

ESCRITO *AMICUS CURIAE*

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

ACCIÓN DE TUTELA NO. T8020871

Interpuesta por Rosa María Mateus Parra, Alirio Uribe Muñoz y otros, c. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, Policía Nacional y Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

Amicus

Relator Especial de la ONU sobre las Obligaciones de Derechos Humanos relacionadas con la Gestión y Eliminación Ecológicamente Racionales de Sustancias y Desechos Peligrosos

CONTENIDO

I. IDENTIDAD E INTERÉS DEL AMICUS.....	2
II. RESUMEN DEL ARGUMENTO	2
III. INTRODUCCIÓN	3
IV. ESTÁNDARES DE PARTICIPACIÓN A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	4
1. Dimensión Procedimental del Derecho a un Medio Ambiente sano.....	4
2. Convención Interamericana de Derechos Humanos -CADH-.....	6
3. Principio de No- Regresión en niveles de protección ambiental.....	10
V. ACUERDO DE ESCAZÚ.....	10
1. Obligación de no frustrar el objetivo del Acuerdo	11
2. Estándares generales de participación en el Acuerdo de Escazú	11
3. Obligaciones específicas sobre participación de grupos en situación de vulnerabilidad	12
4. Relevancia del Convenio de Aarhus en la interpretación del Acuerdo de Escazú	13
VI. CONCLUSIÓN – RECOMENDACIÓN A LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	15

I. IDENTIDAD E INTERÉS DEL AMICUS

Yo, Marcos A Orellana, he preparado este informe en mi función de Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las Obligaciones de Derechos Humanos relacionadas con la Gestión y Eliminación Ecológicamente Racionales de Sustancias y Desechos Peligrosos.

El Dr. Orellana fue nombrado para este puesto el 1 de agosto de 2020, por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Estos puestos voluntarios forman parte de los procedimientos especiales de la ONU, expertos independientes seleccionados de todo de todo el mundo para contribuir al cumplimiento de los derechos humanos. Trabajo en estrecha colaboración con la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos e informo anualmente al Consejo de Derechos Humanos y a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El Dr. Orellana también enseña Derecho Internacional en la Facultad de Derecho de la American University y Derecho Internacional Ambiental en la Escuela de Derecho de la George Washington University. En su ejercicio legal, el Dr. Orellana ha intervenido en casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Internacional del Mar, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones y la Organización Mundial del Comercio. Su ejercicio en el ámbito jurídico también ha incluido trabajo con gobiernos, organizaciones no gubernamentales y organismos de las Naciones Unidas, incluyendo su actuación como Experto Independiente de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe en la negociación del Acuerdo de Escazú.

Esta presentación se redacta de forma voluntaria para la H. Corte Constitucional de Colombia en la Acción de Tutela No. T8020871 interpuesta por Rosa María Mateus Parra, Alirio Uribe Muñoz y otros, c. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, Policía Nacional y Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, para su consideración por la H. Corte y no debe considerarse como una renuncia, expresa o implícita, a los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, sus funcionarios y expertos en misión, de conformidad con la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946. Las opiniones que expreso en este documento las hago en mi calidad independiente de Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Tóxicos y Derechos Humanos.

II. RESUMEN DEL ARGUMENTO

El derecho internacional de derechos humanos contempla estándares sobre los derechos de acceso a la información, la participación pública efectiva, y el acceso a la justicia en materia ambiental. Estos estándares expresan la dimensión procedimental del derecho a un medio ambiente sano y se

encuentran en la base de un enfoque de derechos al desarrollo sostenible. Mientras que los Estados tienen un margen de discreción para establecer modalidades para facilitar el ejercicio del derecho a la participación pública, estas modalidades en todo caso deben hacer efectivo y no ilusorio el derecho.

III. INTRODUCCIÓN

En el marco del proyecto de interés adelantado por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) consistente en la evaluación del Plan de Manejo Ambiental (PMA) para la eventual reactivación del Programa de erradicación de cultivos ilícitos mediante aspersión aérea con glifosato (PECIG), el 16 de abril de 2020 fue convocada una audiencia pública ambiental en la que se darían a conocer las modificaciones al PMA.

Con ocasión del Decreto de emergencia sanitaria derivado del COVID -19, la audiencia fue citada por la autoridad ambiental para el 27 de mayo de 2020 en modalidad virtual. Ante esta citación, distintas organizaciones interpusieron acciones de tutela incoando la protección de los derechos fundamentales a la participación, acceso a la información, transparencia, consulta previa, consentimiento previo libre e informado, debido proceso y acceso a la justicia ambiental, los cuales fueron tutelados por los jueces de primera y segunda instancia. Pese a lo anterior, la audiencia pública ambiental fue llevada a cabo en el mes de diciembre de 2020 en modalidad mixta, esto es, con participación presencial de algunas personas y participación virtual de la mayoría de los intervinientes.

Por considerar que el asunto en sede de revisión es de profunda relevancia y trascendencia para el derecho internacional de los derechos humanos, y en particular para el goce efectivo del derecho a vivir en un medio ambiente sano y libre de tóxicos, presentamos a consideración de la H. Corte Constitucional el presente escrito de *amicus curiae*, a través del cual expondremos sucintamente ciertos principios y estándares que el derecho internacional de los derechos humanos ha fijado, tanto en la órbita universal como en la regional, para asegurar el respeto al derecho a la participación pública.

El escrito de *amicus curiae* se divide en tres secciones. *Primera sección*, donde inicialmente se abordan los Principios Marco sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente de las Naciones Unidas, haciendo hincapié en los principios que consagran los derechos de procedimiento, y posteriormente, se señalan los estándares de protección al derecho de participación a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos y distintas sentencias y opiniones consultivas proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Segunda sección*, en la cual se plantean las obligaciones

internacionales en materia de participación pública bajo el Acuerdo de Escazú firmado por Colombia y su relación con el Convenio de Aarhus; y; *Tercera* y última, en donde se presentan las conclusiones de lo expuesto y se sugiere a la H. Corte Constitucional mantener en su decisión los estándares de protección a los derechos definidos por el derecho internacional.

IV. ESTÁNDARES DE PARTICIPACIÓN A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. *Dimensión Procedimental del Derecho a un Medio Ambiente sano.*

Son múltiples los instrumentos internacionales¹ que consagran las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Estas obligaciones han sido articuladas por los Principios Marco sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente de las Naciones Unidas. Estos Principios Marco incluyen, a la vez que esclarecen, el contenido de las obligaciones de respeto, protección y garantía del derecho a vivir en un medio ambiente sano.

Los Principios Marco generales consagran que los Estados (1) *deben garantizar un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible con el fin de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos*² y (2) *deben respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos con el fin de garantizar y medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*³.

Derivados de tales principios generales, están los Principios Marco relacionados con los derechos de procedimiento, que expresan la dimensión procedimental del derecho al medio ambiente sano, según los cuales los Estados deben: (5) *respetar y proteger los derechos a la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica en relación con las cuestiones ambientales*⁴; (6) *impartir educación y sensibilizar a la opinión pública sobre las cuestiones ambientales*⁵ (7) *proporcionar acceso público a la información ambiental mediante la reunión y difusión de datos y proporcionar un acceso*

¹ Entre los instrumentos de carácter universal y regional se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos el Protocolo Adicional la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe.

² Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente, John H. Knox, 2018,.4., pág.4.

³ Ibid., pág.4.

⁴ Ibid., pág.7.

⁵ Ibid., pág.8.

*asequible, efectivo y oportuno a la información a cualquier persona que lo solicite*⁶; (8) A fin de evitar emprender o autorizar actividades con impactos ambientales que interfieran en el pleno goce de los derechos humanos, *los Estados deben exigir la evaluación previa de los posibles impactos ambientales de los proyectos y políticas propuestos, incluidos sus posibles efectos en el disfrute de los derechos humanos*⁷; (9) ***prever y facilitar la participación pública en el proceso de adopción de decisiones relacionadas con el medio ambiente y tener en cuenta las opiniones de la sociedad en ese proceso***⁸; (10) *facilitar el acceso a recursos efectivos por las violaciones de los derechos humanos y las leyes nacionales referentes al medio ambiente*⁹.

Sobre el **Principio (9)** relativo a la participación pública destacamos que el comentario que acompaña al principio explica que para que la participación pública sea considerada efectiva, esta debe ser “*abierta a todos los miembros de la sociedad que puedan verse afectados*” y tener lugar “*desde el comienzo del proceso de adopción de decisiones*”¹⁰. A este fin, los Estados están obligados a evaluar previamente los impactos de propuestas que puedan afectar considerablemente al medio ambiente y a garantizar que la población afectada pueda consultar de manera objetiva, comprensible y oportuna, toda la información sobre los proyectos y sobre el proceso de adopción de decisiones.¹¹ A su vez, el público debe contar con la oportunidad para formular observaciones sobre las políticas, leyes y reglamentos y debe conocer el detalle del proceso de participación, incluyendo el calendario para presentar comentarios e intervenir en las audiencias públicas. Este Principio también consagra el deber de los Estados de velar porque las autoridades tengan en cuenta las opiniones expresadas por el público al momento de la toma de decisiones y expliquen y publiciten tanto la decisión como sus fundamentos.

Finalmente, cumple advertir que dichos Principios además enfatizan las obligaciones con personas en situación de vulnerabilidad, al incluir que los Estados: (14) *deben adoptar medidas adicionales para proteger los derechos de quienes sean más vulnerables al daño ambiental o se encuentren en una situación de especial riesgo*¹²; así como tampoco excluyen las obligaciones con los pueblos indígenas y miembros de comunidades tradicionales que dependen del medio natural para su subsistencia y su cultura, sobre los cuales los Estados (15) *deben reconocer sus derechos a las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado; **consultar con ellos y obtener su consentimiento libre, previo e informado** antes de reubicarlos o de adoptar o*

⁶ Ibid., pág.9.

⁷ Ibid., pág.10.

⁸ Ibid., pág.12.

⁹ Ibid., pág.13.

¹⁰ Ibid., Párr. 24.

¹¹ Ibid., Párr. 24 y 25.

¹² Ibid., pág.18.

*aprobar otras medidas que puedan afectar a sus tierras, territorios o recursos; respetar y proteger sus conocimientos y prácticas tradicionales en relación con la conservación y la utilización sostenible de sus tierras, territorios y recursos; y garantizar que participan de manera justa y equitativa en los beneficios de las actividades relacionadas con sus tierras, territorios o recursos*¹³.

2. Convención Interamericana de Derechos Humanos -CADH-

El sistema regional interamericano para la protección de los derechos humanos también se ocupa de velar por el respeto y la garantía del derecho a un medio ambiente sano. Esta protección se incluye en la categoría de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, resguardada por el artículo 26 de la CADH.

2.1. Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2017 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos.

Producto de la solicitud realizada por Colombia, la Corte Interamericana profirió el 15 de noviembre de 2017 la Opinión Consultiva OC-23/17 en la que se pronunció “*sobre las obligaciones estatales en materia ambiental que se relacionan más íntimamente con la protección de derechos humanos*”¹⁴ y se refirió “*a las obligaciones ambientales que se derivan de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos*”¹⁵, enfocándose en los derechos a la vida y a la integridad personal.

Previo a pronunciarse sobre el alcance de las obligaciones, la Corte hizo una distinción entre el derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo y el contenido ambiental que se desprende de la protección de otros derechos¹⁶, que pueden ser, (i) sustantivos, “*cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente*”¹⁷, como el derecho a la vida, a la integridad personal, a salud o la propiedad; o (ii) de procedimiento, que son “*aquellos que sirven de instrumento para garantizar la satisfacción de los derechos sustantivos*”¹⁸ y que “*respaldan una mejor formulación de las políticas ambientales*”¹⁹ como lo son el derecho a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo.

Así mismo, la Corte expuso el alcance de las obligaciones en relación con los derechos de acceso a la información; participación pública y el acceso a la justicia. Sobre la **participación pública en la**

¹³ Ibid., pág.20.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17. noviembre 15 de 2017. Párr. 35.

¹⁵ Ibid. Párr. 35.

¹⁶ Ibid. Párr. 63.

¹⁷ Ibid. Párr. 64.

¹⁸ Infografía de la Opinión Consultiva OC23 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/infografia-spa.pdf>.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17. noviembre 15 de 2017. Párr. 211.

toma de decisiones²⁰, señaló la Corte, que en lo que toca a los asuntos ambientales, “*la participación representa un mecanismo para integrar las preocupaciones y el conocimiento de la ciudadanía en las decisiones de políticas públicas que afectan al medio ambiente*”²¹ y “*aumenta la capacidad de los gobiernos para responder a las inquietudes y demandas públicas de manera oportuna, construir consensos y mejorar la aceptación y el cumplimiento de las decisiones ambientales*”²².

En relación con el momento de la participación pública, indicó la Corte que las oportunidades para la participación efectiva deben garantizarse “*desde las primeras etapas del proceso de adopción de decisiones*” y que se debe “*informar al público sobre estas oportunidades de participación*”²³.

Respecto de las comunidades indígenas la Corte sostuvo que, tanto los derechos de consulta como de participación deben ser garantizados por el Estado “*en todas las fases de planeación e implementación de un proyecto o medida que pueda afectar el territorio [...] u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo, de conformidad con sus costumbres y tradiciones*” generando “*canales de diálogo sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas*”²⁴.

Se advierte a la H. Corte Constitucional la relevancia de la Opinión Consultiva 23/17 en la determinación de los principios y obligaciones concretas que contempla el marco normativo interamericano de protección de derechos humanos en materia ambiental.

2.2. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre consultas culturalmente apropiadas.

La Corte Interamericana se ha pronunciado en diversos fallos, entre ellos, el caso del ***Pueblo Saramaka vs. Surinam, 2007***²⁵; el caso del ***Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador***²⁶ y el caso de los ***Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, 2015***, sobre las obligaciones que los Estados deben cumplir para garantizar la participación efectiva de las comunidades, dentro de las que se incluye el deber de garantizar el derecho a la consulta, el cual, en palabras de la Corte, se constituye en una de las garantías fundamentales para asegurar la participación activa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos²⁷. Estos estándares son igualmente aplicables a comunidades tradicionales que, sin ser indígenas,

²⁰ Artículo 23.1.a) de la Convención Americana.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17. noviembre 15 de 2017. Párr. 228.

²² Ibid. Párr. 228.

²³ Ibid. Párr. 232.

²⁴ Ibid. Párr. 227.

²⁵ Caso ***Pueblo Saramaka vs. Surinam***. Sentencia noviembre 28 de 2007. Exc. preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

²⁶ Caso ***Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador***. Sentencia de 27 de junio de 2012. Fondo y Reparaciones.

²⁷ Ibid. Párr. 160.

mantienen una estrecha relación espiritual y material con la tierra. Sintetizamos lo fundamental de estos pronunciamientos:

- (i) La participación efectiva de los miembros de las comunidades debe asegurarse “*de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro del territorio*”²⁸.
- (ii) Las consultas deben realizarse cumpliendo los siguientes requisitos: **(a)** Realizarse con carácter previo, esto es, con antelación a la medida o proyecto que sea susceptible de afectar a las comunidades²⁹; **(b)** debe mediar la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo, lo cual implica que “*la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como "un verdadero instrumento de participación"*”³⁰; **(c)** ser adecuada y accesible, lo cual implica que debe llevarse a cabo mediante procedimientos culturalmente adecuados, esto es, respetando las costumbres, tradiciones y métodos tradicionales de las comunidades para la toma de decisiones³¹ y que el Estado debe tomar “*medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces*”³²; **(d)** debe haber un estudio de impacto ambiental para “*evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos*”³³ y “*los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas*”³⁴; y **(e)** debe ser informada “*en el sentido de que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuesto, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad*”³⁵.
- (iii) La Corte ha sostenido que incluso, “*en determinadas circunstancias y adicionalmente a otros mecanismos de consulta, los Estados deben obtener el consentimiento de los pueblos tribales e indígenas para llevar a cabo planes de desarrollo o inversión a grande escala que tengan un impacto significativo en el derecho al uso y goce de sus territorios ancestrales*”³⁶.

2.3. Condiciones estrictas a las restricciones permitidas de acuerdo con la Convención Americana de Derechos Humanos

²⁸ Caso *Saramaka vs. Surinam*. Sentencia nov. 28 de 2007. Exc. preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 129.

²⁹ Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de junio 27 de 2012. Fondo y Reparaciones. Párr. 181.

³⁰ *Ibid.* Párr. 186.

³¹ Caso *Saramaka vs. Surinam*. Sentencia nov. 28 de 2007. Exc. preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 133

³² Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de junio 27 de 2012. Fondo y Reparaciones. Párr. 201.

³³ *Ibid.* Párr. 204.

³⁴ *Ibid.* Párr. 204.

³⁵ *Ibid.* Párr. 208.

³⁶ Caso *Saramaka vs. Surinam*. Sentencia nov. 28 de 2007. Exc. preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 136.

Partiendo de la premisa según la cual los Estados deben respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos a todas las personas sujetas a sus respectivas jurisdicciones, es válido cuestionar si a la luz del derecho internacional de los derechos humanos es posible limitar o restringir el pleno goce y ejercicio de los derechos en determinadas circunstancias.

Sobre el particular, la Corte Interamericana ha definido estándares sobre el alcance de las restricciones permitidas de acuerdo con la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana ha observado que el artículo 30³⁷ (sobre “Alcance de las Restricciones”) no puede entenderse como una “*autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos protegidos por la Convención*”³⁸.

Así, sostiene la Corte que “[D]e ninguna manera podrían invocarse el “orden público” o el “bien común” como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a) de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención”³⁹.

Sumado a lo anterior, en aquellos casos donde la Convención Americana de Derechos Humanos permite restringir el goce o ejercicio de un derecho, la Corte fijó **estrictas condiciones** que un Estado debe verificar al momento de aplicar una restricción. Un Estado podrá limitar determinado derecho única y exclusivamente cuando las restricciones: a) hayan sido previamente establecidas por una ley por razones de interés general – ley entendida en sentido formal, emanada del poder legislativo y promulgada por el poder ejecutivo, de conformidad con el procedimiento constitucional establecido en cada Estado-; b) sean necesarias y proporcionales y c) respondan a un propósito permitido por la Convención Americana y tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática⁴⁰.

Lo anterior fue reiterado en la Resolución 1/2020 “*Pandemia y Derechos Humanos*” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que profirió a los Estados una recomendación puntual relacionada con las restricciones: “*Aún en los casos más extremos y excepcionales donde pueda ser*

³⁷ Convención Americana: Artículo 30. Alcance de las Restricciones: *Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.*

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Párr. 17.

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Párr. 67.

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Párr. 18, Párr. 35. Caso *Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 127.

necesaria la suspensión de determinados derechos, el derecho internacional impone una serie de requisitos – tales como el de legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad– dirigidos a evitar que medidas como el estado de excepción o emergencia sean utilizadas de manera ilegal, abusiva y desproporcionada, ocasionando violaciones a derechos humanos o afectaciones del sistema democrático de gobierno”⁴¹.

En suma, conforme la Corte Interamericana, el derecho internacional de los derechos humanos requiere una interpretación restrictiva de las restricciones permisibles para el goce de tales derechos⁴².

3. Principio de No- Regresión en niveles de protección ambiental

Entendido como la obligación de los Estados de “*abstenerse de tomar medidas deliberadamente regresivas que reduzcan los niveles de protección de los derechos vigentes o supriman los ya existentes*”⁴³, el principio de No-Regresión desempeña un mandato crucial en el caso que nos atañe, pues los Estados tienen prohibido expedir (i) normas y (ii) políticas públicas que puedan considerarse regresivas; lo cual sucedería si, en el primer caso, se compara la nueva norma con la derogada y se identifica una supresión, limitación o restricción a los *derechos existentes con anterioridad*⁴⁴ o, en el segundo caso, si los resultados de una política pública empeoran “*en comparación con los resultados de un punto de partida temporalmente anterior elegido como parámetro*”⁴⁵.

Se destaca finalmente que, si el Estado colombiano decidiera adoptar una decisión *regresiva*, tiene la carga demostrar “*que existe un interés estatal permisible, que la medida tiene un carácter imperioso y que no existen cursos de acción alternativos menos restrictivos del derecho en cuestión*”⁴⁶.

V. ACUERDO DE ESCAZÚ

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, fue adoptado en Escazú, Costa Rica el 4 de marzo de 2018. La cardinal importancia del Acuerdo de Escazú radica en ser el primer tratado sobre asuntos ambientales de la región que articula estándares sobre los derechos de acceso, cuyo ejercicio y respeto fortalecen la democracia, el desarrollo sostenible y los derechos humanos.⁴⁷

⁴¹ Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, pág. 9.

⁴² Cancado A.A. Trindade, Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights: (at Global and Regional Levels), 202 Recueil des Cours 9, 104 (1987).

⁴³ Mejía R. Joaquín. *Las obligaciones internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Revista Internacional de Derechos Humanos. ISSN 2250-5210/2013 Año III No. 3. Pág. 92 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34859.pdf>.

⁴⁴ Ibid. Pág. 94.

⁴⁵ Ibid. Pág. 94.

⁴⁶ Ibid. Pág. 95.

⁴⁷ Preámbulo, Acuerdo de Escazú.

Además, el Acuerdo de Escazú es el primer instrumento vinculante a nivel mundial que incluye protecciones a los defensores de los derechos humanos en asuntos del medio ambiente.

1. Obligación de no frustrar el objetivo del Acuerdo

Después de participar activamente en las negociaciones del Acuerdo de Escazú, el Estado colombiano procedió con su firma el 11 de diciembre de 2019, mientras que el 20 de julio de 2020 el Gobierno presentó un proyecto de ley al Congreso Nacional para su ratificación, proyecto que aún se encuentra en trámite. Apremia destacar el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, reconocida en Colombia por la Ley Aprobatoria de Tratado 406 de 1997, el cual consagra la obligación de los Estados de abstenerse de ejecutar actos con los cuales se frustre el objeto y el fin de un tratado cuando el Estado ha firmado el tratado.

En ese sentido, consideramos fundamental que el Estado colombiano, en cumplimiento estricto de la Convención de Viena, se inhiba de contradecir con cualquier acto, las disposiciones del Acuerdo de Escazú, específicamente, aquellas que contemplan la garantía del derecho de acceso a la participación.

2. Estándares generales de participación en el Acuerdo de Escazú

El objetivo general del Acuerdo de Escazú es garantizar la implementación plena y efectiva de los derechos de acceso, dentro de los que incluye, el acceso a: (i) la información ambiental, (ii) la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales y (iii) a la justicia en materia ambiental. En lo que atañe al derecho de participación, el artículo 7 del Acuerdo de Escazú consagra los estándares generales para asegurar la materialización de este derecho. A saber:

La participación debe ser *abierta, inclusiva y efectiva* sobre la base de los marcos normativos internos e internacionales⁴⁸. Para lograr que sea *efectiva*, el Estado debe. (i) garantizar mecanismos para que el público participe en las decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones que estén vinculadas a proyectos, decisiones y asuntos de interés público que tengan o puedan tener impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo la salud⁴⁹ y debe (ii) promover espacios de participación tanto en instancias nacionales como internacionales⁵⁰.

Así mismo, el procedimiento de participación debe ser *temprano e informado*, esto implica: (i) que sea posible desde las etapas iniciales⁵¹ de planeación de los proyectos, (ii) que al público le sea proporcionada la información -de manera clara, oportuna, comprensible y a través de medios

⁴⁸ Acuerdo de Escazú. Artículo 7.1. Tener como base los marcos normativos internacionales implica tener en cuenta la jurisprudencia sentada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en materia de consulta a pueblos indígenas.

⁴⁹ Acuerdo de Escazú. Artículos 7.2 y 7.3.

⁵⁰ Ibid. Artículo 7.12.

⁵¹ Ibid. Artículo 7.4.

apropiados- que es necesaria para intervenir⁵²;- como mínimo, el público deberá conocer: a) el tipo de decisión ambiental en lenguaje no técnico, (b) la autoridad responsable de la toma de la decisión, (c) el procedimiento para la participación del público, incluidas las fechas y lugares de consulta y (d) las autoridades a quienes puede solicitárseles mayor información y los procedimientos para hacerlo⁵³. Y (iii) que sea un procedimiento que cuente con plazos razonables⁵⁴ para que el tiempo para informar al público sea suficiente y para que este pueda presentar sus observaciones por medios apropiados y disponibles⁵⁵.

La participación también deberá ser *adecuada*, lo cual significa que los Estados deberán establecer las condiciones propicias para que el proceso se adecúe a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público⁵⁶, promoviendo la valoración del conocimiento local y la interacción de diferentes visiones y saberes⁵⁷. Aunado a lo anterior, el Acuerdo establece la obligación a cargo de los Estados de realizar esfuerzos para identificar al público directamente afectado por proyectos que tengan o puedan tener impacto significativo en el medio ambiente e implementar acciones para facilitar su participación⁵⁸.

Con respecto a las *decisiones*, el Acuerdo de Escazú consagra la obligación de la autoridad pública de tener en cuenta el resultado del proceso de participación antes de adoptar la decisión⁵⁹. Adicionalmente, los Estados deberán velar por informar oportunamente al público de la decisión tomada⁶⁰, difundiéndola en medios apropiados -escritos, electrónicos, orales y por los métodos tradicionales-. La decisión debe difundirse con la motivación que la sustenta y con los procedimientos administrativos y judiciales existentes⁶¹ que el público puede iniciar.

3. Obligaciones específicas sobre participación de grupos en situación de vulnerabilidad

El Acuerdo de Escazú define a las “*personas o grupos en situación de vulnerabilidad*” como aquellos que “*encuentran especiales dificultades para ejercer con plenitud los derechos de acceso reconocidos en el presente Acuerdo, por las circunstancias o condiciones que se entiendan en el contexto nacional de cada Parte y de conformidad con sus obligaciones internacionales*”.

⁵² Ibid. Artículo 7.4.

⁵³ Ibid. Artículo 7.6.

⁵⁴ Ibid. Artículo 7.5.

⁵⁵ Ibid. Artículo 7.7.

⁵⁶ Ibid. Artículo 7.10.

⁵⁷ Ibid. Artículo 7.13.

⁵⁸ Ibid. Artículo 7.16.

⁵⁹ Ibid. Artículo 7.7.

⁶⁰ Ibid. Artículo 7.8.

⁶¹ Ibid. Artículo 7.9.

Como obligación general los Estados deben asegurar orientación y asistencia de manera especial a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, para facilitar el ejercicio de sus derechos de acceso⁶². Como obligaciones específicas en materia de acceso a la participación los Estados deberán desplegar esfuerzos para identificar y apoyar a estas personas y grupos “*para involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación*”⁶³, considerando los medios y formatos que sean adecuados, *a fin de eliminar las barreras a la participación*⁶⁴.

4. Relevancia del Convenio de Aarhus en la interpretación del Acuerdo de Escazú

El Convenio de Aarhus sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en materia de Medio Ambiente, en vigor desde el 30 de octubre de 2001, es un tratado negociado bajo el auspicio de la Comisión Económica de Europa, que tiene como objetivo “*proteger el derecho de cada persona y de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar*”⁶⁵. Para alcanzar este objetivo, el Convenio de Aarhus establece tres pilares fundamentales para el derecho internacional de los derechos humanos en materia ambiental, a saber, el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. El Convenio de Aarhus además cuenta con un órgano consultivo encargado de examinar la aplicación de sus disposiciones, el Comité de Cumplimiento.

El Convenio de Aarhus cobra especial importancia a efectos de interpretar el Acuerdo de Escazú, al haber sido uno de los instrumentos internacionales que sirvió de insumo a los países de América Latina y el Caribe en las negociaciones del Acuerdo. Además, la polinización cruzada, entendida como el proceso mediante el cual los órganos internacionales de derechos humanos “*se refieren y se ven influenciados por las decisiones de otros tribunales*”⁶⁶ y se nutren “*de la muy diversa producción que generan*”⁶⁷, permite armonizar la jurisprudencia y avanzar hacia los más altos estándares internacionales de protección de los derechos humanos⁶⁸.

⁶² Ibid. Artículo 4.5.

⁶³ Ibid. Artículo 7.14.

⁶⁴ Ibid. Artículo 7.14.

⁶⁵ Convenio de Aarhus. Artículo 1.

⁶⁶ Arenas M. Miguel. *El diálogo judicial euro-latinoamericano en el tema de leyes de amnistía: un ejemplo de cross-fertilization entre tribunales de Derechos Humanos*. Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, vol. 20, núm. 40, 2018. Universidad de Sevilla, 2018.

⁶⁷ Salvioli Fabián. “*La “perspectiva pro persona”: el criterio contemporáneo para la interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos*”.

⁶⁸ Arenas M. Miguel. *El diálogo judicial euro-latinoamericano en el tema de leyes de amnistía: un ejemplo de cross-fertilization entre tribunales de Derechos Humanos*. Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, vol. 20, núm. 40, 2018. Universidad de Sevilla, 2018.

Descendiendo al caso que nos ocupa, frente a las posibles limitaciones y restricciones a los derechos que se podrían presentar durante la pandemia COVID-19, el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus ha analizado en diferentes espacios durante el último año, cómo debe ser el cumplimiento y la observancia del Convenio por parte de los Estados Parte en tiempos de crisis.

Así, ante su preocupación por la posibilidad de que los Estados intenten introducir y justificar restricciones a los derechos aduciendo como fundamento el COVID -19, el Comité abordó el tema en una Declaración contenida en el Informe de septiembre 2020⁶⁹ para confirmar lo siguiente: (i) tanto las obligaciones generales como las específicas, estas últimas, acceso a la información, participación en la toma de decisiones y acceso a la justicia, aplican con igual rigor durante el tiempo que dure la pandemia COVID-19 y durante la consecuente fase de recuperación económica; (ii) estos derechos no pueden ser restringidos o reducidos y los Estados no pueden justificar las restricciones a los derechos en el COVID-19 o en la necesidad de una veloz recuperación económica y; (iii) cualquier medio alternativo previsto para el ejercicio de los derechos durante el COVID-19 o el ulterior periodo de recuperación económica, debe cumplir plenamente con los estándares y requerimientos fijados en el Convenio.

Adicionalmente, con ocasión de una consulta elevada por Kazakstán en la que este Estado preguntó si las audiencias públicas realizadas a través de videoconferencias durante el COVID-19 cumplían con los requerimientos del Convenio, el Comité de Cumplimiento emitió una Opinión en la cual confirmó que -incluso en momentos de crisis como la pandemia- los derechos vinculantes consagrados en el Convenio no pueden ser reducidos o limitados⁷⁰ y que si los medios usuales para asegurar la participación efectiva en la toma de decisiones no pueden utilizarse, cualquier medio alternativo deberá cumplir los requerimientos del Convenio.

El Comité también describió varias obligaciones generales y específicas de los Estados en relación con los procedimientos de participación pública durante la pandemia. Dentro de las **obligaciones generales** están (i) hacer una evaluación caso a caso para determinar qué medidas asegurarían en la práctica las oportunidades de participación, identificando las barreras de participación existen por tecnología, idioma o analfabetismo y la proporción del público que enfrenta cada barrera. Señala el Comité que una buena práctica es realizar esta evaluación, consultando al público; (ii) explicar al público cómo puede participar, a través de guías y manuales de fácil entendimiento y (iii) tener en

⁶⁹ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Informe del Comité de Cumplimiento del Convenio Aarhus, 67ava Reunión. Septiembre de 2020.

⁷⁰ Opinión del Comité de Cumplimiento del Convenio Aarhus. Recomendaciones en relación con la solicitud de asesoramiento ACCC/A/2020/2. Párr. 16.

cuenta que la implementación de cualquier medio alternativo no debe resultar en costos adicionales para el público que participará.

Dentro de las *obligaciones específicas* más relevantes, el Comité incluyó el deber de notificar de manera adecuada oportuna y eficiente para lo cual los Estados deben: (i) implementar medios de notificación adicionales a los típicamente usados para informar al público de los procesos de toma de decisiones⁷¹ y (ii) proveer todos los detalles sobre los procedimientos de participación⁷².

En adición, el Comité recomendó extender los tiempos previstos para cada etapa de los procesos de participación y así permitirle al público prepararse adecuadamente; y establecer alternativas diferentes para garantizarle al público -que no puede acudir a las instalaciones físicas de las autoridades- el acceso al examen de toda la información relevante. En todo caso, resalta el Comité que el público siempre deberá tener la opción de participar enviando comentarios por escrito⁷³.

Ante las barreras técnicas de participación, como son la falta de acceso a conexión a internet de alta calidad o la falta de habilidades técnicas, las autoridades deben implementar alternativas, como, por ejemplo, habilitar una línea telefónica gratuita o transmitir la audiencia en vivo por televisión o radio, siempre permitiendo la posibilidad de intervención a través de internet o de la línea telefónica gratuita.

Las autoridades también deberán proveer soporte técnico apropiado⁷⁴, y, en caso que los impases técnicos afecten las audiencias virtuales, estas deben ser suspendidas y reagendadas, por lo menos para quienes no pudieron unirse o intervenir correctamente.

VI. CONCLUSIÓN – RECOMENDACIÓN A LA CORTE CONSTITUCIONAL

En virtud de lo expuesto, esperamos que el presente escrito de *amicus curiae* contribuya a la revisión de las acciones de tutela seleccionadas por la H. Corte Constitucional, en el sentido de considerar en decisión los estándares que han sido reconocidos por el derecho internacional de los derechos

⁷¹ Aunado a los periódicos de amplia circulación en el área potencialmente afectada, páginas web de las autoridades públicas, radio, televisión, redes sociales e incluso notificaciones individuales por mensajes de texto. Opinión del Comité de Cumplimiento del Convenio Aarhus. Recomendaciones en relación con la solicitud de asesoramiento ACCC/A/2020/2. Párr. 34.

⁷² Dentro de los detalles deben incluirse las oportunidades para participar, la autoridad a quien enviar comentarios o preguntas). En el caso específico de las audiencias virtuales, todo el procedimiento debe compartirse con suficiente antelación (formato, agendas, tiempos, cualquier cambio en el proceso), así como los links de conexión, números telefónicos y el contacto a quien se puede acudir en caso de problemas técnicos. Opinión del Comité de Cumplimiento del Convenio Aarhus. Recomendaciones en relación con la solicitud de asesoramiento ACCC/A/2020/2. Párr. 35-37.

⁷³ Esta posibilidad de enviar comentarios por escrito debe mantenerse tanto antes como después de realizadas las audiencias virtuales. Estos comentarios escritos, al igual que los expresados propiamente en la audiencia deben ser tenidos en cuenta por la autoridad al momento de la toma de decisión Opinión del Comité de Cumplimiento del Convenio Aarhus. Recomendaciones en relación con la solicitud de asesoramiento ACCC/A/2020/2. Párr. 43 y 44.

⁷⁴ El soporte técnico debe incluir el contacto del personal que presta tal soporte y la trazabilidad de todos los inconvenientes que se presenten durante la audiencia. Opinión del Comité de Cumplimiento del Convenio Aarhus. Recomendaciones en relación con la solicitud de asesoramiento ACCC/A/2020/2. Párr. 59-62.

humanos en materia ambiental, dentro de los cuales se dispone que la garantía para el ejercicio del derecho de participación pública en la toma de decisiones relacionadas con el medio ambiente debe ser efectiva y no pueden ser reducida ni limitada a pesar de situaciones de crisis como la pandemia de COVID-19.

La modalidad virtual podría facilitar el acceso a los procesos de toma de decisiones si la población consultada cuenta con los medios y conectividad para acceder y participar en los espacios virtuales. Sin embargo, ante la ausencia de conectividad o medios adecuados de acceso a dichos espacios, las modalidades virtuales pueden generar exclusión de las personas, lo que frustraría la garantía de participación pública efectiva establecida en el derecho internacional de los derechos humanos.

FIRMA,

A handwritten signature in black ink that reads "Marcos Orellana." The signature is written in a cursive style and is underlined with a horizontal line that ends in an arrowhead pointing to the right.

MARCOS A. ORELLANA

Fecha: 12 de abril de 2021