INSTITUTO DE CIENCIA POLÍTICA
HERNÁN ECHAVARRÍA OLÓZAGA
DESDE 1987



# ANÁLISIS DEL ACUERDO DE ESCAZÚ Y POSIBLES EFECTOS DE SU RATIFICACIÓN

OCTUBRE 2020


**ELABORADO POR:**

**CARLOS AUGUSTO CHACÓN MONSALVE**
DIRECTOR ACADÉMICO DEL ICP

**CON EL APOYO DE MANUEL SALAZAR**
COORDINADOR SENIOR ASUNTOS ECONÓMICOS DEL ICP



ICPCOLOMBIA.ORG

ISBN: 978-958-53210-0-7

**Tabla de contenido**


I. PRESENTACIÓN. 2

II. SOBRE EL ACUERDO DE ESCAZÚ 5

III. ANÁLISIS SOBRE LOS OBJETIVOS Y PRINCIPIOS RECTORES DEL ACUERDO DE ESCAZÚ A LA LUZ DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO 6

1. Una reflexión sobre los derechos humanos y protección de los defensores y activistas ambientales. 6
2. Una reflexión sobre el acceso a la información en materia ambiental 8
3. La participación ciudadana. 9
4. El panorama ambiental. 11

IV. REFLEXIONES SOBRE EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LA CESIÓN DE COMPETENCIAS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ANTE LOS RIESGOS DEL ACTIVISMO JUDICIAL, EN EL MARCO DEL ACUERDO DE ESCAZÚ 15

V. ANÁLISIS SOBRE LAS POSIBLES IMPLICACIONES DE LA ENTRADA EN FUNCIONAMIENTO DEL COMITÉ DE APOYO A LA APLICACIÓN Y EL CUMPLIMIENTO 19

VI. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LOS EFECTOS DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL ACUERDO DE ESCAZÚ 25

## I. Presentación.

Para el Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga – (ICP), como centro de pensamiento apartidista e independiente, es fundamental contribuir al debate informado sobre los asuntos públicos de carácter nacional e internacional que afectan el Estado de derecho, las libertades civiles y económicas, los derechos de propiedad, la democracia liberal y la participación ciudadana.

En este propósito, el ICP trabaja para incidir ante los tomadores de decisión y la opinión pública a través de investigaciones y análisis académicos rigurosos, críticos y propositivos tanto de los proyectos de desarrollo legislativo como de políticas públicas, con el fin de identificar sus impactos sobre el desarrollo económico y social, la institucionalidad y la seguridad jurídica. Estos análisis son adelantados a partir de evidencia y datos que permitan sustentar los hallazgos y las recomendaciones.

Además, el ICP como organización de la sociedad civil participa en distintos espacios académicos y políticos, como las audiencias públicas en el Congreso de la República, y organiza mesas de expertos para estudiar y debatir los resultados de sus investigaciones y análisis.

En este contexto, el ICP inició un proceso de estudio sobre las implicaciones del Proyecto de Ley 057 de 2020 para la ratificación 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" [1], al que en adelante se hará referencia como "Acuerdo de Escazú". El ICP participó en la Audiencia Pública sobre el Acuerdo de Escazú en la Comisión Segunda del Senado de la República, que se llevó a cabo el jueves 3 de septiembre de 2020, y en la Audiencia Pública celebrada por la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes el 14 de septiembre de 2020 sobre el mismo tema.

Posteriormente y con el fin de contar con elementos de estudio y análisis, el ICP organizó dos Mesas Virtuales de Expertos (los días 17 y 18 de septiembre de 2020) en las que participaron académicos, representantes de la sociedad civil, de organizaciones sociales y gremiales, académicos, congresista e invitados internacionales como el senador chileno Alejandro García-Huidobro y Álvaro Valcárcel, representante de la Mancomunidad Amazónica del Perú.

Tanto de las Audiencias Públicas en el Congreso de la República como de las Mesas de Expertos, el ICP recopiló una serie de argumentos y planteamientos jurídicos, técnicos e institucionales presentados por diversos sectores políticos y actores sociales sobre los efectos que puede tener para el país la ratificación del Acuerdo de Escazú, los cuales han sido tomados en consideración junto con otros temas que el ICP ha identificado luego de una revisión del contenido íntegro del Acuerdo de Escazú.

[1] Comisión económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). 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, adoptado en Escazú (Costa Rica) el 4 de marzo de 2018. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf.

Es importante resaltar que, en los mencionados espacios de participación, distintos sectores de la población pusieron de manifiesto la necesidad de evaluar la conveniencia o inconveniencia de la ratificación del Acuerdo Escazú.

Por un lado, un grupo de activistas, académicos, funcionarios gubernamentales y algunos congresistas consideran que las disposiciones del Acuerdo de Escazú reforzarían y complementarían las normas y los mecanismos de protección del medio ambiente y los derechos humanos, y garantizarían el acceso a la participación y la justicia ambientales.

Por el otro lado, representantes de organizaciones sociales y gremiales, y un grupo de parlamentarios de distintos partidos, concuerdan en que Colombia ya cuenta con un acervo normativo y una institucionalidad suficientes para cumplir con los objetivos del Acuerdo de Escazú. Además, reconocen que la entrada en vigencia de dicho tratado configuraría una serie de riesgos en materia de seguridad jurídica al abrir la puerta para que diferentes actores nacionales o extranjeros, sin bases técnicas o científicas, ya sea por oportunismo, intereses económicos o ideológicos, obstaculicen a través de instancias internacionales el desarrollo del país y el aprovechamiento de los recursos naturales de forma sostenible, desconociendo la voluntad de las comunidades locales y afectando la soberanía nacional.

Estas consideraciones toman como referencia la experiencia de países como Chile, que no suscribió el Acuerdo, y de Perú donde distintos sectores, especialmente organizaciones sociales y comunitarias, así como representantes de los pueblos originarios se han opuesto a la ratificación en el Congreso de la República. En ambos casos se ha señalado que sus instituciones jurídicas son suficientes para la protección del medio ambiente, de las comunidades y de los derechos humanos, y que sus mismos líderes sociales y rurales así lo están exigiendo porque lo perciben como instrumento que, de entrar en vigencia, vulneraría sus derechos a decidir sobre el territorio y porque consideran que entraría en conflicto con los mecanismos de la consulta previa establecidos en el Convenio 169 de la OIT.

Es importante señalar que el Acuerdo de Escazú no ha entrado en vigencia debido no ha sido ratificado por al menos 11 países de América Latina y el Caribe. Por esta razón no es posible contar con elementos suficientes para determinar su efectividad ni los impactos o los efectos, directos o indirectos, no previstos o no deseados, que puedan producirse por su implementación.

Por esta razón, el análisis realizado por el ICP toma en consideración los aspectos centrales del Acuerdo de Escazú, tanto los que están expresamente consagrados y permiten una interpretación clara, como aquellos que deberán ser desarrollados una vez entre en vigencia. Así mismo, contempla los aspectos que son ambiguos en el texto y generan incertidumbre, procediendo a analizarlos a la luz del ordenamiento jurídico colombiano vigente conforme al bloque de constitucionalidad y de la institucionalidad existente en el país tanto en material ambiental como de derechos humanos.

A continuación, se analizarán los objetivos centrales del Acuerdo de Escazú abordándolos a partir de los siguientes aspectos a saber:

1) Derechos humanos y protección de los activistas y defensores de derechos humanos;
2) Acceso a la información en materia ambiental;
3) Participación ciudadana en materia ambiental; y
4) Una reflexión sobre el contexto de las circunstancias ambientales en Colombia y sus avances en materia ambiental.

Considerando la importancia del tema del acceso a la justicia, se presentarán una serie de reflexiones al respecto, al igual que sobre la cesión de competencias para la resolución de conflictos en el marco del Acuerdo de Escazú ante los riesgos del activismo judicial.

Por otra parte, considerando la influencia del Acuerdo de Aarhus[2] para inspirar la negociación y redacción del Acuerdo de Escazú, para efectos del presente análisis se revisarán algunos aspectos del desarrollo institucional del Comité de Cumplimiento del Convenio (CCCAA), con el fin de presentar algunas reflexiones respecto al Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento del Acuerdo de Escazú (CAACAE).

A manera de conclusión se presentarán una serie de consideraciones finales, con las que se espera aportar al debate político y público sobre los efectos que puede tener para Colombia la ratificación del Acuerdo de Escazú.

## II. Sobre el Acuerdo de Escazú

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL, lideró durante 6 años (2012 – 2018) reuniones preparatorias y de negociación para la elaboración y adopción del Acuerdo de Escazú con el fin de mejorar las prácticas en asuntos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en temas ambientales, en las que participaron los países de la región y diversas organizaciones de la sociedad civil.

La CEPAL promovió la suscripción del Acuerdo de Escazú, el cual se inspira en el Principio Diez[3] de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20) y toma como referencia las disposiciones y los resultados de la aplicación del Acuerdo de Aarhus, y se configura como un instrumento que regula la relación Estado-sociedad civil, toda vez que le otorga de derechos a los ciudadanos y a las organizaciones no gubernamentales. Además, durante las

[2] El Acuerdo de Aarhus fue elaborado por iniciativa de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE), firmado el 25 de junio de 1998 entró en vigor en el año 2001. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:22005A0517(01)&from=ES

[3] El mejor modo de tratar las 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. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes. Disponible en: https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm

negociaciones se tomaron en cuenta pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH, particularmente en lo que tiene que ver con el derecho a un ambiente sano como un derecho humano, lo relacionado con los principios de prevención y precaución, entre otros temas.

El Acuerdo de Escazú incluye un preámbulo, veintiséis artículos y se divide en dos partes fundamentales:

- La primera parte es sustancial, consagra y desarrolla las definiciones, los principios, las disposiciones generales y cada uno de sus cuatro pilares (los derechos de acceso y la creación y el fortalecimiento de capacidades).
- La segunda parte es orgánica, establecen la estructura institucional y las disposiciones generales.

De entrar en vigencia el Acuerdo de Escazú, sus disposiciones serían vinculantes, generando obligaciones para los Estados y derechos para los ciudadanos, las cuales funcionarían como mínimos que los ordenamientos nacionales podrían reforzar, pero nunca disminuir ni limitar.

Dichas disposiciones podrían tener desarrollos posteriores por parte de tribunales internacionales (en materia de solución de controversias se le reconoce competencia a la Corte Internacional de Justicia) y de las organizaciones creadas a instancias del Acuerdo, como la **Conferencia de las Partes-COP** la cual "podrá formular recomendaciones a las Partes relativas a la implementación del Acuerdo" y otros órganos subsidiarios como el **Comité de Apoyo y Cumplimiento** el cual buscaría "promover la aplicación y apoyar a las Partes en la implementación del Acuerdo". Este último sería de "carácter consultivo, transparente, no contencioso, no judicial y no punitivo, para examinar el cumplimiento del Acuerdo y formular recomendaciones, asegurando una participación significativa del público y considerando las capacidades y circunstancias nacionales de las Partes".

La COP de conformidad al Artículo 5, numeral 5, literal a) "**podrá establecer por consenso los órganos subsidiarios que considere necesarios para la aplicación del presente Acuerdo**".

Los principios consagrados en el Artículo 3[4] guiarían la conducta de las partes en la implementación del Acuerdo y cumplirían una triple función: **aplicación, interpretación e inspiración**; y cubrirían tanto las disposiciones de dicho tratado, como los desarrollos normativos internos de los Estados miembros para su implementación. Es decir, los Estados tendrían que observar esos principios al momento de adoptar decisiones de política pública o de tramitar desarrollos legislativos sobre los temas que hacen parte del Acuerdo de Escazú.

[4] Principio de igualdad y principio de no discriminación; de transparencia y principio de rendición de cuentas; no regresión y principio de progresividad; de buena fe; preventivo; precautorio; de equidad intergeneracional; de máxima publicidad; de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales; de igualdad soberana de los Estados; y *pro persona*. Cabe anotar que en las negociaciones se trató de incluir en el Acuerdo el principio *in dubio pro natura,* el cual finalmente quedó excluido del texto, pero pone de manifiesto que existe una fuerte tendencia de diversas organizaciones latinoamericanos para incorporar este principio a las legislaciones internas por medio de mecanismos del derecho internacional público. Ver informe de la Sexta Reunión de Comité de Negociación del Acuerdo de Escazú: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/41600/1/S1700506_es.pdf

A la fecha, 23 Estados han suscrito el Acuerdo de Escazú y ha sido ratificado por 9 de estos. De conformidad artículo 22 del Acuerdo, este entrará en vigor con la ratificación de 11 de sus Estados signatarios.

## III. Análisis sobre los objetivos y principios rectores del Acuerdo de Escazú a la luz del ordenamiento jurídico colombiano

### 1. Una reflexión sobre los derechos humanos y protección de los defensores y activistas ambientales.

Desde distintos sectores se plantea la necesidad de ratificar el Acuerdo de Escazú con el fin de fortalecer la capacidad del Estado para la protección de los derechos humanos y del medio ambiente, especialmente considerando el incremento en el número de asesinatos de activistas defensores del ambiente, que según los informes presentados por la ONG "Global Witness", para el año 2018 fue de 24[5] personas y para el año 2019 de 64[6] personas, de las cuales el reporte destaca que 14 casos están relacionados con la sustitución de cultivos ilícitos y 45 porque se opusieron al uso de sus tierras o control del territorio para actividades que van en contra del medioambiente cuya responsabilidad fue de grupos armados ilegales[7].

Es importante señalar que el informe no establece causalidad entre el asesinato de los lideres sociales y activistas defensores del ambiente con las actividades lícitas desarrolladas por empresas, ni establece que se trate de una política o acción deliberada y sistemática por parte de éstas o del Estado. Por lo tanto, mal podrían atribuirse dichas situaciones al desarrollo de proyectos empresariales de infraestructura, mineros o energéticos, entre otros, llevados a cabo por la iniciativa privada, o como consecuencia de las decisiones de las mismas comunidades o de la ejecución de los planes de desarrollo del Estado a través de concesiones.

El reporte 2019 de Global Witness da cuenta del número de casos y señala con algún sesgo que fueron cometidos "por grupos de crimen organizado y paramilitares[8] (sic)", pero no establece correlaciones que permitan concluir de forma determinante que los mismos obedecen a la ausencia de normas o disposiciones de acuerdos internacionales, como se pretende posicionar ante la opinión pública para justificar la necesidad de ratificar el Acuerdo de Escazú.

La acción criminal de grupos de violencia organizada, que afecta además de los defensores y activistas del medio ambiente, a distintos sectores de la población, no justifica que el Estado

[5] GLOBAL WITNESS. 2019. Enemies of the State: How governments and business silence land and environmental defenders. Disponible en: https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/enemies-state/
[6] GLOBAL WITNESS. 2020. Defender el Mañana: Crisis climática y amenazas contra las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente. Disponible en: https://www.globalwitness.org/es/defending-tomorrow-es/
[7] EL TIEMPO. 6 de agosto de 2020. Colombia: Primer Lugar por líderes ambientales asesinados en el mundo. Reucperado 05 de octubre de 2020. Disponible en: https://www.eltiempo.com/vida/medio-ambiente/colombia-primer-lugar-por-lideres-ambientales-asesinados-en-el-mundo-informe-global-witnees-523552
[8] En Colombia esta clase organizaciones dejaron de existir luego del proceso de Justicia y Paz, y no existe evidencia de que en el país exista un fenómeno de oligopolio de la violencia legítima del Estado promovida por el gobierno.

colombiano ceda competencias soberanas a jurisdicciones internacionales, conforme pretende hacerse mediante el mencionado Acuerdo.

Se trata de dinámicas de violencia causadas por actividades extractivas ilegales, así como por el control de cultivos de coca y sus rutas de comercialización o de contrabando, a las que están vinculados Grupos Armados Organizados, como el ELN, las disidencias de las FARC y/o diversos Grupos Delincuenciales Organizados.

Resulta oportuno señalar que un efecto no deseado de la implementación del Acuerdo de Escazú podría materializarse a través de los incrementos en los costos, trámites y requisitos para que las empresas legales operen en territorios con recursos naturales que pueden ser explotados de forma sostenible y bajo el consentimiento libre e informado de las comunidades, y donde estas actividades podrían ser supervisadas y vigiladas por el Estado, haciendo exigibles prácticas como el *Due Diligence* en materia de derechos humanos y ambiental.

Al aumentar estas barreras a la función empresarial e impedirse su presencia legal y legítima en estos territorios, dadas las vulnerabilidades y deficiencias del Estado para garantizar el control territorial, es altamente probable que se agudicen aún más los fenómenos violentos ante la presencia de grupos criminales.

En este contexto, reconociendo que Colombia enfrenta enormes desafíos para garantizar la protección de los derechos humanos y para salvaguardar la vida e integridad de los defensores y activistas ambientales y de los líderes sociales, y que debe ser una prioridad del Estado reforzar la seguridad en los territorios más afectados por la violencia ejercida por distintas estructuras criminales, y fortalecer la justicia para combatir la impunidad, no existe ninguna evidencia de que las disposiciones del Acuerdo de Escazú contribuya a mejorar esta situación.

En Colombia existe un bloque de constitucionalidad, integrado por distintos tratados internacionales en materia de derechos humanos, ratificados por el país, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969[9]. Estos contemplan normas incluso más desarrolladas en la materia que las que se pretenden incorporar al ordenamiento jurídico nacional a través del mencionado Acuerdo regional, de modo que desde ninguna perspectiva podría argüirse que líderes sociales o miembros de comunidades rurales se encuentran jurídicamente desprotegidos y que es necesario un nuevo marco normativo que legisle doblemente sobre las mismas materias.

Colombia cuenta con marcos regulatorios robustos y completos en materia de protección de los derechos que se pretenden proteger mediante el Acuerdo de Escazú, cuyos problemas de efectividad no son causados por la ausencia de normas, sino que dependen del desarrollo de capacidades internas para una implementación real, que resuelva los problemas que surgen por la presencia y el control territorial de estructuras criminales que utilizan la violencia, incluidos los asesinatos de

[9] Para consultar más ratificaciones de tratados sobre derechos humanos, visitar aquí: https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/newsroom/news/images/bibliovirtual.jpg.

líderes sociales y activistas ambientales y la intimidación a las comunidades, como mecanismos de control social para evitar oposición a sus actividades ilícitas.

## 2. Una reflexión sobre el acceso a la información en materia ambiental

El país ya cuenta con un cuerpo normativo garantista, coherente y suficiente para la efectividad del derecho a solicitar información a las autoridades. El artículo 74 de la Constitución Política consagra el derecho de acceso a la información en los siguientes términos: "(…) todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley".

La normativa constitucional[10] establece un marco para garantizar el derecho a ser informado, el cual se ha desarrollado mediante la ley 99 de 1993, la ley 70 de 1993, la ley 134 de 1994, la ley 472 de 1998, la ley 1437 de 2011, o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 1712 de 2014, que trata el derecho de acceso a la información pública nacional y, de forma más particular, en la 1755 de 2015, que regula el derecho fundamental de petición, la Ley 1757 de 2015 y la acción popular regulada en la Ley 472 de 1998 en el marco de lo dispuesto por el artículo 88 de la Constitución Nacional.

La Ley 99 de 1993, por la que se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se organiza el Sistema Nacional Ambiental -SINA- y se dictan otras disposiciones, regula en su artículo 74 el derecho de petición en materia ambiental, el que incluso cuenta con plazos más estrictos que los del Acuerdo de Escazú para resolver solicitudes[11].

El Código de los Recursos Naturales Renovables y Protección al Medio Ambiente establece en el Artículo 20 que "Se organizará y mantendrá al día un sistema de informaciones ambientales, con los datos físicos, económicos, sociales, legales y, en general, concerniente a los recursos naturales renovables y al medio ambiente" y en el Artículo 24, que los datos del sistema serán de libre consulta y deberán difundirse periódicamente por medios eficaces, cuando fueren de interés general.

Por su parte, la redacción del Acuerdo de Escazú es general e imprecisa, por lo que, de ratificarse, se tendrían que desarrollar nuevas disposiciones que lo especifiquen y aclaren en el seno de las instancias creadas por el mencionado Acuerdo, sin que el Estado tenga control directo en su elaboración e implementación. Esto conllevaría a una hipertrofia legislativa en materia ambiental y desligaría al ciudadano del conocimiento y entendimiento de las normas que lo impactan y afectan directamente. Adicionalmente, generaría inseguridad jurídica y con ello, la caída de la inversión en proyectos estratégicos para el país como los energéticos, mineros y de infraestructura, encareciendo la financiación para su ejecución a causa del incremento en la incertidumbre jurídica y sobre las inversiones.

[10] El artículo 23 de nuestra Constitución Nacional consagra, por medio del derecho fundamental de petición, el acceso a la información que posean las entidades públicas y los particulares, en determinados casos.

[11] Nos dice el artículo 74 de la Ley 99de 1993 que *"Toda persona natural o jurídica tiene derecho a formular directamente petición de información en relación con los elementos susceptibles de producir contaminación y los peligros que el uso de dichos elementos pueda ocasionar a la salud humana de conformidad con el artículo 16 de la Ley 23 de 1973. Dicha petición debe ser respondida en 10 días hábiles. Además, toda persona podrá invocar su derecho a ser informada sobre el monto y utilización de los recursos financieros, que están destinados a la preservación del medio ambiente."*

## 3. La participación ciudadana.

Como ocurre con los otros pilares del Acuerdo de Escazú, en materia de participación ciudadana, Colombia ya cuenta con sistemas normativos idóneos que la garantizan en lo que tiene que ver con proyectos ambientales y, en general, en cualquier proyecto que afecte a las comunidades en la destinación de sus tierras, en el acceso a los servicios públicos y en su cultura.

Las audiencias públicas ambientales (reguladas por el Decreto 330 de 2007), la consulta previa (traída por el Convenio 169 de la OIT)[12], el derecho a intervenir en los procedimientos administrativos ambientales de los que trata el artículo 69 de la Ley 99 de 1993[13] y las garantías constitucionales[14], son espacios instituidos para la participación ciudadana en materia ambiental, los que, incluso, podrían ser utilizados por cualquier persona, natural o moral, sin necesidad de que demuestren algún tipo de interés jurídico particular, ni evidencia empírica o científica sobre los posibles riesgos ambientales o afectaciones a las comunidades o sus integrantes.

En este sentido, es necesario recordar que el Acuerdo de Escazú está inspirado en varios pronunciamientos de la CIDH, la cual ha reconocido que el derecho a un ambiente sano es un derecho autónomo, y "a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, **aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales**"[15]. (Negrillas fuera de texto)

Este mismo fundamento ha servido para que la participación, no en pocas ocasiones, se instrumentalice para intereses que van desde el extremismo ideológico de corte maltusiano hasta el oportunismo monetario.

En muchos casos una vez trazados, definidos y dados a conocer los proyectos, licencias o concesiones mineras, energéticas o de infraestructura, se han utilizado las vías de hecho para obstruir su ejecución mediante falsas titulaciones, ocupaciones ilegales y hasta falsos alegatos de vínculos ancestrales con la tierra o la comunidad, con el fin de obtener indemnizaciones pecuniarias.

---

[12] El derecho fundamental a la Consulta Previa está regulado por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales. Este derecho, que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos, busca proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación cuando se toman medidas (legislativas y administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios. Además, permite que sean consultados de manera previa al pronunciamiento de la autoridad sobre la viabilidad en materia ambiental del proyecto en cuestión.

[13] El artículo 69 de la Ley 99 de 1993 prescribe que *"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 o para la imposición o revocación de sanciones por el incumplimiento de las normas y regulaciones ambientales".*

[14] El parágrafo del artículo 330 de la Constitución Nacional prescribe: *"**PARÁGRAFO.** La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades."*

[15] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017. Solicitada por la República de Colombia. P.29. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

Lo anterior se puede evidenciar con las dilaciones por invasiones ilegítimas en la vía de doble calzada Buga–Buenaventura, la tardanza en la ejecución de los proyectos de energías renovables en la Guajira (los que deberían estar terminados en 2022) y el Plan 5 Caribe de interconexión eléctrica, que también se encuentra amenazado. Esto ha causado pérdidas billonarias, no solo por las dilaciones de los proyectos claves que beneficiarían enormemente a las comunidades, especialmente a las menos favorecidas, sino también debido al letargo en el desarrollo de infraestructura que tanto necesita el país. Lo anterior es mucho más grave si se suman los problemas adicionales de narcotráfico y violencia que traen los grupos al margen de la ley, para los cuales el desarrollo de estos proyectos significa una presencia estatal o institucional que amenaza su control territorial.

Por lo expuesto, se puede considerar que el Acuerdo de Escazú y los desarrollos posteriores que se hagan a través de normas o pronunciamiento derivados del mismo, incluso sin ser vinculantes, pero que pueden ser considerados como tales por vía jurisprudencial, complejizarían aun más esta situación, generando condiciones para que organizaciones nacionales o internacionales puedan oponerse a cualquier proyecto que consideren afecta el medio ambiente[16] o a las comunidades, sin tener que contar con criterios técnicos o científicos ni demostrar el riesgo sobre las personas individuales. Esto no solo desplaza injustamente la carga de la prueba en abierta contradicción al principio *onus probandi* o al principio de la carga dinámica de la prueba, sino que también afecta gravemente los planes de desarrollo nacionales y los proyectos de inversión, como ya se explicó.

En consecuencia, se hace indispensable reconocer que con entrada en vigencia del Acuerdo de Escazú y sus posteriores desarrollos normativos y jurisprudenciales, se podría estar desplazando el poder de tomar decisiones sobre el territorio y los recursos naturales de las comunidades locales y de las autoridades nacionales, hacia organizaciones internacionales que poco conocen de las realidades y dinámicas locales. Las políticas de manejo ambiental y de desarrollo rural, quedarían sujetas al poder de influencia y lobby internacional de diversos grupos de presión, que en algunos casos podrían poner en riesgo la soberanía y los intereses nacionales del Estado colombiano, generando condiciones desfavorables especialmente para las comunidades más vulnerables.

Es importante señalar que, para la suscripción del Acuerdo de Escazú, en abierta contradicción al garantismo social de la consulta previa, el Gobierno Nacional no utilizó dichos mecanismos para promover la participación de las comunidades y consultarles, a pesar de que el mencionado Acuerdo, de ser ratificado, tendría una alta incidencia en las mismas, tal como públicamente lo han denunciado diferentes líderes sociales[17]

## 4. El panorama ambiental.

Ha sido parte de la evolución jurídica e institucional colombiana impulsar normas nacionales y desarrollar capacidades para proteger y preservar la biodiversidad y los recursos naturales, aprovechándolos de forma sostenible, tomando en cuenta la voluntad de las comunidades locales.

[16] Al respecto, pueden revisarse los artículos 2° y 9° del Acuerdo de Escazú.
[17] Así lo hizo el líder social Rubén Blandón Lemos, de la Circunscripción Especial de Comunidades Negras, en las Audiencias Públicas de las Comisiones Segundas de Senado y Cámara de Representantes.

Sin embargo, desde diversos sectores se promueve el debate político y académico sobre asuntos ambientales a partir de falsos dilemas, sesgos y falacias, poniendo de manifiesto la manera en la que empiezan a aparecer serias divergencias en la forma en la que ambientalistas y científicos se aproximan los problemas del medio ambiente. Varios de ellos han empezado a identificar que el alarmismo ambiental cuesta millones a los países y que dicho gasto no soporta un análisis costo-beneficio, lo que trae terribles consecuencias para los más pobres[18]

En el mismo sentido, se ha descubierto que desde 2003, los incendios han menguado en un 25 % en todo el mundo, que el uso de la tierra para la ganadería ha disminuido en una proporción equivalente al tamaño de Alaska; que las emisiones de carbono se están aminorando en los países más ricos (lo que es corroborado por la curva ambiental de Kuznets) y que la prevención de futuras pandemias exige más agricultura industrial, no menos. Sin embargo, predominan los intereses políticos, económicos e ideológicos sobre la evidencia científica[19] .

Por su parte, si bien Colombia es objeto de un activismo con una agenda internacional ambiental de corte fatalista, los hechos muestran tendencias consistentes de mejoramiento en la administración del medio ambiente, lo que puede verificarse con la Evaluación de Desempeño Ambiental que la OCDE publicó en 2014.

Si bien existen muchos aspectos por mejorar, se observan importantes avances en materia ambiental, pues las emisiones de $CO_2$ han disminuido, al igual que las emisiones de gases efecto invernadero per cápita, la producción de residuos en los municipios por persona son la mitad del promedio que la de los demás países miembros de la OCDE. En el país el gasto público en agua y sanidad se ha duplicado en la última década y es líder regional en el establecimiento de parques nacionales, santuarios marinos y de energías limpias como la hidroeléctrica. La calidad y cobertura de la información ha mejorado y más de 2,4 millones de hectáreas se han destinado a áreas protegidas[20].

De acuerdo con el informe del Centro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para América Latina y el Caribe (CODS), Colombia se ubica en la posición número 9 entre 24 países, de acuerdo con los Resultados del Índice ODS 2019 para América Latina y el Caribe con un puntaje de 64,78 sobre 100[21].

[18] Lomborg. 2003. El ecologista escéptico. Editorial Espasa.
[19] Shellenberger, 2020. Apocalypse Never. Editorial Harper Collins.
[20] El informe puede consultarse en la siguiente dirección: http://www.oecd.org/colombia/evaluaciones-del-desempeno-ambiental-colombia-2014-9789264213074-es.htm.
[21] Cods, 2020. Índice ODS 2019 para América Latina y el Caribe. Centro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para América Latina y el Caribe: Bogotá, Colombia. Obtenido de: https://cods.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/2020/06/%C3%8Dndice-ODS-2019-para-Am%C3%A9rica-Latina-y-el-Caribe-1.pdf

Tabla 2 | Resultados Índice ODS para América Latina y el Caribe 2019

| Ranking | País | Puntaje | Ranking | País | Puntaje |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | Chile | 73,68 | 13 | República Dominicana | 63,93 |
| 2 | Uruguay | 71,50 | 14 | Surinam | 62,98 |
| 3 | Costa Rica | 69,98 | 15 | El Salvador | 62,72 |
| 4 | Ecuador | 67,88 | 16 | Nicaragua | 62,57 |
| 5 | Argentina | 66,94 | 17 | Paraguay | 62,54 |
| 6 | Perú | 66,81 | 18 | Trinidad y Tobago | 60,34 |
| 7 | Brasil | 66,35 | 19 | Venezuela | 60,10 |
| 8 | México | 65,55 | 20 | Honduras | 58,09 |
| 9 | Colombia | 64,78 | 21 | Belice | 57,62 |
| 10 | Bolivia | 64,77 | 22 | Guyana | 57,42 |
| 11 | Panamá | 64,33 | 23 | Guatemala | 55,78 |
| 12 | Jamaica | 64,16 | 24 | Haití | 44,58 |

Fuente: Elaboración propia

Los esfuerzos del país y del sector empresarial por avanzar de forma consistente en el cumplimiento de los ODS, en particular en la protección del medio ambiente mediante acciones para la prevención y mitigación del impacto de las actividades empresariales e industriales bajo criterios de sostenibilidad, puede evidenciarse en el informe "Unidos por los ODS el aporte de nuestras empresas"[22] de 2018 elaborado por Pacto Global Red Colombia.

Adicionalmente, resulta oportuno señalar que varios Tratados de Libre Comercio[23] suscritos por el país incluyen disposiciones en materia medioambiental, reconociendo la soberanía de cada uno de los Estados parte para establecer sus propios estándares de protección, y con miras a garantizar que las políticas comerciales y ambientales se apoyen mutuamente.

Por otra parte, de las aproximadamente 41000 Mton CO2 eq de Gases Efecto Invernadero (GEI) producidos a nivel mundial, Colombia aporta el 0.57 %. Estos resultados hacen que el país ocupe el puesto 34 de 184 del total de países monitoreados por el Banco Mundial y el 5 en la región después de Brasil, México, Argentina y Venezuela. El aporte del país al global de emisiones de GEI está directamente relacionado con los altos niveles de deforestación y los cultivos ilícitos, como se explicará a continuación.

Las principales tesis que explican la producción o aumento de los GEI comúnmente son: la quema de combustibles fósiles, la producción de desechos o excesivo uso de fertilizantes. En Colombia, aunque cada una de estas tesis tienen cabida, no son las causas principales, ni las que mayor porcentaje aportan al total. En promedio el país emite 237 millones de toneladas de CO2 eq, de los cuales, según el Segundo Reporte Bienal de Actualización de Cambio Climático[24], 33 % son generados por actividades en tierras forestales, incluida la deforestación. El impacto de esto último sobre la producción del CO2 se ejemplifica en los resultados de los años 2015 y 2016 donde la tala

[22] Pacto Global Red Colombia, 2018. *Unidos por los ODS el aporte de nuestras empresas*. Disponible en: https://docs.google.com/viewer?url=https%3A%2F%2Fwww.pactoglobal-colombia.org%2Fimages%2FPDFs%2FInforme-general-Unidos-por-los-ODS.Vf_.pdf

[23] En el TLC con Estados Unidos se encuentra un capítulo específico sobre la protección del medio ambiente con disposiciones sobre desarrollo sostenible.

[24] IDEAM (2018). *Segundo Reporte Bienal de Actualización de Cambio Climático.* Disponible en: http://www.ideam.gov.co/documents/24277/77448440/PNUD-IDEAM_2RBA.pdf/ff1af137-2149-4516-9923-6423ee4d4b54

fue de 56.962 y 69.781 hectáreas respectivamente, produciendo en el primer año 32.246.188 toneladas de CO2 y 39.503.024 en el segundo año[25].

Sin perjuicio a las otras causas que le siguen – agricultura (22%), minería y energía (14 %), transporte (12 %) e industria manufacturera (12%)- tal como lo afirmó el Ministro de ambiente en su momento, Ricardo Lozano, los resultados que arrojó el reporte dan la importancia de los bosques para la lucha contra el cambio climático, pues constituyen una fuente neta de absorciones de los gases que ocasionan el calentamiento global[26] y por esa razón, debe ser atendido con la mayor prontitud.

Aunque la deforestación puede estar relacionada con varios factores, se ha demostrado que el aumento de la misma está directamente relacionado con el avance de los cultivos ilícitos. Como ha quedado plasmado en informes de UNODC, IDEAM y SMBYC, el fenómeno avanza al ritmo y en los lugares donde avanzan los cultivos ilícitos. Específicamente en departamentos como Cauca, Putumayo, Caquetá, Antioquia, Norte de Santander y Nariño, confluyen estos dos fenómenos[27].

Es decir, Colombia enfrenta problemas ambientales causados por el narcotráfico, especialmente por la deforestación, que involucra la tala indiscriminada de bosques para el cultivo de coca, y por la contaminación de fuentes hídricas provocadas por el vertimiento de los residuos químicos para la fabricación de cocaína, los cuales han causado grandes daños a los ecosistemas protegidos. Además, es necesario considerar que los cultivos de coca y la producción de cocaína son los principales generadores de violencia en las regiones donde se desarrollan estas actividades ilícitas, así como también sucede con la minería ilegal en regiones como Choco donde la deforestación está relacionada a esta.

De acuerdo al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible[28], la deforestación provocada por el cultivo de la coca es del 24 % del total deforestado en el país, causando grandes perjuicios en ecosistemas estratégicos. Por otra parte, la producción de cocaína demanda de precursores químicos cuyos residuos terminan siendo vertidos en fuentes de agua y suelos. De acuerdo a información suministrada por la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional, se vierten mínimo 3,5 toneladas por hectárea al año de sustancias químicas.

Por lo tanto, como se demostró en Colombia las emisiones de GEI a la atmósfera están marcado por la deforestación y el uso de las tierras forestales, cuestión que a su vez está directamente relacionada con el aumento de los cultivos ilícitos y por la minería ilegal (en departamentos como Chocó),

[25] *Ibidem, p. 340*
[26] MINAMBIENTE, (18 de diciembre, 2018). Colombia presenta al mundo su reporte de actualización en cambio climático ante la convención de Naciones Unidas.
[27] Semana sostenible (19 de agosto de 2016). Bosques en Colombia: víctimas de los cultivos ilícitos de coca. https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/bosques-en-colombia-victimas-de-los-cultivos-ilicitos-de-coca/35877
[28] Por cultivos de coca se deforestan 137 hectáreas diariamente de bosque natural colombiano, que equivalen a 161 canchas de fútbol con coca en ecosistemas estratégicos" Disponible en: https://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/4264-minambiente-llamo-la-atencion-sobre-impactos-de-cultivos-ilicitos-en-bosques-de-colombia

inclusive en áreas protegidas, territorios colectivos y resguardos[29]. Por lo tanto, para la disminución de la cuota de emisión del país, se debe centrar esfuerzos en la erradicación de cultivos ilícitos y en la prevención de la deforestación para los mismos.

La problemática medioambiental a causa de la deforestación es clara y el Acuerdo de Escazú no contiene disposiciones que contribuyan a contrarrestar las economías ilegales como el narcotráfico y la minería ilegal, ni a las organizaciones criminales que las controlan y que ejercen control territorial y violencia contra la población civil.

Finalmente, es importante reconocer que la institucionalidad nacional en materia de protección ambiental de entidades como la ANLA requieren de forma permanente avanzar en procesos de mejora continua, a través de procesos de modernización y transformación digital que faciliten el acceso a la información, simplifiquen trámites y cuenten con mecanismos ágiles y transparentes con altos estándares de operación e imparcialidad para garantizar el desarrollo sostenible del país, al tiempo que asegura la predictibilidad para los operadores de las empresas que desarrollan sus actividades de exploración y explotación de recursos naturales en regiones. Esto depende de la voluntad política, de la capacidad nacional y de la disposición de recursos públicos necesarios, pero esto no va a resultar con la ratificación de un tratado internacional como el Acuerdo de Escazú.

## IV. Reflexiones sobre el acceso a la justicia y la cesión de competencias para la resolución de conflictos ante los riesgos del activismo judicial, en el marco del Acuerdo de Escazú

Como se ha señalado, Colombia cuenta con mecanismos de acceso a la justicia en materia ambiental. El Artículo 88 de la Constitución Política consagra las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, entre ellos, el del medio ambiente sano (el que se desarrolla de forma más completa en la Ley 472 de 1998).

Si bien existen desafíos especialmente en cuanto a los altos índices de impunidad frente a los casos de asesinatos de los defensores de derechos humanos y de los activistas ambientales, no existe evidencia razonable que pueda fundamentar que la misma se superará con la ratificación de más acuerdos de carácter internacional, cuyos mecanismos no están claramente establecidos.

Mejorar las condiciones de acceso a la justicia y reducir la impunidad requiere de reformas estructurales a la justicia[30], tanto en lo orgánico, como en lo funcional, de forma que se garantice la seguridad jurídica y la certeza sobre la aplicación de las normas. De igual forma, **es imperioso corregir los efectos del activismo judicial**[31] por parte de los operadores judiciales, quienes han empezado a legislar por vía jurisprudencial, rompiendo el equilibrio y la separación de poderes, al

[29] Erasso & Vélez, 2020. *¿los cultivos de cosa causan deforestación?* Disponible en: https://cesed.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/2020/05/¿LOS-CULTIVOS-DE-COCA-CAUSAN-DEFORESTACION.pdf

[30] El Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga, en el marco del Observatorio Legislativo ha analizado los principales problemas del sistema judicial colombiano y ha elaborado una serie de propuestas para reformarlo. https://icpcolombia.org/cms/wp-content/uploads/2020/08/MEMORIA.-ME.-REF.JUSTICIA.pdf

[31] En Colombia a partir de la Constitución Política de 1991 se evidencia un aumento significativo de lo que en la literatura especializada se conoce como "activismo judicial", que se ha venido consolidando ante el auge de algunas interpretaciones sobre el derecho (el "nuevo derecho") y sobre el papel de los jueces —en particular, de los jueces constitucionales— en la materialización y efectiva garantía de los derechos y libertades.

desplazar de las instancias democráticas para el debate político a los estrados judiciales, que por vía de sentencias, algunas de ellas revestidas con un valor normativo superior, definen políticas públicas, establecen nuevas normas y reglas cuya expedición es competencia del Congreso o del Gobierno Nacional.

> "*a pesar de que el artículo 334 de la Constitución Política establece que la intervención en la economía debe ocurrir siempre 'por mandato de la ley', la Corte Constitucional no solamente ha declarado como inconstitucionales medidas legislativas que, a su juicio, eran contrarias a ciertas normas constitucionales, sino que también ha aprovechado sus pronunciamientos para imponer,* ***mediante la figura de la exequibilidad condicionada, medidas de su exclusivo cuño, arrogándose la función de intervenir y dirigir actividades económicas so pretexto de proteger la supremacía de la Constitución***"[32] *(Negrillas fuera de texto)*

De entrar en vigencia el Acuerdo de Escazú, las controversias se resolverían por el acuerdo directo entre las partes, y de no ser posible se trasladaría a la Corte Internacional de Justicia. Por su parte, en el caso de que se investigue un asunto ambiental y este se relacione con una presunta violación de derechos humanos en el marco de las disposiciones de dicho Acuerdo, el juez natural sería la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad a lo señalado en la citada Opinión Consultiva 23 de 2017.

> *"****En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a un medio ambiente sano*** *(...)* ***debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el articulo 26 de la Convención Americana****, debido a que bajo dicha norma se encuentran protegidos aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (en la medida en que esta última "contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere") y los que se deriven de una interpretación de la Convención acorde con los criterios establecidos en el artículo 29 de la misma(...)".* (Negrillas fuera de texto)

[32] Moya Suárez, J, 2018. Activismo Judicial: la intervención judicial en la economía. En: *Calidad Institucional Fundamento del Desarrollo Económico y el Progreso Social. Instituto de Ciencia Política, Fundación Konrad Adenauer*. P. 60. Disponible en: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=4f7a6b91-b52e-4f4b-afb1-9d7480e0be6c&groupId=287914

En este contexto, resulta necesario considerar que en Colombia[33] se reconoce y aplica el control de convencionalidad tanto en la jurisdicción constitucional (Sentencias C-028 de 2006, C- 774 de 2001, C- 802 de 2002 y T- 786 de 2003) como en la jurisdicción ordinaria (Sentencia SC5414-2018) y en la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Sentencia del 7 septiembre de 2015, sección 3°, rad. 2013-00035-01(51388) y Sentencia de Unificación del 28 agosto de 2014, rad. 2001-00731-01(26251) del Consejo de Estado), el cual consiste en la obligación que tienen los jueces de los Estados Partes de integrar en el sistema de sus decisiones corrientes, las normas contenidas en la Convención Americana.

> *"(...) los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también* ***de convencionalidad ex officio*** *entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones".*[34] *(Negrillas fuera de texto)*

Esta consideración obedece a los desarrollos que en los últimos años se vienen realizando en el marco de distintas organizaciones del Sistema Internacional. En la doctrina contemporánea y la jurisprudencia internacional, se han venido construyendo una serie de conceptos y marcos teóricos definidos como principios interpretativos de los pronunciamientos, sean estos vinculantes o simplemente consultivos, de las instituciones intergubernamentales, multilaterales o supranacionales que se crean en el marco de tratados y acuerdos internacionales.

> *"(...) el* ***"control difuso de convencionalidad"*** *constituye un nuevo paradigma (...) se trata de un estándar "mínimo" creado por dicho tribunal internacional, para que en todo caso sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la Cadh y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; estándar que, como*

[33] La Corte Constitucional en Colombia diferencia entre el alcance de la Convención Americana de Derechos Humanos y las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En criterio de Jaime Córdoba Triviño y uis Manuel Castro Novoa, "(…) la Corte Constitucional se aparta expresamente de lo dispuesto por la Corte IDH en relación con la obligación de adelantar el control de convencionalidad frente a la CADH". Ver: https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/constitucional-y-derechos-humanos/bloque-de-constitucionalidad-control-de. Este criterio contrasta con otras análisis que ponen de manifiesto que la Corte Constitucional no ha definido una posición sobre el control de convencionalidad: "En el caso colombiano, la posición de la Corte Constitucional ha oscilado entre la tesis de la obligatoriedad de la doctrina de los tribunales internacionales, y una posición más "tibia", vertida en la sentencia sobre la constitucionalidad de beneficios a los paramilitares. La tesis de la obligatoriedad fue expuesta entre otras, en la Sentencia C-481 de 1998, en la que al resolver un problema de discriminación laboral por sexo, la Corte puntualizó que "es lógico que nuestro país acoja los criterios jurisprudenciales de los tribunales creados por tales tratados para interpretar y aplicar las normas de derechos humanos. Esa doctrina internacional vincula entonces a los poderes públicos en el orden interno". La otra postura fue contenida en la Sentencia C-370 de 2006, refiriendo un precedente anterior, según el cual, "La jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitu- cionales sobre derechos humanos". De este modo, la manera como el sistema interno de los distintos Estados Partes prevé el ingreso tanto de las convenciones internacionales, como la doctrina de sus cortes, resulta determinante alrededor del control de convencionalidad". QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. El Control de Convencionalidad y el Sistema Colombiano. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional 163 núm. 12, julio-diciembre 2009, p. 168. Disponible en: https://corteidh.or.cr/tablas/r25586.pdf

[34] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. CIDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. Serie C No. 158, párrafo 128.

*veremos más adelante,* ***las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también forme parte del "bloque de constitucionalidad/ convencionalidad" otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y de- más resoluciones de los organismos y tribunales internacionales****"* [35]*. (Negrillas fuera de texto)*

Al control de convencionalidad se le reconoce la fuerza vinculante de los tratados de Derechos Humanos y de su doctrina, lo que se hace extensivo a las opiniones consultivas de la CIDH, que, si bien en estricta forma no serían vinculantes, tienen incidencia en los tribunales nacionales y la doctrina se ha empeñado en crear un acervo para que se les reconozca tal efecto.

De igual forma ocurre con las interpretaciones prejudiciales en el marco del sistema de solución de controversias sometidos a la competencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que por ejemplo ha sentado precedente jurisprudencial sobre los denominados actos atípicos o atipicidad normativa que, surgidos del derecho comunitario europeo, han empezado a ser definidos y reconocidos en las sentencias y autos de dicho Tribunal, lo cual genera efectos directos y vinculantes en el ordenamiento jurídico nacional.

*"Sobre la aparición de "actos atípicos" surgidos de la actividad de las instituciones que no encuadran dentro del artículo 1 del Tratado de Creación, el Tribunal considera que debe analizar el contenido del acto y no simplemente su denominación o su adscripción al listado establecido por el citado artículo 1.* ***Se debe analizar si el acto cuenta con un contenido jurídico vinculante provisto, por lo tanto, de obligatoriedad jurídica en sí misma****. (...) Siendo rigurosos con el tenor del artículo 1, parece ofrecer fundamento suficiente para sostener que se trataría de una norma numerus clausus. Sin embargo, entendemos que esta postura supone un freno al proceso de integración andino,* ***en la medida en que estaría limitando la libertad de actuación de los órganos e instituciones comunitarios para dinamizar el proceso a través de la adopción de actos distintos a los enumerados en aquella disposición****, pero cuyo contenido y alcance puede ser modelado en función de los objetivos que se persigan en cada momento. Esta actividad institucional de talante creativo se ha revelado muy útil en el ámbito europeo, donde se verifica una constelación de "actos atípicos" (...)"*[36]. (Negrillas fuera de texto)

En años recientes, contradiciendo sus propios precedentes jurisprudenciales, el Tribunal de Justicia de la CAN, apelando al concepto de atipicidad normativa, ha empezado a reconocerle vinculatoriedad a disposiciones reglamentarias de órganos del Sistema Andino de Integración[37]

[35] Ferrer Mac-Gregor, E. "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano". Disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/14.pdf

[36] Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso de Interpretación Prejudicial 67-IP de 2014.

[37] En un auto dentro de la Acción de Nuilidad 03-AN-2017 el Tribunal de Justicia de la CAN reconoció que el Reglamento del Parlamento Andino constituye un acto atípico y por lo tanto, está provisto de obligatoriedad jurídica en sí mismo. Lo cual desconoce abiertamente tanto el precedente jurisprudencial de ese mismo Tribunal como el robusto acervo doctrinario del derecho comunitario que ha desarrollado las razones por las cuales dicho órgano de representación popular no cuenta con las competencias para expedir normas vinculantes ni con obligatoriedad jurídica de forma directa o indirecta.

sobre las cuales los Estados nunca cedieron competencias soberanas para expedir normas de carácter comunitario.

**El control de convencionalidad y conceptos como la atipicidad normativa pueden convertirse en mecanismos de activismo judicial para crear vínculos jurídicos de carácter supranacional e incorporar a nivel nacional por vía jurisprudencial aspectos que se contrapongan al ordenamiento jurídico colombiano sobre temas de desarrollo local, partiendo de interpretaciones extensivas que no obedecen a fundamentos normativos y técnicos sino presupuestos de carácter ideológico**.

Las organizaciones internacionales creadas en el marco de Acuerdos similares al de Escazú, tienden a estar integradas por funcionarios que no han sido elegidos mediante mecanismos democráticos ni son representantes gubernamentales, por lo tanto, no son sujetos de control político, fiscal o administrativo. Estos funcionarios, mediante sus decisiones pueden confrontar con los poderes públicos nacionales y desconocer las instancias democráticas que han sido legal y legítimamente instituidas para la discusión y la decisión de los asuntos ambientales, económicos y de desarrollo, limitando radicalmente la participación de las comunidades en la toma de decisiones sobre los temas que los afectan.

Estos fenómenos tienen dos implicaciones que afectan el Estado de derecho y la democracia, toda vez que provocan:

> *"(i) un déficit de legitimidad democrática, por tratarse de medidas adoptadas sin haber mediado un proceso decisorio que considere expresamente los intereses de los sujetos que van a ser afectados por ellas, lo cual es consecuencia necesaria de no respetar el principio de reserva legal en materia de intervención económica que expresamente establece la Constitución; y (ii) un déficit de suficiencia técnica, pues se trata de medidas adoptadas con información escasa o inexistente acerca de sus posibles efectos en los mercados intervenidos, y a través de un proceso decisorio que no está específicamente diseñado para cumplir una función de intervención o regulación de la economía".*[38]

**Lo expuesto pone de manifiesto la importancia de considerar la forma en que la capacidad del Estado colombiano de legislar, tomar decisiones de política pública y de resolver sus controversias ante los jueces nacionales, se puede ver limitada e incluso interferida por fuerza de la jurisprudencia internacional y de la doctrina contemporánea, que en los últimos años han desarrollado y adoptado principios y conceptos que van mucho más allá de las competencias soberanas inicialmente cedidas por los Estados y sobre las cuales los órganos de los poderes públicos y la ciudadanía en general ya no tienen ningún control o mecanismo democrático para decidir**.

[38] Op. Cit, Moya Suárez. p. 60-61.

Además, es importante tomar en cuenta que a nivel internacional no existen mecanismos que puedan prevenir, corregir y sancionar los casos de abuso o desviación de poder de las organizaciones internacionales sean estas de carácter supranacional o intergubernamental que se crean en el marco de tratados, acuerdos o convenios, las cuales pueden adoptar decisiones vinculantes o emitir pronunciamientos, recomendaciones y opiniones que sin carácter vinculante terminan por crear "precedente" o "doctrina" que vaya más allá del objetivo y alcance del Acuerdo de Escazú, y sirvan como referentes para un activismo judicial que ponga en riesgo la seguridad jurídica del país.

En los últimos años ha sido evidente que las cortes internacionales han hecho prevalecer doctrinas y conceptos que no toman en cuenta el derecho interno, y sentencias recientes como las de la CIDH se observa la poca deferencia o "Judicial Comity"[39] de las instancias judiciales internacionales hacia el ordenamiento jurídico colombiano.

## V. Análisis sobre las posibles implicaciones de la entrada en funcionamiento del Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento

El Acuerdo de Aarhus fue elaborado en el seno de la **Comisión Económica para Europa de la Organización de las Naciones Unidas**, en el marco del proceso denominado "Medio Ambiente para Europa". El convenio fue firmado el 25 de junio de 1998 y entró en vigor el 30 de octubre de 2001. Para el año 2003 el convenio se aplicaba en 26 países, de los cuales solo 5 pertenecían a la Unión Europea: Dinamarca, Italia, Francia, Bélgica y Portugal, los otros países eran Albania, Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia, Chipre, Estonia, Georgia, Hungría, Kazajstán, Kirguizistán, Letonia, Lituania, Macedonia, Malta, Moldavia, Noruega, Rumania, Tayikistán, Turkmenistán y Ucrania.

**En el año 2014 en la "Quinta Conferencia de Partes de Aarhus", en la cual estuvo presente la CEPAL**[40] para recoger experiencias de la aplicación del acuerdo en Europa y Asia. Para ese momento entre los países adscritos se encontraban los 27 países que forman parte de la Unión Europea y además, había sido firmado por 51 Estados de Europa y Asia central y había sido ratificado por 46 de ellos[41].

Tal y como se señaló al inicio de este documento, dado que el Acuerdo de Escazú no ha entrado en vigencia, no existen elementos que permitan identificar con claridad los impactos y efectos de su implementación. Sin embargo, considerando que la mayoría de disposiciones están inspiradas o son similares a las del **Acuerdo de Aarhus de 1998** (**elaborado en el seno de la Comisión Económica para Europa de la Organización de las Naciones Unidas como resultado del proceso denominado "Medio Ambiente para Europa"**), resulta oportuno revisar algunos aspectos del desarrollo institucional del Comité de Cumplimiento del Convenio (CCCAA) de dicho Acuerdo

[39] https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803100026381
[40] https://www.cepal.org/es/notas/cepal-participa-en-quinta-reunion-de-las-partes-del-convenio-de-aarhus-y-segunda-reunion-de
[41] Albania, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia, Bulgaria, Croacia, Chipre, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Kazajistán, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, Serbia, España, Suiza, Tayikistán, Turkmenistán, Ucrania y Reino Unido, entre otros.

para analizar los posibles efectos que se podrían esperar de la entrada en vigencia del Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento previsto en el Artículo 18 del Acuerdo de Escazú (CAACAE).

El CCCAA no está expresamente consagrado en el Acuerdo de Aarhus. El mismo surge como mecanismo para garantizar el cumplimiento de sus disposiciones[42] y fue creado en el marco de la "Primera Reunión de las Partes del Convención sobre Acceso a la Información, Participación Pública en la Toma de Decisiones y Acceso a la Justicia en Materia Ambiental"[43] en octubre de 2002, y posteriormente reformado en cuanto a su composición mediante la Decisión II/5[44].

| Acuerdo de Escazú<br>**Artículo 18**<br>**Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento** | Acuerdo de Aarhus<br>**Reporte de la Primera Reunión de las Partes. Addendum Decisión I/7 Revisión de Cumplimiento, modificada por la Decisión II/5** |
|---|---|
| 1. Queda establecido un Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento como órgano subsidiario de la Conferencia de las Partes para **promover la aplicación y apoyar a las Partes en la implementación del presente Acuerdo.** Sus reglas de composición y funcionamiento serán establecidas por la Conferencia de las Partes en su primera reunión.<br><br>2. **El Comité tendrá carácter consultivo, transparente, no contencioso, no judicial y no punitivo, para examinar el cumplimiento de las disposiciones del presente Acuerdo y formular recomendaciones, conforme a las reglas de procedimiento establecidas por la Conferencia de las Partes**, asegurando una participación significativa del público y considerando las capacidades y circunstancias nacionales de las Partes. | El Comité está compuesto por nueve miembros, quienes actuarán a título personal; nacionales de las Partes y Signatarios del Convención que **deberán ser personas de alto carácter moral y competencia reconocida en la materia, incluidas las personas con experiencia jurídica**.<br><br>Los candidatos que cumplan los requisitos del párrafo 2 **serán designados por las Partes Signatarias y organizaciones no gubernamentales** comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 10 párrafo 5 de la Convención[45] y promover la protección del medio ambiente, para su elección de conformidad con párrafo 7 (por consenso y a falta de consenso por votación secreta).<br><br>Son funciones del CCCAA:<br><br>a) **Considerar cualquier presentación, remisión o comunicación** realizada de conformidad con los párrafos 15 a 24 de la Decisión I/7; |

[42] Artículo 15 Examen del cumplimiento de las disposiciones: La Reunión de las Partes adoptará por consenso mecanismos facultativos de carácter no conflictivo, no judicial y consultivo para examinar el cumplimiento de las disposiciones del presente Convenio. Esos mecanismos permitirán una participación apropiada del público y podrán prever la posibilidad de examinar comunicaciones de miembros del público respecto de cuestiones que guarden relación con el presente Convenio.

[43] Naciones Unidas. Comisión Económica para Europa. Reporte de la Primera Reunión de las Partes. Addendum Decisión I/7 Revisión de Cumplimiento. http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/mop1/ece.mp.pp.2.add.8.e.pdf

[44] https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2005/pp/ece/ece.mp.pp.2005.2.add.6.e.pdf

[45] Acuerdo de Aarhus, Artículo 10 Reunión de las Partes, Parágrafo 5: "**Toda organización no gubernamental que posea competencias en esferas que guarden relación con el presente Convenio** y que haga saber al Secretario Ejecutivo de la Comisión Económica para Europa que desea estar representada en una reunión de las Partes tendrá derecho a participar en calidad de observador, salvo que por lo menos un tercio de las Partes objeten a ello".

| | |
|---|---|
| | b) **Preparar, a solicitud de la Reunión de las Partes, un informe sobre el cumplimiento o la aplicación de las disposiciones de la Convención**; y<br>c) **Supervisar, evaluar y facilitar la aplicación y el cumplimiento de los requisitos de presentación de informes** en virtud del párrafo 2 del artículo 10 de la Convención; y actuar de conformidad con los párrafos 36 y 37. 14. **El Comité podrá examinar cuestiones de cumplimiento y formular recomendaciones si procede**.<br><br>El CCCAA funciona por[46]:<br><br>a) peticiones presentadas por un Estado parte frente a otro o por un Estado parte respecto de sí mismo,<br>b) Por remisión de un caso por la Secretaría del Convenio,<br>c) Por comunicaciones por parte del público,<br>d) Por iniciativa del propio Comité<br><br>El CCCAA debe elaborar sus informes garantizando una adecuada participación de la sociedad civil, y le corresponde vigilar, evaluar y fomentara la presentación y cumplimiento de los requisitos de los informes de aplicación comunicados por las Partes conforme al artículo 10.2 del Convenio. |

Para efectos del presente análisis resulta oportuno considerar que tanto en las reuniones de los puntos focales como en las del Comité de Negociación del Acuerdo de Escazú, participaron varios funcionarios de la Secretaría del Convenio[47], representantes de la Reunión de las Partes del Acuerdo de Aarhus y miembros del Comité de Cumplimiento. En la cuarta participó el entonces presidente del CCCAA Jonas Ebbesson[48].

Este es un antecedente importante a efectos de considerar la incidencia que puede tener la experiencia del CCCAA al momento de **definir las reglas de composición, funcionamiento y de**

[46] UNECE. 2019. Guide to the Aarhus Convention Compliance Committee. Mayo 2019. http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/Publications/Guide_to_the_Compliance_Committee__second_edition__2019_/English/Guide_to_the_Aarhus_Convention_Compliance_Committee__2019.pdf

[47] CEPAL. 2012. I*nforme de la primera reunión de los puntos focales designados por los gobiernos de los países signatarios de la declaración sobre la aplicación del principio 10 de la declaración de río sobre el medio ambiente y el desarrolloen américa latina y el caribe*. Disponible en: https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/pr10-informe_1reunion_puntos_focales_11.2012.esp_.pdf

[48] CEPAL. 2014. I*nforme de la cuarta reunión de los puntos focales designados por los gobiernos de los países signatarios de la declaración sobre la aplicación del principio 10 de la declaración de río sobre el medio ambiente y el desarrolloen américa latina y el caribe*. Disponible en: https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/informe_esp.pdf

**procedimientos para la formulación de recomendaciones**, que aprobaría la Conferencia de las Partes del Acuerdo de Escazú respecto al CAACAE.

En cuanto a la composición, de seguir las reglas diseñadas para el CCCAA, el CAACAE estaría conformado por **representantes de los Estados partes del Acuerdo y por organizaciones no gubernamentales**, que llegarían a ser elegidos por consenso y a falta de este por votación secreta.

Esta situación generaría incertidumbre sobre los miembros a ser designados o elegidos para integrar el CAACAE, en un contexto como el Latinoamericano, que en las últimas décadas ha estado fuertemente marcado por gobiernos de carácter populista, con políticas abiertamente socialistas, estatistas, proteccionistas, contrarias e incompatibles con los principios y valores constitucionales de Colombia y con su modelo de desarrollo socioeconómico.

Ante una tendencia fuertemente marcada de activismo judicial y de activismo al interior de las organizaciones internacionales regionales, un CAACAE integrado por representantes de gobiernos populistas o socialistas generaría condiciones de inseguridad jurídica para Colombia.

Como se ha señalado, una de las grandes debilidades del sistema internacional es la falta de mecanismos de control político, fiscalización y mecanismos de transparencia y rendición de cuentas, que le permita a los poderes públicos nacionales hacer un seguimiento al desempeño de las organizaciones internacionales para evitar que abusen o desvíen el poder más allá de las competencias soberanas que les han cedido los Estados miembros, lo que se ve agudizado por el problema del déficit democrático, configurado ante la ausencia de participación democrática constructiva por parte de la sociedad civil en el proceso de toma de decisiones ante dicha organizaciones.

Por lo tanto, ante un marcado activismo judicial dentro de la rama judicial, las recomendaciones, informes y de opiniones de un órgano como el CAACAE, que, sin ser vinculantes, podrían terminar por utilizarse por los operadores judiciales para arrogarse funciones del Congreso o el Gobierno Nacional y modificar el ordenamiento jurídico nacional.

Esta consideración es aplicable, por ejemplo, al análisis sobre el derecho de acceso a la información y el derecho a la protección de la información confidencial de las empresas. De conformidad al Artículo 5(6) del Acuerdo de Escazú se establece que "(…) el acceso a la información podrá denegarse de conformidad con la legislación nacional". Si bien Colombia cuenta con un marco de disposiciones[49] que limitaría las condiciones de acceso a información confidencial, lo cierto es que con los desarrollos normativos que se hagan en el marco de la institucionalidad creada por el Acuerdo de Escazú, a través de disposiciones vinculantes o de pronunciamientos que sin serlo sean

[49] El Artículo 74 de la Constitución Política consagra que "(…) todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley". La la Ley de Transparencia establece en su Artículo 18 que la "Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas. Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos: (…) El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público (…) Los secretos comerciales, industriales y profesionales".

incorporados vía jurisprudencial a ordenamiento jurídico colombiano, pueden terminar imponiéndose decisiones que vulneren el derecho a la protección de la información confidencial, para satisfacer pretensiones que se hagan apelando a las disposiciones del mencionado Acuerdo.

Por otra parte, respecto a los procedimientos que se definirían para que el CAACAE formule recomendaciones y adopte resoluciones para declarar el incumplimiento del Acuerdo de Escazú por presuntas vulneraciones de los derechos que este consagra, es importante tener en cuenta que en el caso del CCCAA, sus hallazgos y recomendaciones[50] sobre el cumplimiento de los Estados de la UE de las disposiciones del Acuerdo de Aarhus y demás normas derivadas han venido cobrando fuerza, al punto que la doctrina reconoce que CCCAA se ha convertido en un mecanismo de ejecución capaz de generar decisiones con efecto legal[51]:

> *"(...) durante los últimos años esta narrativa ha sido reconsiderada, y los comentaristas afirman que el Comité no solo ofrece un recurso blando, sino que ha tomado el camino hacia la judicialización y emite fallos que son interpretaciones vinculantes y autorizadas de la Convención de Aarhus"*[52].

En este mismo sentido, en el marco de los debates académicos se ha venido construyendo una línea doctrinaria que considera que el CCCAA asume el carácter de interprete cualificado de las disposiciones del Convenio de Aarhus y en un conocedor excepcional de las diferentes realidades nacionales, por lo que sus hallazgos y recomendaciones constituyen una interpretación autorizada de decisiones jurídicamente vinculantes.

> *"otra de las características importantes del Comité de Cumplimiento del Convenio, cual es el valor legal de sus recomendaciones una vez que son respaldadas por la Reunión de las Partes. Aunque se ha debatido si se trata de meras recomendaciones de soft law o si, en función de preceptos del Derecho de los Tratados, se trata de acuerdos sobre la interpretación del Tratado de carácter obligatorio (...)"*[53]

De acuerdo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en su Artículo 31 sobre las reglas generales de interpretación, se considera que, juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones: b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado. Bajo este fundamento, se ha considerado que los pronunciamientos del CCCAA han empezado a tener efecto

[50] Ver el informe: "Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2014/99 concerning compliance by Spain Adopted by the Compliance Committee on 19 June 2017". Disponible en: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C201499/Findings/C99_Spain_Findings_adopted_advance_unedited.pdf

[51] Fasoli, E., McGlone, A. 2018. T*he Non-Compliance Mechanism Under the Aarhus Convention as 'Soft' Enforcement of International Environmental Law: Not So Soft After All!*. Neth Int Law Rev 65, 27–53 . Disponible es: https://doi.org/10.1007/s40802-018-0102-0

[52] Samvel, Gor. 2020. Non-Judicial, Advisory, Yet Impactful? The Aarhus Convention Compliance Committee as a Gateway to Environmental Justice. *En: Transnational Environmental Law*. Cambridge University Press. P. 2.

[53] Salazar Ortuño. 2018. *Tesis doctoral: El Acceso a la Justicia Ambiental a partir del Convenio de Aarhus (Propuestas para un Acceso Efectivo a la Justicia en Conflictos Ambientales)*. Universidad de Muricia. P. 124. Disponible en: https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/65283/1/Eduardo%20Salazar%20Ortuño%20Tesis%20Doctoral.pdf

legal y su carácter obligatorio por promulgarse en el marco del proceso de interpretación del Acuerdo de Aarhus.

Como se ha plasmado a lo largo del presente apartado, si bien no se conoce aun la reglamentación que regiría el CAACAE, el precedente y la incidencia que puede tener el CCCAA, permiten establecer con claridad que efectivamente las competencias soberanas que se cederían a las organizaciones creadas en el marco de la institucionalidad definida por el Acuerdo de Escazú, se irían extendiendo sin que existan claros límites, como lo demuestra la experiencia europea, en la que cada vez cobra más fuerza que un órgano concebido con carácter no judicial, consultivo y no vinculante, se empieza a transformar en uno quasi-judicial, cuyos hallazgos y recomendaciones están cobrando obligatoriedad jurídica y vinculatoriedad. Incluso su capacidad y competencia para entrar a revisar normas nacionales ha empezado a superar los temas ambientales.

> *"Es importante destacar que el texto de la Convención no se refiere a "leyes ambientales", sino a "leyes relativo al medio ambiente". El párrafo 3 del artículo 9 no se limita a las "leyes ambientales", por ejemplo, leyes que incluyen explícitamente el término "medio ambiente" en su título o disposiciones. Más bien, cubre cualquier ley que se relacione con el medio ambiente, es decir, una ley bajo cualquier política, incluyendo y no limitado a control de productos químicos y gestión de residuos, planificación, transporte, minería y explotación de recursos naturales, agricultura, energía, fiscalidad o asuntos marítimos, que puede relacionarse en general con, o ayudar a proteger, o dañar o impactar de otra manera en el medio ambiente"*[54].

Además, resulta necesario reconocer que en comparación con los países latinoamericanos, tanto los Estados europeos de forma independiente como las instituciones de la Unión Europea, cuentan con altos niveles de seguridad jurídica y de imperio de la ley (rule of law): protección a los derechos de propiedad, transparencia, rendición de cuentas (accountability), gobernanza y sistemas judiciales independientes y efectivos.

Estas variables se deben considerar en el marco del debate sobre la institucionalidad que surgiría como resultado de la implementación del Acuerdo de Escazú, tan fuertemente influenciado por el Acuerdo de Aarhus. No se puede pretender copiar una organización como el CCCAA, surgida en el marco jurídico e institucional europeo, muy distante de las realidades de los países de América Latina y el Caribe, y esperar resultados estrictamente ceñidos al contenido del tratado y limitados a las competencias que se cederían de entrar en vigencia.

Es previsible que una organización como el CAACAE pueda incurrir en desviaciones y abusos de poder al no existir mecanismos de control y fiscalización. Al mismo tiempo, se puede prever que sus pronunciamientos, aun sin ser vinculantes, serán instrumentalizados para el activismo judicial, en un entorno de inseguridad jurídica y fragilidad institucional.

[54] Compliance Comimitee. 2014. Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2011/63 concerning compliance by Austria. Disponible en: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/CC-44/ECE_MP.PP_C.1_2014_3_ENG.pdf

Además, es importante destacar que el Acuerdo de Escazú, inspirado e influenciado por el Acuerdo de Aarhus fue negociado en un contexto histórico distinto al de este último. Para la fecha de suscripción de Escazú ya estaban en vigencia los Objetivos de Desarrollo Sostenibles de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas y el Acuerdo de Paris, así como otros instrumentos internacionales y regionales en materia de protección ambiental. Por lo tanto, la justificación del Acuerdo de Aarhus ante una ausencia de normas internacionales para finales de la década del '90 no es aplicable al Acuerdo de Escazú.

## VI. Consideraciones finales sobre los efectos de la entrada en vigencia del Acuerdo de Escazú

Del análisis desarrollado, se evidencia que los asuntos que conforman los objetivos y principios consagrados en el Acuerdo de Escazú, en el caso colombiano, ya cuentan con marco normativo suficiente, completo y garantista para los derechos humanos, para el acceso a la información, la participación y la justicia ambientales.

Colombia viene recorriendo la senda del mejoramiento institucional en materia ambiental, tal como ha sido avalado por la OCDE y por la misma CEPAL[55], de manera que no hay razones de peso que justifiquen la sustitución del marco jurídico colombiano vigente por disposiciones surgidas de acuerdos internacionales con la posibilidad de convertirse en vinculantes, que en algunos casos parece obedecer a los intereses de grupos de interés y de presión con marcados sesgos ideológicos que promueven abiertamente el alarmismo ambientalista en la agenda política internacional.

Adicionalmente, es necesario considerar que, ante posibles controversias surgidas por la aplicación de las disposiciones del Acuerdo objeto de estudio con otros acuerdos internacionales en materia comercial y de inversiones, podrían llevar a que el país y las empresas sean objeto de sanciones y multas por incumplimiento de tratados de libre comercio, de integración, así como de acuerdos bilaterales o multilaterales, considerando que los asuntos en materia de derechos humanos y protección ambiental son prevalentes.

El afán regulatorio basado en buenas intenciones, pero sin contar con evidencia de peso que logre establecer relaciones de causalidad comprobadas y verificables, no puede poner en riesgo la seguridad jurídica y complejizar el entendimiento y aproximación que los ciudadanos puedan tener respecto de la ley. Tampoco se pueden crear entornos normativos e institucionales que impacten negativamente en las expectativas de inversión de los empresarios, lo que implica la pérdida de valiosas oportunidades de desarrollo tanto del país como de las comunidades más vulnerables.

[55] La CEPAL da cuenta de que el gasto en materia ambiental se ha duplicado desde 2010.

Resulta fundamental replantear los paradigmas tradicionales que parten del supuesto de que los problemas ambientales y sociales se solucionan con mayor regulación, sin considerar los efectos que esta provoca al incrementar exponencialmente los costos de transacción, aumentar la burocracia y los impuestos, creando trámites y barreras a la libre iniciativa, a la participación efectiva de las comunidades en los procesos de toma de decisiones y al control ciudadano a las instancias de poder estatal.

Este tipo de políticas tiende a generar externalidades que en muchos casos crean incentivos para el surgimiento y consolidación de mercados negros y economías ilícitas, responsables de la violencia, la criminalidad y la depredación ambiental.

El Acuerdo de Escazú no dotará al Estado colombiano de nuevas capacidades para enfrentar los problemas ambientales asociados a la deforestación por la tala indiscriminada de bosque para el cultivo de coca, la producción de cocaína y la minería ilegal; tampoco para mitigar el impacto ambiental de las demás actividades conexas que causan la pérdida de cobertura boscosa y la contaminación de fuentes hídricas con los insumos químicos. De ninguna manera, el Acuerdo contribuirá a enfrentar a las redes criminales que controlan estas economías ilícitas que afectan el medio ambiente y que son las principales responsables del asesinato de los defensores de derechos humanos y activistas ambientales.

El desarrollo sostenible requiere implementar, monitorear y evaluar el régimen jurídico vigente y las políticas públicas sobre la materia, así como avanzar en el fortalecimiento y la modernización institucional, que garanticen la vida de todos los colombianos, la seguridad jurídica y los derechos de propiedad, tomando en cuenta las realidades del país y las dinámicas de los territorios. Tanto la protección de las comunidades locales como del medio ambiente demanda el diseño de intervenciones con enfoque territorial, diferencial y focalizado, que permitan crear las condiciones de desarrollo económico y de seguridad que sirvan para impulsar la movilidad social de los sectores más pobres de la población y al mismo tiempo proteger a las personas más vulnerables de ser víctimas de la violencia y la criminalidad como los líderes sociales y a los defensores y activistas ambientales.

Para avanzar en este tipo de acciones no es necesario suscribir acuerdos o tratados internacionales sobre los cuales no existen claridades en cuanto a sus impactos y efectos reales, y cuyas disposiciones, o ya existen en el ordenamiento jurídico nacional o son redundantes en cuanto a las previsiones consagradas en otros instrumentos internacionales.

Por otra parte, se debe advertir que las obligaciones que asumiría el Estado colombiano en caso de ratificar el Acuerdo de Escazú conllevarían a una cesión de competencias soberanas en materia de acceso y administración de justicia, sin que existan claros límites a las jurisdicciones internacionales para conocer y resolver controversias sobre asuntos ambientales y de derechos humanos en el marco de los temas definidos en dicho Acuerdo.

En el debate legislativo se deben reconocer los riesgos en materia de seguridad jurídica que implica el activismo judicial y el poco conocimiento que tienen los operadores judiciales sobre la aplicación, efectos y alcance de las normas internacionales (incluso sobre el derecho comunitario andino), lo que podría conllevar a que por razones ideológicas o políticas, sin evidencia ni bases científicas, los pronunciamientos que surjan de instancias creadas en el marco del Acuerdo de Escazú, ya sean estas vinculantes o no, se instrumentalizadas para imponer trabas al desarrollo del país e impongan barreras a la posibilidad de las comunidades para decidir sobre sus territorios y el uso de sus recursos naturales.

En el debate sobre la ratificación del Acuerdo de Escazú es necesario reconocer que el mismo generaría condiciones para que cualquier grupo de presión se pueda oponer a los proyectos de infraestructura estratégica del país, poniendo en riesgo el desarrollo de los medios para garantizar los bienes y servicios públicos que se requieren para atender las necesidades de las comunidades más vulnerables[56]. De igual forma, este Acuerdo puede instrumentalizarse por actores internos y/o externos para interferir en asuntos de infraestructura vital y estratégica relacionados con la seguridad y la defensa nacionales.

Los posibles efectos que tendría la entrada en vigencia del Acuerdo de Escazú, imponen la necesidad de considerar que este tipo de compromisos internacionales deben pasar por un test de razonabilidad donde se valore qué obtienen el Estado y los ciudadanos; más allá de las buenas intenciones que puedan motivar dicho Acuerdo, es responsabilidad de los órganos del poder público evaluar los impactos previsibles en el largo plazo en un entorno de complejidades y dinámicas cambiantes, y ante unas realidades regionales diversas y en muchos casos adversas, con marcadas diferencias políticas, jurídicas e institucionales de experiencias como la europea frente a este tipo de instrumentos internacionales y de las instituciones que surgen de él.

Por las consideraciones expuestas a lo largo del presente documento, y de las advertencias sobre las posibles implicaciones que tendría para Colombia la ratificación y posterior entrada en vigencia del Acuerdo de Escazú, resulta oportuno recomendarle al Congreso de la República de Colombia no proceder a la ratificación de este Tratado, tanto porque no existe evidencia que permita establecer que sus disposiciones refuercen el ordenamiento jurídico vigente, como por los efectos que puede traer para el país la cesión de competencias soberanas a las organizaciones que surjan de la implementación de dicho Acuerdo.

[56] El Plan Nacional de Desarrollo, habla de infraestructura en el sector educación, salud y protección social para mejorar la red hospitalaria, transporte buscando potenciar la red fluvial y férrea, concluir los proyectos de cuarta generación y promover la movilidad urbano-regional acorde con las necesidades de los territorios, en el sector agricultura que busca promover la infraestructura productiva y la comercialización. Específicamente para el pilar de reforma rural integral, el rubro de infraestructura y adecuación de tierras tiene destinado 3.961 mil millones de pesos.