

SOLO 5 INQUIETUDES EN RELACIÓN CON LA PARTICIPACIÓN AMBIENTAL POR MEDIOS VIRTUALES



GLORIA AMPARO RODRIGUEZ¹ |
Universidad del Rosario |
20 de abril de 2020

¹ Profesora titular Facultad de Jurisprudencia Universidad del Rosario.
Miembro del Comité Asesor de Expertos del Foro Nacional Ambiental
<http://gloriamparodriguez.blogspot.com/>
gloria.rodriguez@urosario.edu.co

LA PARTICIPACIÓN AMBIENTAL

La participación en materia ambiental se constituye en un elemento preponderante para la garantía del derecho a gozar de un ambiente sano, ya que ofrece la posibilidad de incidir de manera individual o colectiva en aquellas decisiones que pueden llegar a afectarnos. Es el fundamento principal del Estado social y ambiental de derecho, en el cual se da la interacción entre los individuos, la sociedad, el sector productivo y el mismo Estado.

El ejercicio de la participación es la mejor condición para que existan mecanismos de información, socialización y toma conjunta de decisiones, toda vez que permite el establecimiento conjunto de reglas que construyan una verdadera democracia. Lo anterior, a partir de la generación de acuerdos que pretendan hacer viable el desarrollo del país desde una visión de construcción colectiva de futuro, teniendo en cuenta la importancia de la intervención social en el fortalecimiento y la credibilidad en la institucionalidad, así como en el redimensionamiento del sector público y privado cuando se pretende realizar proyectos en las regiones.

En ese entendido, se destaca que una forma de conocer, hacer control y seguimiento, es mediante la implementación de mecanismos que faculten contribuir en los procesos de toma de decisiones ambientales, de manera tal que logre responder a las necesidades del país y a los intereses de las comunidades. De ahí que se constituya en un imperativo la incidencia social en el marco del desarrollo, mediante procesos de tomas de decisiones que deben ser adoptadas con la sociedad, a partir de la inclusión y deliberación ciudadana en la política y la gestión ambiental. Asimismo, como medida de prevención de futuros conflictos.

Al respecto ha sostenido la Corte Constitucional que la participación es una acción incluyente que integra y articula a los partícipes de las dinámicas sociales. En otras palabras, la facultad que tienen los ciudadanos de escuchar y conocer las propuestas de la administración o de los dueños de los proyectos que los puedan afectar, para así informarse, intervenir y comunicar sus expectativas. Así las cosas, en los procesos de licenciamiento ambiental y, en general, en las decisiones y procesos de planificación de políticas que pueden afectar el ambiente sano, se ha dicho que la participación debe ser previa, para efectos de armonizar las obligaciones estatales relativas a la protección del ambiente con los intereses de la comunidad (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-348 de 2012).

En virtud de los anteriores planteamientos, es indispensable revisar el escenario actual relacionado con las posibilidades de participación ambiental en situación de cuarentena y las propuestas que han surgido desde la institucionalidad y el sector empresarial, alusivas a promover escenarios de participación mediante sistemas virtuales. Como premisa se puede tener en cuenta que la Corte Constitucional ha reiterado que el derecho a la participación debe ser garantizado, ya que este es la facultad que tienen los ciudadanos de escuchar y conocer las propuestas de las entidades estatales que les pueden generar afectaciones e intervenir, informarse y comunicar sus intereses (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-660 de 2015).

PROPUESTA INSTITUCIONAL Y DE LAS EMPRESAS

En los últimos días, debido al riesgo de la pandemia COVID-19 y la necesidad de prevenir los contagios con un aislamiento obligatorio, el Gobierno Nacional ha dado instrucciones tendientes a minimizar las reuniones presenciales de grupo, estableciendo medidas para atender la contingencia y ha sugerido acudir a los canales virtuales institucionales para que los servidores públicos puedan desarrollar sus funciones y actividades.

En este contexto se han presentado diferentes propuestas para el desarrollo de mecanismos de participación por medios virtuales, tales como las audiencias públicas ambientales² y las consultas previas de medidas legislativas y administrativas³, dado que en el marco de esta situación se suspendieron las visitas de verificación y reuniones de consulta previa teniendo como fundamento el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de marzo de 2020⁴.

De igual forma, en un primer momento se suspendieron las acciones y actuaciones presenciales de los procesos de consulta previa que implicaran visitas, reuniones y aglomeraciones físicas de las comunidades durante el aislamiento preventivo y se recomendó promover y permitir el uso de herramientas tecnológicas y virtuales para que en la mayor medida posible y de manera libre e informada, se adelantaran dichas consultas previas⁵ mientras dure el aislamiento⁶.

En un segundo momento, el Ministerio del Interior argumentando que, en ejercicio del deber de diligencia para garantizar la consulta previa a las comunidades étnicas, encontró que la recomendación de usar herramientas tecnológicas y virtuales para efectuar la consulta resultaría aplicable solo en la medida que existieran las condiciones

² La audiencia pública ambiental tiene por objeto dar a conocer a las organizaciones sociales, comunidad en general, entidades públicas y privadas la solicitud de licencias, permisos o concesiones ambientales, o la existencia de un proyecto, obra o actividad, los impactos que este pueda generar o genere y las medidas de manejo propuestas o implementadas para prevenir, mitigar, corregir y/o compensar dichos impactos; así como recibir opiniones, informaciones y documentos que aporte la comunidad y demás entidades públicas o privadas (Decreto 1076 de 2015).

³ Se debe consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (Convenio 169 de la OIT – Ley 21 de 1991). La Corte Constitucional ha señalado que este es un derecho fundamental que aplica en nuestro país (Sentencia SU 039 de 1997), para los pueblos indígenas, las comunidades ROM, negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras.

⁴ Con el fin de establecer algunas de las decisiones adoptadas se sugiere ver especialmente las siguientes: Directiva Presidencial No. 02 de 12 de marzo de 2020, Circular Externa No. OFI2020-7728-DCP-2500 del 16 de marzo de 2020, Circular 2020-24-DMI-1000 (Ministerio del Interior), Decreto 417 de marzo de 2020.

⁶ Una vez se levante la medida de aislamiento se reanudarán con normalidad estas actividades.

de acceso a los medios tecnológicos y que las comunidades étnicas aceptarán de manera libre e informada su utilización. En palabras de esta institución, dada la relevancia social que ha generado las recomendaciones señaladas y el ánimo permanente de concertación con las comunidades étnicas, encontró procedente derogar la circular que inicialmente establecía las consultas virtuales⁷.

De otro lado, el director de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, en la sesión virtual realizada por la Cámara de Representantes el pasado 15 de abril de 2020⁸, señaló que poco a poco se están realizando sesiones virtuales para las reuniones de información adicional en los trámites con auto de inicio antes de la declaratoria de confinamiento obligatorio y asegura que les ha funcionado “muy bien”. Señaló igualmente que se han efectuado audiencias virtuales en procesos de seguimiento de proyectos⁹.

También mencionó que existen en este momento en la ANLA doce (12) solicitudes de audiencias públicas ambientales, de las cuales se están considerando convocar de manera virtual a cuatro (4) de ellas y se ha pensado en realizar un piloto de audiencia pública ambiental, pero que las mismas fueron suspendidas por el término de duración del aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Presidente de la República¹⁰.

Además de lo anterior, desde el sector empresarial se le ha propuesto al Presidente de la República adoptar una serie de medidas para evitar en estas épocas de pandemia una parálisis de la actividad económica, entre ellas se destaca la de “considerar la aprobación de procedimientos abreviados para temas que hoy frenan el desarrollo como son los trámites de regalías, de consulta previa y licencias ambientales, para que en concordancia con las disposiciones legales respectivas, se aumente y acelere la productividad en los sectores estratégicos de desarrollo económico del país”¹¹.

Luego de presentar estas situaciones, consideramos preciso hacer los siguientes planteamientos y realizar algunos interrogantes sobre la viabilidad de efectuar estas modificaciones en los mecanismos de participación de carácter administrativo ambiental.

⁷ Circular Externa. CIR2020-42-DMI-1000, 20 de abril de 2020.

⁸ Puede verse la audiencia en el siguiente enlace (minuto 2:07:44): <https://www.youtube.com/watch?v=E5rt1ZulfD0&t=7677s&app=desktop>

⁹ En palabras del director de la ANLA “cuando uno piensa en audiencia pública debe garantizar la efectiva participación. Entonces, no podemos pensar solo en medios como Facebook o Twitter. Creemos que los medios radiales locales, canales regionales, medios escritos regionales, funcionan mejor en la ruralidad. Por ejemplo, ‘call centers’, porque la gente va a querer llamar por teléfono para transmitir sus dudas. Claro, será un reto enorme para la autoridad, porque es posible que se aumente en un número muy grande las personas que quieran participar en estas audiencias”. Suárez, R. (2020). ‘Hay empresas que no podrían garantizar una audiencia pública virtual’ [Nota de Prensa]. Bogotá: El Tiempo. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/vida/medio-ambiente/director-de-la-anla-habla-de-tramites-ambientales-durante-la-cuarentena-486272>

¹⁰ Resolución 00574 de 20 de marzo de 2020.

¹¹ Carta enviada al Presidente de la República el 5 de abril de 2020 por el Instituto de Ciencia Política Hernán Echeverría Olózaga.

ALGUNAS INQUIETUDES

Se advierte que han sido varias las interpelaciones en relación con estas propuestas, por parte de los pueblos y organizaciones indígenas, de la Procuraduría General de la Nación, de los ambientalistas, de las ONG, etc.

Debe advertirse que, sobre el acceso a internet, según las Bases del Plan Nacional de Desarrollo, en materia de resultados el Estado todavía no ha logrado garantizar un bienestar que brinde igualdad de oportunidades a las personas, independientemente de su lugar de origen, por lo que es todavía esto es un reto. En efecto, las subregiones rurales remotas y cercanas a ciudades son las que presentan un menor puntaje frente al promedio nacional de cobertura de internet banda ancha (8,7 %) (Bases del Plan Nacional de Desarrollo, 2018).

Se menciona igualmente en este documento que, en Colombia existen 102 pueblos indígenas y el 20% tiene una amplia cercanía con la tecnología, el 40% está en una transición en el conocimiento y apropiación de estos medios, y un 10% está muy alejado - como los de la Amazonía, Orinoquía, Chocó y la Guajira- (Mintic, De Felipe Díaz, 2018).

Por consiguiente, en este momento hay muchos interrogantes a resolver sobre estas propuestas y en este documento queremos dejar planteadas solo cinco inquietudes al respecto:

1. Para el ejercicio de la participación se requiere de manera fundamental la existencia de información transparente y oportuna, así como su libre acceso por parte de la comunidad. El derecho de acceso a la información al igual que el derecho a la participación son derechos fundamentales que le imponen dos deberes a la administración, según refiere la Corte Constitucional. Estos son (i) suministrar información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada sobre el funcionamiento, a quien lo solicite y, (ii) velar por la conservación y mantenimiento de la información relacionada con sus actividades (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-644 de 2017).

Lo preliminar teniendo en cuenta además que la CIDH (Opinión Consultiva OC-23/17) ha sostenido que el derecho de acceso a la información ambiental debe ser respetado y garantizado por los Estados, especialmente bajo la figura de la obligación de transparencia activa, esto quiere decir que de manera oficiosa la Administración debe suministrar a las personas la información relacionada con las afectaciones al entorno, indicando también que en el marco de la protección del ambiente esta obligación incluye el deber de brindar mecanismos y procedimientos para la solicitud, recopilación y difusión activa de la información proveída por el Estado.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta los componentes aludidos ¿cuáles son los mecanismos efectivos para garantizar estos derechos

a las comunidades afectadas por los proyectos que van a ser consultados o sobre los cuales se realizarán audiencias públicas vía electrónica?

2. En palabras de la Corte, la participación tiene una función instrumental en el marco de las decisiones ambientales, ya que sirve al propósito de realizar diagnósticos de impacto comprensivos. En efecto, cuando se van a realizar proyectos que afectan el ambiente se deben realizar estudios de impacto, que sirven para verificar cuáles serán las posibles afectaciones que se producirán y, en ese contexto, establecer las medidas de compensación y de corrección más adecuadas. Esta etapa se constituye como indispensable para garantizar la participación de las comunidades asentadas en el área de influencia del proyecto, pues ellas tienen conocimiento de primera mano y son quienes eventualmente sufrirán los impactos, de modo que la información que aporten al proceso garantizará la realización de una evaluación completa. En dichos eventos se ha dicho que es necesario garantizar los espacios de participación, información y concertación, que implican el consentimiento libre, previo e informado (Corte Constitucional, Sentencia T-348 de 2012).

Los procesos sociales en muchas ocasiones requieren de traductores en las lenguas de los pueblos y espacios que les permitan conocer de manera profunda los proyectos. Las comunidades deben ser enteradas sobre la manera como la ejecución de los proyectos puede conllevar afectación y deben poder valorar conscientemente las ventajas y desventajas sobre su viabilidad en aras de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. De manera que nos preguntamos:

¿Cómo se va a garantizar a las comunidades asentadas en el territorio, los espacios de participación, información y concertación, dado que esto implica lograr su consentimiento libre, previo e informado de acuerdo como lo ha señalado la Corte Constitucional?

3. Como se ha reiterado, el derecho a la participación en los casos de proyectos que pueden generar afectaciones a las comunidades implica que estas pueden intervenir, informarse y comunicar sus intereses. En otras palabras, según la Corte Constitucional, la participación no se reduce a que la autoridad competente organice reuniones de información, concertación o audiencias, sino que de manera coordinada con la comunidad se garantice la participación y se asuma la protección de las personas en situación de vulnerabilidad que van a ser afectadas de modo negativo por las decisiones de la administración (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-660 de 2015).

Así las cosas, en aras de garantizar verdaderos procesos participativos, ¿cómo serían las metodologías y realización de consultas y audiencias virtuales y qué mecanismos podrían implementarse para que estos procesos se constituyan en verdaderos diálogos y trasciendan los

procesos de mera información sobre decisiones ya tomadas por las autoridades? Sobre todo, atendiendo al principio de progresividad y no regresividad de los derechos y que solo se puede regular la participación por una norma estatutaria y en el caso que la temática sea sobre consulta previa, esta debe surtirse antes de dicho proceso.

4. La promoción de audiencias públicas y las consultas previas por medios virtuales requiere de los instrumentos tecnológicos indispensables para que las comunidades cuenten con conocimiento y con los computadores o tabletas necesarias para hacerlo.

Al respecto de las audiencias públicas ambientales virtuales, la Procuraduría General de la Nación manifestó lo siguiente:

“...pretender implementar un mecanismo de audiencia pública ambiental de manera virtual, de una u otra manera estaría reduciendo la capacidad de participación precisamente por la fatal de conectividad y en consecuencia se vulneraría el derecho a la participación activa y dinámica de las comunidades afectadas que pretenden garantizar el derecho a gozar de un medio ambiente sano al incidir en las decisiones que pueden afectarlos, a más de sus derechos sociales y productivos”¹²

En consecuencia, el interrogante estaría enfocado a quién debería asumir de forma rápida mecanismos para el aprestamiento mediante la capacitación y entrega de implementos como computadores y adecuada conexión para hacer las audiencias virtuales. ¿Esto es responsabilidad de los dueños de los proyectos o la institucionalidad y cómo se garantiza que las comunidades cuenten con plenas garantía para ejercer la participación?

5. Dentro de la adopción de decisiones obligatorias para el país, la injerencia social se torna importante, especialmente en los temas que son de interés para las comunidades. Dichos procesos requieren de capacitación, reflexión y un examen profundo sobre las implicaciones que puedan tener este tipo de decisiones en lo social, cultural, ambiental y económico.

De esta forma, es sustancial que en el marco de la democracia participativa se garantice a todos los sectores su intervención en los asuntos de interés colectivo donde evidentemente todos somos sujetos de derechos y deberes, que se vuelven efectivos en la medida que contamos con elementos para examinar y proponer mejores acciones en la toma de decisiones ambientales.

¹² Oficio No. 348 proyectado al Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ricardo José Lozano Picón, por el Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios, Diego Fernando Trujillo Marín el 20 de abril de 2020, en el que solicita acción preventiva al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales para evitar vulneración del derecho a la participación con ocasión a lo dispuesto en la circular No. 9 del 12 de abril de 2020, expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

En los pueblos y comunidades indígenas, al menos, sus miembros tienen como costumbre el reunirse para dialogar entre sí y establecer los pro y contras del proyecto, obra o actividad que se les consulta. Dicha situación los obliga a congregarse dado que según sus usos y costumbres la toma de decisiones es colectiva.

De ahí que, la última pregunta (aunque existen muchas más), estaría enfocada a conocer la forma como se plantea garantizar una verdadera deliberación y toma de decisiones en un contexto de participación por medios virtuales, esto es, ¿Cómo se garantiza un debate profundo con la inclusión de todos los miembros de la comunidad?

Finalmente, estamos de acuerdo en que se deben asumir medidas contundentes para garantizar la salud de todas las personas en la presente situación de pandemia. Aunque se propone realizar consultas previas por medio virtual solo si existen las condiciones, la situación que se ha presentado llama a reflexionar sobre múltiples elementos de la participación en asuntos ambientales. Entre ellos, sobre la necesidad de que Colombia surta de manera completa el proceso de ratificación del Acuerdo de Escazú sobre acceso a la participación, la información y la justicia ambiental. Es trascendental tener presente que la participación es un derecho y un deber para la construcción conjunta de mejores condiciones de vida, para la protección de los recursos naturales y el logro de la justicia ambiental.

GLORIA AMPARO RODRIGUEZ
Profesora Titular
Univesidad del Rosario
<http://gloriamparodriguez.blogspot.com/>

Bogotá, 21 de abril de 2020