

Miércoles 22 de abril de 2020

Informe. Restricciones al derecho de acceso a la información ambiental durante la emergencia sanitaria en Colombia

Elaborado por: Erika Castro Buitrago. Coordinadora de la Clínica Jurídica de Interés Público de la Universidad de Medellín.
Felipe Cadena García, profesor de Derecho internacional y Derecho ambiental de la Corporación Universitaria de Sabaneta, Unisabaneta.

El pasado 31 de marzo de 2020, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expidió la Resolución 0319, por medio de la cual se busca “dar cumplimiento al Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 y garantizar la atención a los administrados y el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas”. El citado decreto ordenó a las autoridades públicas¹ que, con el fin de evitar el contacto entre las personas y favorecer el aislamiento social, se prestarán los servicios mediante el trabajo en casa usando las tecnologías de la información y las comunicaciones². Esta orden debe cumplirse en tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria³, esto es, en principio, hasta el 30 de mayo de 2020.

Entre las medidas que contempla esta resolución se encuentran: presentación virtual de peticiones, quejas, reclamos y solicitudes ambientales por los medios dispuestos por el Ministerio y la respuesta virtual a esas solicitudes; ampliación de los términos para atender las peticiones; algunos requisitos para la presentación de nuevas peticiones, como anexar en medio magnético la información exigida; disposiciones sobre los trámites ambientales que se encuentran en curso, sobre el control y seguimiento a permisos, autorizaciones y conceptos del Ministerio; normas sobre los procesos sancionatorios; entre otras.

Estas normas imponen restricciones al ejercicio del derecho de acceso a la información que podrían desconocer los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), como pasa a estudiarse.

1. Restricciones a la atención de peticiones, quejas, reclamos y solicitudes ambientales

El artículo 1 de esta norma establece que “la presentación de peticiones, quejas, reclamos y solicitudes ambientales, durante el término de duración de esta emergencia sanitaria solo podrá realizarse de manera virtual por los medios dispuestos para ello por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible”. Esta norma puede vulnerar el principio de máxima divulgación, establecido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, teniendo en cuenta que este principio implica que “toda la

¹ Conforme con la norma, se entienden como autoridades “todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas”. Decreto 491 de 2020, art. 1. Recuperado el 30 de marzo de 2020 de la página web de la Presidencia de la República: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Decreto-491-28-marzo-2020.pdf>

² Decreto 491 de 2020, art. 3. *Ibíd.*

³ Declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social por medio de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020.

información en poder del Estado se presume pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones”⁴.

Si bien la información de las solicitudes ambientales no estaría *per se* restringida, sí se limita el acceso a la información a gran parte de la población que se encuentra en situación de vulnerabilidad y que no cuenta con los medios virtuales necesarios para consultar la información. En este caso en particular, es necesario que el Gobierno habilite otros medios de divulgación que le permitan a esta población tener conocimiento de la información, tales como, la comunicación directa, telefónica o por correo físico, o de forma general en una radio local o comunitaria.

Asimismo, esta disposición puede menoscabar el cumplimiento de la “transparencia activa” a la que el Estado colombiano se encuentra obligado. A este respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que:

dato que sectores importantes de la población no tienen acceso a las nuevas tecnologías y, sin embargo, muchos de sus derechos pueden depender de que conozcan la información sobre cómo hacerlos efectivos, el Estado debe encontrar formas eficaces para realizar la obligación de transparencia activa en tales circunstancias.

En este orden de ideas, el cumplimiento de este deber de transparencia activa podría traducirse en la creación de un contacto más cercano con los interesados en la información con el fin de que estos puedan acceder más fácilmente a la misma y controvertir las decisiones adoptadas por la Administración.

2. Ampliación de términos para atender y resolver las peticiones ambientales

El artículo 2 de la Resolución 0319, que amplía los términos para resolver las peticiones, puede erigirse como un obstáculo para que los particulares puedan acceder libremente a la información que repose en poder del Estado durante la emergencia sanitaria. El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a presentar peticiones a las autoridades y a obtener pronta resolución (subraya fuera de texto). Una extensión de los términos para dar respuesta a las peticiones afecta el ejercicio de este derecho fundamental, al no permitir que las personas puedan obtener de manera oportuna información importante que concierna aspectos vitales, como son los relativos a la protección del ambiente y el control ciudadano de la gestión pública ambiental.

Los términos fueron ampliados de la siguiente manera:

- a) Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.
- b) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

⁴ CIDH. (2010). Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. Párr. 230. Recuperado el 16 de abril de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf.

⁵ CIDH. (2011). El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano (...), párr. 32. Consultado el 16 de abril de: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%202012%202da%20edicion.pdf>

c) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

La Resolución 0319 y el Decreto 491 de 2020 disponen que “salvo norma especial” se modifican los términos de respuesta. Conforme con esta redacción, es claro que el artículo 74 de la Ley 99 de 1993 es la norma especial aplicable en materia ambiental. Como es sabido, esta norma establece el derecho de petición de información ambiental “en relación con los elementos susceptibles de producir contaminación y los peligros que el uso de dichos elementos pueda ocasionar a la salud humana”⁷, al igual, que el derecho a informarse sobre “el monto y utilización de los recursos financieros” destinados a la protección ambiental; siendo el término de respuesta de 10 días hábiles. En ese caso, el Decreto 491 de 2020 no modificó la disposición legal citada y, como consecuencia, el artículo 2 de la Resolución 0319 crea confusión en la aplicación de la norma en los casos regulados en la ley.

La anterior interpretación la reafirma la respuesta del Ministerio de Justicia y del Derecho del pasado 21 de abril, en la que aclara que la ampliación de términos de la petición de información ambiental no fue modificada:

Como se puede establecer tanto de la parte motiva, así como de la parte resolutive, el Decreto 491 de 2020 solo hace referencia a la modificación de los términos para responder peticiones establecidas en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, el cual fue incluido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015. Por lo anterior, no le es dable a esta Dirección del Ministerio de Justicia y el Derecho por vía de interpretación, afirmar si mediante esta norma se modifican los términos establecidos en el artículo 74 de la Ley 99 de 1993, toda vez que sobre este artículo no se hace referencia alguna en el decreto de emergencia de forma expresas.

En la citada respuesta, la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, además, precisa que “el artículo 5º del Decreto 491 de 2020 estableció que dicha disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales; en esa medida, no se modifican los términos de las peticiones que se refieran a derechos fundamentales y que pueden gozar de términos especiales”⁹.

3. Restricción al control y seguimiento ambiental, y cumplimiento de sentencias y requerimientos judiciales

Por otra parte, se suspenden los términos para entregar respuestas o para adoptar decisiones cuando las peticiones, quejas, reclamos y solicitudes requieran de una visita de campo, hasta que se supere la emergencia sanitaria, en principio, hasta el 30 de mayo del año en curso. Esta disposición no sólo envuelve una ampliación excesiva de los términos para atender y dar respuesta a las peticiones, sino que implica la suspensión de la actividad de control y vigilancia de las autoridades ambientales, cuando esta tiene su impulso por parte de la ciudadanía. Con ello, el Gobierno estaría poniendo en riesgo otros derechos, como es el derecho a un ambiente sano y todos los derechos fundamentales y colectivos conexos.

⁶ Resolución 0319 de 2020, art. 2.

⁷ Ley 99 de 1993, art. 74. Recuperado el 20 de abril de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993_pr001.html#74

⁸ Ministerio de Justicia y del Derecho, respuesta a petición con radicado MJD-OFI20-0011417-DOJ-2300 de 21 de abril de 2020.

⁹ Ministerio de Justicia y del Derecho, respuesta a petición con radicado MJD-OFI20-0011417-DOJ-2300 de 21 de abril de 2020.

Lo anterior lo reafirma el artículo 5, cuando establece que la función de control y seguimiento sobre los permisos, autorizaciones y conceptos “se realizará únicamente por la modalidad documental”¹⁰. La única excepción que contempla la Resolución es en materia de contingencias ambientales según lo dispuesto en el artículo 2.2.2.3.9.3 del Decreto 1076 de 2015, eventos en los cuales “las direcciones y dependencias competentes podrán realizar visitas técnicas de verificación, cuando de acuerdo con su criterio técnico se requiera, por corresponder a situaciones de riesgo”¹¹. Es decir, se espera el desarrollo de una emergencia, restringiéndose la actividad preventiva de las autoridades ambientales.

Los comentarios anteriores también se aplican a la suspensión de “las visitas técnicas, reuniones o audiencias que se deban realizar para atender el cumplimiento de sentencias o requerimientos de despachos judiciales durante la vigencia de la emergencia sanitaria nacional”¹². Frente a estas restricciones y sus consecuencias, el Decreto 491 de 2020 y la Resolución 319 de 2020 no entregan ningún sustento jurídico que fundamente la idoneidad y proporcionalidad de las medidas con respecto a la prevención del contagio del virus Covid-19 y la garantía de la atención y prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas.

Es comprensible, dadas las condiciones de la actual emergencia sanitaria, que se requiera restringir el contacto físico y atención presencial de las autoridades, pero ello no implica decretar la inactividad de las autoridades ambientales. El Gobierno debe fortalecer las capacidades de las autoridades y rodear de garantías el ejercicio del control y vigilancia, cuya suspensión es contradictoria en el contexto de una emergencia sanitaria que requiere hacer efectivas las garantías que permitan mantener el orden público.

Las normas bajo estudio desconocen los estándares establecidos por el SIDH. Cabe recordar que en la sentencia Claude Reyes y otros contra Chile, la Corte IDH se pronunció sobre las restricciones al ejercicio del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado. A este respecto, dijo la Corte:

Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.¹³

En la actual situación que vive el planeta, es necesario difundir la Recomendación N°. 33, de la Resolución No. 1/2020, el 10 de abril de 2020, de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos a los gobiernos de los Estados miembros en los contextos de “Estados de excepción, restricciones a las libertades fundamentales y Estado de Derecho” con ocasión de la emergencia sanitaria global por la pandemia del virus que causa el COVID-19:

33. 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

¹⁰ Resolución 0319 de 2020, art. 2., *Ibíd.*

¹¹ *Ibíd.*

¹² Resolución 0319 de 2020, art. 9., *Ibíd.*

¹³ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 91. Recuperado el 20 de abril de: <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Claude%20Reyes%20v.%20Chile.pdf>

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 resoluciones¹⁴

En síntesis, quedan dudas sobre si las normas comentadas ¿interfieren en la menor medida posible en el ejercicio del derecho de acceso a la información? ¿Es esta una limitación justa?, teniendo en cuenta que la información ambiental es fundamental para la protección de otros derechos que involucran la propia vida y la subsistencia.

¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución No. 1/2020, el 10 de abril de 2020. Pandemia y derechos humanos en las américas, p. 14 consultada el 10 de abril de 2020 de: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>