

BOLETÍN 2023

NORMAS AMBIENTALES Y SOCIALES EN COLOMBIA

El conocimiento del estado normativo permite construir una gestión corporativa desde la prevención y propicia la consolidación de prácticas y políticas en materia ambiental y social para las operaciones comerciales, industriales y de servicios.

Ley 2327 de 2023: Ley de Pasivos Ambientales

¿Sabe usted qué debe hacer ante la identificación de un potencial pasivo ambiental en sus operaciones?

Entre sus aspectos más relevantes, la ley define por primera vez el concepto de pasivo ambiental, diferenciándolo del impacto ambiental. Asimismo, determina el marco legal normativo aplicable frente a la generación de un pasivo ambiental, regula el plan de intervención de pasivos ambientales y consolida una posición frente al responsable de su gestión. Esta nueva ley anticipa la necesidad de incluir disposiciones expresas en los distintos contratos que suscriben las compañías, además de regular con cláusulas expresas la existencia previa o la generación de pasivos ambientales en el tiempo.

Decreto 1348 de 2023: Territorios colectivos

¿De qué manera incidirá el plan de manejo ambiental de los territorios colectivos con los demás instrumentos de planificación territorial?

Este decreto reglamenta la Ley 70 de 1993 en lo que concierne a la propiedad colectiva de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Entre otros aspectos, dispone que los planes de manejo ambiental, son el mecanismo propio de gobierno y manejo del territorio colectivo, que adopta el consejo comunitario, como un instrumento de planificación del uso, manejo y administración ambiental del territorio y de los recursos naturales renovables.

Resolución 839 de 2023 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible: Registro Único Ambiental (RUA)

¿Está usted obligado a diligenciar y/o actualizar el RUA? ¿Existe diferencia en el reporte para el sector manufacturero?

Por medio de la Resolución 839 del 28 de agosto de 2023, se sustituyó la Resolución 941 de 2009 en lo relacionado con el Subsistema de Información sobre Uso de Recursos Naturales Renovables (SIUR) y el Registro Único Ambiental (RUA). Por medio de la Resolución 839 se adopta el protocolo para el monitoreo y seguimiento del SIUR, se establece la obligación de diligenciar y actualizar el RUA conforme a los plazos establecidos en la misma, y otras instrucciones para su diligenciamiento.

Sentencia del Consejo de Estado del 2 de agosto de 2023: Daño ambiental ¿Es la contaminación equiparable al daño ambiental?

La citada sentencia señala que el daño ambiental está compuesto por una alteración negativa al ambiente que reviste una magnitud suficiente para efectos de ser resarcido, entendiéndose que no cualquier daño al ambiente es susceptible de reparación por parte de quien lo genera. Precisa que la existencia de contaminación no es *per se* equivalente a un daño ambiental y debe analizarse en cada caso si la contaminación generó daño ambiental. Esta decisión es relevante pues limita el marco de la responsabilidad en materia civil y marca una distinción conceptual importante frente a los elementos contenidos en la Sentencia SU 455 de 2020 de la Corte Constitucional.

Sentencia del Consejo de Estado del 10 de agosto de 2023: Consulta previa ¿Qué implicaciones prácticas tiene la declaratoria de nulidad parcial de las Directivas 1 de 2010 y 10 de 2013?

Sin perjuicio de la decisión contenida en la sentencia del 24 de noviembre de 2022 de la misma corporación, esta decisión también anuló parcialmente la reglamentación existente sobre los procesos de consulta previa, la Directiva Presidencial 1 de 2010 y la Directiva Presidencial 10 de 2013.

Destacamos, en cuanto a la Directiva Presidencial 10 de 2013, que ésta es un acto administrativo que contiene parcialmente una serie de instrucciones informativas y sugerencias dirigidas a promover el obedecimiento de la legislación, la reglamentación vigente y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pero también incluye verdaderas órdenes reglamentarias que modificaron la forma en que se desarrolla el diálogo participativo con los grupos minoritarios frente a los procesos decisorios de las mayorías.

De conformidad con las disposiciones declaradas nulas, se resalta entre otras, que en la etapa 2 denominada "coordinación y preparación", se eliminó el deber de identificar si el proceso de consulta requiere el consentimiento previo, libre e informado.

Sentencia T-329 del 28 de agosto de 2023: Consulta previa y medio ambiente sano

¿Qué se entiende por afectación directa en materia de consulta previa?

Como fue descrito en la Sentencia SU-123 de 2018, la sentencia del asunto reitera que el presupuesto clave para la activación de este deber es que una determinada medida o decisión sea capaz de afectar directamente a una comunidad étnica. Es decir, que una medida pueda tener repercusiones sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión de una comunidad. Dicha afectación puede ser entendida de manera "positiva" o "negativa", más aún porque la manera como son comprendidas suelen estar determinadas por una perspectiva cultural.

Asimismo, sobre la descripción de los impactos ambientales que deben contener los instrumentos de manejo ambiental, la Corte indica que no deben generarse incertidumbres "inadmisibles" sobre el alcance de los proyectos por medio de, por ejemplo, constantes modificaciones a los instrumentos de gestión ambiental. Este fallo es relevante de cara a la elaboración de los planes de manejo ambiental y el nivel de previsión y precisión que se espera haya en ellos.

BOLETÍN 2023

NORMAS AMBIENTALES Y SOCIALES EN COLOMBIA

Sentencia T-375 del 25 de septiembre de 2023: Consulta previa ¿Procede la consulta previa para proyectos ya concluidos?

Reiteró jurisprudencia en materia de consulta previa, en la que se destaca la diferencia entre los conceptos de área de influencia y afectación directa. Por una parte, el área de influencia es un instrumento solicitado en las licencias ambientales para identificar el impacto de los proyectos de exploración y explotación en el ambiente y la sociedad. Por otra parte, la afectación directa implica la identificación de medidas que impactan o amenazan los derechos e intereses de las comunidades indígenas desde el punto de vista territorial, cultural, social, espiritual o económico. Así, mientras el primero es un instrumento meramente técnico, dirigido a determinar el impacto de un proyecto en un espacio geográfico, el segundo constituye un concepto esencial que permite identificar el impacto que se le ocasiona a las comunidades étnicas en su territorio, ambiente, salud, estructura social y cultural.

También, precisó que la certificación/acto administrativo de procedencia de consulta previa del Ministerio del Interior no constituye a la comunidad ni a sus derechos, ya que se limita a dar cuenta de ella y de su ubicación, pues tratándose de la identidad y la autonomía de los grupos étnicos, la realidad toma precedente sobre las formas, por lo que la identidad étnica existe independientemente de que conste en registros censales o de las constancias expedidas por las entidades estatales. En esa medida, debe existir una debida diligencia por parte de los ejecutores de los proyectos cuando, por ejemplo, pese a la certificación de no presencia de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto, advierta la posibilidad de afectación directa a una determinada comunidad.

Frente a la temporalidad de la consulta previa y de las reparaciones dispuso que, si bien la consulta previa debe ser anterior al desarrollo del proyecto o la implementación de la norma de carácter general, de ello no se sigue que el escenario previo a la actuación estatal sea el único en el que ha de tener incidencia el derecho en cuestión. Al referirse a proyectos que debían ser consultados, pero que ya se encuentran en fase de ejecución o que ya han concluido, ello no puede conllevar el desconocimiento del derecho a la consulta previa.

Circular No. 15 de 2023 del Procurador Delegado con Funciones Mixtas para Asuntos Ambientales, Minero Energéticos y Agrarios: Principios de precaución y prevención ¿Cuándo debe aplicarse precaución en vez de prevención?

Si bien no es un fallo judicial, es una circular de fundamental consulta para comprender las diferencias entre los principios de precaución y prevención ambiental.

Al respecto, señala que el carácter excepcional del principio de precaución ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual ha precisado que cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales en el marco de la ley y la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho.

BOLETÍN 2023

NORMAS AMBIENTALES Y SOCIALES EN COLOMBIA

Sobre el carácter y naturaleza misma del principio de precaución, el Consejo de Estado en la Sentencia del 7 de julio de 2022 (contenida en el Anexo No. 1), concluye que "(...) se observa que el principio de precaución no tiene por regla general un carácter prohibitivo, sino que está establecido como norma jurídica positiva y, como tal, vinculante, que impone a las autoridades mandatos de protección al ambiente sano y a la salud humana, animal y vegetal cuando existen indicadores de que una determinada actividad podría comportar riesgos o daños graves e irreversibles, aun en ausencia de certeza científica, principio que ha sido acogido uniformemente por la jurisprudencia, a pesar de lo cual debe aceptarse que no en todos los casos parece haber una formulación única acerca de su activación y aplicación."

Qué podemos esperar en el 2024 ...

- **Acuerdo de Escazú:** La decisión sobre la constitucionalidad del Acuerdo de Escazú, Ley 2273 de 2022 sigue en manos de la Corte Constitucional, quien revisa su forma y contenido antes de ser ratificado.
- **Resolución 110 de 2022 sobre sustracción de reservas forestales:** Esta resolución tiene pendiente la definición de dos decisiones que afectarían su aplicación y validez, una por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual debe decidir sobre una acción popular que cuestiona la ausencia de medidas de recuperación de las áreas sustraídas, y otra un medio de control de nulidad simple que alega falta de competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Si tiene dudas o quiere profundizar sobre los alcances e implicaciones de las novedades normativas y fallos aquí mencionados, contacte a los autores.

Contáctenos



José V. Zapata
Socio | Bogotá
+57.601.745.5940
jose.zapata@hklaw.com



Maria Camila Aponte
Asociada | Bogotá
+57.601.745.5855
maria.aponte@hklaw.com



María Paulina Rendón
Asociada | Bogotá
+57.601.745.5935
paulina.rendon@hklaw.com