MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

EN LOS CICLOS MINERO
Y DE HIDROCARBUROS

VANESSA DAZA

ISBN Digital: 978-958-5597-73-0

Editorial Dejusticia

BOGOTÁ, ABRIL DE 2021

■ CONTENIDO

3 Introducción

I. La participación ciudadana en materia ambiental

II. Formas de participación ciudadana

8 Mecanismos del artículo 103 de la Constitución Política

14 Mecanismos administrativos

14 *Mecanismos generales*

19 *Mecanismos en procesos y procedimientos administrativos*

27 Mecanismos judiciales

III. El ciclo minero y la participación ciudadana

32 Prospección

37 *Mecanismos de participación ciudadana durante la prospección*

38 Etapa de exploración

40 *Mecanismos de participación ciudadana en el período de exploración*

46 *Mecanismos de participación en el procedimiento de licencia ambiental*

47 Etapa de explotación

47 *Mecanismos de participación ciudadana en el período de construcción y montaje*

49 *Mecanismos de participación en período de explotación*

51 *Mecanismos de participación durante el transporte y comercialización de minerales*

51 Cierre y abandono

51 *Mecanismos de participación ciudadana en etapa de cierre y abandono*

IV. El ciclo de hidrocarburos y los mecanismos de participación ciudadana

52 Fase precontractual

55 *Mecanismos de participación en la fase precontractual*

57 Fase preliminar

57 *Mecanismos de participación en la fase preliminar*

58 Período de exploración

59 *Mecanismos de participación en el período de exploración sísmica*

61 *Mecanismos de participación en el procedimiento de licencia ambiental*

63 *Mecanismos de participación en el período de perforación exploratoria*

64 Período de producción

65 *Mecanismos de participación en el período de producción*

66 Fase de transporte y distribución

70 Fase de refinación

70 *Mecanismos de participación ciudadana en las fases de transporte, distribución y refinación*

71 Fase de comercialización

73 *Mecanismos de participación en la fase de comercialización*

Introducción

El objetivo de este documento es presentar y explicar los mecanismos de participación que le permiten a la ciudadanía intervenir en los procesos de exploración y extracción no artesanal de minerales e hidrocarburos, con el fin de promover la protección del medio ambiente y decidir sobre su propio desarrollo. En esa medida, de la amplia gama de mecanismos de participación ciudadana que consagra la legislación colombiana, explicaremos cuáles de ellos son pertinentes en cada una de las fases de los ciclos minero y de hidrocarburos, y qué uso se les puede dar. Para lograr este propósito, esta cartilla se compone de cuatro partes. La primera introduce el tema de la participación ciudadana en materia ambiental, sus características y fundamentos legales y jurisprudenciales. La segunda parte presenta un barrido de los diferentes mecanismos de participación ciudadana que pueden ser útiles para gestionar la protección del medio ambiente y garantizar la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, concentrándose en los aspectos más relevantes de cada uno. Finalmente, las últimas dos partes hacen un recuento de las fases de los ciclos minero y de hidrocarburos respectivamente, evaluando los mecanismos de participación ciudadana que pueden ser útiles en cada una de estas.

I. La participación ciudadana en materia ambiental

La Constitución Política establece que Colombia es una República democrática, participativa y pluralista (art. 1). Además, dispone que el pueblo colombiano es soberano y que de él emana el poder público, el cual ejerce directamente o a través de representantes (art. 3). La participación ciudadana se constituye en una de las bases de la democracia colombiana y además, en un derecho fundamental (art. 40). Es un fin esencial del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que nos afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (art. 2). Asimismo, está incluida dentro del Preámbulo de la Constitución y en tal virtud, dentro de los fundamentos y los objetivos de la misma. En suma, la participación es un elemento estructural del Estado colombiano.

En materia ambiental, la Constitución Política establece la garantía de la participación ciudadana. El artículo 79 reconoce que todas las personas tienen el derecho a gozar de un medio ambiente sano, y establece que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es decir, la Constitución no circunscribe la participación ambiental a un mecanismo en particular, pero establece que será la ley quien se ocupe de crearlos. Para la Corte Constitucional, esto se traduce en que deben abrirse espacios para que las personas puedan participar en la toma de decisiones relativas a las actividades que puedan afectarlas, evaluar sus impactos y definir las medidas de prevención, mitigación y compensación correspondientes¹. La participación ambiental también es importante para quienes pretenden desarrollar estas actividades, pues les permite relacionarse de manera constructiva con la comunidad y con ello proporcionarle más estabilidad a los proyectos que pretenden desarrollar en el territorio.

1. Corte Constitucional, Sentencia T-294 de 2014. M. P. María Victoria Calle Correa.

En desarrollo del mandato constitucional de participación ambiental, la Ley 99 de 1993, que creó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (MADS) y organizó el Sistema Nacional Ambiental (SINA), acoge como uno de los pilares que el manejo ambiental del país deberá ser descentralizado, democrático y participativo (art. 1, num. 12). Esta ley también incorpora los principios universales del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río, y ordena que estos deben orientar el proceso de desarrollo económico y social del país (art. 1, num. 1). En particular, el Principio 10 de esta declaración establece que, “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda”, y que “toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, [...] así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones”².

A partir de este desarrollo legal y jurisprudencial del derecho a la participación en materia ambiental se pueden destacar los elementos que lo componen. Cada uno de estos elementos es necesario, pero no suficiente. Es decir, la participación no se puede limitar a garantizar solo alguno de ellos, sino que debe abarcarlos todos. Estos elementos son los siguientes:

- **Previa.** La participación debe darse previamente a la toma de la decisión. Esto implica que los escenarios de participación no pueden abrirse cuando la decisión ya ha sido tomada, pues en ese caso el espacio se tornaría en una socialización de la decisión, que no equivale a

2. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I).

participación³. Esto también implica que debe existir claridad frente al mecanismo pertinente para participar de la decisión de que se trate, su alcance y eficacia. Este elemento también se refiere al acceso a la información necesaria para la participación, es decir, que el acceso a la misma debe ser oportuno.

- **Representativa.** Esto implica que todas las personas que se pueden llegar a ver afectadas con la decisión a tomar deben contar con espacios de participación⁴, para asistir por sí mismos o a través de representantes⁵.
- **Informada.** Para poder participar en las decisiones que los puedan afectar, los ciudadanos deben tener acceso a la información pertinente. Por eso, las entidades estatales deben proporcionar a las personas oportunamente toda la información que no goce de reserva constitucional o legal. Esta información oficial debe ser completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, clara y siempre oportuna⁶, de fácil acceso y con garantía de que puede ser consultada de manera previa.

3. Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 2016. M. P. Alberto Rojas Ríos.

4. Por ejemplo, en la Sentencia T-135 de 2013 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio), la Corte tuteló los derechos de un grupo de pescadores, paleros y constructores que no habían sido tenidos en cuenta en el censo de afectados dentro del proceso de licenciamiento previo a otorgar una licencia ambiental. Ver también Sentencia T-348 de 2012. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

5. Cabe aclarar que el derecho a participar en la toma de una decisión no incluye en todos los casos el derecho a recibir una compensación por las afectaciones que tal decisión puedan generar. La Corte Constitucional ha reconocido el derecho a participar en instancias de diseño de medidas compensatorias cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, en situación de vulnerabilidad o estado de indefensión, por ejemplo pescadores artesanales o campesinos que dependen de la agricultura de subsistencia (véanse las Sentencias T-348 de 2012, T-135 de 2013, T-606 de 2015 y la T-361 de 2017).

6. Corte Constitucional, Sentencia C-891 de 2002. M. P. Jaime Araújo Rentería.

- **Activa y deliberativa.** No debe ser un mero trámite de información y socialización de proyectos y decisiones, sino que los ciudadanos deben contar con un espacio en donde puedan expresar sus opiniones, inquietudes, reclamos y que los mismos sean respondidos oportunamente y tenidos en cuenta a la hora de tomar la decisión⁷ y serles comunicada la misma.
- **Eficaz.** La participación significa la posibilidad de darle efecto a las opiniones expresadas por los ciudadanos. Por lo tanto, una participación eficaz requiere que las intervenciones de quienes participan sean valoradas adecuadamente y tengan una influencia apreciable en la toma de esta decisión⁸. Lo anterior no implica necesariamente que tales opiniones sean acogidas. Sin embargo, en ese caso, las autoridades públicas deben fundamentar las razones por las cuales las opiniones y sugerencias de los ciudadanos no fueron acogidas, para con ello dar cuenta de la incidencia de la participación en la decisión final.
- **Libre.** La participación no puede originarse en presiones ilegítimas, sino en un conocimiento adecuado y suficiente de las medidas a adoptar⁹.

Pese al papel central de la participación ciudadana en asuntos ambientales que la Corte Constitucional ha resaltado, lo cierto es que la limitación a la consulta popular y a los acuerdos municipales que se oponen a las explotaciones mineras son percibidas como un retroceso en el camino de que la comunidad defina su destino ante decisiones nacionales que implican cambios decisivos, extensos y permanente en la vocaciones de los suelos y, los

7. Corte Constitucional, Sentencia T-194 de 1999. M. P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-348 de 2012. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y Sentencia T-660 de 2015. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

8. Corte Constitucional, Sentencia C-123 de 2014. M. P. Alberto Rojas Ríos; y Sentencia T-660 de 2015. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

9. Corte Constitucional, Sentencia C-389 de 2016, M. P. María Victoria Calle Correa.

lazos comunitarios y los proyectos de vida de las comunidades en zonas rurales.

En el contexto anterior a la pandemia, la Corte Constitucional ya advertía sobre un déficit constitucionalmente inadmisibles (Sentencia SU-095 de 2018) en materia de participación ambiental. Pero la urgencia por contener el contagio del Covid-19 detuvo las actividades públicas presenciales, tales como la audiencia pública ambiental, que es el principal mecanismo de participación en estos asuntos.

En respuesta de ello, el gobierno nacional definió que la virtualidad debería ser una herramienta esencial para garantizar la continuidad de la administración pública. Sin embargo, una vez las autoridades ambientales decidieron apostar a la primera audiencia pública virtual¹⁰, en el proceso de modificación del plan de manejo ambiental –PMA- del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante aspersión aérea con el herbicida Glifosato –PECIG-, fue evidente la ausencia de condiciones materiales para la garantía del derecho fundamental a la participación ciudadana.

El país, particularmente en zonas rurales, tiene una precaria infraestructura de desarrollo y para las tecnologías y telecomunicaciones; el acceso a los dispositivos electrónicos apropiados es limitado por razones socioeconómicas; existe un bajo nivel y acceso educativo. Entre otras razones, las mencionadas impiden que la participación ciudadana virtual cumpla con su función de involucrar efectivamente a las comunidades en las decisiones públicas en los asuntos ambientales pese a su protección en el artículo 79 de la Constitución Política.

10. Auto 03071 del 16 de abril de 2020 de la ANLA

II. Formas de participación ciudadana

Los mecanismos de participación ciudadana son herramientas para que el pueblo, directamente o a través de sus representantes, intervenga en el ejercicio y control del poder público¹¹. El artículo 103 de la Constitución Política creó los mecanismos del voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa popular legislativa y la revocatoria del mandato. Estos mecanismos fueron desarrollados por las leyes estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015. No obstante, **la participación ciudadana no se limita a estos mecanismos, pues bajo nuestra Constitución se caracteriza por ser expansiva y universal**. Es decir, la participación debe ampliarse progresivamente para conquistar nuevos ámbitos, procesos y lugares tanto públicos como privados, para hacerse cada vez más vigente¹². Por lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido que el ejercicio de acciones administrativas o judiciales para controlar o vigilar las actividades a cargo del Estado o para reclamar derechos fundamentales y colectivos es también un ejercicio del derecho a la participación¹³.

Con base en lo anterior, esta sección pretende realizar un barrido de la variedad de mecanismos que son útiles para garantizar la participación ciudadana en las decisiones que afectan el ambiente y a las comunidades, incluyendo tanto los consagrados en el artículo 103 de la Constitución Política, como aquellos previstos dentro del curso de procesos administrativos o ante autoridades judiciales.

Para este efecto, se estudiarán los mecanismos de participación ciudadana de acuerdo a la forma en que se ejerce tal participación:

- a. los mecanismos del artículo 103;
- b. los mecanismos administrativos; y
- c. los mecanismos judiciales. Este barrido no pretende dar cuenta de cada uno de los mecanismos existentes, sino únicamente de aquellos mecanismos a través de los cuales se pueda participar directamente para velar por los intereses ambientales de la comunidad o para que esta última pueda incidir en el tipo de desarrollo económico al que le desea apuntar¹⁴.

11. Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2015, M. P. Mauricio González Cuervo.

12. Corte Constitucional, Sentencia C-089 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia SU-1122 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; Sentencia C-179 de 2002, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia C-150 de 2015, M. P. Mauricio González Cuervo.

13. Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2015, M. P. Mauricio González Cuervo.

14. Por ejemplo, la revocatoria del mandato sirve para revocar a los gobernadores o alcaldes que se encuentren gobernando. Puede pensarse en este mecanismo para revocar el mandato de un gobernador o alcalde cuya gestión vaya en contra o impida la protección del medio ambiente. No obstante, la participación que se ejerce en esta revocatoria está encaminada a revocar al mandatario de turno y no directamente a promover una acción estatal para proteger el medio ambiente.

■ Mecanismos del artículo 103 de la Constitución Política

Los mecanismos del artículo 103 de la Constitución Política están regulados en las leyes estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015. Se caracterizan por involucrar algún procedimiento político, ya sea la recolección de firmas o una votación, y en algunos casos admiten la realización de campañas para apoyar iniciativas. Estos mecanismos son la iniciativa popular legislativa o normativa, el referendo, la revocatoria del mandato, el plebiscito, la consulta popular y el cabildo abierto¹⁵.

Iniciativa popular legislativa y normativa

Es el derecho de un grupo de ciudadanos de presentar un proyecto de norma (acto legislativo¹⁶, ley¹⁷, ordenanza¹⁸, acuerdo¹⁹ o resolución²⁰), para que sean aprobados o no por la corporación pública correspondiente (Congreso, Asamblea Departamental, Concejo Municipal y Juntas Administradoras Locales) (Ley 134 de 1994, art. 2). Es decir, mediante las iniciativas populares legislativas y normativas, los ciudadanos pueden presentar sus propias propuestas de ley, acto legislativo,

15. Auto 03071 del 16 de abril de 2020 de la ANLA.

16. Un acto legislativo es una norma expedida por el Congreso de la República para modificar la Constitución Política, ya sea agregando algo nuevo o eliminando algo que ya está.

17. Una ley es una norma que expide el Congreso de la República y que aplica para todo el territorio nacional. Las leyes son segundas, después de la Constitución Política, en el orden jerárquico del sistema jurídico colombiano.

18. Una ordenanza es una norma que expiden las Asambleas Departamentales y aplican en el Departamento respectivo.

19. Un acuerdo es una norma que expiden los Concejos Municipales y que aplican en el Municipio respectivo.

20. Una resolución es una norma que expiden las Juntas Administradoras Locales y que aplican en la localidad del distrito especial respectivo. También se llaman resoluciones algunos actos que expiden ciertas entidades del Gobierno, como los Ministerios o las Agencias. Sin embargo, sobre estas últimas no es posible llevar a cabo iniciativas legislativas, sino solo ante las Juntas Administradoras Locales.

ordenanza, acuerdo o resolución según corresponda, para que estas sean debatidas y votadas en las corporaciones públicas encargadas de aprobarlas.

Pueden promoverse iniciativas populares sobre temas que sean de la competencia de la corporación pública ante la cual se presenta esa iniciativa. Por ejemplo, no es posible presentar un proyecto de ley ante un Concejo Municipal, pues la competencia para expedir leyes es exclusiva del Congreso de la República. Además, la ley señala unas materias específicas sobre las cuales no se puede presentar una iniciativa popular ante ninguna corporación. Estas son: temas que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes; asuntos presupuestales, fiscales o tributarios; relaciones internacionales; concesión de amnistías o indultos; y la preservación y restablecimiento del orden público (Ley 1757 de 2015, art. 18).

Para utilizar la iniciativa popular deben seguirse cinco pasos (Ley 1757 de 2015, arts. 4-20, y 41-42).

1. Registro

El ciudadano u organización que la convoque debe registrarse como promotor o Comité promotor y registrar el proyecto de norma ante la Registraduría Nacional del Estado Civil (en adelante “RNEC”) correspondiente.

2. Recolección de firmas

Los promotores cuentan con 6 meses, prorrogables, para recoger los apoyos (firmas) necesarios: 5% del censo electoral para proyectos de modificación de la Constitución o leyes, y 10% del censo electoral para proyectos de ordenanza, acuerdo o resolución.