ATLAS III

CASO PRÁCTICO

Acuerdo de Escazú, derechos humanos y empresas en el licenciamiento ambiental colombiano

Tema central

¿El desarrollo sostenible es meramente un discurso político?

ROL DE LOS EQUIPOS

Cada equipo actuará como una Comisión Independiente de Estrategia y Gobernanza para la Implementación del Acuerdo de Escazú en Colombia. Su función será asesorar, desde una perspectiva multidisciplinar, sobre cómo convertir un compromiso internacional de sostenibilidad en una estrategia nacional aplicable y verificable. El equipo no representará exclusivamente al Estado, a las empresas ni a la sociedad civil: deberá construir una propuesta capaz de sostenerse frente a todos ellos.

MANDATO

Identificar las principales brechas entre compromiso internacional, regulación e implementación; distribuir responsabilidades entre Estado, autoridades ambientales y empresas; y proponer una estrategia viable, medible y auditable que reduzca la distancia entre cumplimiento formal y resultados reales.

OBJETIVOS DEL ANÁLISIS

- Distinguir entre compromiso internacional, incorporación normativa, capacidad institucional y resultados efectivos.
- Analizar incentivos, responsabilidades y conflictos entre Estado, reguladores, empresas, comunidades y sociedad civil.
- Evaluar los trade-offs entre sostenibilidad, inversión, competitividad, seguridad jurídica, derechos y protección ambiental.
- Diseñar mecanismos concretos de implementación, supervisión y control, evitando propuestas meramente declarativas.
- Proponer indicadores verificables que permitan auditar resultados e identificar si la política produce transformación real.

RESULTADO ESPERADO

La propuesta deberá responder con precisión a cuatro cuestiones: qué debe cambiar, quién debe hacerlo, cómo debe implementarse y cómo se comprobará si ha funcionado. Toda recomendación deberá identificar responsables, costes, riesgos y criterios de evaluación.

ATLAS III · PREGUNTAS Y CRITERIOS DE TRABAJO

PREGUNTAS OBLIGATORIAS

01 ¿Dónde se encuentra la principal brecha entre el compromiso internacional asumido por Colombia y su implementación efectiva, y qué actores son responsables de corregirla?

02 ¿Cómo debería fortalecerse el sistema de licenciamiento, supervisión y cumplimiento ambiental para evitar una aplicación meramente formal del Acuerdo, sin generar cargas desproporcionadas para la inversión, la competitividad y la seguridad jurídica?

03 Ante proyectos económicamente estratégicos que generen empleo, inversión o desarrollo, pero impliquen riesgos ambientales o conflicto social, ¿qué criterios debería utilizar el Estado para decidir su aprobación, modificación, suspensión o rechazo?

04 ¿Qué mecanismos de transparencia, participación, auditoría e indicadores de resultado deberían establecerse para comprobar, en un horizonte de cinco años, que la implementación del Acuerdo produce efectos reales y no únicamente cambios normativos o reputacionales?

CRITERIO DE TRABAJO

No será suficiente recomendar 'más regulación', 'más transparencia' o 'más participación'. Cada medida deberá explicar su mecanismo, responsable, viabilidad, coste, riesgo y forma de verificación. Se valorará especialmente la capacidad de reconocer trade-offs y sostener decisiones difíciles con evidencia y criterio.

QUÉ DEBE DEMOSTRAR EL EQUIPO

- Capacidad de diagnóstico: identificar el problema institucional central y no limitarse a resumir el Acuerdo.
- Criterio estratégico: priorizar medidas y justificar por qué unas deben aplicarse antes que otras.
- Viabilidad: construir una propuesta ejecutable dentro de restricciones políticas, económicas e institucionales reales.
- Auditoría: definir cómo se medirá el cumplimiento y qué evidencia permitiría distinguir progreso real de cumplimiento formal.
- Defensa argumentativa: sostener la propuesta ante objeciones del Estado, las empresas, las comunidades y el regulador.

CRITERIO CENTRAL DE EVALUACIÓN

ATLAS III evaluará la capacidad para diagnosticar el problema, reconocer trade-offs, diseñar una solución institucional viable y demostrar cómo podrá ser verificada posteriormente.

ANÁLISIS

CAMBIO CLIMÁTICO, ENERGÍA Y AMBIENTE

ACUERDO DE ESCAZÚ, DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS EN EL LICENCIAMIENTO AMBIENTAL COLOMBIANO

Lina Muñoz Ávila / María Elvira Padilla Ciodaro / Daniel Marín López / Paula Peñaranda

Noviembre de 2024

→

Las normas sobre el derecho a acceder a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales y su implementación en Colombia no son suficientes para garantizar estos derechos en los términos y condiciones previstas por el Acuerdo de Escazú.

→

Su ratificación e implementación contribuyen a mejorar los estándares de la democracia ambiental y la situación de las personas defensoras del ambiente en el marco de los proyectos, obras y actividades sujetos a licencia ambiental.

→

Es necesario fortalecer los procesos de inspección, vigilancia y aplicación de los estándares de derechos humanos en la actividad empresarial en Colombia, criterios importantes en el proceso de licenciamiento ambiental.

FRIEDRICH EBERT STIFTUNG

CAMBIO CLIMÁTICO, ENERGÍA Y AMBIENTE

ACUERDO DE ESCAZÚ, DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS EN EL LICENCIAMIENTO AMBIENTAL COLOMBIANO

CONTENIDO

1 INTRODUCCIÓN **4**

2 EL ACUERDO DE ESCAZÚ Y EL LICENCIAMIENTO AMBIENTAL **6**

2.1 El licenciamiento ambiental y los derechos de acceso 6

2.2 El Principio 10 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo 7

2.3 El Acuerdo de Escazú y sus cuatro pilares 8

2.4 Los cuatro pilares del Acuerdo en el licenciamiento ambiental en Colombia 9

2.5 Recomendaciones 14

3 PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DESDE EL LICENCIAMIENTO AMBIENTAL **17**

3.1 La debida diligencia empresarial en el contexto colombiano 17

3.2 Instrumentos de monitoreo y control de la actividad empresarial en Colombia 18

3.3 Adaptación de los mecanismos de licenciamiento a las nuevas exigencias del panorama legal en derechos humanos en la actividad empresarial 22

3.4 Recomendaciones 25

BIBLIOGRAFÍA **26**

1

INTRODUCCIÓN

En los instrumentos de manejo y control ambiental, como la licencia ambiental, es cada vez más necesaria la incorporación de una perspectiva de derechos humanos. Una manera efectiva de lograrlo es por medio de la garantía del acceso a la información, la participación pública y la justicia en proyectos que causan un impacto significativo en el ambiente y que, por tanto, están sujetos a dicha licencia. Diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos reconocen esta garantía a nivel general, y especialmente desde la perspectiva ambiental, el 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 –conocido como el Acuerdo de Escazú– la consagra expresamente. Esto lo convierte en un aliado clave para que los Estados incorporen una visión de derechos humanos en las decisiones ambientales.

Dado que las empresas son las principales titulares de licencias ambientales, en los proyectos desarrollados por actores privados es crucial contar con disposiciones normativas que aseguren también la integración de criterios relacionados con la protección de los derechos humanos conexos al derecho a un ambiente sano, como la salud y la vida. En el ámbito internacional se han dado importantes pasos en esta materia, como lo son la ley alemana de debida diligencia en la cadena de suministro de 2022 y la Directiva europea sobre la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad de 2024.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en alianza con la Friedrich-Ebert-Stiftung en Colombia (Fescol), iniciaron un proceso de estudio y análisis para la integración de estándares internacionales en materia de democracia ambiental dentro del trámite de licenciamiento, basado en la ratificación del Acuerdo de Escazú por parte del Estado colombiano. Asimismo, como parte de ese proceso, se buscó la integración de los estándares de derechos humanos en la actividad empresarial en Colombia de acuerdo con los avances jurisprudenciales de la Corte Constitucional, las decisiones más recientes de autoridades administrativas en el país sobre la materia y el desarrollo normativo internacional.

En este contexto, el presente documento explora, en dos capítulos, cómo los compromisos derivados del Acuerdo de Escazú y las obligaciones de derechos humanos pueden articularse de manera efectiva desde el ámbito estatal y empresarial. Esto se logra mediante instrumentos normativos y de política pública, con el objetivo de garantizar un desarrollo sostenible donde la protección del ambiente y el respeto por los derechos humanos sean centrales en las decisiones. Se hará énfasis en el proceso de licenciamiento ambiental y la Metodología para la elaboración y presentación de estudios ambientales (MGEPEA), adoptada mediante la Resolución 1402 de 2018 como documento clave para materializarlos en los proyectos, desde sus etapas más tempranas (elaboración de estudios ambientales) y durante todo su ciclo (desmantelamiento y abandono).

La siguiente sección presenta un análisis sobre el estado actual de Colombia en relación con los derechos de acceso en asuntos ambientales establecidos en el Acuerdo de Escazú. La sección se divide en cinco apartados: 1) una breve exposición sobre el licenciamiento ambiental y los derechos de acceso; 2) un marco conceptual y contextual que explora el Principio 10 de la Declaración de Río y su relación con el licenciamiento ambiental; 3) una revisión de los cuatro pilares del Acuerdo de Escazú en el contexto colombiano; 4) una evaluación del cumplimiento actual de estos pilares en la legislación y práctica de licenciamiento ambiental y la Metodología para la elaboración y presentación de estudios ambientales; y

5) recomendaciones de política pública para fortalecer la implementación de estos derechos.

La última parte ofrece un análisis que recoge tres elementos para la integración de los estándares de derechos humanos en la actividad empresarial en Colombia. Por un lado, 1) se presenta una breve contextualización a la obligación del Estado de proteger los derechos humanos en la actividad empresarial. Por otro, 2) se expone la falta de mecanismos de vigilancia y sanción que permita la efectividad de los derechos humanos en la actividad empresarial en Colombia. Finalmente, 3) se evidencian las potencialidades que puede tener una modificación de los requisitos de los estudios de impacto ambiental (EIA) para fomentar la vigencia de los estándares de derechos humanos en la actividad empresarial. Desde este punto de vista, la metodología de los estudios de impacto ambiental se considera un instrumento clave para el fomento de los derechos humanos en la actividad empresarial por la interlocución que genera entre las entidades de vigilancia ambiental y las empresas.

2

EL ACUERDO DE ESCAZÚ Y EL LICENCIAMIENTO AMBIENTAL

2.1 EL LICENCIAMIENTO AMBIENTAL Y LOS DERECHOS DE ACCESO

La licencia ambiental en Colombia es el instrumento de manejo y control ambiental que debe obtenerse de manera previa a la ejecución de un proyecto, obra o actividad que esté listado taxativamente en el Decreto 1076 de 2015. Se trata así de proyectos, obras o actividades que el legislador ha considerado que causan un impacto significativo en el ambiente, el paisaje o la salud humana y, por tanto, requieren de la autorización, del establecimiento de pautas para su ejecución y de actividades de control y seguimiento por parte del Estado, así como del cumplimiento de obligaciones específicas para su desarrollo.

Sin embargo, el licenciamiento ambiental no puede tratarse únicamente de una relación bilateral entre el titular de un proyecto, obra o actividad licenciado y el Estado. La calidad de derecho colectivo que ostenta el derecho constitucional a gozar de un ambiente sano requiere de la participación de la ciudadanía en las decisiones sobre licenciar o no un proyecto, del acceso a la información sobre este y del acceso a la justicia cuando exista una vulneración o amenaza de vulneración a los derechos a acceder a la participación pública o a la información, entre otros. Lo anterior encuentra fundamento en el artículo 79 de la Constitución política y ha sido desarrollado ampliamente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencias T-294 de 2014, T-361 de 2017, T-413 de 2021 y T-163 de 2024, por mencionar algunas).

Desde el nivel internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 76/300 de 2022 reconoció que el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible es un derecho humano y algunos tratados universales de derechos humanos contienen disposiciones generales relativas al derecho a acceder a la información, a la participación o a la justicia, como el Pacto internacional de derechos civiles y políticos; las Observaciones generales 21, 15 y 14 (sobre el derecho a la vida cultural, al agua y a la salud, respectivamente) del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales; la Convención sobre los derechos del niño; y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Desde el derecho ambiental internacional, a partir del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo (Declaración de Río), se ha identificado que la mejor manera de tratar las cuestiones ambientales es mediante la garantía y materialización del derecho a acceder a la información, a la participación y a la justicia en esos asuntos (mejor conocidos como derechos de acceso en asuntos ambientales), los cuales se encuentran a su vez plasmados, en mayor o menor medida, en algunos de los acuerdos multilaterales sobre medio ambiente, como el Acuerdo de París; el Convenio de Minamata; el Convenio de Estocolmo; el Convenio de Rotterdam; la Convención de las Naciones Unidas contra la desertificación; el Convenio sobre diversidad biológica; la Convención marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático; el Protocolo de Kioto; el Convenio de Basilea; el Convenio de Viena; el Protocolo de Montreal; la Convención de Ramsar sobre humedales y la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres.

Los derechos de acceso en asuntos ambientales han sido recogidos expresamente en el Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (conocido como el Acuerdo de Escazú), que es además el primer tratado internacional que contiene disposiciones sobre

la protección de las personas defensoras de los derechos humanos en asuntos ambientales.

En lo interno, Colombia incluyó el Principio 10 de la Declaración de Río en su legislación nacional y está próximo a culminar el proceso de ratificación del Acuerdo de Escazú[1], con lo cual los asuntos ambientales, como el licenciamiento, deben estar alineados con los derechos a acceder a la información, la participación y la justicia, y la protección de las personas defensoras del ambiente.

2.2 EL PRINCIPIO 10 DE LA DECLARACIÓN DE RÍO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO

La Declaración de Río es el resultado de la Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo organizada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1992. Contiene veintisiete principios ambientales, entre los cuales destaca el Principio 10 según el cual la mejor manera de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todas las personas interesadas. Para ello, en el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente que está en poder de las autoridades públicas, incluyendo información sobre los materiales y las actividades que representan un peligro en sus comunidades. Adicionalmente, deberá tener la oportunidad de participar en los procesos de toma de decisiones y es deber del Estado facilitar y fomentar la sensibilización en esta materia, poniendo a disposición de todas las personas la información ambiental. El Principio 10 contempla también que debe proporcionarse el acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos (Declaración de Río, 1992).

Entre los desarrollos posteriores del Principio se encuentran el Convenio sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente elaborado en el marco de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, adoptado en 1998 ; la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 en América Latina y el Caribe, de 2012; el Plan de acción de Guadalajara para la implementación de la Declaración antes mencionada, de 2013; y la Resolución sobre la aplicación del Principio 10 de la primera Asamblea de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, aprobada en 2016.

En Colombia, como se dijo, el artículo 79 de la Constitución política contempla la participación en asuntos ambientales, y específicamente, el artículo 1° de la Ley 99 de 1993 –ley general ambiental–, establece que el proceso de desarrollo económico y social se orientará según los principios contenidos en la Declaración de Río, y a partir de ello, particularmente del Principio 10, se consagra el derecho de petición en asuntos ambientales; los mecanismos de participación en asuntos ambientales como las audiencias públicas ambientales y la intervención en procedimientos administrativos ambientales mediante la figura del tercero interviniente; y la posibilidad de iniciar acciones judiciales contra licencias ambientales mediante medios de control como la nulidad.

En línea con lo anterior, el acceso a la información, a la participación y a la justicia debe materializarse en el plano de la licencia ambiental, que según el artículo 49 de la Ley 99, modificado por el artículo 49 del Decreto 266 de 2000, es requerida por los proyectos, obras o actividades que puedan generar un deterioro grave al medio ambiente, a los recursos naturales o al paisaje y que están listados en los artículos 2.2.2.3.2.2. y 2.2.2.3.2.3. del Decreto 1076 de 2015 – Decreto único reglamentario del sector ambiente.

Desde el punto de vista de la jurisprudencia, la Corte Constitucional ha manifestado que los principios de la Declaración de Río operan como pautas de interpretación y de organización que guían la conducta de las entidades públicas a cargo del cumplimiento de las demás disposiciones de la ley y que, asimismo, condicionan las actividades de los jueces en cuanto a la aplicación e interpretación de la ley (Corte Constitucional, 1994).

1 A la fecha de publicación de este documento, Colombia ya terminó su proceso de ratificación y se convirtió en el Estado Parte No. 17 del Acuerdo.

2.3 EL ACUERDO DE ESCAZÚ Y SUS CUATRO PILARES

El Acuerdo de Escazú fue adoptado en Costa Rica el 4 de marzo de 2018 y resulta, entre otros, del reconocimiento de la necesidad de alcanzar compromisos para la aplicación cabal de los derechos de acceso mediante un instrumento regional. Si bien dichos derechos ya estaban incluidos en el Principio 10 de la Declaración de Río, por ser este un instrumento no vinculante o de *soft law* (Hunter, 2011 como se citó en Gómez, 2018), se quedaban en meras pautas de interpretación y conducta. Se requería entonces plasmar el Principio 10 en un instrumento de *hard law* como lo son los tratados internacionales, con obligaciones y disposiciones vinculantes para los Estados parte.

El Acuerdo de Escazú se abrió para la firma de los Estados de América Latina y el Caribe el 27 de septiembre de 2018 y entró en vigor el 22 de abril de 2021 (Acuerdo de Escazú, 2018). En el ámbito nacional, mediante la Ley 2273 de 2022, Colombia lo aprobó, y mediante la Sentencia C-359/24 la Corte Constitucional declaró su constitucionalidad.

El Acuerdo tiene cuatro pilares: 1) el acceso a la información ambiental; 2) la participación en el proceso de toma de decisiones ambientales; 3) el acceso a la justicia en asuntos ambientales; y 4) las personas defensoras del ambiente. Aunque establece diversas obligaciones relacionadas con dichos pilares y su garantía en asuntos ambientales, a continuación se presentan sucintamente las que son especialmente relevantes para el licenciamiento ambiental en Colombia.

2.3.1 Acceso a la información ambiental

En términos generales, el Acuerdo plantea que el acceso a la información debe ser oportuno, efectivo y basado en el principio de máxima publicidad. En este sentido, se debe garantizar el derecho del público a acceder a la información en poder de las autoridades públicas, facilitando especialmente el acceso de personas o grupos en situación de vulnerabilidad, por ejemplo, mediante su divulgación en diversos idiomas utilizados en el país. El instrumento regula también los casos en los que se puede denegar el acceso a la información y las condiciones para su entrega, así como la difusión de la información ambiental relacionada con las funciones de las autoridades competentes. Además, se exige la disponibilidad de esta información en formatos accesibles y el mantenimiento de sistemas de información actualizados que incluyan datos sobre los procesos de evaluación de impacto ambiental, tales como el diagnóstico ambiental de alternativas (DAA) y el estudio de impacto ambiental (Acuerdo de Escazú, 2018, artículos 5 y 6).

2.3.2 Acceso a la participación en la toma de decisiones

Según los términos del Acuerdo de Escazú, la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales debe ser incidente, abierta e inclusiva, lo cual incluye garantizar mecanismos que permitan la participación desde las etapas iniciales del proceso, así como en revisiones, reexaminaciones o actualizaciones de proyectos y actividades, y asegurar que las observaciones recibidas sean consideradas e informadas adecuadamente. El Acuerdo dispone asimismo que se establezcan plazos razonables para la participación, se difunda la información mínima requerida al público de manera clara y accesible y se utilicen medios apropiados para comunicar las decisiones ambientales. Asimismo, se exige adaptar la participación a las características del público, asegurando la comprensión y el acceso de miembros que hablen principalmente idiomas distintos a los oficiales. Se requiere igualmente identificar y apoyar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad, y proteger los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales (Acuerdo de Escazú, 2018, artículo 7).

2.3.3. Acceso a la justicia

El acceso a la justicia en el Acuerdo busca asegurar el cumplimiento de las leyes y derechos ambientales (incluidos el derecho a acceder a la información, a la participación y a la justicia) y el resarcimiento por daños ambientales. Cobija la instancia judicial y la administrativa. Específicamente, se contempla la garantía del debido proceso, para ello, se asegura la disponibilidad de instancias judiciales y administrativas que permitan impug-

nar y recurrir tanto el fondo como la forma de cualquier decisión, acción u omisión en tres casos específicos: 1) las relacionadas con el acceso a la información ambiental o la participación pública en procesos de toma de decisiones; 2) aquellas que afecten o puedan afectar negativamente al medio ambiente; y 3) las que infrinjan normas jurídicas vinculadas con el medio ambiente (Acuerdo de Escazú, 2018, artículo 8).

2.3.4. Personas defensoras del ambiente

Como se mencionó, el Acuerdo de Escazú es el primer tratado internacional en el mundo que contiene disposiciones específicas sobre la protección de las personas defensoras del ambiente. Establece la obligación de garantizar un entorno seguro y propicio para que puedan actuar sin amenazas, restricciones ni inseguridad. Para ello, se deben adoptar medidas adecuadas y efectivas para reconocer, proteger y promover todos sus derechos, así como tomar acciones apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar cualquier ataque, amenaza o intimidación que estas personas puedan sufrir en el ejercicio de los derechos contemplados en el Acuerdo (Acuerdo de Escazú, 2018, artículo 9).

2.4 LOS CUATRO PILARES DEL ACUERDO EN EL LICENCIAMIENTO AMBIENTAL EN COLOMBIA

El marco normativo e institucional colombiano cuenta con disposiciones relacionadas con los cuatro pilares del Acuerdo, sin que estas sean suficientes para cumplir con todas las obligaciones previstas en él. A continuación se presentan consideraciones sobre el estado actual y una evaluación del cumplimiento de cada uno de los pilares.

2.4.1 Acceso a la información ambiental - Marco normativo e institucional

La Constitución política de Colombia consagra en su artículo 23 de manera general el derecho fundamental de petición reglamentado mediante la Ley 1755 de 2015, que contiene disposiciones sobre la accesibilidad, denegación y entrega de la información. Específicamente, el artículo 74 de la Ley 99 de 1993 consagra el derecho de petición de información en asuntos ambientales, estableciendo que cualquier persona, sin necesidad de demostrar interés alguno, podrá solicitar 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; la petición debe ser resuelta en diez días hábiles. Por regla general, en Colombia la información ambiental es pública, salvo que haya sido clasificada como reservada mediante la Constitución o la ley, caso en el cual la autoridad podrá rechazar la petición por motivo de reserva, sin embargo, en su decisión deberá indicar las disposiciones legales que impiden la entrega de la información (Corte Constitucional, 2013 y 2017a).

Todo lo anterior implica que cualquier persona mediante un derecho de petición podrá solicitar a las autoridades ambientales información relacionada con el licenciamiento ambiental de un proyecto, obra o actividad como los estudios ambientales: el diagnóstico ambiental de alternativas (DAA) y el estudio de impacto ambiental (EIA), los actos administrativos, los procedimientos sancionatorios ambientales, los conceptos técnicos, las actas de visitas al proyecto, etc.

En cuanto a divulgación de información, el país cuenta con el Sistema de Información Ambiental de Colombia (Siac), la principal fuente de información pública oficial ambiental, administrado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam). En materia de licenciamiento ambiental, destaca del Siac la Ventanilla integral de trámites ambientales (Vital), que centraliza nacionalmente los documentos asociados a dicho proceso y que podrán ser consultados en línea.

Por su parte, la Ley 1381 de 2010 establece la obligación en cabeza de las autoridades públicas de divulgar información en idiomas locales pertinentes cuando esté dirigida a una comunidad con una lengua propia. Los miembros de dicha comunidad podrán solicitar también ser asistidos gratuitamente por intérpretes.

2.4.2 Acceso a la información ambiental - Evaluación del cumplimiento

Aunque el ordenamiento jurídico colombiano es robusto en cuanto normas sobre el acceso a la información, existen barreras para su materialización, como la implementación deficiente de los sistemas de información ambiental. En este sentido, aunque la primera forma de acceder a la información asociada a un trámite de licenciamiento ambiental debería ser la Ventanilla integral de trámites ambientales (Vital), la mayoría de las autoridades ambientales no cumplen con la obligación de cargar la información correspondiente, razón por la cual las personas interesadas deben acudir al derecho de petición, que no siempre es atendido en los plazos previstos legalmente o la respuesta dada no es clara ni completa ni de fondo. Normalmente las autoridades no cumplen los plazos para responder, tal como se evidencia en la exposición de motivos de la ley antitrámites que reconoce que Colombia es el tercer país de Latinoamérica en el que las autoridades más tardan en responder (Congreso de la República, 2018).

Por otro lado, la divulgación de información en diversos idiomas usados en el país es deficiente, y es común que solo se cumpla en la medida en que exista una orden judicial, como sucedió por ejemplo con la Sentencia SU-123 de 2018. Sumado a ello, no existen disposiciones exclusivamente dirigidas a facilitar el acceso de personas o grupos en situación de vulnerabilidad a la información asociada a trámites de licenciamiento ambiental.

Además, no hay un registro oficial y centralizado en el que cualquier persona pueda consultar o verificar la información sobre el desarrollo de los mecanismos de participación ambientales (explicados en la siguiente sección). Aunque la Metodología para la elaboración y presentación de estudios ambientales obliga a llevar el registro de la instancia de socialización de los estudios ambientales, mediante actas que se anexan al estudio de impacto ambiental o diagnóstico ambiental de alternativas, estas se reducen a un listado de asistencia; no hay una relatoría que permita conocer las opiniones y observaciones expresadas por la comunidad.

2.4.3. Acceso a la participación ambiental - Marco normativo e institucional

Colombia cuenta con regulación específica en materia de participación pública en asuntos ambientales. Como se ha mencionado, el artículo 79 de la Constitución política consagra el derecho a gozar de un ambiente sano y, en consonancia, que debe garantizarse la participación del público en las decisiones que puedan afectarle; asimismo, la ley general ambiental establece que la participación es un principio que fundamenta la gestión ambiental del país. Sumado a ello, existe una institucionalidad dedicada a la promoción y garantía de este derecho; el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible cuenta con una Subdirección de Educación y Participación; la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (Anla) con la Subdirección de Mecanismos de Participación Ambiental y las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) incluyen en su estructura orgánica una oficina de educación y participación.

Con el fin de que el público pueda participar y consultar tempranamente los documentos del proyecto, obra o actividad objeto de licenciamiento ambiental, la ley general ambiental contempla que el acto administrativo mediante el cual se da inicio al trámite, denominado auto de inicio, deberá ser publicado en cartelera de la autoridad ambiental respectiva. El acto administrativo mediante el cual se decide sobre la solicitud de licencia ambiental incluye los conceptos rendidos por otras autoridades relacionadas con temas ambientales, cuando la autoridad que conoce de la licencia lo haya solicitado.

Particularmente, en materia de licenciamiento ambiental existen cuatro figuras que permiten la participación pública temprana en dicho trámite. La primera es el derecho a intervenir por medio de la figura del tercero interviniente, en virtud de la cual, cualquier persona, sin necesidad de acreditar interés alguno podrá solicitar a la autoridad ambiental que la reconozca como tal para aportar insumos para la toma de la decisión, recurrir las decisiones y ser notificada de las actuaciones del proceso, incluida la decisión adoptada (Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, s. f.).

La segunda es la audiencia pública ambiental, uno de los mecanismos de participación ambiental más regulados. Esta podrá ser solicitada por ciertas personas estipuladas legalmente[2] y procede antes de que finalice el trámite de licenciamiento o modificación de licencia o durante la ejecución del proyecto, obra o actividad, cuando la vulneración de la licencia ambiental es manifiesta. La audiencia tiene como finalidad dar a conocer el proyecto, sus impactos y medidas de manejo y recibir opiniones, informaciones y documentos por parte del público. El edicto mediante el cual se convoca contiene información suficiente que permite una participación pública informada[3]. Diez días hábiles antes de la audiencia, la autoridad ambiental debe celebrar una audiencia informativa sobre el alcance del proyecto y las reglas en materia de participación. Conforme al Decreto 330 de 2007, al momento de tomar una decisión sobre la licencia deberá tener en cuenta los insumos aportados por el público.

La tercera figura es el derecho fundamental a la consulta previa en cabeza de las comunidades étnicas, consagrado en el artículo 330 constitucional y según el cual deberán ser consultadas cuando un proyecto, obra o actividad les afecte directamente (Corte Constitucional, 2022). Finalmente, están las veedurías ciudadanas ambientales, contempladas en la Ley 850 de 2003 y mediante las cuales la ciudadanía puede ejercer vigilancia a un proyecto, obra o actividad licenciado.

De acuerdo con la Metodología para la elaboración y presentación de estudios ambientales, se plantea la socialización del diagnóstico ambiental de alternativas y el estudio de impacto ambiental, una etapa en la que se pueden recibir observaciones del público que deberán incluirse en tales estudios, siempre y cuando se consideren pertinentes. Durante esta etapa, según el artículo 2.2.2.3.3. del Decreto 1076 de 2015, el titular del proyecto debe informar al público el alcance del proyecto, sus impactos y las medidas de manejo propuestas.

Jurisprudencialmente se ha establecido que las instancias de participación pública deben adecuarse a las realidades materiales del público (Corte Constitucional, 2021) y existen directrices para la participación culturalmente apropiada de las comunidades étnicas (Presidencia de la República, 2013).

2.4.4 Acceso a la participación ambiental - Evaluación del cumplimiento

En Colombia, los mecanismos de participación pública en el licenciamiento ambiental no son obligatorios, salvo la consulta previa. Aunque en la Metodología para la elaboración y presentación de estudios ambientales se contempla obligatoriamente la socialización del estudio de impacto ambiental y el diagnóstico ambiental de alternativas, en la práctica, esta se desarrolla desde la óptica de divulgar información sobre los estudios y no como una instancia de participación en los términos del Acuerdo de Escazú.

Respecto de lo anterior, cobra importancia la terminología que utiliza la Metodología para la elaboración y presentación de estudios ambientales, pues denomina esta instancia de "socialización" de los estudios ambientales

2 El artículo 5° del Decreto 2762 de 2005 establece que podrán solicitar la celebración de la audiencia pública ambiental: el procurador general de la Nación o el delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios, el defensor del Pueblo, el ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, los directores generales de las demás autoridades ambientales, los gobernadores, los alcaldes o por lo menos cien personas o tres entidades sin ánimo de lucro.

3 El artículo 7° del Decreto 330 de 2007 establece que el edicto como mínimo deberá contener:

1. Identificación de las entidades y de la comunidad del municipio donde se pretende desarrollar la audiencia pública ambiental.
2. Identificación del proyecto objeto de la solicitud.
3. Identificación de la persona natural o jurídica interesada en la licencia o permiso ambiental.
4. Fecha, lugar y hora de celebración.
5. Convocatoria a quienes deseen asistir y/o intervenir como ponentes.
6. Lugar(es) donde se podrá realizar la inscripción de ponentes.
7. Lugar(es) donde estarán disponibles los estudios ambientales para ser consultados.
8. Fecha, lugar y hora de realización de por lo menos una reunión informativa.

y no "mecanismos de participación". La Corte Constitucional ha establecido que socializar no es lo mismo que participar, y que la socialización no es suficiente, pues la participación debe ser un proceso de doble vía que no se limita a foros informativos o de interacción social en los proyectos, ni se reduce a reuniones destinadas únicamente a escuchar las preocupaciones de las comunidades (Corte Constitucional, 2017b).

La Metodología para la elaboración y presentación de estudios ambientales contempla que la convocatoria para la socialización del estudio de impacto ambiental y el diagnóstico ambiental de alternativas tenga en cuenta el nivel educativo y los aspectos culturales y socioeconómicos de los grupos de interés, pero no establece lineamientos para que estas características se cumplan; la ley general ambiental tampoco las contempla.

Por otro lado, típicamente el auto de inicio del licenciamiento contiene información sobre la naturaleza de la decisión que se tomará y la autoridad competente, pero no incluye información sobre los procedimientos previstos para la participación ciudadana ni las autoridades públicas involucradas a las que pueda solicitárseles información y los procedimientos previstos para ello, como lo requiere el Acuerdo de Escazú.

En lo que respecta a la audiencia pública ambiental, las autoridades ambientales no están obligadas a informar al público cómo fueron tenidos en cuenta los insumos que aportaron durante esta instancia de participación.

En cuanto a informar al público sobre la decisión adoptada, se encuentra que solo los terceros intervinientes debidamente reconocidos deben ser notificados de esta. En teoría, las autoridades ambientales deberían publicar esta información en la Ventanilla integral de trámites ambientales (Vital), sin que esto se cumpla en todos los casos.

Tampoco existe obligación de contar con un resumen en lenguaje no técnico sobre la descripción del área de influencia del proyecto, sus impactos y medidas de mitigación propuestas, ni de que la autoridad ambiental identifique al público directamente afectado por el proyecto, obra o actividad objeto del licenciamiento.

2.4.5 Acceso a la justicia ambiental - Marco normativo e institucional

Colombia contempla acciones constitucionales y medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con legitimación activa amplia, que permiten controvertir decisiones de licenciamiento ambiental, el resarcimiento de daños al ambiente y prevención de estos, así como la protección al derecho a gozar de un ambiente sano respecto de proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental. Administrativamente, cualquier persona puede presentar quejas ante las autoridades ambientales para que inicien un procedimiento sancionatorio ambiental al titular de un proyecto, obra o actividad licenciado, por la comisión de una infracción ambiental.

En el ámbito de la jurisdicción constitucional destacan la acción de tutela y la acción popular. En cuanto a la primera, toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución política y el Decreto 2591 de 1991. En esta medida y de cara a los derechos de acceso, si alguna persona está ante la amenaza o vulneración del derecho fundamental a participar y acceder a la información, podrá interponer una acción de tutela. La acción popular se ejerce para evitar un daño, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre derechos colectivos, como el derecho a gozar de un ambiente sano, según el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998; en esa medida, si el desarrollo de un proyecto, obra o actividad sujeto a licencia causa algo de lo anterior, podrá interponerse una acción popular.

En el ámbito de la jurisdicción de lo contencioso administrativo destaca el medio de control de nulidad simple, que de conformidad con el artículo 73 de la Ley 99, podrá ser interpuesto por cualquier persona con el fin de que un juez o jueza declare nulo el acto administrativo mediante el cual se expide o modifica una licencia ambiental de un proyecto, obra o actividad que afecte o pueda afectar el medio ambiente.

Finalmente, en el ámbito administrativo destaca el procedimiento sancionatorio ambiental. Cualquier persona podrá radicar una queja ante la autoridad ambiental competente para que inicie un procedimiento sancionatorio para que se verifique si en el desarrollo de un proyecto, obra o actividad se ha configurado una infracción ambiental en los términos de la Ley 1333 de 2009, reglamentaria de dicho procedimiento. Si agotadas las etapas del sancionatorio se verifica la ocurrencia de la infracción se podrán imponer sanciones tales como la revocatoria de la licencia ambiental.

Existe además una interacción importante entre la función de seguimiento y control ambiental que ejercen las autoridades ambientales a los proyectos licenciados y el acceso a la justicia, administrativo y judicial. Durante dicho control y seguimiento la autoridad verifica el cumplimiento de las medidas de manejo impuestas en la licencia ambiental, a partir de los impactos ambientales identificados en el estudio de impacto ambiental, todo lo cual queda plasmado en actos administrativos públicos. Cualquier persona podrá acceder a dicha información, que podrá servir como insumo para solicitar el inicio de un procedimiento sancionatorio o como prueba de incumplimiento en una acción judicial.

2.4.6 Acceso a la justicia ambiental - Evaluación del cumplimiento

En Colombia no existe una jurisdicción especializada para asuntos ambientales. El desconocimiento por parte de los jueces y juezas de las complejidades ambientales ha resultado en la ineficacia de los procedimientos, la inaplicabilidad de medidas cautelares que prevengan la ocurrencia de daños, la aplicación errónea de principios como el de prevención y precaución y el manejo inadecuado de las pruebas (Gonzaga y Mateus, 2022).

Sumado a lo anterior, los procesos judiciales son demorados, lo cual impide materializar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales. A manera de ejemplo, existen acciones populares con más de dieciocho años de duración y tutelas que se deciden en más de dos años (Sánchez, 2022), aun cuando esta última debería ser una acción con un trámite expedito y preferente. La situación anterior también se presenta con la duración de los procedimientos sancionatorios ambientales.

2.4.7 Personas defensoras del ambiente - Marco normativo e institucional

El artículo 95 de la Constitución política establece la obligación de defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica. En el ordenamiento jurídico colombiano existen más de cien instrumentos asociados a la prevención y protección de defensores de derechos humanos (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2023). Destacan el Decreto 4912 de 2011 sobre el Programa de prevención y protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades del Ministerio del Interior y de la Unidad Nacional de Protección (UNP); el Decreto 1314 de 2016 mediante el cual se creó la Comisión Intersectorial de Garantías para las Mujeres Lideresas y Defensoras de Derechos Humanos; el Decreto 2078 de 2017 que determina la ruta de protección colectiva de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad personal de grupos y comunidades; el Decreto 660 de 2018 sobre el Programa integral de seguridad y protección para comunidades y organizaciones en los territorios; la Resolución 845 de 2021 que adopta el Programa integral de garantías para las mujeres lideresas y defensoras de derechos humanos y el Conpes 4063 de 2021 sobre la Política pública de garantías y respecto a la labor de defensa a los derechos humanos y el liderazgo social.

Institucionalmente, entre las entidades encargadas de la protección de las personas defensoras del ambiente se encuentran el Ministerio del Interior y la Unidad Nacional de Protección antes mencionados; la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de paz; la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad en el marco del Acuerdo final de paz y la Comisión del Plan de acción oportuna para defensores

de derechos humanos, líderes sociales, comunales y periodistas. También, está el Ministerio Público conformado por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y los personeros municipales.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha fallado numerosas veces sobre asuntos relacionados con la protección de personas defensoras de los derechos humanos, entre los que se encuentran la Sentencia T-590 de 1998 en la que pone de presente la falta de protección por parte del Estado de las defensoras y los defensores de derechos humanos; la Sentencia T-1191 de 2004 sobre el derecho a promover y defender los derechos humanos; las T-234 de 2012 y T-124 de 2015 sobre las defensoras de derechos humanos y su estado de vulnerabilidad mayor por la condición de ser mujeres y la Sentencia T-078 de 2013 sobre la especial atención que merecen las personas defensoras de los derechos humanos.

2.4.8 Personas defensoras del ambiente - Evaluación del cumplimiento

A pesar de contar con vasta normatividad e institucionalidad avocada a la protección de las personas defensoras de los derechos humanos, Colombia ostenta el deshonroso título de ser el país más peligroso para defender el ambiente (Global Witness, 2023), una situación que ha sido puesta de presente también por el relator especial sobre la Situación de los Defensores y las Defensoras de Derechos Humanos (Naciones Unidas Derechos Humanos, 2018). Existe un problema con la exposición de las personas defensoras en espacios de participación del licenciamiento ambiental: su visibilidad genera un riesgo que aún no se ha establecido normativamente cómo gestionar.

Informes, reportes de la ONU, organizaciones internacionales y nacionales de litigio estratégico evidencian que los principales desafíos a los que se exponen las personas defensoras son ataques, asesinatos, ejecución, interceptaciones ilegales, abusos por parte de la fuerza pública; desapariciones forzosas, restricción de la libertad de asociación, falta de acceso a la información e impunidad de las violaciones a sus derechos humanos. Existen deficiencias institucionales que impiden responder a interrogantes cómo ¿quiénes son las personas defensoras y cómo hacer para no excluir a nadie? ¿Cómo garantizar un entorno seguro y propicio? Por otro lado, la Política pública en prevención, protección y acceso a la justicia para personas defensoras de derechos humanos es dispersa y con dificultades de coordinación e implementación, tanto así que existen escenarios de estigmatización y polarización institucional contra las personas defensoras del ambiente (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2023).

2.5 RECOMENDACIONES

El Acuerdo de Escazú, los distintos tratados universales de derechos humanos junto con los acuerdos ambientales multilaterales requieren que los temas ambientales se empiecen a pensar y tratar en clave de los derechos de acceso en asuntos ambientales y de la protección de las personas defensoras del ambiente. A continuación se presentan recomendaciones en este sentido, desde el marco de la Metodología para la elaboración y presentación de estudios ambientales y la normatividad ambiental en general.

La Metodología para la elaboración y presentación de estudios ambientales es una herramienta poderosa en el licenciamiento ambiental, toda vez que los estudios ambientales son los que marcan la "hoja de ruta" del proyecto que será evaluada por la autoridad ambiental para otorgar (o no) la licencia y hacer el seguimiento consecuente. Es necesario avanzar entonces en fortalecer el enfoque de derechos en el licenciamiento ambiental mediante de la Metodología para la elaboración y presentación de estudios ambientales, lo cual contribuye a su garantía durante todo el ciclo del proyecto.

Actualizar la Metodología para la elaboración y presentación de estudios ambientales según los estándares del Acuerdo de Escazú requiere pasar de la socialización, solo como instancia de divulgación, a la participación inclusiva e incidente; es decir, que las autoridades públicas analicen de fondo las sugerencias de quienes participan en los espacios de deliberación, expliquen las razones detrás de la decisión de aceptar o rechazar las sugerencias y se aseguren que las partes interesadas comprendan las razones de sus decisiones.

La Metodología para la elaboración y presentación de estudios ambientales debería plantear también la identificación de la ciudadanía que pueda verse afectada por un trámite de licenciamiento, en especial de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, de manera que puedan abordarse sus necesidades. Para ello, la identificación del público debe ir acompañada de un enfoque diferencial, acciones en este aspecto que incluyen: 1) la inclusión de perspectivas de género, lo cual implica reconocer que los impactos ambientales pueden afectar de manera diferente a hombres y mujeres; 2) la adaptación de la información para personas con discapacidades, garantizando que la información y los procesos de consulta sean accesibles para ellas; esto puede incluir la provisión de información en formatos alternativos, como braille, audio o lenguaje de señas, y la adaptación de los lugares de reunión para que sean accesibles; 3) el involucramiento de los jóvenes y niños en los procesos de licenciamiento ambiental, reconociendo su papel como actores importantes en la conservación del medio ambiente y el futuro de sus comunidades; y, 4) la protección de personas vulnerables, prestando especial atención a poblaciones como personas mayores, mujeres embarazadas o comunidades en situación de pobreza extrema, asegurando que se consideren sus necesidades específicas y se tomen medidas para proteger sus derechos.

La Metodología para la elaboración y presentación de estudios ambientales también podría incluir la implementación de prácticas que garanticen que la información asociada al licenciamiento sea comprensible para todo el público, por ejemplo, mediante la elaboración de resúmenes en lenguaje no técnico y disponibilidad de intérpretes de lenguas e idiomas distintos a los oficiales y la sistematización de un registro de la socialización/mecanismo de participación de los estudios ambientales.

Ahora bien, también se requieren acciones amplias que vayan más allá de la Metodología para la elaboración y presentación de estudios ambientales y permitan garantizar cada uno de los derechos de acceso en asuntos ambientales y la protección de las personas defensoras del ambiente en los proyectos sujetos o no a licencia ambiental. Un primer paso podría ser contar con una Política nacional de democracia ambiental.

Por otro lado, para lograr el acceso a la información ambiental en los términos del Acuerdo de Escazú, es fundamental que las autoridades ambientales cumplan con la obligación de cargar y mantener actualizada la información sobre licenciamiento ambiental en la Ventanilla integral de trámites ambientales, así como con la de dar respuestas claras y de fondo a las peticiones de información en el término legalmente previsto. Podría reglamentarse asimismo la obligación de que todos los proyectos cuenten, de manera sistematizada, con un mecanismo de atención de quejas y reclamos para brindar información a los distintos grupos de interés, recibir sus inquietudes, observaciones, aportes, peticiones, quejas y demás.

Ahora bien, el acceso a la participación pública, abierta e inclusiva es tal vez lo que requiere más modificación normativa: se sugiere modificar la normatividad del licenciamiento ambiental, especialmente en el sentido de:

1. Incluir la audiencia pública ambiental como una instancia obligatoria, reforzar su implementación como un mecanismo que permita la retroalimentación de los proyectos y contemplar la necesidad de que la autoridad ambiental explique cómo tomó en cuenta las observaciones recibidas de parte del público.

2. Garantizar la participación pública en todas las etapas de todos los proyectos, obras y actividades licenciados, más allá de la etapa del otorgamiento de la licencia ambiental.

3. Establecer que el auto de inicio del licenciamiento contenga información sobre los procedimientos para la participación del público y sobre otras autoridades competentes en materia de disponibilidad y accesibilidad de información.

También podría crearse una metodología sobre el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación para ampliar la participación en el licenciamiento ambiental, que contemple, por ejemplo, pautas sobre cómo celebrar una audiencia pública ambiental virtual y cómo deben registrarse los comentarios y observaciones recibidos virtualmente.

Es recomendable avanzar en la creación de tribunales ambientales con jueces especializados con miras a disminuir los tiempos de los procesos judiciales y aumentar la posibilidad del cumplimiento de las órdenes de las sentencias; y debe trabajarse en disminuir el costo de las acciones judiciales y potenciar el uso de plataformas de apoyo y soporte para el litigio de interés público ambiental. Desde las instancias administrativas se podrían implementar acciones de vigilancia por parte del Ministerio Público para que insten a las autoridades ambientales a cumplir los plazos de los procedimientos sancionatorios ambientales.

Por último, para avanzar hacia la protección de las personas defensoras del ambiente, como lo plantea el Acuerdo de Escazú, es recomendable fortalecer la Política pública en prevención, protección y acceso a la justicia para las personas defensoras del ambiente. Es necesario contar con una definición de persona defensora del ambiente, y particularmente, con lineamientos que permitan identificarlas y visibilizar los riesgos a los que se exponen, sin ponerlas en peligro, así como ampliar la esfera de su protección hacia acciones de prevención y restauración. Se requiere el fortalecimiento de capacidades de las autoridades judiciales y de investigación para combatir la impunidad y la eliminación de barreras para su acceso a la justicia. Las personas defensoras del ambiente deben participar en el establecimiento de estrategias para su autoprotección y protección colectiva; y en su protección deben aplicarse enfoques diferenciales como los de género o étnicos.

3

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DESDE EL LICENCIAMIENTO AMBIENTAL

3.1 LA DEBIDA DILIGENCIA EMPRESARIAL EN EL CONTEXTO COLOMBIANO

Colombia cuenta con una estrategia nacional de derechos humanos desde 2014 con vigencia hasta 2034[4]. Entre los lineamientos establecidos para desarrollarse hasta la siguiente década, el Estado se comprometió a impulsar la agenda de derechos humanos y empresas, implementando la debida diligencia en derechos humanos en las actividades empresariales. Entre estas resalta la debida diligencia empresarial en derechos humanos para los sectores minero-energético, agroindustria, turismo, tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), transporte e infraestructura, con énfasis en las zonas afectadas por el conflicto armado. En este contexto, la exigencia y vigilancia de la debida diligencia en derechos humanos en las actividades empresariales debe incluirse en los procedimientos estatales, así como en los procesos internos de las empresas que operan en el país.

La debida diligencia ha sido reconocida en los principios rectores de derechos humanos y empresas de las Naciones Unidas como un proceso que implica identificar y evaluar la naturaleza de las consecuencias negativas actuales y potenciales sobre los derechos humanos en los que pueda verse implicada una empresa[5]. El alcance de este proceso se predica para todas las empresas, incluyendo su cadena de valor, sobre los derechos humanos reconocidos internacionalmente, incluidos aquellos reconocidos en la Declaración universal de derechos humanos, los pactos internacionales de derechos civiles y políticos, así como el de derechos económicos, sociales y culturales. En el ámbito nacional, se puede entender sobre todos aquellos reconocidos por la Constitución política, incluyendo los reconocidos en instrumentos internacionales ratificados por el Estado. Los principios rectores, además, se centran en tres ejes. Por un lado, el deber del Estado de proteger los derechos humanos, la responsabilidad de las empresas de respetarlos y la generación de mecanismos efectivos de acceso a la reparación para las personas y comunidades en caso de su vulneración por parte de las empresas.

Desde la puesta en marcha de los principios rectores en 2011, Colombia ha incluido en diferentes instrumentos de política pública líneas de acción en política pública para promover la exigencia del proceso de debida diligencia en derechos humanos. Entre estos contempló en el Plan nacional de derechos humanos 2014-2034 su compromiso de fortalecer los mecanismos existentes de vigilancia y control a las empresas incluyendo criterios claros y precisos de debida diligencia en materia de derechos humanos (2.2.6)[6]. Esta estrategia se debe implementar especialmente en las inspecciones de trabajo, las Corporaciones Autónomas Regionales, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y los organismos de control. Y debe prestar especial atención a empresas

4 Consejería Presidencial. "Plan nacional de acción en derechos humanos (PNADDHH)". Accedido el 23 de septiembre de 2024. https://derechoshumanos.gov.co/Areas-Trabajo/Sistema/Paginas/PNADDHH.aspx

5 "Conclusiones de la visita a Colombia del Grupo de Trabajo de la ONU sobre empresas y derechos humanos", ONU-DH Colombia, 9 de agosto de 2024, https://www.hchr.org.co/historias_destacadas/conclusiones-de-la-visita-a-colombia-del-grupo-de-trabajo-de-la-onu-sobre-empresas-y-derechos-humanos/

6 Consejería Presidencial. "Plan nacional de acción en derechos humanos (PNADDHH)". Accedido el 23 de septiembre de 2024. https://derechoshumanos.gov.co/Areas-Trabajo/Sistema/Paginas/PNADDHH.aspx

que operan en zonas con altos riesgos de vulneración de los derechos humanos, que generan fuerte impacto en el ambiente, y a las que operan en zonas de alta biodiversidad o habitan comunidades étnicas (2.2.11.). Sobre este punto se ahondará en el siguiente apartado.

Adicionalmente, el Estado formuló dos planes nacionales de acción de derechos humanos y empresas (PNA) que tuvieron vigencia hasta 2022. Estos planes son considerados como las estrategias políticas que implementa un país para avanzar en el cumplimiento de los principios rectores de derechos humanos y empresas de las Naciones Unidas[7]. En la actualidad, el gobierno colombiano está en proceso de reformular un nuevo plan nacional de acción de derechos humanos y empresas. La Consejería Presidencial de Derechos Humanos es la encargada de coordinar la implementación de las estrategias de política pública de derechos humanos y empresas en el país. Sin embargo, esta labor ha tenido al menos dos complejidades para el avance de esta agenda. Por un lado, la inexistencia de una línea base para la implementación de la política de derechos humanos y empresas consignada en el Plan nacional de acción en derechos humanos dificulta su seguimiento. Por otro, la capacidad institucional de la Consejería es limitada frente a los desafíos sectoriales en infraestructura, agroindustria, hidrocarburos y minería pues la capacidad de monitoreo recae en las agencias nacionales de cada sector.

En el plano legislativo, a diferencia de otros países (Amaya-Castro y Henao Zuluaga, 2022), el Estado colombiano no ha generado disposiciones legales vinculantes para la implementación de estándares de derechos humanos en las actividades empresariales. Como lo demuestra un reciente estudio de la Defensoría del Pueblo (Defensoría del Pueblo, 2024), a nivel estatal se han desarrollado algunas pautas de conducta en derechos humanos para la industria petrolera y, más recientemente, la Superintendencia de Sociedades creó una herramienta de reporte voluntario en derechos humanos para las empresas que le presentan reportes de sostenibilidad[8].

Sin embargo, ni la estrategia de implementación de estándares de derechos humanos en las actividades empresariales ni sus instrumentos de vigilancia han sido lo suficientemente robustos. En estudios de la Defensoría del Pueblo se detalla un número considerable de violaciones de derechos humanos en contextos empresariales que no son tramitados por el andamiaje estatal (Defensoría del Pueblo, 2024) y se muestra asimismo la baja inclusión de estos estándares en las empresas más influyentes sectorialmente en el país (Defensoría del Pueblo, 2024). Esta evidencia pone de presente que la inclusión de estándares de derechos humanos en las labores de monitoreo y sanción de esas agencias hoy en día es imperativa, en particular teniendo en cuenta las metas de productividad trazadas por el actual gobierno para la transformación productiva del país[9].

3.2 INSTRUMENTOS DE MONITOREO Y CONTROL DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL EN COLOMBIA

Según un reciente informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (Ocde), las empresas desempeñan un papel clave en el avance de las economías sostenibles y pueden contribuir a brindar una respuesta efectiva y progresiva a los desafíos ambien-

7 Naciones Unidas. Asamblea General. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*. A/69/263, 5 de agosto de 2014. Acceso. https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n14/495/71/pdf/n1449571.pdf

8 En la circular se exige que las entidades empresariales bajo vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, y que hayan alcanzado ingresos totales o activos iguales o superiores a cuarenta mil (40.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), con corte al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, así como las empresas en los sectores minero-energético, manufactura, construcción, turismo y nuevas tecnologías, elaboren y presenten un documento que informe de manera transparente, entre otras cosas, la realidad de las prácticas empresariales, la región en la cual operan, los grupos de interés con los que se relacionan y los diferentes efectos verificables que resultan de la aplicación y desarrollo de su modelo de negocio. Es así como las entidades empresariales deberán asignar a una persona encargada de la verificación de este.

9 Plan nacional de desarrollo 2022-2026. Colombia potencia mundial de la vida.

tales globales, regionales y locales, incluida la urgente amenaza del cambio climático (OECD, 2023). El informe enfatiza que gestionar los impactos ambientales negativos implica tener en cuenta múltiples prioridades ambientales, sociales y de desarrollo, pues los impactos ambientales negativos a menudo están estrechamente relacionados con otros ámbitos como la salud y la seguridad, los impactos en las y los trabajadores y las comunidades, el acceso a los medios de subsistencia o los derechos de tenencia de la tierra. Esta recomendación del informe de la Ocde se ajusta a la propuesta por el Relator Especial sobre las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. El Relator Especial recomienda sustituir los marcos normativos no vinculantes sobre empresas y derechos humanos por leyes de derechos humanos y medio ambiente que sean vinculantes para las empresas. Estas leyes deberían prever la realización de evaluaciones climáticas y ambientales obligatorias en todas las cadenas de suministro de las empresas, con requisitos diferenciados según el tamaño de la empresa (A/HRC/55/41, 2024).

Es así como se pone de presente el deber de los Estados de cooperar como un componente decisivo del derecho humano al desarrollo en un mundo con economías globalizadas. Según el artículo 3, párrafo 3, de la Declaración sobre el derecho al desarrollo, los Estados deben cooperar mutuamente para eliminar los obstáculos al desarrollo. Según esta provisión,

> [l]os actores no estatales están obligados a garantizar que sus actividades no violen los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo, en los países anfitriones, ni socaven la capacidad de los Estados anfitriones para cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos[10].

Esas obligaciones conllevan el deber de cooperar con el objetivo de asegurar el ejercicio pleno y la consolidación progresiva del derecho al desarrollo (artículo 10 de la Declaración sobre el derecho al desarrollo)

10 Declaración universal de derechos humanos, artículo 30; Pacto internacional de derechos civiles y políticos, artículo 3.

En este sentido, el enfoque de derechos es fundamental para la protección de un medio ambiente sano, ya que reconoce la interdependencia entre los derechos humanos y la naturaleza. Este enfoque sostiene que un ambiente limpio, saludable y sostenible es esencial para el pleno disfrute de los derechos humanos, incluidos los derechos a la vida, la salud, el agua potable, la alimentación adecuada y la vivienda (Naciones Unidas Derechos Humanos, 2018). La Ocde ha destacado la importancia de integrar los derechos humanos en las políticas ambientales, sugiriendo que las empresas deben adoptar prácticas de debida diligencia para identificar, prevenir y mitigar los impactos negativos sobre el medio ambiente y los derechos humanos. Esto incluye la realización de evaluaciones de impacto ambiental y la implementación de medidas para garantizar que las actividades empresariales no violen los derechos humanos (OECD, 2023).

Además, el enfoque de derechos en el contexto ambiental se alinea con las recomendaciones de la Ocde sobre la contribución positiva de las empresas al progreso económico, social y ambiental, minimizando al mismo tiempo los impactos negativos de sus operaciones. La Ocde enfatiza que las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos y el ambiente, lo que implica que deben ser transparentes en sus operaciones y garantizar la participación de las comunidades afectadas en la toma de decisiones (OECD, 2018). Este enfoque no solo busca proteger el ambiente, sino también asegurar que las comunidades vulnerables no sufran desproporcionadamente los efectos negativos de las actividades económicas, promoviendo así la justicia ambiental y social[11].

En este sentido, es fundamental integrar la conducción de un proceso de debida diligencia de las empresas para la prevención de violaciones a los derechos humanos. En línea con la responsabilidad del estado de prevención, es necesario que mecanismos de monitoreo estatal como la licencia ambiental, que es la autorización que otorga la autoridad competente para la ejecución de

11 A/76/L.75 Naciones Unidas. Asamblea General. Julio de 2022. El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible file:///C:/Users/USER%20AUTHORIZED/Downloads/A_76_L.75-ES.pdf

proyectos, obras y actividades (POA) que puedan generar deterioro grave al ambiente, incorpore evaluaciones obligatorias de impacto en derechos humanos, requisitos de conducción del proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos y ambiente, mecanismos de participación y consulta a las comunidades afectadas, y salvaguardas para prevenir y mitigar los impactos negativos en los derechos humanos, convirtiéndose así en una herramienta clave para asegurar que las actividades empresariales respeten y protejan los derechos humanos desde su diseño e implementación.

La Corte Constitucional ya ha generado un precedente en esta línea en al menos cuatro decisiones en las que ha tomado decisiones de amparo constitucional frente a violaciones de los derechos humanos y al ambiente cometidas por empresas. En estas se han decantado algunas fallas persistentes en la vigilancia estatal frente a la previsión, mitigación y sanción de las empresas en contextos de proyectos, obras y actividades que han sido cobijadas por el licenciamiento ambiental. En particular, la Corte ha reiterado que la identificación de potenciales riesgos y actuales violaciones debe ser adecuada y suficiente. Que para ello, si bien es importante tener una serie de indicadores referentes al respeto de los derechos humanos y el ambiente, esta no se puede convertir en un listado de chequeo por parte de las empresas sino que debe ceñirse a una verificación fáctica de los hechos en las comunidades y demás áreas de influencia empresarial. Asimismo, ha reconocido que para esta verificación se tengan en cuenta criterios de justicia ambiental.

En la Sentencia T-614 de 2019 sentó la regla de decisión según la cual:

> el Estado no sólo tiene la obligación de preservar, conservar y prevenir, sino también la de restaurar los recursos naturales de las contingencias del mundo físico y, particularmente, de las actividades extractivas, motivo por el cual, resulta indispensable adoptar todas las medidas para mitigar la ocurrencia de daños a la naturaleza, así como exigir a los diferentes actores sociales y empresariales su cumplimiento y, de ser necesario, la modificación de las ya existentes, con el fin ulterior de garantizar plenamente la salvaguarda del ecosistema y de las personas que pueden verse afectadas por ello. […] es obligación del Estado garantizar la justicia ambiental, elemento mediante el cual se debe proteger a las personas y comunidades que padecen de forma desigual las consecuencias de las actividades extractivas que afectan el ambiente. […] Así mismo, explica que el deber del Estado de prevenir la ocurrencia de un daño se circunscribe en el principio de precaución, instrumento que busca evitar que se causen perjuicios irreversibles al ambiente o a la salud humana que, en la actualidad, son imposibles de prever bajo un esquema de certeza científica propio de una lógica basada en la teoría del daño cierto y plenamente verificable. Por tanto, cuando se adviertan circunstancias de riesgo para el ambiente y/o la salud humana, pero no exista certeza absoluta sobre su incidencia en posibles resultados nocivos, es obligación de las autoridades estatales adoptar medidas suficientes que prevengan su ocurrencia, antes de que se consume el posible daño. […] En este sentido, el control ambiental y la forma de analizar si hay impactos nocivos de una actividad contaminante, no puede limitarse a la verificación matemática del cumplimiento de unos límites; menos aún, puede afirmarse que, si se acreditan estos parámetros, no se estén ocasionando daños ambientales, como si se tratase de una especie de "dictamen pericial anticipado"[12].

Esta regla va en línea con la expansión de la interpretación que se le ha dado al núcleo del derecho a un ambiente sano y entenderlo en conexidad con los derechos humanos para, a partir de ahí, establecer la concurrencia que tienen las empresas en la protección de los derechos humanos.

En la Sentencia T-072 de 2023 la Corte expresó que:

> los particulares tienen deberes en materia ambiental. Estos consisten en "los actos de participación para la consecución de los objetivos en materia ambiental; en virtud de lo cual, los ciudadanos pueden tomar parte en las decisiones que afecten el medio ambiente debiendo a su vez proteger los recursos naturales y velar por la conservación del mismo, sin olvidar que la potestad de

12 Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. 2019, 16 de diciembre. Sentencia T-614 de 2019. Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

> todos a gozar de un ambiente sano constituye un derecho de carácter colectivo en la forma de un derecho-deber". […] Uno de los actores privados que más impacto tiene en esta área son las empresas. Esto es así pues, de acuerdo con la Organización de Naciones Unidas (*sic*), las "empresas pueden asumir otros compromisos o llevar a cabo otras actividades para apoyar y promover los derechos humanos y contribuir así a mejorar el disfrute de los derechos. Pero esto no compensa el incumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos en el desempeño de sus actividades"[13].

En este punto, conviene resaltar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido los principios rectores de derechos humanos y empresas de las Naciones Unidas como criterio hermenéutico relevante para determinar si una empresa actuó con debida diligencia en el desarrollo de un proyecto, obra y actividad. Por ejemplo, en la Sentencia SU-123 de 2018 la Corte reconoció el estándar de debida diligencia de las empresas en casos de violación de los derechos de los pueblos indígenas. Para la Corte:

> al utilizar el estándar de debida diligencia de las empresas en relación con el respeto de los derechos de los Pueblos Indígenas es posible determinar si se vulneró el derecho a la consulta previa de una comunidad étnicamente diferenciada, para, posteriormente, valorar la posibilidad de ordenar el remedio judicial correspondiente. Para el efecto resulta necesario, *primero*, verificar si el comportamiento de las empresas fue diligente para la protección los derechos de los pueblos tradicionales, con base en los estándares expuestos anteriormente. Una vez verificado el cumplimiento del deber de diligencia por parte de las empresas, corresponde al juez constitucional, en *segundo* lugar, verificar, a través del principio de proporcionalidad si es procedente o no adoptar determinada medida frente a las actividades de exploración y explotación, teniendo en cuenta los valores constitucionales en tensión. En otras palabras, la verificación de la debida diligencia sirve para que las autoridades, en un eventual ejercicio de ponderación, puedan determinar cuáles han sido ejercidos legítimamente[14].

La más reciente decisión de la Corte sobre el vínculo entre licenciamiento ambiental y derechos humanos fue la Sentencia C-280 de 2024 en la que condicionó que los estudios de impacto ambiental dentro del licenciamiento incluyeran factores de estudio relacionados con el impacto del cambio climático[15].

Finalmente, en la declaración del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, realizada tras su visita a Colombia el 9 de agosto de 2024, se destacó la necesidad urgente de que el gobierno colombiano priorice la implementación de leyes y políticas en empresas y derechos humanos para la protección de las personas y el medio ambiente. El Grupo de Trabajo expresó su preocupación por la falta de coordinación entre las agencias gubernamentales y la necesidad de mejorar la alineación y colaboración entre ellas. Se identificaron tensiones entre las entidades regionales y nacionales, y se destacó la importancia de incorporar requerimientos de respeto y garantía de derechos humanos en todos los procesos relacionados con permisos empresariales, incluyendo la concesión de títulos y licencias ambientales[16].

En síntesis, en el plano global se destaca la necesidad de que las empresas contribuyan a economías sostenibles y aborden los desafíos ambientales y de derechos humanos. Se recomienda reemplazar marcos normativos no vinculantes por leyes obligatorias que incluyan evaluaciones climáticas y ambientales. La Corte Constitucional de Colombia ha establecido precedentes que subrayan la obligación del Estado y las empresas de prevenir, mitigar y restaurar los daños ambientales, garantizando la justicia ambiental y los derechos humanos integrando

13 Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. 2023, 21 de marzo. Sentencia T- 072 de 2023. Magistrado Ponente José Fernando Reyes.

14 Corte Constitucional. Sala Plena. 2018, 15 de noviembre. Sentencia SU-123 de 2018. Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

15 Corte Constitucional. 2024, 11 de julio. Sentencia C-280 de 2024. Magistrado Ponente Antonio José Lizarazo.

16 Naciones Unidas. Declaración del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos al final de su visita a Colombia (9 de agosto de 2024).

análisis sobre la debida diligencia empresarial dentro del procedimiento de licenciamiento ambiental.

3.3 ADAPTACIÓN DE LOS MECANISMOS DE LICENCIAMIENTO A LAS NUEVAS EXIGENCIAS DEL PANORAMA LEGAL EN DERECHOS HUMANOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL

Desde 1993 Colombia cuenta con un procedimiento de licenciamiento ambiental para la ejecución de proyectos, obras y actividades que tengan la potencialidad de afectar el ambiente y sus derechos conexos. Esta provisión se regula por el Decreto 1076 de 2018 que recoge los instrumentos que deben utilizar actividades empresariales cobijadas por el principio de prevención ambiental, entre estos, la metodología para desarrollar el estudio de impacto ambiental que deben seguir las empresas para recibir el licenciamiento y la labor de vigilancia de la autoridad ambiental. En la actualidad, esta metodología se divide en tres análisis que deben ser incluidos en los estudios de impacto ambiental, a saber: los impactos a los medios bióticos, abióticos y socioeconómicos.

Con respecto a este último punto, la metodología en la actualidad no incluye la evaluación de debida diligencia en derechos humanos. Sin embargo, existe un instrumento reciente desarrollado por la Autoridad Nacional de Licencia Ambientales en 2024 que establece los impactos que deben ser tenidos en cuenta en los estudios de impacto ambiental. Entre estos destaca la "generación o alteración de conflictos socioambientales" como conflictos por el agua, la tierra o el uso de otros recursos. Asimismo, sobre el estado de conflictos socioambientales preexistentes que debe observar la empresa. Esta es una caracterización importante pues permite identificar los factores más agudos en escala y frecuencia que pueden generar violaciones de los derechos humanos.

Entre estos impactos, se incluyen los siguientes:

- Alteración en el acceso a un recurso natural.
- Alteración en las relaciones entre los ciudadanos y las instituciones.
- Alteración en el uso de un recurso natural.
- Alteración en la conservación de un recurso natural.
- Alteración en la frecuencia de solicitudes y/o uso de las instancias y de mecanismos de participación.
- Alteración en la organización comunitaria.
- Aumento/Disminución de conflictos preexistentes socioambientales.
- Aumento/Disminución de segregación de residentes locales.
- Generación de conflictos entre actores: públicos y privados.
- Generación de conflictos por el uso de la tierra.
- Generación de conflictos por el uso de recursos.
- Generación de conflictos por el uso del agua.
- Generación de conflictos por la distribución de beneficios.
- Generación de expectativas en la población.

Con esto en mente y de acuerdo a los parámetros legales estudiados, la Metodología general para la elaboración presentación de estudios ambientales (MGEPEA) es quizás el instrumento de interlocución entre empresas y Estado más robusto con el que cuenta la política pública ambiental y de derechos humanos en el país. Por ello, se recomienda que los estudios de impacto ambiental presentados a las autoridades ambientales incluyan obligatoriamente, lo más pronto posible, la elaboración de un proceso de debida diligencia en derechos humanos.

Como lo define el Grupo de Trabajo de empresas y derechos humanos de las Naciones Unidas[17], este proceso debe incluir cuatro componentes básicos: identificación, mitigación, evaluación y comunicación:

17 A/73/163 (2018). Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas, Asamblea General.

1. Identificar y evaluar los efectos adversos reales o potenciales sobre los derechos humanos que la empresa haya causado o contribuido a causar por medio de sus actividades o que guarden relación directa con las operaciones, los productos o los servicios prestados por sus relaciones comerciales.

2. Integrar los resultados de las evaluaciones de impacto en las funciones y los procesos pertinentes de la empresa, y adoptar las medidas adecuadas conforme a su participación en el impacto. Más concretamente, si la empresa causa estos efectos, deberá adoptar medidas para ponerles fin o prevenirlos; si contribuye a estos efectos, debe adoptar medidas para poner fin a esa situación o prevenirla, y ejercer influencia para mitigar en la mayor medida posible los efectos que no se puedan eliminar; si no ha contribuido a causar los efectos y su implicación solo se reduce a una relación directa de esos efectos con las operaciones, los productos o los servicios prestados por una relación comercial, deberá adoptar medidas para obtener y ejercer influencia en la prevención y mitigación de los efectos, en la mayor medida posible.

3. Hacer un seguimiento de la eficacia de las medidas y los procesos adoptados para contrarrestar estos efectos adversos sobre los derechos humanos a fin de saber si están dando resultado.

4. Comunicar de qué manera se encaran los efectos adversos y demostrar a las partes interesadas –en particular a las afectadas– que se han dispuesto políticas y procesos adecuados para la aplicación del respeto de los derechos humanos en la práctica.

Las empresas en este proceso deben tener en cuenta los derechos humanos que hacen parte del ordenamiento, incluyendo principalmente aquellos contenidos en la declaración y pactos internacionales de derechos humanos. Y, aunque no existe una jerarquía de derechos, es clave que se contextualicen en el terreno, donde se evalúe si por las condiciones sociales y ambientales existen riesgos altos de comisión de violaciones. La buena práctica exige además que esta evaluación se haga por medio de un tercero independiente y que incluso pueda llevar a la desvinculación de la empresa del proyecto, obras o actividades que pretende si los riesgos son factibles de que promuevan una violación, como en los proyectos, obras o actividades que se desarrollan en zonas de conflicto armado.

El proceso de debida diligencia, en esta línea, permite entender el alcance del proyecto, es decir su área de influencia. Responde a la pregunta: ¿a quiénes afectan los proyectos, obras o actividades a implementar y de qué manera? Esta caracterización es el paso esencial de identificación de riesgos de violación de derechos humanos que funciona como una línea de base sobre el contexto de implementación de los proyectos, obras o actividades. Cabe anotar que esta construcción debe contar con la participación y recopilación de datos con las partes interesadas sobre todas las comunidades.

A partir de esta línea de base, la empresa puede presentar en su estudio de impacto ambiental su valoración de los posibles riesgos de vulneración de derechos que pueden ser contrastados por la autoridad ambiental en ejercicio de la coordinación interinstitucional con otras autoridades. Además, debe integrar su plan de mitigación y monitoreo, añadiendo su compromiso político de reparar los daños de manera expedita en caso de que ocurran (Instituto Danés de Derechos Humanos, 2020). En este sentido, la autoridad ambiental tiene un lugar privilegiado dentro del andamiaje estatal, pues tiene la potestad de requerir información a las empresas dentro del estudio de impacto ambiental en clave de derechos humanos y, al mismo tiempo, una vez recibida, compartirla con las autoridades competentes para garantizar su protección. En esta línea, el estudio de impacto ambiental se ajustaría al precedente constitucional en torno a la relación del derecho a un ambiente sano con la protección más amplia de los derechos humanos, al tiempo que fortalecería el enfoque preventivo en derechos humanos que tienen otras instituciones como, por ejemplo, la Defensoría del Pueblo, que a su vez hace parte del Sistema Nacional Ambiental (Sina).

En este punto es importante resaltar dos cosas. Por un lado, desde esta aproximación, la autoridad ambiental ajustaría sus metodologías a las obligaciones vigentes del Estado sobre derechos humanos en la actividad empresarial y su relación con un medio ambiente sano, exigiendo la activación de un estudio de debida diligencia

y otros compromisos de responsabilidad con el cumplimiento de los derechos humanos para viabilizar un estudio de impacto ambiental.

Por otro, este robustecería el análisis de impactos que requieren los estudios de impacto ambiental para su evaluación por parte de la autoridad ambiental pero no requeriría de esta una carga administrativa, pues en este punto la autoridad ambiental tiene las facultades para coordinarse interinstitucionalmente con y requerir acompañamiento a otras instituciones dentro del Sina que tengan mayor experticia en el seguimiento a la situación de los derechos humanos en las zonas de influencia empresarial.

Aquí conviene resaltar que, por ejemplo, la Defensoría del Pueblo tiene unos principios de actuación en derechos humanos y empresas que pueden ayudar a potencializar la protección de los derechos humanos mediante los estudios de impacto ambiental y del seguimiento a las licencias ambientales (Defensoría del Pueblo, 2018). Estos son los siguientes:

- Principios de actuación en derechos humanos y empresas:
  - Para la protección de los derechos humanos en la actividad empresarial por parte del Estado:

1. Conminar al Estado para el efectivo cumplimiento de su obligación de proteger.
2. Adelantar actividades de promoción y divulgación en el área de derechos humanos y empresas con entidades del Estado.
3. Incidir en la formulación, el desarrollo, la ejecución y el control de las políticas públicas en la materia, con el propósito de que el diseño y la gestión de las políticas públicas contribuyan al respeto, la protección y realización progresiva de los derechos humanos.
4. Incidir en la formulación, el desarrollo, la ejecución y el control de las políticas públicas en la materia, con el propósito de que el diseño y la gestión de las políticas públicas contribuyan al respeto, la protección y realización progresiva de los derechos humanos.

- Para el respeto de los derechos humanos en la actividad empresarial por parte de las empresas:

5. Abordar las problemáticas de derechos humanos en contextos de actividades empresariales con base en la obligación de debida diligencia corporativa en derechos humanos.
6. Incidir para que se respeten los derechos humanos en los escenarios de diálogo y concertación entre empresas y comunidades.
7. Promover entre las empresas el respeto de los derechos humanos.

- Para el acceso a mecanismos de reparación de las comunidades afectadas:

8. Facilitar el acceso a mecanismos de reparación
9. Promover la existencia de mecanismos de reparación eficaces.

Finalmente, esta aproximación a la inclusión de medidas de identificación y de seguimiento a compromisos de las empresas en derechos humanos dentro del estudio de impacto ambiental también permite la implementación del Acuerdo de Escazú. Ratificado por Colombia a través de la Ley 2273 de 2022 y declarado constitucional por la Corte, este es un pilar fundamental para garantizar el acceso efectivo a la información ambiental. Este tratado internacional no solo establece obligaciones claras para los Estados en cuanto a la transparencia y el acceso a la información, sino que también promueve la participación ciudadana y el acceso a la justicia en asuntos ambientales. En este contexto, el principio de máxima publicidad tiene un papel crucial al exigir que toda la información ambiental sea accesible al público, fomentando así un entorno de transparencia y responsabilidad.

El Acuerdo de Escazú subraya la relevancia de la coordinación interinstitucional en la gestión ambiental. La licencia ambiental, como herramienta de monitoreo estatal, debe integrar evaluaciones de impacto en derechos humanos. Esto garantiza que las actividades empresariales cumplan con los estándares ambientales y de derechos humanos. Este enfoque no solo fortalece la debida diligencia para prevenir violaciones de derechos, sino que también fomenta la participación activa de las comunidades afectadas, asegurando que sus voces sean

escuchadas y consideradas en la toma de decisiones. De esta manera, el Acuerdo se convierte en un marco integral que involucra a todos los actores del sistema democrático, desde el Estado hasta la sociedad civil y el sector privado, en la protección del medio ambiente y los derechos humanos.

Bajo el marco de coordinación interinstitucional que plantea el Acuerdo de Escazú para el otorgamiento de licencias ambientales, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible debe tener la potestad de compartir información que pueda afectar los derechos humanos. Esto le permitirá trabajar de la mano con otras instituciones para garantizar que las licencias otorgadas cumplan con los estándares de protección de derechos humanos y ambientales. Esta colaboración es fundamental para asegurar que las decisiones tomadas sean justas y equitativas, involucrando a todos los actores relevantes, incluyendo a la sociedad civil y el sector privado.

3.4 RECOMENDACIONES

En el marco de lo expuesto algunas recomendaciones son:

1. Implementación de evaluaciones obligatorias
   - Incluir evaluaciones de impacto en derechos humanos y ambientales como requisito obligatorio en los estudios de impacto ambiental presentados para el licenciamiento ambiental. Esto asegurará que las actividades empresariales sean evaluadas de manera integral y que desde el inicio se identifiquen y mitiguen los riesgos potenciales.
2. Fortalecimiento de la coordinación interinstitucional
   - Establecer mecanismos de comunicación y cooperación entre el Ministerio de Ambiente, la Defensoría del Pueblo y otras entidades relevantes para asegurar que en el otorgamiento de licencias ambientales se respeten los derechos humanos.
3. Promoción de la participación ciudadana
   - Fomentar la participación activa de las comunidades afectadas en la toma de decisiones relacionadas con proyectos empresariales. Esto incluye garantizar el acceso a la información y la justicia en asuntos ambientales.
4. Adopción de prácticas de debida diligencia
   - Las empresas deben adoptar prácticas de debida diligencia para identificar, prevenir y mitigar los impactos negativos sobre el medio ambiente y los derechos humanos. Esto incluye la realización de evaluaciones de impacto y la integración de los resultados en sus procesos operativos.
5. Transparencia y responsabilidad empresarial
   - Promover la transparencia en las operaciones empresariales, asegurando que las empresas sean responsables de los impactos ambientales y sociales de sus actividades. Esto incluye la divulgación de información relevante y la implementación de medidas correctivas cuando sea necesario.
6. Desarrollo de capacidades y formación
   - Capacitar a las empresas y a las autoridades en la aplicación de estándares internacionales de derechos humanos y medio ambiente. Esto ayudará a asegurar que las prácticas empresariales sean sostenibles y respetuosas con los derechos humanos.
7. Revisión y actualización normativa
   - Revisar y actualizar el marco normativo vigente para incorporar las recomendaciones de la Ocde y otros organismos internacionales, asegurando que las leyes sean vinculantes y efectivas en la protección del medio ambiente y los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, 4 de marzo de 2018.

Amaya-Castro, Juan M. y Sofía Henao Zuluaga. 2022. "El régimen de debida diligencia obligatoria: estado del arte e implicaciones desde una perspectiva latinoamericana". *Estudios en Derecho, Comercio & Globalización*. 1, abril.

Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. (s. f.). *Participación ciudadana durante el proceso.* https://www.anla.gov.co/participacion-ciudadana/durante-el-proceso/tercero-interviniente

A/73/163. 2018. Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas, Asamblea General.

A/76/L.75 Naciones Unidas. Asamblea General, 2022, julio. El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible.

A/HRC/54/84. 2023. Deber de cooperar y actores no estatales; Estudio temático del Mecanismo de Expertos sobre el Derecho al Desarrollo, Consejo de Derechos Humanos.

A/HRC/55/4. 2024. Seminario de expertos sobre la responsabilidad de las empresas de respetar el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible.

Consejería Presidencial. Plan nacional de acción en derechos humanos (PNADDHH). Accedido el 23 de septiembre de 2024. https://derechoshumanos.gov.co/Areas-Trabajo/Sistema/Paginas/PNADDHH.aspx.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 5 de junio de 1992.

Defensoría del Pueblo. 2024. "Estado de la obligación de proteger los derechos humanos en la actividad empresarial y el acceso a los mecanismos de reparación". Accedido el 23 de septiembre de 2024. https://repositorio.defensoria.gov.co/items/0605df54-2ffe-4dff-8897-dfeb5e95fb93

----------. 2024. "Colombia: Estudio documental de las políticas de derechos humanos de 24 empresas con base en el Pilar II de los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos de las Naciones Unidas". Con el apoyo de Instituto Danés de Derechos Humanos. https://repositorio.defensoria.gov.co/bitstreams/8e5d72cf-01e6-4172-985e-58691edb5a3e/download

----------. 2018, octubre. "Principios de actuación en derechos humanos y empresas". https://creer-ihrb.org/wp-content/uploads/2023/11/7112818_Cartilla_principios_de_actuacioI_n_1.pdf

Global Witness. 2023. *Defender el mañana.* https://www.globalwitness.org/es/defending-tomorrow-es/

Gómez, N. 2018. Colombia y el Acuerdo de Escazú. https://www.ambienteysociedad.org.co/wpcontent/uploads/2018/11/Acuerdo_Escazu%CC%81_Colombia.pdf

Gonzaga, J. y M. Mateus. 2022. *Jurisdicción ambiental especial para Colombia.* http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-74412021000200110

Instituto Danés de Derechos Humanos. 2020. "Guía de evaluación de impacto en derechos humanos y Caja de Herramientas".

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. 2023. "Memorias pre-foro defensoras y defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales".

Naciones Unidas. 2018. *Declaración de Fin de Misión del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores y las defensoras de derechos humanos, Michel Forst visita a Colombia, 20 de noviembre al 3 de diciembre de 2018.* https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23960&LangID=S

----------. 2024. "Declaración del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos humanos al final de su visita a Colombia". 9 de agosto.

Naciones Unidas Derechos Humanos. Procedimientos especiales. 2018. Principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente. Recuperado de: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/FP_ReportSpanish.PDF

Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. A/69/263, 5 de agosto de 2014. Accedido el 23 de septiembre de 2024. https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n14/495/71/pdf/n1449571.pdf

OECD. 2018. *Guía de la Ocde de debida diligencia para una conducta empresarial responsable*. OECD Publishing. Paris. https://doi.org/10.1787/14922561-es

----------. 2023. *Líneas directrices de la Ocde para empresas multinacionales sobre conducta empresarial responsable*. OECD Publishing. Paris. https://doi.org/10.1787/7abea681-es

ONU-DH Colombia. 2024. "Conclusiones de la visita a Colombia del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos" 9 de agosto de 2024. https://www.hchr.org.co/historias_destacadas/conclusiones-de-la-visita-a-colombia-del-grupo-de-trabajo-de-la-onu-sobre-empresas-y-derechos-humanos/

Presidencia de la Republica. 2020. Plan nacional de acción de empresas y derechos humanos 2020-2022.

----------. 2013. Directiva Presidencial No. 10 de 2013. "Guía para la realización de consulta previa".

Sánchez, J. 2022. ¿Cuánto dura un proceso judicial en Colombia? https://www.hklaw.com/es/insights/publications/2022/03/cuanto-dura-un-proceso-judicial-en-colombia y https://lexir.co/2022/03/09/cuanto-dura-un-proceso-judicial-en-colombia/

Legislación y jurisprudencia

Congreso de la República. 1991. Constitución política de Colombia (1991).

----------. 2015. Decreto 1076 (2015). Decreto único reglamentario del sector ambiente.

----------. 1998. Ley 472 (1998). Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones

----------. 1993. Ley 99 (1993). Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.

----------. 2003. Ley 850 (2003). Por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas.

----------. 2010. Ley 1381 (2010). Por la cual se desarrollan los artículos 7°, 8°, 10 y 70 de la Constitución Política, y los artículos 4°, 5° y 28 de la Ley 21 de 1991 (que aprueba el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales), y se dictan normas sobre reconocimiento, fomento, protección, uso, preservación y fortalecimiento de las lenguas de los grupos étnicos de Colombia y sobre sus derechos lingüísticos y los de sus hablantes.

----------. 2009. Ley 1333 (2009). Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

---------- 2015. Ley 1755 (2015). Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

----------. Ley 2273 (2022). Por medio de la cual se aprueba el "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. Proyecto de Ley No. 287 (2018). http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2018/gaceta_1099.pdf

Corte Constitucional. Sentencia C-528 de 1994. (1994). Magistrado Ponente. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia C-274 de 2013. (2013). Magistrada Ponente. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. Sentencia T-361 de 2017. (2017a). Magistrado Ponente. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. Sentencia T-236 de 2017 (2017b). Magistrado Ponente. Aquiles Arrieta Gómez.

Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018. (2018). Magistrado Ponente. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes.

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión (2019, 16 de diciembre). Sentencia T-614 de 2019. Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. Sentencia T-413 de 2021. (2021). Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional. Sentencia SU121 de 2022. (2022). Magistrado Ponente. José Fernando Reyes.

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión (2023, 21 de marzo). Sentencia T-072 de 2023. Magistrado Ponente José Fernando Reyes.

Corte Constitucional (2024, 11 de julio). Sentencia C-280 de 2024. Magistrado Ponente Antonio José Lizarazo.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. 2018. Resolución 1402 (2018). Por la cual se adopta la Metodología general para la elaboración y presentación de estudios ambientales y se toman otras determinaciones.

Presidencia de la República. 1991. Decreto 2591 (1991). Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución política.

Presidencia de la República y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. 2007. Decreto 330 (2007). Por el cual se reglamentan las audiencias públicas ambientales y se deroga el Decreto 2762 de 2005.

ACERCA DE LAS AUTORAS Y EL AUTOR

Lina Muñoz Ávila. Abogada, doctora en derecho. Directora de la Especialización y de la Maestría en Derecho y Gestión Ambiental de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: lina.munoz@urosario.edu.co

María Elvira Padilla Ciodaro. Abogada, magíster en derecho ambiental y energético. Investigadora externa de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: mariae.padilla@urosario.edu.co

Daniel Marín López. Investigador doctoral en ciencias humanas y sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Profesor de derechos humanos, desarrollo y empresas en la Universidad de los Andes. Correo electrónico: d.marin46@uniandes.edu.co

Paula Peñaranda Chaves. Abogada, investigadora en derechos humanos, desarrollo y empresas. Hizo parte del Semillero de Derecho, Comercio y Globalización en la Universidad de los Andes. Correo electrónico: p.penarandac@uniandes.edu.co

PIE DE IMPRENTA

Friedrich-Ebert-Stiftung (FES)
Calle 71 nº 11-90 | Bogotá-Colombia

Responsable

Oliver Dalichau
Representante de la FES Colombia

Óscar Vargas
Coordinador de proyectos
oscar.vargas@fes.de

Bogotá, noviembre de 2024

SOBRE ESTE PROYECTO

Presente en el país desde 1979, la Friedrich-Ebert-Stiftung en Colombia (Fescol) busca promover el análisis y el debate sobre políticas públicas, apoyar procesos de aprendizaje e intercambio con experiencias internacionales y dar visibilidad y reconocimiento a los esfuerzos en la construcción de paz.

Como fundación socialdemócrata, nos guían los valores de la libertad, la justicia y la solidaridad. Mediante nuestras actividades temáticas, ofrecemos un espacio de reflexión y análisis de la realidad nacional, promoviendo el trabajo en equipo y las alianzas institucionales con universidades, centros de pensamiento, medios de comunicación, organizaciones sociales y políticos progresistas. En el marco de estos esfuerzos desarrollamos grupos de trabajo con expertos (académicos y técnicos) y políticos, así como foros, seminarios y debates. Además, publicamos *policy papers*, análisis temáticos y libros.

Para más información, consulte

https://colombia.fes.de

El uso comercial de los materiales editados y publicados por la Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) está prohibido sin autorización previa escrita de la FES.

ACUERDO DE ESCAZÚ, DERECHOS HUMANOS Y EMPRESAS EN EL LICENCIAMIENTO AMBIENTAL COLOMBIANO

La ratificación reciente del Acuerdo de Escazú en Colombia, así como el debate internacional emergente en torno a la obligación de las empresas de proteger los derechos humanos, señalan cómo cada vez es más necesario incorporar una perspectiva de derechos humanos en los instrumentos de manejo y control ambiental en el país, tal como la licencia ambiental.

Por un lado, en este proceso es necesario garantizar el acceso a la información, la participación pública y la justicia en proyectos que causan un impacto significativo en el ambiente y que, por tanto, están sujetos a dicha licencia, derechos consagrados en el 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, más conocido como Acuerdo de Escazú.

De igual manera, dado que las empresas son las principales titulares de licencias ambientales, es crucial que los proyectos desarrollados por actores privados cuenten con disposiciones normativas que aseguren también la integración de criterios relacionados con la protección de los derechos humanos conexos al derecho a un ambiente sano, como la salud y la vida. En el ámbito internacional se han dado importantes pasos en este ámbito, como lo son la ley alemana de debida diligencia en la cadena de suministro de 2022 y la Directiva europea sobre la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad de 2024.

El documento explora cómo los compromisos derivados del Acuerdo de Escazú y las obligaciones de derechos humanos en materia ambiental pueden articularse de manera efectiva desde el ámbito estatal y empresarial. Esto se logra por medio de instrumentos normativos y de política pública con el objetivo de garantizar un desarrollo sostenible donde la protección del ambiente y el respeto por los derechos humanos sean centrales en las decisiones. Se hace énfasis en el proceso de licenciamiento ambiental y en la Metodología para la elaboración y presentación de estudios ambientales, adoptada mediante la Resolución 1402 de 2018.

FRIEDRICH EBERT STIFTUNG