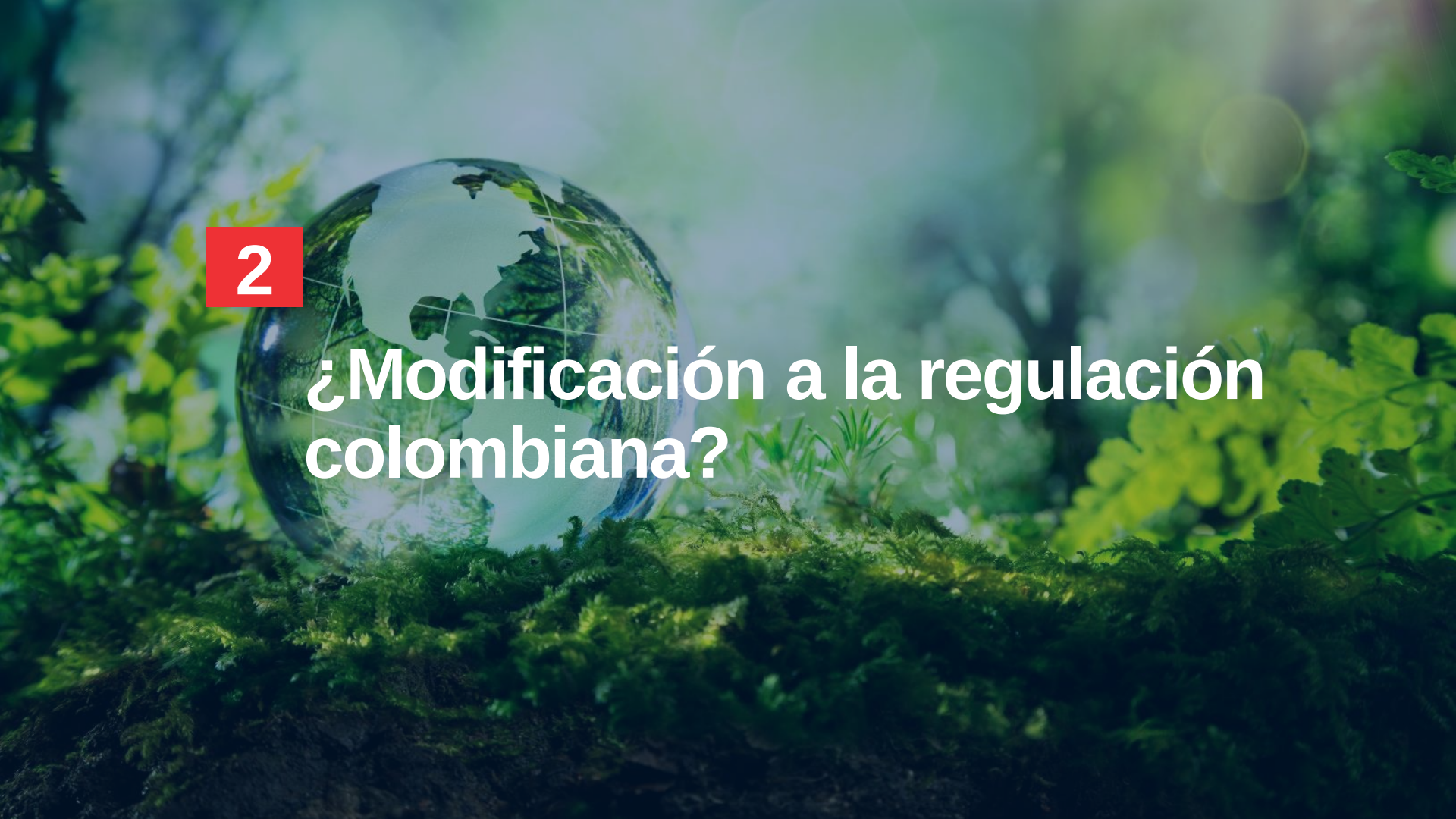
¿Cuál es la interpretación legal de la expresión *"etapa inicial" y "´participación del público"?*

Acuerdo de Escazú

Artículo 19- Solución de controversias

¿Qué razones activarían una controversia entre dos Estados?

¿Otro país parte podría someter una disputa contra Colombia bajo el Acuerdo de Escazú, argumentando que Colombia incumplió el Acuerdo por haber tomado la decisión de desarrollar un proyecto ambiental en su propio territorio?



2

¿Modificación a la regulación colombiana?

Implementación

El Articulo 13 del Acuerdo dispone:

“*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.”*

El Acuerdo no es auto-ejecutable.

Debe implementarse en los ordenamientos jurídicos.
No existe un término de implementación del Acuerdo. Esto probablemente active posibles demandas del público por la no adopción de una reglamentación en un tiempo razonable, para que por la vía de fallos judiciales, se exija el proceso de implementación.

¿El Acuerdo de Escazú exigiría una modificación a la regulación colombiana?

El ordenamiento legal colombiano, a través de la Ley 99 de 1993, estableció los siguientes mecanismos de participación de naturaleza administrativa:

- Terceros intervinientes (Artículo 69, Ley 99 de 1993);
- Audiencias públicas ambientales(Artículo 72, Ley 99 de 1993);
- Derecho de Petición (Artículo 74 de la Ley 99 de 1993, Ley 1755 de 2015)
- Consulta previa (Decreto 1320 de 1998, Decreto 103 de 2015)

¿El Acuerdo de Escazú exigiría una modificación a la regulación colombiana?

Terceros intervinientes:

De acuerdo con el artículo 69 de la Ley 99 de 1993: “*Cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno, podrá intervenir en las actuaciones administrativas iniciadas para la expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente*.”

¿El Acuerdo de Escazú exigiría una modificación a la regulación colombiana?

Audiencias Públicas Ambientales:

De acuerdo con el artículo 72 de la Ley 99 de 1993 y Decreto 1076 de 2015, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, los gobernadores, alcaldes y por lo menos 100 personas o tres entidades sin ánimo de lucro pueden solicitar a la autoridad ambiental que se desarrolle una audiencia pública.

La audiencia pública 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 aporte la comunidad.

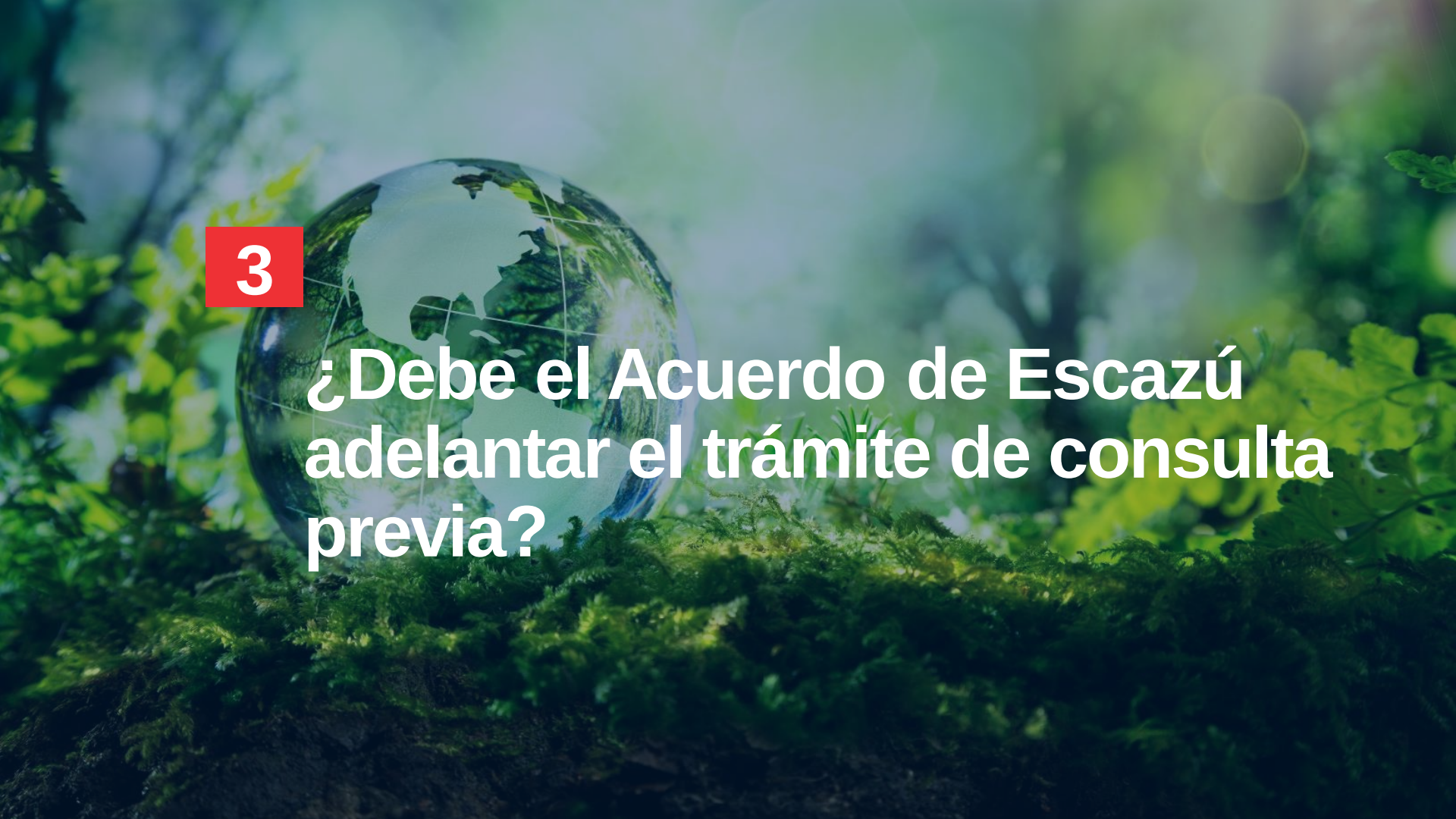
La audiencia pública no es una instancia de debate, ni de discusión.

¿El Acuerdo de Escazú exigiría una modificación a la regulación colombiana?

Derecho de Petición:

De acuerdo con el artículo 74 de la ley 99 de 1993, la Ley 1755 de 2015, y artículo 2.2.2.3.10.4 del Decreto 1076 de 2015, cualquier persona puede realizar peticiones respetuosas a la autoridad para que le suministre información relacionada con el trámite del proceso de licenciamiento ambiental.

Para el caso de la Ley Estatutaria se requeriría de una modificación a través de una Ley estatutaria, lo cual requiere **la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso** (debe hacerse dentro de una misma legislatura), y adicionalmente comprenderá la revisión previa por parte de la Corte Constitucional de la exequibilidad del proyecto.



3

¿Debe el Acuerdo de Escazú adelantar el trámite de consulta previa?

¿Debe el acuerdo de Escazú someterse a Consulta Previa?

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:

- **los tratados** que impliquen afectación directa;
- **las medidas** de orden legislativo y administrativo que se adopten en desarrollo del tratado y que impliquen afectación directa

De acuerdo con la sentencia C-252 de 2019 no es necesario agotar la consulta previa cuando el tratado internacional o las medidas que lo desarrollen:

- No impliquen una afectación directa sobre el territorio o sobre aspectos definitorios de la identidad cultural de las comunidades titulares de este derecho;
- Carezca de disposiciones que regulen de manera favorable o desfavorable a tales sujetos, impongan limitaciones, gravámenes **o beneficios particulares** a los mismos; y
- Solo contenga disposiciones generales que no alteren el estatus de tales comunidades

¿Debe el Acuerdo de Escazú someterse a consulta previa?

La Corte (SU-123,2018) ha explicado que, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede cuando:

- Una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales;
- Cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT;
- Si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica;
- Interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido.

Baker McKenzie.

bakermckenzie.com

Baker & McKenzie S.A.S. is a member firm of Baker & McKenzie International, a global law firm with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm. This may qualify as "Attorney Advertising" requiring notice in some jurisdictions. Prior results do not guarantee a similar outcome.

© 2020 Baker & McKenzie S.A.S.