



Universidad del
Rosario

Facultad de
Jurisprudencia



MASP
Clínica de Medio
Ambiente y Salud Pública

Dejusticia



Red para los derechos de acceso
Información, participación y
justicia en asuntos ambientales

MITOS Y VERDADES SOBRE EL ACUERDO DE ESCAZÚ EN COLOMBIA

Octubre 5 de 2020

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 algunos mitos, desinformación e interpretaciones imprecisas y malintencionadas sobre el alcance y posibles implicaciones de la ratificación de este tratado. Con el fin de brindar a la ciudadanía información veraz y comprobable, así como para cualificar la discusión sobre la ratificación del Acuerdo, este documento ofrece 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 Acuerdo y en un riguroso análisis jurídico del mismo¹.

1. ¿El Acuerdo de Escazú atenta contra la soberanía del territorio nacional?

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. 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. 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 precondition y límite de sus disposiciones y su proceso de implementación.

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

¹ 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

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 territorio². 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.

3. ¿Sólo algunos países pequeños y sin actividades económicas significativas han ratificado el Acuerdo de Escazú?

FALSO. El Acuerdo de Escazú fue adoptado por 24 países de los 33 de América Latina y el Caribe, lo han firmado 24 y 10 lo han ratificado. Entre ellos, Argentina, Bolivia, Ecuador, Nicaragua, Panamá y Uruguay, países que por su normativa nacional cuentan con un trámite expedito para la ratificación de tratados internacionales. Cabe resaltar que las ratificaciones de países como México, Costa Rica y Colombia han tomado más tiempo del esperado a causa de la pandemia del COVID-19. A la lista inicial, también se suman como países que ya ratificaron Antigua y Barbuda, San Vicente y las Granadinas y Saint Kitts y Nevis. En mayor o menor medida, en todos estos países se realizan actividades económicas piénsese, por ejemplo, en el proyecto minera Petaquilla en Panamá, la explotación petrolera en la Amazonia ecuatoriana, el proyecto TIPNIS en Bolivia o la mina Marlin y el proyecto de canal interoceánico en Nicaragua. De ahí la motivación de los países de la región por impulsar un instrumento como Escazú que hace visible la importancia de garantizar el acceso a la información, la participación y la protección de los líderes y lidieras, y la necesidad de ratificarlo e implementar sus disposiciones.

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

FALSO. Como algunos tratados internacionales, el Acuerdo de Escazú cuenta con órganos para facilitar la implementación de las obligaciones. 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),

² <https://www.globalwitness.org/es/defending-tomorrow-es/>

- (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 Voluntarias, órgano de financiamiento que también a la primera COP para definir su funcionamiento. 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.

5. ¿Se está abriendo una puerta para que tribunales internacionales se pronuncien sobre decisiones que interfieran contra nuestro desarrollo?

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 resolverla por medio de la negociación o cualquier otro medio que los Estados consideren aceptable. El artículo 19, sin embargo, deja libertad a aquellos Estados que voluntariamente lo deseen, de someterse a la Corte Internacional de Justicia 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).

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.

6. ¿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 supuestor infractor (Sentencias C-595 y C-596 de 2010). Este régimen existe en mucho 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.

7. ¿El Acuerdo de Escazú es un tratado de la CEPAL o una imposición de las organizaciones internacionales?

FALSO. Ninguna organización internacional tiene el poder de imponer a un Estado la firma o ratificación de un tratado. El consentimiento es el pilar central del derecho internacional público, por lo que los tratados internacionales –incluyendo, por ejemplo, los tratados de libre comercio– se negocian de manera libre por y para los Estados. Los estándares a los que hace mención el Acuerdo de Escazú son producto de un proceso de negociación de cuatro años entre los países de la región y no representa ninguna imposición, convirtiéndose en un proceso abiertamente transparente y con diversos procedimientos involucrados. La CEPAL y las organizaciones internacionales, proveen insumos técnicos y fortalecen los procesos de intercambio entre los países, con el fin de apoyarlos dado su conocimiento en la materia y experiencia de trabajo en diferentes contextos. En ese sentido, la negociación estuvo en cabeza de las cancillerías y ministerios de ambiente de cada país. Por tanto, el tratado refleja la intención, la ambición y las prioridades de los países de la región.

8. ¿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 la 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*



Universidad del
Rosario

Facultad de
Jurisprudencia



MASP
Clínica de Medio
Ambiente y Salud Pública

Dejusticia



Red para los derechos de acceso
Información, participación y
justicia en asuntos ambientales

constituidos por esas personas, que son nacionales o que están sujetos a la jurisdicción nacional del Estado Parte”. 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 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.

9. ¿El Acuerdo reduce la seguridad jurídica para inversiones y desarrollo de proyectos?

FALSO. Todo lo contrario, el Acuerdo aumenta y la garantiza la seguridad jurídica sobre todo porque su contenido está en sintonía con y permite acoger las directrices de organismos multilaterales como la OCDE 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.

A finales de septiembre de 2020, 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).”³. Este nuevo 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

³ 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>

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.

10. 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. La Corte Constitucional ha reconocido que el país tiene un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles frente a la participación ciudadana. 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. Un ejemplo diciente de ello es la regulación minera. El Congreso lleva ya ocho años sin cumplir cumplir la orden que le dio la Corte Constitucional de expedir un nuevo Código de Minas, esta vez sí consultado con los grupos étnicos y la ciudadanía (C-366 de 2011). Por us parte, en vez de promover el cumplimiento de esta orden, el Ministerio de Minas ha insistido en regular la actividad minera a través de decretos, lo cual reduce las posibilidades de deliberación democrática y de participación que la Corte exigió tener en cuenta. Es por ello que varios de esos decretos han sido declarados nulos por el Consejo de Estado y es por eso también que la conflictividad social en torno a los proyectos mineros no sólo no se ha reducido desde entonces sino que se ha agravado. Sin duda, los jueces de Colombia han realizado importantes avances en materia de información, participación y justicia en asuntos ambientales en los últimos años y cuenta con un marco normativo importante en estas materias. A pesar de esto, 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 conflictos ambientales. El Ejecutivo y el Congreso están en mora de asumir esos desafíos.

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

VERDADERO. El Acuerdo de Escazú contiene disposiciones que le permitirán a Colombia superar las ambigüedades actuales que tiene la legislación ambiental. Las regulaciones existentes que buscan asegurar la transparencia en la información, propiciar escenarios de participación y mecanismos para la protección de los derechos humanos no han mostrado ser suficientes y hay varios hechos que así lo demuestran. Iniciativas para incrementar y dar seguimiento a la transparencia, como la Alianza para un Gobierno Abierto y, la Iniciativa para la Transparencia en las Industrias Extractivas y el Índice de transparencia de entidades públicas de Transparencia por Colombia han revelado que las entidades del sector ambiental presentan un riesgo medio de corrupción, riesgo que de acuerdo al más reciente informe de transparencia y acceso de información en industrias extractivas de América Latina y el Caribe, está relacionado entre otros asuntos con malversación de recursos y aprobación de normas sin los adecuados canales de acceso de información y transparencia.



Universidad del
Rosario

Facultad de
Jurisprudencia



MASP
Clínica de Medio
Ambiente y Salud Pública

Dejusticia



Red para los derechos de acceso
Información, participación y
justicia en asuntos ambientales

Frente a esta realidad, retos como el bajo acceso a información y la falta de transparencia son prioritarios, pues no enfrentarlos contribuye a la agravación de problemas y conflictos socioambientales. En vista de que el Sistema Nacional Ambiental tiene tareas pendientes en materia de transparencia y rendición de cuentas, 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. Además, permitirá que la transparencia en el sector extractivo y en otros sectores se guíe por los principios del Acuerdo de Escazú y la ley de transparencia como el principio de la divulgación proactiva de la información. promover y generar una cultura de transparencia.

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.

12. ¿El Acuerdo de Escazú es un instrumento para el fortalecimiento de capacidades y la cooperación internacional?

VERDADERO. El Acuerdo señala la necesidad de promover y fortalecer la cooperación y fortalecimiento de capacidades, 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. A partir de la cooperación entre Estados con especial consideración de los países en desarrollo sin litoral y los pequeños Estados insulares de América Latina y el Caribe. Además, se crea el Fondo de Contribuciones Voluntarias (Art. 14) para apoyar el financiamiento de la implementación del Acuerdo