

DOCTRINA

Pandemia y derechos de acceso a la información y participación en asuntos ambientales en Colombia

*Pandemic and rights of access to information
and participation in environmental matters in Colombia*

Erika Castro-Buitrago 

Universidad de Medellín, Colombia

Jorge Eduardo Vásquez Santamaría 

Universidad Católica Luis Amigó, Colombia

RESUMEN Las medidas adoptadas por los gobiernos para enfrentar la pandemia impactan en el ejercicio de los derechos de acceso en asuntos ambientales. En Colombia, estas medidas se han manifestado en una profusa reglamentación y documentos públicos provenientes de las autoridades nacionales y subnacionales. El objetivo general que guía este artículo es comprender cómo esas medidas reglamentarias adoptadas por el Gobierno Nacional de Colombia alteraron el ejercicio de los derechos de acceso a la información y la participación en asuntos ambientales. Para ello inicialmente describimos el contexto jurídico integrado por la legislación extraordinaria que es la base de las medidas implementadas para enfrentar la pandemia en el país. Luego, hacemos el análisis hermenéutico sobre la restricción al acceso a la información ambiental por medio de la normativa expedida durante la emergencia provocada por la pandemia, estudiamos las limitaciones impuestas a la consulta previa y la audiencia ambiental, y exponemos brevemente los pronunciamientos que sobre estos temas ha hecho el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y sus órganos especiales. Finalmente, ofrecemos algunas conclusiones. Para la consecución de los cometidos reseñados aplicamos una metodología apoyada en el modelo de investigación cualitativa, con aplicación del método hermenéutico y del enfoque dogmático jurídico, aplicando la técnica documental tanto para la recolección de la información como para su análisis.

PALABRAS CLAVE Derecho de petición, consulta previa, audiencia ambiental, participación ambiental, pandemia.

ABSTRACT The measures adopted by governments to address the pandemic impact the exercise of access rights in environmental matters. In Colombia, these measures have manifested themselves in a profusion of regulations and public documents from national and sub-national authorities. The overall objective guiding this article focuses on understanding how these regulatory measures adopted by the Colombian National Government altered the exercise of rights of access to information and participation in environmental matters. To this end, it initially describes the legal context made up of the extraordinary legislation that is the basis of the measures implemented to deal with the pandemic in the country. Then, a hermeneutic analysis is undertaken on the restriction to the access to environmental information through the regulations issued during the emergency caused by the pandemic, the limitations imposed to the previous consultation and the environmental hearing are studied, and briefly the pronouncements made on these issues by the Inter-American System of Human Rights and its special organs are presented, to finally offer some conclusions. In order to achieve the tasks outlined, a methodology based on the qualitative research model was implemented, with the application of the hermeneutic method and the legal dogmatic approach, applying the documentary technique both for the collection of information and for its analysis.

KEYWORDS Right of petition, environmental hearing, prior consultation, environmental participation, pandemic.

Introducción

El estado de vulnerabilidad social que ha creado la pandemia por SARS-CoV2 en el mundo ha profundizado las desigualdades y ha puesto al descubierto, una vez más, las debilidades de gran parte de los gobiernos de Latinoamérica y el Caribe para alcanzar sociedades más justas. Según la Cepal, el efecto de la crisis socioeconómica provocada por el covid-19 en toda la región «puede profundizar expresiones de malestar, desconfianza y desafección democrática, lo que constituye un riesgo importante para la cohesión social». Ante este escenario, se recomienda «avanzar en un pacto social centrado en el bienestar y los derechos en las distintas etapas del ciclo de vida» (Cepal, 2020: 21).

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recordó que la región es la «más desigual del planeta, caracterizada por profundas brechas sociales en que la pobreza y la pobreza extrema constituyen un problema transversal a todos los Estados» (CIDH, 2020: 3), y mediante la Resolución 1/2020 reitero que «las medidas adoptadas por los Estados en la atención y contención del virus deben tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos» (CIDH, 2020: 4).

Se insiste así en la necesidad de un Estado «como organizador y coordinador de los esfuerzos en tiempos de crisis y gestión del riesgo» (Durán, Ossandón y Pulgar, 2020: 3), preocupado por el bienestar y profundamente comprometido con la garantía efectiva los derechos humanos. Con ello, las actuaciones gubernamentales de

emergencia, justificadas en la pandemia, que de manera sospechosa bordean el núcleo esencial de los derechos y que en muchos casos traspasan tal límite, exacerbando los reclamos por más y mejor democracia, minando la posibilidad de fortalecer la confianza de la población y, con ello, la posibilidad de alcanzar condiciones reales de bienestar.

Como lo ha observado la CIDH, los diferentes gobiernos han implementado una serie de medidas dirigidas a contener la propagación del covid-19, como la declaración de «estados de emergencia, estados de excepción, estados de catástrofe por calamidad pública, o emergencia sanitaria» con la expedición de diversas normas jurídicas, que han llegado, incluso, a restringir derechos como «la libertad de expresión, el derecho de acceso a la información pública, la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la propiedad privada» (CIDH, 2020: 4).

Por ejemplo, en Brasil, el 23 de marzo de 2020, el Gobierno expidió la Medida Provisional 928/2020 que suspendió los términos de la Ley de Acceso a la Información de 2011. Esta decisión fue criticada por 82 organizaciones, entre otras cosas, por su falta de motivación jurídica, la vaguedad y contradicciones presentes en el texto, además de ser publicada sin un proceso previo de transparencia.¹ La medida fue suspendida por el Tribunal Supremo Federal con fundamento en la violación de principio de publicidad y transparencia en la administración pública.² Algo parecido sucedió en México, país donde el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) suspendió la atención de peticiones de información entre el 23 de marzo y el 17 de abril.³

Por su parte, en Perú, además de suspender las obligaciones de entregar información periódica por parte del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), desde el 22 de marzo del 2020 se suspendieron los plazos de los procedimientos y solicitudes administrativas ambientales con fundamento en el Decreto de Urgencia 026-2020.⁴ No obstante, en Perú las actividades extractivas no se suspendieron, e incluso como lo manifiesta la organización DAR, se ejecutaron actividades de explotación minera sin ningún control.⁵ Igual situación se presenta en El Salvador,

1. Transparencia Brasil, «Nota conjunta: só venceremos a pandemia com transparência», 24 de marzo de 2020, disponible <https://bit.ly/3q7qVw5>.

2. Câmara dos Deputados, «Ministro do STF suspende trecho de MP que alterou Lei de Acesso à Informação», 26 de marzo de 2020, disponible en <https://bit.ly/3DXo39X>.

3. Alexis Ortiz, «Inai suspende plazos para atención de solicitudes de información por coronavirus», *El Universal*, 20 de marzo de 2020, <https://bit.ly/3GT4e5d>.

4. OEFA, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, «Comunicado Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental», disponible en <https://bit.ly/32fdzpi>.

5. Rodrigo Orcotorio, «Pueblos indígenas, coronavirus y actividad económica nacional: situación actual y medidas ante la urgencia sanitaria», *Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR)*, 31 de marzo de 2020, disponible https://dar.org.pe/daropina_pp-coronavirus/.

donde se denuncia que, dada la limitación de derechos y la debilidad del control institucional, se ha presentado una sobreexplotación de fuentes hídricas y deforestación por actividades como el monocultivo de la caña de azúcar (Equipo Impulsor Nacional del Acuerdo de Escazú, 2020).⁶

La situación del ambiente ha desmejorado en tiempos de pandemia. Así lo manifestaron en una declaración conjunta el 13 de agosto de 2020, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente y la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (Redesca) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH):

La situación del medio ambiente y los derechos humanos en América ya era motivo de preocupación antes del covid-19. En lugar de ver a los gobiernos mejorar las salvaguardias medioambientales en respuesta a la pandemia, se han observado varias regresiones, con consecuencias para el disfrute del derecho a un medio ambiente sano en la región.⁷

En resumen, las diferentes medidas de restricción a la información con la intención de contener el covid-19, no han incluido las actividades que amenazan y dañan el ambiente, al contrario, han promovido la opacidad, debilitado los mecanismos de participación ciudadana y rendición de cuentas, con lo cual se han configurado graves limitaciones al ejercicio de los derechos de acceso a la información y a la participación en la región, razón por la cual este artículo se propone comprender cómo las medidas reglamentarias adoptadas por el Gobierno Nacional de Colombia alteraron el ejercicio de los derechos de acceso a la información y la participación en asuntos ambientales durante la pandemia.

El diseño metodológico seguido en esta investigación está basado en el modelo de investigación cualitativa, la aplicación del método hermenéutico y del enfoque dogmático jurídico, con una aplicación de la técnica documental tanto para la recolección de la información como para su análisis, momento en el cual se siguieron los pasos que sugiere Martínez Miguélez (2004). La investigación cualitativa proporcionó las bases que orientaron la comprensión de la reglamentación como detonante de la alteración de los derechos de acceso a la información y la participación a partir del comienzo de la pandemia por covid-19. De allí que el modelo cualitativo se corresponde con un fenómeno de tipo humano y social contemporáneo, donde «el derecho también se manifiesta como impulsor de transformaciones y asiste el cambio social estimulándolo, como guía del futuro quehacer o instrumento de cambio» (Añón,

6. Equipo Impulsor Nacional del Acuerdo de Escazú, «Pronunciamento del Equipo Impulsor Acuerdo de Escazú. El Salvador sobre Emergencia COVID19», disponible en <https://bit.ly/3q7plu9>.

7. Naciones Unidas, «Américas: los Gobiernos deben fortalecer, no debilitar, la protección ambiental durante la pandemia de la covid-19», disponible en <https://bit.ly/3sNqhXI>.

2006, citada en Diéguez Méndez, 2011). Para el caso se traduce en las transformaciones de vivir en pandemia y con ello, cómo esa nueva forma se entremezcla con la nueva diversidad de medios, subculturas y formas de vivir (Hradil, 1992), de lo cual no escapan las producciones emanadas del ejercicio de los poderes públicos del Estado.

La capacidad de descripción, definición, caracterización e interpretación de la investigación cualitativa se empleó sobre las transformaciones promovidas por el ejercicio reglamentario del Estado en momentos jurídicamente excepcionales para los derechos de acceso a la información y la participación en asuntos ambientales. Se trata de un objeto de estudio que para su comprensión exigió una estrategia inductiva que responde al rápido cambio motivado por las disposiciones estatales y a la diversificación de los mundos vitales definidos por las limitaciones y condicionamientos propios de la pandemia: «En lugar de partir de teorías y comprobarlas, se requiere de conceptos sensibilizadores para enfocar los contextos sociales que deben estudiarse» (Flick, 2002: 16).

Con base en la investigación cualitativa, se desplegó el método hermenéutico, empleando el círculo hermenéutico a partir de las contribuciones de Dilthey, en un «movimiento que va del todo a las partes y de las partes al todo» (Martínez, 2004: 104), donde el todo es el objeto de estudio integrado por las transformaciones generadas por las reglamentaciones excepcionales sobre los derechos de acceso a la información y la participación en asuntos ambientales en tiempos de pandemia en Colombia, y las partes que constituyen el objeto fueron desagregadas en los siguientes componentes: inicialmente, en las reglamentaciones excepcionales del orden nacional que declararon el Estado de Emergencia Sanitaria, el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y la orden de aislamiento preventivo obligatorio, las que fijaron el escenario normativo del ejercicio reglamentario de las instituciones ambientales nacionales y subnacionales, con el cual se detonan las transformaciones del derecho de acceso a la información y del derecho de acceso a la participación ambiental.

A partir de la normativa excepcional del orden nacional, se desagregó un segundo elemento que hace parte del objeto de estudio, consistente en las reglamentaciones dictadas sobre acceso a la información durante la emergencia sanitaria, expedidas por las 34 autoridades subnacionales, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) en el periodo de marzo a noviembre de 2020. Para ello se consultaron las páginas oficiales de las autoridades y se seleccionaron doscientos reglamentos, incluidas sus modificaciones, relacionados directamente con las peticiones de información (quejas, reclamos y solicitudes), muestra que se complementó con la revisión de las sentencias de control de legalidad expedidas durante el periodo de revisión, así como con los pronunciamientos de los órganos especiales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. A su vez, se particularizaron las diversas directivas, circulares y resoluciones proferidas por autoridades nacionales, en especial del ANLA, sobre los mecanis-

mos de participación de Consulta Previa y de Audiencias Públicas Ambientales. De otro lado, otros dos elementos que definen la esencia del objeto de estudio son las categorías preestablecidas sobre las cuales recaen las reglamentaciones excepcionales, en específico, el acceso a la información, articulado con el derecho de petición, y el acceso a la participación, representado en la consulta previa y en las audiencias ambientales.

Sobre los elementos descritos, el círculo hermenéutico se inició por la precomprensión del fenómeno, como «condición de la posibilidad de conocimiento» (Gizbert-Studnucki, 1995), no en perspectiva de privilegiar las expectativas del sentido del intérprete, sino de trabajar a partir del contexto, la experiencia y la utilidad del texto que es producido por otro, en este caso, por el Estado en un contexto excepcional en términos jurídico-formales y fácticos. De allí que se estableciera un momento de aproximación y apropiación de los textos reglamentarios y de sus contenidos, acto que dio lugar al reconocimiento del texto y, con ello, de los prejuicios presentes, que una vez depurados, permitieron la fusión del horizonte del intérprete con el contenido de la normativa.

Superada la precomprensión y el reconocimiento de los textos reglamentarios, se identificaron los alcances y dimensiones de los derechos de acceso a la información y a la participación como categorías jurídicas en un contexto diferente del cual provenían. Los dos derechos de acceso trabajados son componentes del objeto de estudio a partir de los cuales fue posible comprender las transformaciones que la reglamentación realizó sobre ellos, gracias a la contrastación sobre los sentidos que sustentó el análisis comparado, en concreto, a través de los alcances normativos que definían a los derechos de acceso previo al Estado de Emergencia Sanitaria, y los propios que tomaron lugar con posterioridad a él. Con el análisis mencionado se dio lugar a la interpretación y se focalizaron las transformaciones que los derechos de acceso a la información y a la participación en asuntos ambientales tienen a raíz de la producción reglamentaria en tiempos de pandemia, paso que en el círculo hermenéutico se dio a través del cuestionamiento de la normativa en su contexto formal y fáctico, lo que permitió escuchar sus significados y sentidos. Esto fue respaldado en el diálogo entre los nuevos reglamentos y el ordenamiento jurídico preexistente con preguntas orientadoras sobre el alcance de las facultades regulatorias para limitar derechos fundamentales en condiciones excepcionales en el marco del Estado Social de Derecho.

La pregunta permitió desagregar las expresiones normativas y someterlas a una develación de sentido orientada por el enfoque dogmático, asumido como «lo que los humanos dicen que hacen con el derecho» (Witker, 1995: 4), de manera que condujo la interpretación «al fondo de las instituciones jurídicas, pero de modo abstracto, es decir, sin verificar su materialización en la realidad» (Tantalean, 2016: 4).

Las fuentes de la investigación fueron todas de tipo documental, razón que justifica la aplicación de la técnica de investigación documental, que facilitó «context-

tualizar el fenómeno a estudiar, estableciendo relaciones diacrónicas y sincrónicas entre acontecimientos actuales y pasados, lo cual posibilita hacer un pronóstico comprensivo e interpretativo de un suceso determinado» (Yuni y Urbano, 2014: 99). Los documentos objeto de análisis cualitativo y hermenéutico empleados de acuerdo con su materialidad responden a la tipología de documentos escritos, por su contenido recaen sobre supuestos con potencial de configuración en la realidad nacional colombiana, son de naturaleza pública, y por ello tienen el aval de la credibilidad.

Para comprender cómo las medidas reglamentarias adoptadas por el Gobierno colombiano alteraron el ejercicio de los derechos de acceso en asuntos ambientales, en el primer apartado es preciso describir el contexto jurídico, la legislación extraordinaria, que es base de las medidas implementadas para enfrentar la pandemia en el país. Teniendo esta exposición como punto de partida, en el segundo apartado se emprende el análisis hermenéutico sobre las restricciones al acceso a la información ambiental por medio de la normativa expedida durante la emergencia provocada por la pandemia; seguidamente, en el tercer apartado, se estudian las restricciones a dos mecanismos de participación ambiental: la consulta previa y la audiencia ambiental; por último, cuarto apartado, se exponen brevemente los pronunciamientos que sobre estos temas ha hecho el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y sus órganos especiales, para luego, entregar algunas conclusiones.

Contexto jurídico durante la pandemia por covid-19 y su relación con los derechos de acceso en asuntos ambientales

Luego de que se conocieran los primeros casos de covid-19 en el país, el Gobierno colombiano implementó varias medidas para enfrentar la pandemia, entre ellas, el establecimiento de la «Emergencia Sanitaria», la declaración del «Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica» y la «Orden de aislamiento preventivo obligatorio». Estas tres medidas motivaron la expedición de un importante conjunto de decretos y resoluciones por parte de las autoridades ambientales del orden nacional y subnacional que tuvieron efectos sobre la garantía efectiva de los derechos de acceso a la información y la participación ambiental.

La Emergencia Sanitaria se estableció por medio de la Resolución 385/2020, del 12 de marzo, del Ministerio de Salud y Protección Social. Este reglamento impuso una serie de medidas sanitarias para controlar la propagación del covid-19, entre las que se encuentran: la suspensión de eventos públicos; la implementación de medidas higiénicas adicionales en establecimientos de comercio, centros residenciales, mercados, transporte público y privado; y la prohibición de atraque, desembarque, cargue y descargue de pasajeros y mercancías en las naves de pasaje de tráfico marítimo

internacional. En un principio, se previó su duración hasta el 30 de mayo del 2020, pero fue prolongada sucesivamente hasta el 31 de agosto de 2021.⁸

Posteriormente, el Decreto 417/2020, del 17 de marzo, declaró el «Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional» por el término de 30 días calendario. La declaración de este estado de excepción le otorgó poderes especiales al Ejecutivo para expedir la normativa necesaria para actuar frente a la pandemia.⁹ En consecuencia, se dictó el Decreto Legislativo 491/2020, del 28 de marzo, por medio del cual se establecieron «medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios», tanto de autoridades como de los particulares que cumplen funciones públicas.

Conforme con lo prescrito en el artículo 5, durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, este último Decreto amplió los términos de días hábiles para dar respuesta a las solicitudes establecidas en la normativa general.¹⁰ En consecuencia, se ampliaron los términos de respuesta de todas las peticiones de quince a treinta días; de las solicitudes de documentos y de información de diez a veinte días; y de las consultas de treinta días a treinta y cinco días. Además, sino fuere posible resolverse en los términos establecidos, situación que debe informarse al solicitante antes del vencimiento del tiempo, el nuevo plazo de respuesta no puede exceder del doble del inicialmente previsto.¹¹

Por último, la orden de «aislamiento preventivo obligatorio» se instauró por medio del Decreto 457/2020, del 22 de marzo, como consecuencia de la emergencia sanitaria. Entre el 25 de marzo y el 13 de abril, esta orden obligó a todos los habitantes del territorio nacional a recluirse en sus viviendas con estrictas excepciones para ciertas actividades. La atención presencial de servidores públicos y contratistas del Estado fue suspendida y solo se permitió la continuidad de los servicios públicos esenciales y las actividades necesarias para atender la emergencia sanitaria.

Esta medida se prolongó hasta el 31 de agosto de 2020, con diferentes ajustes reglamentarios; finalmente, fue modificada, por el «aislamiento selectivo con distancia-

8. Resolución 738/2021, del 25 de mayo, prorroga nuevamente la emergencia sanitaria por el nuevo Coronavirus que causa el covid-19, artículo 1.

9. En palabras de la Corte Constitucional de Colombia en sentencia SC-145/20 del 20 de mayo, «los estados de excepción son situaciones previstas y consentidas por la Constitución. En lugar de esperar la ruptura completa del orden constitucional, la Constitución prevé una situación de anormalidad constitucional, en la que se invierte el principio democrático, facultando al órgano ejecutivo para dictar normas con fuerza de ley. Como se trata de una situación extraordinaria donde la ley no es aprobada por el legislador, la Carta Política a su vez impone una serie de limitaciones, de los cuales se deriva la interpretación restrictiva de las facultades del Gobierno nacional como única opción compatible con la democracia constitucional».

10. Ley 1437/2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 14.

11. Decreto Legislativo 491/2020, artículo 5.

miento individual responsable» el 1 de septiembre por el Decreto 1168/2020, del 25 de agosto, que flexibiliza la restricción de movilidad de los habitantes en todo el territorio nacional y permite la apertura de algunas actividades comerciales. Aunque en el sector público privilegia el teletrabajo o trabajo en casa, permite reanudar actividades conforme con las restricciones reguladas. Esta nueva modalidad de aislamiento se previó en principio hasta el 1 de octubre de 2020 y, luego, fue prorrogada sucesivamente hasta el 1 de septiembre de 2021 por medio del Decreto 580/2021 de 31 de mayo.

Debe mencionarse que, sobre las medidas tomadas por el Ejecutivo durante el «Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica», en Colombia existen dos tipos de controles de legalidad por parte del poder judicial: el control automático formal y material de la Corte Constitucional¹² y el control automático de legalidad por parte del Consejo de Estado.¹³ En consecuencia, las normas dictadas por el Ejecutivo al amparo del estado de excepción son objeto de control por la Corte Constitucional, como es el caso del Decreto 491/2020, y los demás actos administrativos generales expedidos por las diferentes autoridades del país son revisados por el Consejo de Estado o los tribunales administrativos, siempre que se hayan dictado en el marco del estado de excepción. Se trata de un importante mecanismo que garantiza el sistema de pesos y contrapesos, para evitar la concentración de poderes en el Estado de derecho (Loewenstein, 1964).

En tal sentido, es de aclarar que los reglamentos dictados por las autoridades ambientales subnacionales antes de la declaración del estado de excepción no son objeto de control automático por el poder judicial, y quedan sujetos a los posibles controles de legalidad que sean promovidos en ejercicio del derecho de acción por una persona natural o jurídica, pública o privada. Nótese que la «Emergencia Sanitaria» fue instaurada en el país antes de la declaración del estado de excepción y, a partir de ella, también se expidieron normas que restringieron los derechos de acceso a la información y a la participación en Colombia en el contexto de la pandemia.¹⁴

Como se analiza en el siguiente apartado, las medidas adoptadas por el Ejecutivo para enfrentar la pandemia han tenido diferentes efectos en la garantía efectiva de los derechos de acceso, incluso, dificultades en lo que se refiere al control automático de legalidad por el Consejo de Estado. Aunque es posible su control a partir del derecho de acción que poseen los ciudadanos, lo cierto es que, ante la copiosa reglamentación y la debilidad de su divulgación, además de las nuevas reglas de acceso a la justicia¹⁵

12. Según el parágrafo del artículo 215 de la Constitución Política de 1991.

13. En virtud del artículo 20 de la Ley 137/1994 y el artículo 136 de la Ley 1437/2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

14. Consejo de Estado, Sección segunda, subsección A, Auto Interlocutorio O-296/2020, del 15 de abril, con radicado 11001-03-15-000-2020-01006-00.

15. El poder Ejecutivo expidió el Decreto 806 de 2020, por medio del cual adoptó medidas para im-

y, en general, las dificultades que ha impuesto el aislamiento obligatorio durante la pandemia, este control ciudadano se ha transformado en un proceso engorroso.

Acceso a la información: restricciones al derecho de petición ambiental durante la emergencia sanitaria

En Colombia, la Ley 99/1993, por la cual se creó el Sistema Nacional Ambiental, reconoció el derecho de petición de información en asuntos ambientales. La previsión del citado mecanismo en la legislación ambiental es una medida de seguridad jurídica para el ejercicio de derechos humanos fundamentales, en especial, el de elevar una petición, el de información y el de participación. No obstante, el alcance de la disposición que contiene el derecho de petición en la Ley 99/1993 genera lecturas en sentidos diversos, entre ellos, un alcance reduccionista o parcializado frente a la información ambiental a la cual se puede acceder a través de una petición, situación que se afecta aún más con las restricciones de acceso a la información durante la emergencia sanitaria del país.

Conforme al texto del artículo 74 de la Ley, cualquier persona natural o jurídica en el territorio nacional «tiene derecho a formular directamente petición de información en relación con los elementos susceptibles de producir contaminación y los peligros que el uso de dichos elementos pueda ocasionar a la salud humana de conformidad con el artículo 16 de la Ley 23 de 1973», además de los recursos financieros invertidos en la protección ambiental.¹⁶ En principio, sin hacer referencia al concepto de información ambiental, el alcance del derecho de petición se limita a supuestos en los cuales la actividad humana o natural pone sustancias o formas de energía en el ambiente que desencadenan una alteración perjudicial para el bienestar humano o natural. El plazo de respuesta a estas peticiones es de diez días hábiles, un acierto de la Ley, dado que frente a los demás tipos de solicitudes este es el plazo más corto de respuesta en el ordenamiento colombiano.

El acceso a la información ambiental en el país no está reglamentado en una ley

plementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, lo que ha supuesto una transformación en la práctica judicial, específicamente en la conformación y manejo del expediente judicial, la presentación de poderes especiales, la demanda, las audiencias, las notificaciones, las comunicaciones, oficios y despachos, y apelaciones.

16. La Ley 23/1973 en su artículo 4 dispone: «Se entiende por contaminación la alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o de particulares».

o reglamento especial. Existen distintas normas que contienen disposiciones sobre la materia. Por ejemplo, el Decreto 1076/2015 establece la Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea (VITAL),¹⁷ un sistema de información centralizada que alimenta a las autoridades ambientales, a quienes atribuye el deber de divulgar esa información. Concentra información sobre trámites administrativos de licenciamiento, planes de manejo, permisos, concesiones y autorizaciones. El mismo Decreto incluye el Registro Único Ambiental (RUA), un sistema de información sobre el uso de los recursos naturales por parte de los sectores productivos, el cual hace parte del Sistema de Información Ambiental de Colombia. Este último se compone de varios subsistemas de información sobre recursos naturales que incluye información científica y técnica para la toma de decisiones ambientales.¹⁸

De lo expuesto se devela que previo a la declaratoria del «Estado de Emergencia», el derecho de petición sobre información ambiental en Colombia se definía por varias particularidades que podían alterar su comprensión en quienes buscaban ejercerlo. En primer lugar, el derecho está acompañado por un concepto de información ambiental que carece de taxatividad y certeza, generando ambigüedades sobre la información a la cual es posible acceder. Esto se replica en los diversos sistemas de información ambiental, en los que en muchos casos no se cuenta con derroteros claros para la ciudadanía sobre la información que deben albergar, sistematizar y publicitar, además de carecer de actualización e información completa.

En segundo lugar, la laguna jurídica que pervive sobre el concepto y alcance de información ambiental parte de las mismas disposiciones que se refieren al acceso a la información ambiental. No hay claridad sobre la relevancia ambiental de la información que se produce en los diferentes sectores económicos. Particularmente, en el caso de la disposición que regula el derecho de petición en asuntos ambientales, este está asociado exclusivamente a supuestos de contaminación y afectación a la salud. En tercer lugar, se aprecia una ambigüedad sobre el concepto de información ambiental, divergencias entre los subsistemas que no se traducen en un referente de seguridad jurídica para el acceso a la información y, con ello, dificultades en el ejercicio del derecho de petición.

No debe perderse de vista que las mencionadas son particularidades del derecho de petición en asuntos ambientales, una expresión especial del derecho humano fundamental de petición que, además de estar contemplado de manera expresa en la Constitución Política de 1991 (artículo 23), encuentra su fundamentación jurídica en el reconocimiento del Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, por el artículo 1 de la citada Ley 99/1993, y guarda una directa interdependencia con otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de 1991:

17. Decreto 1076/2015, artículo 2.2.2.1.10.1.

18. Este sistema se fundamenta en el Decreto 2811/1978, artículo 21.

El Principio 10 es adoptado por la legislación interna y amparado constitucionalmente por el artículo 20 que «garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación»; el artículo 74 que establece que «todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley», en conjunto con el artículo 23 que consigna el derecho fundamental de «presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución» y, por supuesto, con fundamento en el artículo 79 que reconoce el derecho a un ambiente sano vinculado de manera imprescindible con el ejercicio del derecho a la participación ambiental (Castro-Buitrago, 2020: 94).¹⁹

Además de las citadas debilidades de la legislación colombiana para garantizar un ejercicio pleno del derecho de petición en asuntos ambientales, durante la emergencia sanitaria por el covid-19, este derecho fue restringido, no solo por la ampliación de los plazos de respuesta, sino también por la imposición de una serie de limitaciones que transformaron su ejercicio en un trámite engorroso. Estas restricciones se apoyaron en una profusa normativa reglamentaria expedida por las autoridades ambientales nacionales y subnacionales con requisitos distintos dependiendo de la entidad ante la cual se ejerciera el derecho.²⁰

Entre los meses de marzo y noviembre de 2020, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y las 34 corporaciones ambientales (autoridades subnacionales) expidieron un total de doscientos reglamentos que establecieron nuevas reglas sobre el acceso a la información ambiental,²¹ el trámite de diferentes procedimientos administrativos y el ejercicio del derecho de petición.²² En el análisis documental se halló que gran parte

19. Deben también citarse, como marco jurídico general del derecho de acceso a la información, la Ley 1.712/2014, por la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y la Ley 1.755/2015 encargada de regular el derecho fundamental de petición.

20. En Colombia, varias autoridades son encargadas de establecer la política, la regulación, el control y vigilancia ambiental. Están distribuidas de la siguiente forma: en el orden nacional, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia (UAESPNN); en el nivel regional son 34 autoridades subnacionales: las Corporaciones Autónomas Regionales y las Corporaciones para el Desarrollo Sostenible (CDS). Además, en el nivel local se cuenta con autoridades ambientales urbanas. La distribución de competencias y funciones entre estas autoridades y demás entidades que también poseen competencias ambientales se establece de manera principal en la Ley 99/1993 y su reglamentación concordante.

21. Gran parte de esta reglamentación corresponde a resoluciones que modifican periódicamente detalles, plazos o términos de vigencia de las decisiones adoptadas por las autoridades, por lo que la verificación de su vigencia es un proceso dispendioso.

22. Estos datos se obtuvieron de la revisión de la normativa expedida entre los meses de marzo y no-

de estas resoluciones ampliaron el plazo de respuesta según las reglas del Decreto Legislativo 491/2020, como se describió en el apartado anterior. Veinticinco autoridades subnacionales y la ANLA ampliaron los términos de la petición de información ambiental a veinte días. En la mayoría de los casos estas resoluciones no hicieron excepciones, es decir, no indicaron que se respetaría el plazo especial de la Ley 99/1993.

En el caso de las nueve autoridades subnacionales que no ampliaron los plazos de respuesta, dos de ellas siguieron atendiendo por medios virtuales las peticiones sin afectar derechos.²³ Por su parte, un gran número de autoridades ambientales no solo ampliaron los plazos,²⁴ sino que condicionaron la respuesta solo a aquellas solicitudes que no requerían visita de campo o consulta de documentos físicos en la sede de las autoridades²⁵ durante el «aislamiento preventivo obligatorio».²⁶ Es importante agregar que, en este último caso, varias autoridades mantuvieron la restricción, no solo durante los meses más estrictos del aislamiento obligatorio, sino hasta el fin de la emergencia sanitaria en el país,²⁷ esto es, indefinidamente.

Existen importantes argumentos jurídicos para considerar que esta reglamentación se expidió en contravención de la Ley 99/1993 y la Constitución Política y, con ello, se violaron los estándares del derecho de acceso a la información ambiental. Entre los argumentos se encuentra que el Decreto Legislativo 491/2020 no incluyó, dentro de las nuevas reglas del derecho de petición, la petición de información ambiental consignada en el artículo 74 de Ley 99/1993; expresamente, el Decreto establece exclusivamente la modificación de la norma general, esto es, la Ley 1437/2011.²⁸

viembre de 2020 por las autoridades ambientales publicada en sus sitios web. Se seleccionaron exclusivamente los actos administrativos generales que tuvieran relación con el acceso a la información ambiental.

23. La Corporación Autónoma Regional del Cauca (CRC) y la Corporación Autónoma Regional de Santander (CAS), esta última expresamente indica en la Resolución 139/2020 del 17 de marzo que no suspendía los términos de peticiones que afectaran derechos fundamentales.

24. Es interesante el caso de la Corporación Autónoma Regional del Tolima que en el artículo 5 de la Resolución 0609/2020, del 31 de marzo, estableció que durante la emergencia sanitaria ampliaría los términos respetando normas especiales, pero no hace mención al artículo 74 de la Ley 99 de 1993.

25. Esta regla fue estricta por lo menos hasta el 31 de agosto, fecha en la que, como se citó, el Gobierno impuso el «aislamiento preventivo obligatorio».

26. A partir del «aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable», por ejemplo, la ANLA reinició la atención presencial en algunos casos y aplicando medidas de bioseguridad a través de la Resolución 01464/2020, de 31 de agosto a partir del «aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable» y reanudó los términos de plazo de respuesta de las peticiones de la ley general.

27. Este es el caso de dieciséis corporaciones ambientales y del MADS, quien por medio de la Resolución 319/2020, del 31 de marzo, conserva las restricciones estrictas hasta el fin de la emergencia sanitaria.

28. Incluso en respuesta a una petición presentada ante el Ministerio de Justicia y del Derecho con radicado MJD-OFI20-0011417-DOJ-2300 del 21 de abril de 2020, entidad que expidió el Decreto Legislativo 491/2020, se afirma expresamente que la nueva normativa no modificó los plazos de respuesta y las reglas de las peticiones reguladas por leyes especiales.

De igual manera, la Corte Constitucional, en la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 491/2020, aclaró que esta norma no modificó las reglas de las peticiones especiales y las garantías de los derechos fundamentales. En consecuencia, la Corte Constitucional en sentencia SC-242/20 consideró:

No es necesario modular el alcance del artículo 5 del Decreto 491 de 2020 para indicar de forma expresa que la ampliación de términos no aplica para asuntos referentes a prerrogativas constitucionales específicas (*v. gr.* acceso a la información pública, salud, mínimo vital, etc.) o solicitudes con regulaciones especiales (*v. gr.* solicitudes de control político), porque se trataría de un condicionamiento redundante y podría generar el efecto de que se entienda que los temas que no se mencionen en el mismo quedan por fuera de su alcance. En este sentido, la Sala advierte que el texto normativo es claro en disponer que «la presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales», así como que regula los plazos de peticiones «salvo norma especial» que disponga algo diferente.²⁹

No obstante, las autoridades ambientales arriba mencionadas establecieron nuevas reglas de atención de las peticiones de información ambiental de manera general, sin ninguna excepción, afectando las peticiones de información de la Ley 99/1993. Los reglamentos expedidos no contienen una motivación suficiente a la luz de los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que permita la limitación de obligaciones, como contar con un recurso expedito que permita la satisfacción oportuna del derecho de acceso a la información (CIDH, 2011: 9). En consecuencia, las autoridades, aunque están obligadas a sustentar las restricciones al acceso a la información fundamentadas en un fin legítimo, en medidas idóneas, necesarias y proporcionales no lo hicieron. La fundamentación de sus medidas se apoyó básicamente en las potestades extraordinarias otorgadas por el artículo 215 de la Constitución Política al Gobierno Nacional y omitieron cumplir con la argumentación jurídica ineludible que permitiera la limitación de los estándares del derecho de acceso a la información en momentos excepcionales como lo exige el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Un ejemplo de ello es la Resolución 319/2020, del 31 de marzo, del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Esta resolución restringió expresamente la presentación de peticiones, quejas, reclamos y solicitudes ambientales por los medios virtuales del Ministerio (artículo 1). Igualmente, estableció que cuando las solicitudes requieran visita de campo o consulta física de documentos en la sede de la entidad,

29. No obstante, la Corte Constitucional en sentencia SC-242/20 de 9 de julio declaró la exequibilidad condicionada del artículo 5 del Decreto Legislativo 491/2020 «bajo el entendido de que la ampliación de términos que contempla para solucionar las peticiones es extensible a los privados que deben atender solicitudes».

se suspenderá la entrega de respuesta hasta tanto no se «haya superado la emergencia sanitaria»; es decir, que para estos casos restringió por completo el derecho de petición en asuntos ambientales. De igual manera, amplió los términos de respuesta de todas las peticiones conforme con el Decreto 491 de 2020, suspendiendo de manera expresa la Resolución 639/2016, del 19 de abril, conforme con la cual se atienden todas las solicitudes presentadas ante el Ministerio, incluida la petición de información ambiental regulada en el artículo 74 de la Ley 99/1993.

En la práctica, durante parte de la vigencia de la Emergencia Sanitaria, aun cuando las nuevas medidas reglamentarias del Ministerio ya se constataban restrictivas de las garantías del derecho fundamental de petición, estas tuvieron un mayor impacto negativo. Así lo informa la auditoría interna correspondiente al primer semestre de 2020:

El «Procedimiento de Administración de Comunicaciones Oficiales Minambiente» presenta debilidades en cuanto a: clasificación; tipificación; reparto, tiempos de respuesta; trazabilidad y seguimiento de las PQRSD [peticiones, quejas, reclamos, solicitudes y denuncias] que ingresan a nuestra entidad, presentándose incumplimientos en los términos de respuesta; conformación errada de los expedientes; re-procesos que permiten una incorrecta gestión, falta de veracidad de la información, y dificultades en el seguimiento y control, entre otros, afectando por ende a la ciudadanía que ejerce el derecho ante la entidad.

Inconsistencias entre lo reglado por la entidad (Resoluciones, Guía, Procedimiento) para el manejo y responsables de las PQRSD, y el actuar que se está llevando a cabo actualmente, que, a juicio de esta Oficina, ha causado traumatismos, re-procesos y falta de seguimiento efectivo por parte de los responsables (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2020).

En síntesis, durante la emergencia sanitaria en Colombia se ampliaron los plazos de respuesta del derecho de petición y se incluyeron nuevos requisitos de acceso a la información ambiental (relacionados con visitas de campo, consultas físicas y atención por medios electrónicos) a través de una profusa reglamentación con aplicación de diferentes reglas dependiendo de si se trata del MADS, la ANLA o las autoridades subnacionales. Estos reglamentos carecen de la debida motivación jurídica que requiere la modificación o limitación de los estándares del derecho de acceso a la información.

Claramente, las medidas que limitan el acceso a la información ambiental son desproporcionadas en un momento en el que se requiere del máximo acceso y divulgación de la información. Además de no incluir medidas basadas en el enfoque diferencial, es decir, no contienen disposiciones con medidas especiales para garantizar el derecho de acceso a la información basado en «situaciones específicas de vul-

nerabilidad manifiesta o de inequidades y asimetrías». ³⁰ En este caso, condiciones de pobreza, la condición de ser niñas, niños y jóvenes, personas de la tercera edad o condiciones como la discapacidad. ³¹

Un problema adicional que surge es la ausencia de control judicial automático de algunas de las resoluciones expedidas. Este hecho responde a dos causas: la primera, la expedición de algunas resoluciones antes de la declaración del estado de excepción o siendo proferidas durante el periodo de emergencia no fueron sustentadas en los decretos legislativos del Gobierno, por lo que están excluidas del control automático de legalidad por parte del Consejo de Estado.

La investigación documental base de este trabajo identificó que, en el primer caso, algunas autoridades suspendieron la atención de todas las peticiones antes del establecimiento de las medidas especiales del Decreto Legislativo 491/2020 del 28 de marzo, es decir, en contra de las leyes generales y la Ley 99/1993. ³² Hasta el momento, las decisiones de control del Consejo de Estado sobre estas resoluciones han estado encontradas.

Por ejemplo, en el caso de la revisión de las Resoluciones 2003-1388/2020 del 19 de marzo y 40-2003-1414/2020 del 24 de marzo expedidas por Corantioquia, la Sala Doce Especial de Decisión, consideró que las decisiones tomadas por la entidad eran ilegales, debido a que: «están reguladas por leyes que no había sido modificadas o suspendidas por el Gobierno en ejercicio de sus potestades legislativas excepcionales», en consecuencia:

La decisión de las actuaciones administrativas iniciadas a petición de parte y, en especial, la oportunidad para resolverlas, hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición y están reguladas en forma genérica en la Ley 1.755 de 2015 que prevé los términos en que deben atenderse las peticiones de los ciudadanos, salvo norma legal expresa que autorice uno distinto. ³³ [...]

Por su parte, para la Sala es claro que el Decreto 417 de 2020 no constituyó habilitación legal para la suspensión de términos por parte las autoridades, pues se limitó a anunciar que en virtud del estado de excepción se regularía la materia y, efectiva-

30. Naciones Unidas, «¿Qué es el enfoque diferencial?», disponible en <https://bit.ly/3FDZ4tR>.

31. Debe mencionarse que Consejo de Estado, Sala 12 Especial de Decisión, Sentencia S-01710/2020, del 14 de julio, radicación: 11001-03-15-000-2020-01710-00, encontró ajustada esta resolución a las directrices del Decreto Legislativo 491/2020. No obstante, aclaró en su parte resolutive que «la suspensión no puede afectar la efectividad de los derechos intangibles y fundamentales, y de otro lado, solo las visitas técnicas, reuniones o audiencias presenciales se entienden cobijadas por la suspensión ahí dispuesta».

32. Este es el caso de Corantioquia (Resolución 040-2003-1388/2020, del 19 de marzo), Cornare (Resolución 112-0984/2020 del 24 de marzo), Codechocó (Resolución 0480/20, 24 de marzo de 2020) y la Corporación Autónoma regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga y Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (Resolución 0100-0249/20 del 25 de marzo).

33. Consejo de Estado, Sala 12 Especial de Decisión, Sentencia S-00987/2020, del 23 de junio.

mente, así se hizo con el Decreto 491, pero en forma previa a la expedición de esta última norma, Corantioquia se arrogó indebidamente una competencia que solo podía ejercer el legislador ordinario o extraordinario.

No obstante, en un caso similar, la Sala Seis Especial de Decisión, abordó el control de la Resolución 691/2020 del 20 de marzo expedida por Corpoboyacá, por la cual se suspendieron términos administrativos en asuntos ambientales, el Consejo de Estado consideró que esta resolución no era objeto de control inmediato de legalidad por no fundamentarse en los decretos legislativos del Gobierno. En tal sentido la Sala estimo que:³⁴

Ahora, si bien dentro de la parte considerativa de la Resolución 691 del 20 de marzo de 2020 se invocaron los Decretos 417, 418 y 420 de 2020, debe tenerse en cuenta que el Decreto 417 de 2020 fue el que declaró el estado de excepción, por lo que no es desarrollo de este, ya que al verse las medidas tomadas en la resolución bajo estudio no están relacionadas con el mismo, y por tanto se advierte que solo se mencionó de paso en los antecedentes. Así mismo se tiene que al revisar el Decreto 418 del 18 de marzo de 2020 se observa que por este decreto se dictaron medidas transitorias en materia de orden público.

De la anterior revisión normativa, se tiene que ni el Decreto 418 de 2020 ni el Decreto 420 del mismo año, son decretos legislativos, sino decretos dictados por el presidente de la República con ocasión de la declaratoria del estado de excepción en uso de sus facultades ordinarias.³⁵

La falta de unificación de criterios en el Consejo de Estado afecta la garantía del derecho fundamental de acceso a la información y, en particular, del derecho de petición. Consideramos que, debido a la relevancia del asunto, esto es, la adopción de medidas que limitan derechos fundamentales en situaciones excepcionales, incluso durante el periodo de emergencia sanitaria (fuera del estado de excepción), el alto tribunal posee la competencia suficiente para avocar el control automático de legalidad.

De igual manera, llama la atención que, en los fallos analizados, el Consejo de Estado no advierte sobre la existencia de la regulación especial de la petición de información en asuntos ambientales establecida en el artículo 74 de Ley 99/1993, sobre

34. Un asunto similar: la Sala Veinte Especial de Decisión abordó el control de la Resolución 0100-249/2020 del 27 de marzo expedida por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, este reglamento suspendió trámites administrativos, incluso las respuestas a las peticiones de información. En este caso, la Sala consideró que debido a que su articulado se encuentra sustentado en las normas que declararon la emergencia sanitaria y no en los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción, no son objeto del control automático de legalidad. Consejo de Estado, Sala 20 Especial de Decisión, Sentencia S-03529/2020, del 13 de agosto. Radicación: 11001-03-15-000-2020-03529-00.

35. Consejo de Estado, Sala 16 Especial de Decisión, Sentencia S-01012/2020, del 2 de junio. 11001-03-15-000-2020-01012-00.

todo cuando los actos administrativos generales que se revisan son expedidos por las autoridades ambientales de todo el país que tienen a su cargo la garantía efectiva de este derecho. En consecuencia, es claro que gran parte de las peticiones que atienden estas autoridades, incluida la ANLA y el MADS están relacionadas con el derecho de acceso a la información ambiental por lo que, en aras de fijar y proveer mayores garantías para este derecho, se hubiera esperado del alto tribunal una manifestación en este sentido.

Acceso a la participación: limitaciones impuestas a la consulta previa y a las audiencias ambientales durante la emergencia sanitaria

Los preceptos constitucionales que contienen los derechos humanos fundamentales a la información y a la participación están desarrollados en diversos mecanismos, procedimientos y escenarios que conforman una dimensión instrumental garantista para la ciudadanía. Esa instrumentalización tiene en el escenario ambiental uno de los nichos de evolución jurídica más desarrollados en el ordenamiento colombiano, en la medida en que —además de los mecanismos constitucionales generales de participación como la consulta popular o el cabildo abierto, o de acceso a la información como el derecho de petición— la legislación ambiental nacional contempla dos con denotada trascendencia: la consulta previa y las audiencias ambientales.

La consulta previa es un mecanismo de participación en asuntos ambientales respaldado en el artículo 76 de la Ley 99/1993 y responde a la obligación que tiene el Estado de Colombia de materializar los contenidos previstos en el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo. Este mecanismo, del que son titulares las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y gitanas,³⁶ conlleva la potestad de decidir «sus propias prioridades en lo que concierne al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera» (Rodríguez, 2013: 33).

La consulta previa es un derecho fundamental que se respalda en los contenidos del Estado social y democrático de derecho, así como en su naturaleza participativa y pluralista,³⁷ sin dejar de lado que está sustentada por los fines encomendados al Estado, toda vez que le corresponde asegurar la participación de todos en las decisiones

36. Ver sentencias T-576/2014, T-800/14 y T-969/14, C-615/2009, C-915/2010 y C-187/2011, entre otras. En la Sentencia C-1051/2012, se afirmó: «Inicialmente, la Corte ha explicado que el derecho a la consulta previa se extiende en favor de los diferentes grupos étnicos, cualquiera sea su origen y condición, entendiendo que el concepto comprende, para el caso colombiano, a las comunidades y pueblos indígenas y tribales, negros o afrodescendientes y raizales».

37. Constitución Política de 1991, artículo 1.

que puedan afectarlos.³⁸ La Corte Constitucional ha sido la encargada de reconocer a la consulta previa como un derecho fundamental,³⁹ de velar por su protección, y de fijar las reglas para su ejercicio, toda vez que ese mecanismo es objeto de profundos debates relacionados con la necesidad de expedir una reglamentación que lo englobe.

Paradójicamente, la reglamentación integral de la consulta previa no ha tenido lugar en Colombia, pero durante el Estado de Emergencia por el covid-19, el poder ejecutivo nacional resultó ser un activo promotor de reglamentaciones dirigidas de forma expresa y directa sobre el mencionado mecanismo de participación. Con ello, y justamente en momentos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Gobierno Nacional abrió un nuevo capítulo sobre el mecanismo de participación ambiental que reviste la calidad de derecho fundamental y del cual son titulares sujetos de especial protección constitucional, dando lugar a cuestionamientos sobre el respeto al sentido democrático del mecanismo, y con ello, al respeto del equilibrio entre el desarrollo y el ambiente que involucra comunidades plurales y diversas, de manera especial en tiempos de pandemia.

A cuatro días de haberse declarado la Emergencia Sanitaria por medio de la Resolución 385/2020, el Ministerio del Interior expidió la Circular Externa OFI2020-7728-DCP-2500, con la cual suspendió de forma temporal «las actividades en campo y agenda de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa (DANCP), como medida para la prevención de contagios de covid-19». La medida se tradujo en la suspensión de visitas de verificación y reuniones de consultas previas que se estuvieran organizando por parte de la DANCP en todas sus etapas, desde el 16 de marzo hasta el 30 de ese mes, así como la agenda de reuniones en las instalaciones de esa entidad. Con la medida administrativa se suspendieron las condiciones de realización efectiva del mecanismo de participación hasta tanto que no se dispusieran medidas de seguridad.

En un sentido similar se pronunció el Ministerio de Minas y Energía que, por medio de un comunicado, el 16 de marzo de 2020 informó que a partir del día siguiente la atención a la ciudadanía se efectuaría a través de una línea telefónica y de un correo electrónico. Para los casos que requerían de encuentros y reuniones, se dispuso el empleo de plataformas digitales, lo que comenzó a definir la tendencia que el Gobierno Nacional replicaría en los días subsiguientes en diversos ámbitos al encontrar en la virtualidad las medidas de seguridad para evitar los contagios.

Ese fue el caso de las decisiones adoptadas por el Ministerio del Interior para la realización de las consultas previas. Mediante la Circular CIR2020-24-DMI-1000 del 17 de marzo de 2020, suspendió «todas las actividades misionales y rutas metodoló-

38. Constitución Política de 1991, artículo 2.

39. Puede verse por ejemplo las sentencias SU-039/1997, T-129/2011 o T-002/2017.

gicas de consultas previas de medidas legislativas y administrativas» previstas con comunidades indígenas, afrocolombianas, palenqueras, raizales y gitanas. Posterior a la suspensión, el 27 de marzo la misma cartera ministerial expidió la Circular CIR2020-29- DMI-1000 sobre «Uso de medios virtuales para adelantar las consultas previas», por medio de la cual dispuso acudir a «herramientas tecnológicas y canales virtuales, para que en la mayor medida posible y de manera libre e informada, se adelanten consultas previas» (Ministerio del Interior, 2020).

La normativa representó una amenaza contra el derecho fundamental a la consulta previa. Para las comunidades indígenas se trató de una imposibilidad en la forma de actuación, en la medida en que su locomoción estaba restringida al interior de sus territorios y no se podían organizar actos de reunión en los que se discutieran los temas y medidas objeto de consulta. Además, muchos de los territorios indígenas no cuentan con servicio de conectividad o no es de buena calidad, lo que puso en riesgo la validez del procedimiento, sin dejar de lado la imposición del uso de tecnologías de las cuales no todos son conocedores.

La Comisión Nacional de Territorios Indígenas manifestó que la Circular se sustentaba en el desconocimiento del contenido y alcance de la consulta previa como un derecho fundamental de los pueblos indígenas: «el acceso al derecho quedaría limitado a aquellas comunidades que cuenten con los recursos para tal fin, cuya cifra resulta ínfima y además desconoce las formas propias de los procesos asamblearios de toma de decisiones».⁴⁰ En la misma tendencia se pronunció la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana: «No tenemos ningún afán en participar en consultas previas virtuales para la exploración y explotación de los recursos naturales, consideramos que es prudente esperar a que la pandemia cese y se den las garantías de participación».⁴¹

La postura de las comunidades indígenas fue respaldada por el Ministerio Público. El órgano de control sustentó la contrariedad de las disposiciones ministeriales en la necesidad de regular el derecho fundamental a la consulta previa mediante una Ley Estatutaria que, al mismo tiempo, requiere de la previa consulta con los respectivos espacios de diálogo intercultural. Igualmente encontró que la normativa era contraria a la legislación de estados de excepción, argumentando:

De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada

40. Comisión Nacional de Territorios Indígenas (CNTI), «Comunicado público rechazo a mecanismos virtuales de consulta previa», disponible en <https://bit.ly/3EDRQVe>.

41. OPIAC, Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana, «Solicitud de revocatoria directa a la circular presentada por la Organización Nacional de los Pueblos indígenas de la Amazonía Colombiana».

en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados (Procuraduría General de la Nación, 2020: 2).

Con base en lo anterior, el Ministerio Público sostuvo la restricción del derecho fundamental a la consulta previa solo en las comunidades indígenas que contaran con herramientas tecnológicas y canales virtuales, y finalmente, motivó su comunicación en el desconocimiento del precedente fijado por la Corte Constitucional para el ejercicio de ese mecanismo de participación (Procuraduría General de la Nación, 2020). Adicionalmente, debe tenerse presente que el Decreto Legislativo 417 de 2020, que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, tampoco autorizó disposiciones que modificaran el alcance de derechos fundamentales, como el de la consulta previa. Los diversos fundamentos fácticos y jurídicos llevaron a que el 20 de abril el Ministerio del Interior revocara la Circular CIR2020-29- DMI-1000.

La suspensión de la realización de las consultas previas y los continuos cambios reglamentarios posteriores que incidieron en su realización al comienzo del Estado de Emergencia fueron una circunstancia empleada por los gremios industriales y gran parte del sector productivo como un obstáculo al desarrollo. En un informe de finales del mes de abril de la Unidad de Planeación Minero-Energética (UPME), adscrita al Ministerio de Minas y Energía, se reportaron por lo menos cuatro consultas previas en curso, nueve en preparación o adelantadas hasta cierto margen de ejecución, específicamente cinco con resolución de procedencia, y ocho detenidas o en estado de suspensión (UPME, 2020).

Con la revocatoria de la Circular CIR2020-29- DMI-1000, la ANLA sujetó la realización de las consultas previas exigidas en sus procedimientos administrativos a los términos de la Circular Externa OFI2020-7728-DCP-2500, esto es, suspendió las visitas de verificación y reuniones de consultas previas que se estuvieran organizándose por la DANCP en todas sus etapas, así como la agenda de reuniones en las instalaciones de esa entidad. No obstante, en el mes de agosto, la ANLA modificó su decisión al sujetar la realización de las consultas previas a las disposiciones expedidas por el Ministerio del Interior o la Autoridad Nacional de Consulta Previa.⁴²

Con la decisión de la ANLA, la consulta previa quedó sometida a los términos reglamentarios de la Directiva Presidencial 08 del 9 de septiembre de 2020. Esta normativa reglamentó las cinco etapas previstas para adelantar la consulta previa en casos de un proyecto, obra o actividad. Adicionalmente, la Directiva 08 representa una

42. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), Resolución 000642 del 13 de abril de 2020, por la cual se modifica la Resolución 00470 del 19 de marzo de 2020. Disponible en <https://bit.ly/3HqoV9d>.

reglamentación en momentos jurídicamente excepcionales sobre el mecanismo de participación ambiental del que, en tiempos previos a la pandemia, se había debatido la necesidad de reglamentarlo, más no se concretó una iniciativa que materializara dicho propósito.

Con respecto a las disposiciones de la Directiva Presidencial sobresalen varios alcances que llaman la atención. El primero versa en la limitación de la convocatoria a la primera reunión de preconsulta, cuya realización se sujeta al término de quince días hábiles siguientes a la solicitud presentada por la entidad promotora del proyecto, obra o actividad. La jurisprudencia de la Corte Constitucional había fijado que esa etapa se surte «en el plazo establecido en la convocatoria o en aquel que las partes consideren pertinente dependiendo de la complejidad o magnitud del proyecto, obra o actividad en cuestión».⁴³

La previsión jurisprudencial pregona la tipología no adversarial del mecanismo de participación, «o de confrontación durante los procesos de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias»,⁴⁴ pero contrario a esta, la disposición reglamentaria no solo somete a la comunidad consultada a un término que no se puede pactar en contrario, sino que pone por encima de ella la posibilidad de generar un acuerdo sobre los tiempos necesarios para asegurar la realización de una preconsulta con el previo reconocimiento y comprensión de la información sobre la cual se basa el diálogo con la proponente del proyecto, obra o actividad.

Un segundo alcance se relaciona con el momento y la fijación de un término para adelantar el test de proporcionalidad. En comparación con la Directiva 10 de 2013, que contemplaba la aplicación del test de proporcionalidad en caso de que los representantes de las comunidades étnicas no comparecieran a las reuniones de preconsulta, la expedida durante el Estado de Emergencia adiciona la realización del test no solo en la etapa de preconsulta sino de consulta. Sumando a lo anterior, el test de proporcionalidad no se ejecuta solo en casos de inasistencia de los representantes de las comunidades étnicas, en la medida que la Directiva 08 también contempla como causales para su procedencia la falta de acuerdo en la preconsulta o consulta, y la falta de solución del conflicto de representatividad en la comunidad étnica. En relación con el término de duración del test de proporcionalidad, la nueva normativa lo restringe a un periodo de tres meses.

Como se advirtió antes, las medidas limitantes de la consulta previa también se ocuparon de otro mecanismo de participación: las audiencias ambientales. Este mecanismo previsto en el artículo 72 de la Ley 99/1993 tiene como finalidad poner en conocimiento de la ciudadanía la solicitud de permisos, licencias, autorizaciones o concesiones que requieran del uso y aprovechamiento de recursos naturales renovables,

43. Corte Constitucional, Sentencia T-002/2017.

44. Corte Constitucional, Sentencia T-002/2017.

y que pueden causar un impacto al ambiente o a los seres humanos. Las audiencias ambientales tienen un carácter público, lo que se traduce en la posibilidad de dar a conocer la información completa de una obra o actividad que busca ser desarrollada (Rodríguez y Gómez, 2013).

Por medio de la Resolución 470/2020, del 19 de marzo, la ANLA suspendió la atención de sus servicios presenciales, y posteriormente amplió esa suspensión durante el término de duración del aislamiento preventivo obligatorio. Entre los servicios objeto de la resolución se incluyeron las audiencias públicas ambientales, las cuales debían ser llevadas a cabo por medio de canales virtuales. Estas instrucciones se prorrogaron por medio de la Resolución 574/2020, del 31 de marzo, durante el aislamiento preventivo obligatorio; no obstante, para el momento de expedición de esta última resolución, la ANLA no había establecido un canal de comunicación de reemplazo a la presencialidad para la realización de las audiencias ambientales, y por ello, la posibilidad de acceder a la participación mediante ese mecanismo quedó suspendida.

El vacío fue retomado por la Resolución 1464/2020 del 31 de agosto. La normativa sujetó la realización de las audiencias ambientales a las disposiciones de la Resolución 666/2020, del 24 de abril, y del protocolo de bioseguridad establecido por la ANLA,⁴⁵ lo que habilitó la realización presencial de las audiencias ambientales. Sobre el desarrollo del espacio de participación, la Resolución 1464/2020 estimó que, aunque se pudiera dar lugar a la prestación de ese servicio de forma presencial, su ejecución podría ser complementada: «en la modalidad no presencial, con el fin de garantizar la participación ciudadana efectiva. Para este último evento, se estará a las situaciones de cada caso y a que el interesado acredite capacidad de realizarlas».

En ese orden de ideas, la ANLA reguló la realización presencial y virtual de las audiencias ambientales. La regla general privilegia la forma presencial, y la no presencialidad es definida como una alternativa complementaria, a través de la cual se le traslada al interesado en el trámite administrativo objeto de audiencia, asumir la disponibilidad de las tecnologías de la información y de comunicaciones. Los supuestos a los que no se refiere la reglamentación dejan en una situación de inseguridad jurídica el acceso a la participación: ¿Qué debe entenderse por complementario para una audiencia ambiental? ¿Y qué sucede en los casos donde se hace necesario complementar las audiencias públicas ambientales, pero el interesado en el trámite no puede garantizar la disponibilidad de tecnologías de la información y la comunicación?

La virtualidad con la que se pretendió solventar la realización de las consultas previas logró instalarse en la realización de las audiencias ambientales. Sin embargo, es preciso enfatizar que esa posibilidad se reserva a una función complementaria y no a la generalidad como regla para la materialización de la participación ciudadana. La ambigüedad de las normas que generan los supuestos de la modalidad virtual cifrada

45. Adoptado mediante la Resolución 1043/2020 del 10 de junio.

en la complementariedad de la audiencia le trasladan una carga al solicitante de la licencia, permiso, autorización o concesión que debería seguir siendo asumida por las autoridades ambientales competentes. Con ese traslado de la carga de los medios para la realización de las audiencias ambientales se abre una ventana a los conflictos ambientales y, con ello, al acceso a la justicia.

Ejemplo de ello fue la pretensión del Ministerio de Defensa de reanudar las aspersiones aéreas de los cultivos ilícitos empleando glifosato. Para darle vía libre a esa actuación, la ANLA emprendió la realización de tres audiencias informativas y de una audiencia ambiental virtual centrada en la modificación del plan de manejo ambiental y reactivar la aspersión en 104 municipios de Colombia. La decisión de la ANLA fue objeto de una acción de tutela. En esta demanda, dos asociaciones de campesinos del oriente del departamento de Nariño solicitaron la protección de los derechos fundamentales a la consulta previa, al debido proceso y a la participación. En el auto admisorio de la demanda el juzgado manifestó que «ante la inminencia de un perjuicio irremediable, probablemente la audiencia ambiental se realice en las [sic] condiciones inconstitucionales, tornando inocua la eventual protección de los derechos fundamentales invocados», lo que derivó en la suspensión de la audiencia ambiental en la modalidad virtual «hasta que se brinden garantías reales y efectivas de participación para la comunidad en general» (Observatorio de Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas, 2020: 14).

Pronunciamientos de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos sobre las limitaciones de los derechos fundamentales de acceso a la información y a la participación durante la pandemia

La situación sobre las diversas restricciones a los derechos de acceso en la región no fue desconocida para el sistema interamericano de derechos humanos y sus órganos especiales. En lo que se refiere al derecho de acceso a la información, mediante un comunicado de prensa del 18 de abril de 2020, la CIDH y el Relator Especial para la Libertad de Expresión señaló su «preocupación por las restricciones a la libertad de expresión y el acceso a la información en la respuesta de los Estados a la pandemia del covid-19». Con respecto al caso colombiano, manifestaron su preocupación por la ampliación general de plazos de respuesta a las peticiones de información. Ante tal situación, recordaron a los Estados que «toda suspensión, restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos con la finalidad de protección de la salud en el marco de la pandemia covid-19 debe cumplir con el principio de legalidad, ser necesaria en una sociedad democrática y, por ende, resultar estrictamente proporcional para atender la finalidad legítima de proteger la salud pública».⁴⁶

46. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, «Comunicado de prensa R78/20. CIDH y su

Este comunicado también tuvo en cuenta la Recomendación 33 de la Resolución 1/2020 de la CIDH, en la que también recordó a los Estados que en el contexto de «Estados de excepción, restricciones a las libertades fundamentales y Estado de derecho» se debe:

Asegurar el derecho de acceso a la información pública en el marco de la emergencia generada por el covid-19 y no establecer limitaciones generales basadas en razones de seguridad u orden público. Los órganos que garantizan este derecho y los sujetos obligados deben otorgar prioridad a las solicitudes de acceso a la información relacionadas con la emergencia de salud pública, así como informar proactivamente, en formatos abiertos y de manera accesible a todos los grupos en situación de vulnerabilidad, de forma desagregada sobre los impactos de la pandemia y los gastos de emergencia, desagregados de acuerdo con las mejores prácticas internacionales. En los casos de postergación de los plazos de solicitudes de información en asuntos no vinculados a la pandemia, los Estados deberán fundamentar la negativa, establecer un espacio temporal para cumplir la obligación y admitir la apelación de estas resoluciones (CIDH, 2020: 14).

En este mismo sentido, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la CIDH para la Libertad de Expresión en declaración conjunta instaron a los gobiernos a dar plenas garantías a los derechos de acceso a la información y de libertad de expresión durante la pandemia. En especial, recordaron que «los gobiernos de todo el mundo están obligados, en virtud de las normas de los derechos humanos, a proporcionar información fidedigna en formatos accesibles a todos, prestando especial atención a garantizar el acceso a la información por parte de las personas con acceso limitado a internet o a aquellas personas en condición de discapacidad a las cuales se les dificulte el acceso» (CIDH, 2020b).⁴⁷

Como se sabe, el acceso a la información es fundamental para la garantía efectiva del derecho a la participación en asuntos ambientales. En el caso colombiano, las medidas adoptadas por las diferentes autoridades ambientales no solo limitaron las garantías de acceso a la información, sino también de mecanismos especiales de participación ambiental, como es el caso de la audiencia ambiental y la consulta previa a comunidades étnicas.

RELE expresan preocupación por las restricciones a la libertad de expresión y el acceso a la información en la respuesta de Estados a la pandemia del COVID-19», 18 de abril de 2020, disponible en <https://bit.ly/3lOxdsO>.

47. OEA, «Covid-19: Los gobiernos deben promover y proteger el acceso y la libre circulación de la información durante la pandemia. Expertos internacionales», comunicado de prensa R58/20, disponible en <https://bit.ly/3GNJjAG>.

Al respecto, la CIDH, a través de las recomendaciones 54 a 57 de la Resolución 1/2020, instó a los Estados a que, al implementar medidas de emergencia con ocasión de la pandemia, consideraran la situación especial de los pueblos indígenas, y los llamó a:

Abstenerse de promover iniciativas legislativas y/o avances en la implementación de proyectos productivos y/o extractivos en los territorios de los pueblos indígenas durante el tiempo en que dure la pandemia, en virtud de la imposibilidad de llevar adelante los procesos de consulta previa, libre e informada (debido a la recomendación de la OMS de adoptar medidas de distanciamiento social) dispuestos en el Convenio 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales y nacionales relevantes en la materia (CIDH, 2020: 18).

En general, en el SIDH se ha insistido en la necesidad de fortalecer la participación durante la pandemia. Así, la CIDH recomendó a los gobiernos promover la participación ciudadana para evaluar los impactos y los resultados de las diferentes medidas adoptadas, por medio de espacios de diálogo con base en el enfoque de derechos humanos (CIDH, 2020:10). Pero, especialmente, en asuntos ambientales, tanto el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y el medio ambiente y la Redesca han insistido en la necesidad de suspender proyectos extractivos o a gran escala, en tanto no se proceda a la aplicación de «mecanismos apropiados de consulta y participación con arreglo a las normas internacionales, incluido el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas».⁴⁸

Conclusiones

Es comprensible que debido a la compleja situación provocada por el covid-19 en los países de la región, los gobiernos hayan implementado diferentes medidas para limitar el contacto físico entre personas, pero ello no puede justificar la restricción de los derechos de acceso a la información y a la participación en asuntos ambientales. En el caso de la ampliación de los términos para dar respuesta a las peticiones en Colombia, es paradójico que, aunque se habilitan diferentes canales virtuales que representan medios expeditos de atención, los plazos de respuesta se amplíen en más del doble del término establecido en la legislación, lo que sin duda debilita el goce el ejercicio del derecho de petición en asuntos ambientales.

De igual manera, las decisiones tomadas sobre los plazos y las diferentes restricciones impuestas para entregar respuestas son medidas extraordinarias que han pasado a ser parte de la «nueva normalidad» jurídica de la pandemia; en tanto, las

48. Naciones Unidas, «Américas: los Gobiernos deben fortalecer, no debilitar, la protección ambiental durante la pandemia de la covid-19», disponible en <https://bit.ly/3sNqhXI>.

medidas excepcionales se han ido prolongando de manera indefinida, por lo menos, hasta la eventual finalización de la emergencia sanitaria en el país. Todo ello a través de una copiosa regulación que ha hecho difícil su comprensión y consulta.

La investigación documental indica que en Colombia los derechos de acceso a la información y de petición en asuntos ambientales no alcanzan el reconocimiento y garantía efectivos. Esta investigación comprobó que aun cuando existe un régimen especial que regula aspectos esenciales de estos derechos, las mismas autoridades ambientales no promueven su goce efectivo. Durante la emergencia por covid-19 y la abundante reglamentación relacionada con los asuntos del acceso a la información expedida por estas autoridades, se dejó perder una oportunidad valiosa de haber promovido y reiterado la protección de los estándares de acceso y petición de información ambiental. Al contrario, estos derechos con reglas especiales fueron invisibles y subyugados por nuevas reglas excepcionales y generales insuficientemente justificadas a la luz del SIDH.

Aunque en algunos casos se ha logrado establecer judicialmente que algunas autoridades ambientales colombianas han extralimitado sus competencias y han afectado el núcleo esencial del derecho de acceso a la información, todavía no se logra en las sentencias del Consejo de Estado pronunciamientos que tomen en cuenta el derecho de petición a la información ambiental, aunque el control de legalidad recaiga sobre reglamentos de autoridades ambientales que afectan directamente este derecho. Sigue siendo evidente la necesidad de contar con conocimientos especializados en lo ambiental por parte del poder judicial.

Además, la pandemia dejó al descubierto un profundo debate sobre la actuación judicial de uno de los máximos tribunales del país frente a los estados de excepción, esto es, cuándo procede o no el control automático de legalidad durante la implementación de medidas de emergencia. Por primera vez, en corto tiempo, se materializan dos situaciones jurídicas que habilitan los poderes extraordinarios del Gobierno: una declaración de emergencia sanitaria y otra declaración del estado de excepción. Frente a esta situación, el Consejo de Estado asumió posturas diferentes frente a las medidas objeto de control automático de legalidad.

La contraposición de decisiones al interior de Consejo de Estado sobre el control automático que debe ejercer sobre las medidas adoptadas una vez fue establecida la Emergencia Sanitaria y que, por su contenido material son interdependientes de aquellas sustentadas con base en el posterior Estado de Excepción, deja ver la ausencia de una misma postura con repercusiones significativas para el reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos fundamentales, como es el caso del derecho de petición, de consulta previa y el de participación.

De seguirse la línea que operó en algunos casos, de no ejercer el control automático de legalidad en casos en donde se adoptaron medidas a través de las cuales se incidió en algunos derechos fundamentales, no solo se reconoce el carácter sacramental

del texto legal y se hace ineficaz la realización de la justicia material del Estado social y democrático de derecho, sino que se retrocede en el papel del poder judicial como garante de los atributos esenciales del ser humano durante situaciones excepcionales, en las cuales se debe asegurar la imposibilidad de su limitación y restricción. En estos casos, es posible considerar la necesidad de una sentencia de unificación que determine cuál es la decisión que efectiviza los principios y derechos fundamentales constitucionales.

Aunque en el país todavía se discute si el Acuerdo de Escazú supone un verdadero complemento de nuestra legislación ambiental interna, lo que ha levantado sospechas en ciertos sectores sobre su pertinencia para fortalecer nuestro ordenamiento jurídico, lo cierto es que en la práctica ni las autoridades ambientales ni el Consejo de Estado demuestran un verdadero compromiso con la promoción y aplicación de los derechos de acceso en el país. Ejemplo de ello es que el Acuerdo de Escazú provee una definición que concreta el contenido y alcance de la información ambiental, así como, los estándares de su protección efectiva, asuntos que todavía no parecen tener suficiente relevancia en el ejercicio de la función pública ambiental.

Las restricciones impuestas al ejercicio pleno del derecho de petición, de la audiencia ambiental y de la consulta previa durante la pandemia reitero la debilidad del ordenamiento jurídico y la deuda histórica de los gobiernos de fortalecer el sistema de garantías de los derechos ambientales, conjuntamente con una discusión seria sobre la necesidad de una jurisdicción especializada ambiental.

Referencias

- CASTRO-BUITRAGO, Erika (2020). «Acceso a la información en asuntos ambientales. Principio 10 de la Declaración de Río de 1992». En Gloria Rodríguez (coord.), *Los principios del derecho y la gestión ambiental en Colombia* (pp. 93-110). Bogotá: Tirant lo Blanc.
- CEPAL, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2020). *Informe Especial covid-19 No 3: el desafío social en tiempos del covid-19*. Disponible en <https://bit.ly/3srWB23>.
- CIDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*. Disponible en <https://bit.ly/3E2WmP>.
- . (2020). «Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Resolución 1/2020». Disponible en <https://bit.ly/3J8cP6n>.
- DIÉGUEZ MÉNDEZ, Yurisander (2011). «El derecho y su correlación con los cambios de la sociedad». *Derecho y Cambios Social*, 8 (23). 1-28. Disponible en <https://bit.ly/3EllrwS>.

- DURÁN, Valentina, Jorge Ossandón y Jorge Pulgar (2020). «Reflexiones sobre el derecho ambiental en tiempos de pandemia». *Revista de Derecho Ambiental*, 13: 1-5. DOI: [10.5354/0719-4633.2020.57825](https://doi.org/10.5354/0719-4633.2020.57825).
- FLICK, Uwe (2002). *Introducción a la investigación cualitativa*. 2.º edición. Madrid: Morata.
- GIZBERT-STUDNICKI, Tomas (1995). «El concepto de precomprensión en la hermenéutica jurídica». *Revista Chilena de Derecho*, 22 (1): 7-22. Disponible en <https://bit.ly/3znq5j3>.
- HRADIL, Stefan (1992). *Zwischen BewuBstein und Sein*. Opland: Leske and Budrich.
- LOEWENSTEIN, Karl (1964). *Teoría de la constitución*. Barcelona: Ariel.
- MARTÍNEZ, Miguel (2004). *Ciencia y arte en la metodología cualitativa*. México: Editorial Trillas.
- OBSERVATORIO DE DERECHOS TERRITORIALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (2020). Impactos del covid-19 en los derechos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia. Bogotá: Secretaría Técnica Indígena de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas. Disponible <https://bit.ly/3yFp1GH>.
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Colombia (2020). Circular externa CIR2020-29-DMI-1000 del 27 de marzo de 2020, Ministerio del Interior. Disponible en <https://bit.ly/3pCXAKH>.
- RODRÍGUEZ, Gloria (2013). *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- RODRÍGUEZ, Gloria y Andrés Gómez (2013). «La participación como mecanismo de consenso para la asignación de nuevos derechos». *Revista Pensamiento Jurídico*, 37: 71-104. Disponible en <https://bit.ly/3yzR1vx>.
- TANTALEÁN, Reynaldo (2016). «Tipologías de las investigaciones jurídicas». *Revista Derecho y Cambio Social*, 43: 1-37. Disponible en <https://bit.ly/3yAK9O9>.
- UPME, Unidad de Planeación Minero Energética (2020). Informe estado de avance generación y transmisión para el Consejo Directivo. Disponible en <https://bit.ly/32HZCjJ>.
- YUNI, José y Claudio Urbano (2014). *Técnicas para investigar: Recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación*. Buenos Aires: Editorial Brujas.
- WITKER, Jorge. (1995). *La investigación jurídica*. México: McGraw-Hill.

Sobre los autores

ERIKA CASTRO-BUITRAGO es docente investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Doctora en Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Universidad Autónoma de Madrid. Su correo electrónico es ecastro@udemede-llin.edu.co.  <http://orcid.org/0000-0002-0467-0031>.

JORGE EDUARDO VÁSQUEZ SANTAMARÍA es docente investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Luis Amigó. Magíster en Derecho de la Universidad de Medellín. Su correo electrónico es jorge.vasquezsa@amigo.edu.co.  <http://orcid.org/0000-0002-6280-005X>.

La *Revista de Derecho Ambiental*, del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, es un espacio de exposición y análisis en el plano académico del derecho ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y reseñas, y aborda diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. Se presentan artículos de diferentes autores y autoras en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

DIRECTORA

Valentina Durán Medina

EDITORES

Jorge Ossandón Rosales
y Antonio Pulgar Martínez

SITIO WEB

revistaderechoambiental.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

revistada@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipográfica
(www.tipografica.io)