



Concurrencia, subsidiariedad y participación

Elementos básicos para tener una ley sobre participación en asuntos ambientales en la exploración y explotación minera en Colombia

PROANTIOQUIA



SEGUNDO ENTREGABLE

*PARTICIPACIÓN DE PROANTIOQUIA COMO
TERCERO INTERVINIENTE EN EL PROCESO
DE LICENCIAMIENTO AMBIENTAL DEL
PROYECTO QUEBRADONA EN JERICÓ*

CRÉDITOS

MARIO MONTOYA BRAND, CONSULTOR





El propósito del presente documento es responder en un primer nivel de análisis las siguientes preguntas:

- ¿Qué tipo de ley se requiere expedir para regular la participación en asuntos ambientales en el campo de la exploración y explotación minera?
- ¿Cuál es el trámite que se debe seguir para expedir una ley sobre participación en asuntos ambientales en el campo de la exploración y explotación minera?
- Atendiendo a lo ordenado por la SU 095 de 2018, ¿Cuál podría ser el contenido básico de una ley sobre participación en asuntos ambientales en el campo de la exploración y explotación minera?

Las anteriores preguntas se enmarcan dentro en el propósito general referido a las ventajas de contar con una ley que llene el vacío legal relativo a las disposiciones sobre concurrencia, subsidiariedad, participación en asuntos ambientales en el campo de la exploración y explotación minera y su conexión con la Participación de Proantioquia en el proceso de licenciamiento ambiental Mina Quebradona - Jericó.

Como ya se había dejado claro en el primer entregable, los exhortos de la Corte Constitucional al Congreso de la República relativos al desarrollo de los temas de concurrencia, subsidiariedad, participación en asuntos ambientales en el campo de la exploración y explotación minera, implican dos tipos de leyes diferentes, con trámites distintos y contenidos separados. Ello porque de acuerdo con la Constitución de 1991, para regular el tema de la participación en asuntos ambientales se requiere de una ley estatutaria (art. 152); mientras que para regular el tema de concurrencia y subsidiariedad se requiere de una ley orgánica (art. 151). Así las cosas, este consultor decidió separar estos asuntos, y entregar en primer lugar lo referido al tema de la participación, incluido el proyecto de ley mínima.

Como el anterior entregable, la estructura del documento ha sido concebida bajo el esquema de consultoría, por ello, se lo organiza como un esquema de pregunta, respuesta y explicación correspondiente. Como ya se dijo, esta estructura contribuye a la comprensión inmediata de la indagación que se afronta, su pertinencia, la respuesta dada por el consultor y la explicación breve al respecto.



¿Qué tipo de ley se requiere expedir y a través de qué trámite para regular la participación en asuntos ambientales en el campo de la exploración y explotación minera?

Se debe expedir una ley estatutaria, en los términos del art. 152 de la Constitución Política de 1991, desarrollado por el art. 206, numeral 5 de la Ley 5 de 1992.

El trámite será exactamente el mismo de cualquier ley ordinaria, pero con importantes adiciones: debe ser tramitado en una sola legislatura, requiere de mayoría absoluta y tiene control previo de constitucionalidad. Sobre el trámite preciso, la Corte Constitucional deja claro que:

“Un Proyecto de Ley Estatutaria debe cumplir con los siguientes requisitos para su aprobación: (i) Haber sido publicado en la Gaceta del Congreso, antes de darle curso en la respectiva Comisión; (ii) Haber sido aprobado en la correspondiente Comisión Permanente y en la Plenaria de cada Cámara, mediante votación nominal y pública, por mayoría absoluta, dando cumplimiento a los procedimientos de publicación de las ponencias y del texto aprobado en cada Cámara; (iii) De igual modo, tiene que respetar los términos fijados en el artículo 160 de la Constitución para los debates, a saber: entre el primero y el segundo debate en cada Cámara debe mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una Cámara y la iniciación de la discusión en la otra deben transcurrir por lo menos quince días; (iv) Así mismo, haber dado aviso de que el Proyecto será sometido a votación en sesión previa distinta a aquélla en la que dicha votación tenga lugar. De igual forma, el proyecto debe ser sometido a votación en la oportunidad anunciada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Acto Legislativo 001 de 2003; (v) El proyecto debe ser aprobado dentro de una sola legislatura, con la aclaración de que este plazo se refiere únicamente el trámite dentro el Congreso y no se extiende al período que requiere la revisión previa que efectúa la Corte Constitucional; (vi) También, ha de respetarse los principios de unidad de materia, identidad flexible y consecutividad, cuando en el desarrollo de los debates se presenten modificaciones al texto del Proyecto de Ley; (vii) Cuando se trate de normas que tengan impacto directo diferenciado sobre comunidades étnicas, de conformidad con los criterios que ha establecido la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, haber sido sometido a consulta previa antes de iniciar su trámite en el Congreso.” (SC 951/2014, CCC).

Ahora bien, debe advertirse que no queda del todo claro que el trámite que el Congreso de la República debe dar al exhorto de la Corte Constitucional respecto de la participación ciudadana en materia minero ambiental, sea el de una ley estatutaria necesariamente; ello debido a que las leyes estatutarias son absolutamente necesarias cuando la materia a tratar (para este caso, lo relativo a la participación ciudadana) se vaya a abordar de manera integral o trate temas centrales de ese derecho. Dicho de otra manera, si el asunto es incidental o a penas toca el derecho, podría hacerse a través de ley ordinaria. No obstante, es riesgoso si se intenta por esta última vía a razón de que muy fácilmente se





puede declarar la inconstitucionalidad de la misma. Sobre este punto, ha dicho la Corte Constitucional:

“De conformidad con los criterios desarrollados por la jurisprudencia, deberán tramitarse a través de una ley estatutaria: (i) los elementos estructurales del derecho fundamental definidos en la Constitución, (ii) cuando se expida una normatividad que consagre los límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, (iii) cuando el legislador tenga la pretensión de regular la materia de manera integral, estructural y completa, (iv) que aludan a la estructura general y principios reguladores y (v) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos. De conformidad con lo anterior Este Tribunal considera que en el trámite de la Ley 1698 de 2013 no hubo infracción de la reserva de ley estatutaria, por cuanto no se verificó ninguno de los criterios que, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, justifican sustraer la competencia de un asunto al legislador ordinario para someterlo al trámite especial de las leyes estatutarias.” (SC 44/2015, CCC).

Ahora bien, conviene anotar que este tipo de leyes, por ser actos generales, no requieren de consulta previa a comunidades étnicas, de acuerdo con la misma Corporación, en Sentencia C-748/11.

Finalmente, el tiempo total real de un proyecto de ley de esta naturaleza puede variar por múltiples razones, pero suele superar los doscientos días. Al efecto véase el informe de Congreso Visible, titulado “El Congreso: ¿Al ritmo de las necesidades del País?”:

<https://congresovisible.uniandes.edu.co/agora/post/el-congreso-al-ritmo-de-las-necesidades-del-pais/6435/>

Atendiendo a lo ordenado por la SU 095 de 2018, ¿Cuál podría ser el contenido básico de una ley sobre participación en asuntos ambientales en el campo de la exploración y explotación minera?

Para este documento en particular, el consultor ha adoptado una estructura consistente en partir de las exigencias de contenido definidas por la Corte Constitucional en la SU de nuestro interés; luego, se propone la estructura jurídica, ya sea para una ley o decreto, inmediatamente se expone brevísimamente su alineación con algunas fuentes materiales normativas y se termina con una referencia a la síntesis normativa de la ANLA.

Comentarios y propuestas preliminares

La expedición de una ley que desarrolle la Constitución Política de 1991 en materia de participación en términos minero ambientales, y atendiendo al exhorto de la Corte Constitucional, debe tomar en cuenta un marco normativo que incorpora instrumentos de





los niveles nacional e internacional. Este material normativo de la más alta jerarquía orienta los contenidos posibles de esa ley. Veamos sus componentes fundamentales¹:

- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que disponen que todos los Estados tienen la responsabilidad de respetar, proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas, sin distinción alguna, incluidas de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición
- Los principios de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992
- Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano
- Programa 21 y el Plan para la Ulterior Ejecución del Programa 21
- Declaración de Barbados y el Programa de Acción para el Desarrollo Sostenible de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo
- Declaración de Mauricio y la Estrategia de Mauricio para la Ejecución Ulterior del Programa de Acción para el Desarrollo Sostenible de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo
- Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible
- Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible y las Modalidades de Acción Acelerada para los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (Trayectoria de Samoa)
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en 2012, titulado "El futuro que queremos", que reconoce que la democracia, la buena gobernanza y el estado de derecho, en los planos nacional e internacional, así como un entorno propicio, son esenciales para el desarrollo sostenible, incluido el crecimiento económico sostenido e inclusivo, el desarrollo social, la protección del medio ambiente y la erradicación de la pobreza y el hambre; se recalca que la participación amplia del público y el acceso a la información y los procedimientos judiciales y administrativos son esenciales para promover el desarrollo sostenible, y se alienta la adopción de medidas a nivel regional, nacional, subnacional y local para promover el acceso a la información ambiental, la participación pública en el proceso de toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, cuando proceda
- La resolución 70/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 25 de septiembre de 2015, titulada "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible", por la que se acordó un amplio conjunto de Objetivos de Desarrollo Sostenible y metas universales y transformativas, de gran alcance y centrados en las personas, y en donde se estableció el compromiso de lograr el desarrollo sostenible en sus tres dimensiones -económica, social y ambiental- de forma equilibrada e integrada

¹ Algunos apartes tomados del Acuerdo de Escazú



El marco jurídico previsto es claramente compatible con los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de 1991, que reconocen la vinculatoriedad de este tipo de declaraciones e instrumentos internacionales. Adicionalmente, numerosas normas jurídicas de la Constitución de 1991, refuerzan y dan sentido a este conjunto normativo al reconocer que **el pueblo es soberano** (Preámbulo y art. 3); que Colombia es un **Estado social de derecho**, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con **autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana** (...) y en la **prevalencia del interés general** (art. 1); que son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes** consagrados en la Constitución (art. 2); que las personas **tienen derecho a participar en las decisiones que las afectan** (art. 2); que el Estado reconoce y protege la **diversidad étnica y cultural** de la Nación colombiana (art. 7); que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (art. 8); que las **lenguas y dialectos** de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios (art. 10); que se garantiza a toda persona (...) **informar y recibir información veraz** e imparcial (art. 20); que toda persona tiene **derecho a presentar peticiones respetuosas** a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución (...) El legislador podrá reglamentar su ejercicio **ante organizaciones privadas** para garantizar los derechos fundamentales; que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art. 29); que **la participación es un derecho** (art. 40); que son deberes de la persona y del ciudadano: (...) 5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país (art. 95); que **el Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales**, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan (art. 103); entre otros.

El tema minero ambiental en Colombia requiere de propuestas de reformas jurídicas e institucionales más profundas, de más alto nivel y que respondan a la grave crisis ambiental nacional y planetaria, y que a su vez favorezcan una imprescindible transición hacia modelos de exploración y explotación minera más amigables con el medio ambiente y con los derechos de las personas. Ello supone evaluar críticamente nuestro modelo de desarrollo global; redefinir nuestros principios, fines y valores constitucionales; reestructurar parte de nuestro Estado; redefinir la relación entre el impacto ambiental concreto y el cambio climático y la inversión (extranjera); avanzar en lo relativo a los derechos de la naturaleza y los deberes para con ella; crear tribunales ambientales, consolidar el principio de precaución ambiental y comunitaria (en favor de los derechos), etc. Hacia allá debemos dirigirnos, mientras tanto, y limitado a lo acotado en esta sección de la consultoría, conviene centrarnos en estos dos puntos:

Adecuación de las normas administrativas (decretos, actos administrativos) minero ambientales



Colombia cuenta con un marco jurídico robusto sobre el tema de la participación en general, que incluye normas constitucionales, tratados y convenios internacionales, numerosas leyes y decretos. Ese marco jurídico es aplicable en todo el territorio nacional y en todos los niveles administrativos del Estado. Considerado en términos generales, presenta principalmente problemas de eficacia, es decir problemas que transitan del derecho a la realidad. Esa normatividad satisface las más altas exigencias incorporadas en instrumentos, guías y recomendaciones provenientes de fuentes muy diversas, tales como las ya mencionadas arriba, pero también otras derivadas de la Cepal, la Oede, y el muy reciente Acuerdo de Escazú. Desde una perspectiva amplia, esos contenidos relativos a la participación incluyen: acceso a la información, participación pública amplia, acceso a la administración de justicia, entre otros.

Ahora bien, esa legislación concreta no se encuentra incorporada al Código Minero; y tampoco ha sido recogida de manera formal y explícita en regulaciones de inferior jerarquía expedida por las autoridades que regulan el sector minero, las cuales continúan operando con una regulación al respecto pobre, desactualizada, desigual y dispersa. En efecto, la Corte Constitucional en la conocida SU095 de 2018, concluyó: "En ese sentido, para la Sala es evidente que existe un déficit de protección, porque se desconoce una realidad que desde un enfoque constitucional, requiere un imperativo de atención toda vez que el ordenamiento jurídico colombiano no garantiza legalmente de forma específica la participación de las comunidades que se encuentran ubicadas en lugares donde se desarrollan actividades u operaciones para explorar o explotar RNNR y del subsuelo, y que puedan verse impactadas o afectadas por las mismas".

En tal sentido, una primera tarea es la de simplemente armonizar y actualizar esa legislación minero ambiental específica tomando en cuenta que solo se trata de aplicar contenidos legales vigentes, superiores y precisos a los trámites minero ambientales correspondientes. Armonizar y actualizar, en el nivel administrativo, supone solo expedir un Decreto por parte del Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo, en el cual se recojan y especifiquen los avances en materia de participación que más adelante se mencionarán y que derivan de los marcos nacionales e internacionales ya mencionados. Así mismo, es necesario, por lo menos, cambiar el contenido del proceso de licenciamiento, ajustándolo al mencionado Decreto por crear. Esa actualización es el más importante instrumento para dar respuesta administrativa a las órdenes expresadas en términos de directrices de la Corte Constitucional contenidas en la SU095 de 2018.

Pero en lo relativo a los asuntos de participación en temas minero ambientales, no solo se trata de normas internacionales y de disposiciones constitucionales, sino también de leyes. Una enunciación sucinta de las leyes que crean y desarrollan el asunto de la participación de manera general o específica en materias cercanas al tema minero ambiental y cuyos contenidos pueden perfectamente ser incorporados -y debieron haber sido incorporados- en la regulación minero ambiental, puede ser la siguiente:

Ley 720 de 2001, Por medio de la cual se reconoce, promueve y regula la **acción voluntaria** de los ciudadanos colombianos; Ley 850 de 2013, Por medio de la cual se reglamentan las **veedurías ciudadanas**; Ley 1437 de 2011, Por la cual se expide el *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*; Ley 1474 de 2011, Por la cual se dictan





normas orientadas a fortalecer los mecanismos de **prevención, investigación y sanción de actos de corrupción** y la efectividad del control de la gestión pública; Ley 1712 de 2014, Por medio de la cual se crea la ley de **transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional** y se dictan otras disposiciones; Ley 1757 de 2015, Por la cual se dictan disposiciones en materia de **promoción y protección del derecho a la participación democrática**; Ley 734 de 2002, por la cual se expide el **Código Disciplinario Único**; Ley 152 de 1994, por la cual se establece la **Ley Orgánica del Plan de Desarrollo**; Ley 1454 de 2011, por la cual se dictan normas orgánicas sobre **ordenamiento territorial** y se modifican otras disposiciones; Ley 388 de 1997, **orgánica del plan de desarrollo**.

Pero no solo se trata de leyes referidas a estas materias, sino también de normas típicamente administrativas. El marco regulatorio estructurado por actos administrativos de carácter general, está configurado por el Decreto 2041 de 2014², por el cual se reglamenta el título viii de la ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales; el Decreto 1499 de 2017³, Por medio del cual se modifica el Decreto 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública, en lo relacionado con el Sistema de Gestión establecido en el artículo 133 de la Ley 1753 de 2015; Decreto 1008 de 2018⁴, Por el cual se establecen los lineamientos generales de la política de Gobierno Digital y se subroga el capítulo 1 del título 9 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1078 de 2015, Decreto Único Reglamentario del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; Conpes 3649 de 2010, Política Nacional de Servicio al Ciudadano; Conpes 3654 de 2010, Política de rendición de cuentas de la rama ejecutiva a los ciudadanos; Directiva Presidencial 10 de 2002, Introduce el Programa de Renovación de la Administración Pública, establece que " Cada entidad, dentro de la organización existente y con su capacidad actual, deberá crear un sistema que garantice el acceso permanente a la información al Ciudadano"; Directiva Presidencial 02 de 2000, Dirigida a todas las instituciones del orden nacional de la rama ejecutiva, establece responsabilidades, fases, plazos, obligaciones puntuales y se acompañó de un manual de "políticas y estándares para publicar información del Estado en Internet". Adicionalmente, presenta el portal www.gobiernoonline.gov.co, con la finalidad de facilitar a los ciudadanos, empresas, funcionarios y otras entidades estatales el acceso a la información de las entidades públicas e iniciar la integración y coordinación de los esfuerzos de las entidades en este propósito; también la Guía metodológica para la

² "ARTÍCULO 15. Participación de las comunidades. Se deberá informar a las comunidades el alcance del proyecto, con énfasis en los impactos y las medidas de manejo propuestas y valorar e incorporar en el estudio de impacto ambiental, cuando se consideren pertinentes, los aportes recibidos durante este proceso. En los casos en que se requiera, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, en materia de consulta previa con comunidades indígenas y negras tradicionales, de conformidad con lo dispuesto en las normas que regulen la materia".

³ ARTÍCULO 2.2.22.2.1. Políticas de Gestión y Desempeño Institucional. Dentro de las 16 políticas contempla la de Participación ciudadana en la gestión pública.

⁴ Artículo 2.2.9.1.2.1. Estructura. La Política de Gobierno Digital será definida por el Ministerio de Tecnologías de Información y las Comunicaciones y se desarrollará a través de componentes y habilitadores transversales que, acompañados de lineamientos y estándares, permitirán el logro de propósitos que generarán valor público en un entorno de confianza digital a partir del aprovechamiento de las TIC, conforme se describe a continuación: 4.4. Empoderar a los ciudadanos a través de la consolidación de un Estado Abierto.



evaluación de la Gestión Pública con enfoque basado en derechos humanos, dirigida a las veedurías ciudadanas. Más específicamente, la ANLA puede llevar a cabo Audiencias Públicas Ambientales, de acuerdo con los Artículos 2.2.2.4.1.1. y subsiguientes del Decreto 1076 de 2015.

Luego de presentar este listado, conviene preguntarse: **¿la regulación minero ambiental recoge de manera específica y explícita el más amplio marco normativo y lo convierte en contenidos exigibles y requisitos de los procesos administrativos de licenciamiento ambiental?**

La respuesta es que no. No lo recoge. Para probarlo, baste observar los *Términos de referencia para la elaboración de estudios de impacto ambiental en proyectos mineros*. En materia de participación, básicamente su contenido está muy por debajo de las posibilidades que favorece el marco normativo mencionado. El enfoque general es el de la simple socialización de una información técnica referida a los datos del EIA. Más en concreto: la autoridad ambiental o el interesado definen quiénes son los posibles afectados; es muy enunciativo y casuista; menciona algunas de las formas ya conocidas de participación ciudadana (comunidad en general, propietarios de predios, Juntas de Acueductos); se socializa la información del proyecto y del EIA; se socializa información sobre todas las etapas del proyecto; si los participantes identifican otros impactos, será el interesado quien defina si los incluye o no en el informe; no es claro cuál es el número de encuentros necesario entre el interesado en la licencia y la comunidad; la convocatoria y los aspectos operativos de los encuentros quedan en manos del solicitante; el contenido de las actas depende enteramente de lo que registre el interesado; se pueden adquirir compromisos entre el interesado en la licencia y la comunidad, lo cual puede ser ilegal en materia de derechos e intereses colectivos, como es el caso del medio ambiente sano; si hay comunidades étnicas, deben tomarse en cuenta las consultas previas. Nada más. Por lo demás, la comunidad solo es fuente de información y no es sujeto de derechos constitucionales.

Estos términos de referencia son confeccionados sobre la base del Decreto 2041 de 2014, que confiere una importante movilidad en estos asuntos al interesado en la licencia, pues según el Decreto: Los estudios ambientales se elaborarán con base en los términos de referencia que sean expedidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. El solicitante deberá adaptarlos a las particularidades del proyecto, obra o actividad. El solicitante de la licencia ambiental deberá utilizar los términos de referencia, de acuerdo con las condiciones específicas del proyecto, obra o actividad que pretende desarrollar. El trámite, además, está pensado sobre el interés casi exclusivo y dominante del solicitante y del más formal cumplimiento de requisitos de la autoridad competente. Ello quizá se explique por el valor de la seguridad jurídica, entendido exclusivamente como reglas claras para el solicitante durante el trámite. En tal sentido, ciertas normas establecen: el acto administrativo de inicio de trámite de licencia ambiental que será comunicado en los términos de la Ley 1437 de 2011 y se publicará en el boletín de la autoridad ambiental competente; y realizará visita al proyecto, cuando la naturaleza del mismo lo requiera, dentro de los veinte (20) días hábiles después del acto administrativo de inicio; Cuando no se estime pertinente la visita o habiendo vencido el anterior lapso, la autoridad ambiental competente dispondrá de diez (10) días hábiles para realizar una reunión con el fin de



solicitar por una única vez la información adicional que se considere pertinente; Dicha reunión será convocada por la autoridad ambiental competente mediante oficio, a la cual deberá asistir por lo menos el solicitante, o representante legal en caso de ser persona jurídica o su apoderado debidamente constituido, y por parte de la autoridad ambiental competente deberá asistir el funcionario delegado para tal efecto. Así mismo en los casos de competencia de la ANLA, esta podrá convocar a dicha reunión a la(s) Corporación(es) Autónoma(s) Regional(es), de Desarrollo Sostenible o los Grandes Centros Urbanos que se encuentren en el área de jurisdicción del proyecto, para que se pronuncien sobre el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables. Este será el único escenario para que la autoridad ambiental competente requiera por una sola vez información adicional que considere necesaria para decidir, la cual quedará plasmada en acta; El peticionario contará con un término de un (1) mes para allegar la información requerida; este término podrá ser prorrogado por la autoridad ambiental competente de manera excepcional, hasta antes del vencimiento del plazo y por un término igual, previa solicitud del interesado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011 o la norma que lo modifique, sustituya o derogue; Allegada la información por parte del solicitante, la autoridad ambiental competente dispondrá de diez (10) días hábiles para solicitar a otras entidades o autoridades los conceptos técnicos o informaciones pertinentes que deberán ser remitidos en un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles.

Durante el trámite de solicitud de conceptos a otras autoridades, la autoridad ambiental competente deberá continuar con la evaluación de la solicitud; 5. Vencido el término anterior la autoridad ambiental contará con un término máximo de treinta (30) días hábiles, para expedir el acto administrativo que declare reunida toda la información requerida, así como para expedir la resolución que otorga o niega la licencia ambiental. Tal decisión deberá ser notificada de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 y publicada en el boletín de la autoridad ambiental; En el evento en que durante el trámite de licenciamiento ambiental se solicite o sea necesaria la celebración de una audiencia pública ambiental de conformidad con lo establecido en el artículo 72 de la Ley 99 de 1993 y el Decreto 330 de 2007 o la norma que lo modifique, sustituya o derogue, se suspenderán los términos que tiene la autoridad para decidir. Esta suspensión se contará a partir de la fecha de fijación del edicto a través del cual se convoca la audiencia pública, hasta la expedición del acta de dicha audiencia por parte de la autoridad ambiental; Artículo 28. Contenido de la licencia ambiental. El acto administrativo en virtud del cual se otorga una licencia ambiental contendrá: (...), es decir, nada explícito en materia de participación.

Por último, conviene subrayar que en lo relativo a las leyes y decretos "antitrámites" y de simplificación de ellos, recortaron de manera peligrosa ciertos términos (plazos o tiempos) legales, con el efecto nefasto de tratar los derechos y las garantías como simples requisitos a eliminar. Esta tendencia no es fácilmente reversible a razón del interés que hay en atraer inversionistas -para este caso, en el sector minero- ofreciéndoles condiciones más favorables.

Estos breves comentarios muestran la enorme debilidad de la participación en la normatividad minero ambiental. Se trata de simples socializaciones de información técnica, cuyos aspectos centrales están en manos del solicitante de la licencia; además,



esa participación es meramente informativa y puntual. Ninguna otra autoridad tiene alguna relevancia, salvo de manera excepcional.

Sobre la base de esos dos conjuntos normativos claramente diferenciados, es notorio un contraste entre el bloque de la normatividad más garantista configurada por las normas internacionales, las constitucionales y aun algunas leyes con respecto a este segmento normativo conformado por estos decretos, directivas, formatos y guías. Es fácilmente comprensible que la normatividad de mayor nivel crea marcos institucionales que incluyen posibilidades importantes en materia de derechos, de responsabilidad social empresarial, de respeto por el medio ambiente y de las comunidades. La Constitución Política de 1991, los tratados internacionales y aun las recomendaciones y guías internacionales son mucho más garantistas de que se pueda llegar a una minería ambiental y socio económicamente sostenible y responsable. No obstante, a medida que estos marcos generales descienden, y se expresan en leyes y en actos administrativos especializados en el sector (decretos, términos de referencia, guías y formatos) aquella riqueza se pierde y en su lugar aparece una normatividad exclusivamente centrada en el mero trámite, en la cual solo la autoridad ambiental y el solicitante de la licencia son relevantes, con términos angustiantes y requisitos minimalistas. Nada de ello garantiza los principios, fines, valores y derechos constitucionales relacionados con los efectos de la minería y la protección de toda clase de derechos, incluidos los de las comunidades y personas afectadas. La práctica ordinaria de la gestión administrativa minera está, además, dominada en la actividad rutinaria de las autoridades del sector minero ambiental, por la tendencia a contraer sus exigencias a la minimización de los requisitos y por no integrar las exigencias jurídicas de más alto nivel a las actuaciones de licenciamiento.

Propuestas de modificación concretas del nivel administrativo y legal

La SU095 de 2018 es una norma jurídica, incluso de mayor nivel que muchas de las mencionadas en el acápite anterior. Es derecho obligatorio para el resto de las autoridades del Estado. Por tanto, conviene recordar aquí las órdenes de la Corte Constitucional, especialmente las dirigidas a las autoridades administrativas, esto es, las del sector minero energético. Conviene recordar qué exactamente determinó la Corte:

"CUARTO.- EXHORTAR al Congreso de la República para que en el menor tiempo posible defina uno o varios mecanismos de participación ciudadana y uno o varios instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio, con fundamento en la parte motiva de esta providencia."

En concreto, esta orden se refiere, en palabras de la Corte Constitucional, a lo siguiente:

"De acuerdo a lo expuesto y con la finalidad de definir criterios constitucionales para: i) el fortalecimiento institucional y técnico que debe hacer el gobierno nacional central, en cabeza del MME, y ii) la regulación que debe expedir el Legislador respecto a la definición de un o unos mecanismos de participación ciudadanía y uno o varios instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio, esta Sala mencionará criterios constitucionales que deberán ser tenidos en cuenta, tanto por el gobierno nacional central (negrilla propia) como por el Legislador, en la definición e implementación de los mismos:

1. *Participación ciudadana y pluralidad. Implica el reconocimiento de la democracia participativa, con base en la necesidad y pertinencia de intervención del pueblo, con sujeción al grado de complejidad de la materia que se decide y los procedimientos y canales institucionales que prevé la Constitución, con la finalidad de promover el interés general, y respetar las competencias de los órganos de representación del pueblo que han sido elegidos mediante voto popular.*

Debe prever características de: gradualidad, disponibilidad, acceso, calidad, permanencia, diálogo y comunicación - sin limitarse solamente a espacios de socialización e información-, diálogo consiente y responsable, publicidad, efectividad y eficacia, teniendo en cuenta el principio constitucional de pluralismo que implica la coexistencia de diferentes ideas, razas, géneros, orígenes, religiones, instituciones o grupos sociales.

2. *Coordinación y concurrencia nación territorio. Garantizar un grado de participación razonable y efectivo de los municipios y distritos en el proceso de decisión respecto a las actividades de exploración o de explotación del subsuelo y los RNNR. Las posiciones y opiniones de las entidades territoriales deben ser expresadas a través de los órganos legítimos de representación, tener una influencia apreciable en la toma de decisiones, sobre todo en aspectos centrales a la vida del municipio en materia ambiental y social, sin perjuicio de las competencias del nivel nacional.*

3. *Inexistencia de un poder de veto de las entidades territoriales para la exploración y explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables. De acuerdo con los postulados constitucionales que prevén la explotación del subsuelo y los RNNR, su propiedad en cabeza del Estado y las competencias de las entidades territoriales y de la nación - gobierno nacional central- sobre el suelo, el ordenamiento territorial, el subsuelo y los RNNR, las entidades territoriales no pueden prohibir el desarrollo de actividades y operaciones para tales fines en su jurisdicción.*

4. *Diferencialidad / Gradualidad. Los Mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio deben ser diferenciales, con relación a: (i) La existencia de etapas o fases para la exploración y explotación del subsuelo o de RNNR. La participación ciudadana y la coordinación y concurrencia nación territorio deberán respetarse, protegerse y garantizarse durante todas las fases de realización de acciones o actividades de hidrocarburos o de minería. Así, teniendo en cuenta la etapa o la fase para la determinación o definición de áreas donde se encuentren yacimientos de RNNR o de concesión de estos, deberán diseñarse mecanismos o instrumentos que correspondan a los efectos de cada fase en forma proporcional a la dimensión de los impactos. Así, los mecanismos de participación ciudadana y los instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio deben ser permanentes en las fases de planeación, ejecución y seguimiento, en donde pueden establecerse mecanismos informativos (por ejemplo, en la definición de las áreas a concesionar) y otros de participación de las comunidades (por ejemplo, para la evaluación específica de impactos por la operación de los proyectos), para así mantener seguimiento ex ante y ex post de los proyectos; (ii) la afectación generada a las comunidades asentadas en los municipios de desarrollo de actividades y su ubicación, diferenciando aquellas comunidades ubicadas en áreas de afectación directa de los proyectos y a las ubicadas en áreas de afectación indirecta a los mismos; (iii) la dimensión de los proyectos de hidrocarburos o de minería, y en éste último caso si se trata de pequeña, mediana o de minería a gran escala; y la especificidad de los proyectos, la tecnicidad y complejidad de los mismos, como por ejemplo la etapa o fase de exploración o explotación que se adelante la cadena del sector hidrocarburos tratándose así de exploración sísmica, exploración*



perforatoria, producción; o en el caso de proyectos mineros de exploración, construcción y montaje o explotación. (iv) la magnitud del impacto de los proyectos de hidrocarburos o de minería, en este último caso igualmente por ejemplo la diferenciación en el desarrollo de un proyecto de minería a cielo abierto o subterránea o de socavón; (v) la complejidad y el carácter técnico de las decisiones a tomar, que implica que en algunos casos la participación ciudadana se lleve a cabo a través de los representantes legítimos de la población como son las autoridades locales elegidas mediante el voto como mecanismo de participación ciudadana.

5. *Enfoque Territorial. Deben considerarse las situaciones, características, necesidades, y especificidades ambientales, regionales, económicas, culturales y sociales de los territorios y las comunidades, propendiendo por su sostenibilidad ambiental, económica y social y el fortalecimiento de los entes territoriales.*

6. *Legitimidad y Representatividad. Debe tenerse en cuenta que las autoridades de las entidades territoriales, en el marco de la democracia participativa, representan a la ciudadanía y por tal razón en algunos casos la participación ciudadana puede realizarse a través de los representantes, en razón de la complejidad de las decisiones a tomar y de los procedimientos que se establezcan para ello.*

7. *Información previa, permanente, transparente, clara y suficiente. Entrega permanente de información a autoridades locales y comunidades que se suministre desde la determinación de áreas donde se encuentren yacimientos, el procedimiento para la asignación de contratos de concesión, la ejecución de las actividades de exploración y explotación de los recursos del subsuelo o RNNR, y la terminación de los contratos, así como el cierre de los proyectos.*

Implica la necesidad de que el Estado cuente con sistemas de información públicos que contengan en forma organizada y completa la información de los proyectos de exploración y explotación de recursos del subsuelo - como mínimo referente a los procesos de selección de contratistas o de propuestas de contratos de concesión, los contratos de concesión suscritos, el estado de los trámites y gestiones ambientales y sociales, las inversiones sociales, las regalías generadas, entre otros aspectos-, como instrumento de divulgación y publicidad de las operaciones del sector, con el fin de contribuir a la gobernanza y el fortalecimiento institucional, que redunde en transparencia e información para las comunidades y la población en general del país.

8. *Desarrollo sostenible. Equilibrio entre el crecimiento económico, el bienestar social y la protección ambiental, bajo el supuesto de que las actuaciones presentes deben asegurar la posibilidad de aprovechamiento de los recursos en el porvenir, como un derecho de los ciudadanos y como un deber del Estado, en el sentido de que éste debe propugnar por "un desarrollo sin un aumento en el consumo de recursos que supere la capacidad de carga del medio ambiente".*

9. *Diálogo, comunicación y confianza. Relacionamiento con transparencia y apertura a la pluralidad como principio del Estado Social de Derecho, en el que se genere intercambio abierto y permanente de información y de libertad de expresión con el fin de propender a la construcción de espacios de participación que fomenten el diálogo y la democracia participativa como principio universal y expansivo.*

10. *Respeto, protección y garantía de los derechos humanos. La exploración y explotación del subsuelo y de los RNNR debe fundarse en el respeto, protección y garantía de los*



derechos humanos, desde las competencias del Estado, y sus entidades e instituciones, así como de los contratistas de concesiones de hidrocarburos y minería, quienes deben en el marco de los postulados constitucionales cumplir con sus obligaciones en materia de empresas y derechos humanos en general.

11. Buena Fe. Debe regir la participación, coordinación y concurrencia nación territorio, el diálogo y el relacionamiento de todas las partes, tanto de las entidades y autoridades públicas, las empresas contratistas de concesiones y las comunidades, ya sea directamente o a través de organizaciones sociales.

12. Coordinación y fortalecimiento de la capacidad institucional nacional y territorial. Fortalecimiento, coordinación, articulación institucional nación territorio, y entre las instituciones y entidades de los mismos niveles de los sectores minero energético, ambiental y de interior, y aquellos otros que se requieran, con la finalidad de proteger los derechos humanos, orientarse hacia el desarrollo sostenible, el cuidado de los recursos naturales, la protección del ambiente y de las comunidades y población colombiana, mediante el estricto seguimiento coordinado y conjunto del cumplimiento de las obligaciones técnicas, ambientales, sociales, económicas, entre otras, de las actividades y operaciones de exploración y explotación del subsuelo y de los RNNR.

13. Sostenibilidad fiscal. Herramienta para la consecución progresiva del Estado Social y Democrático de Derecho teniendo en cuenta los ingresos generados por las actividades y operaciones de exploración y explotación del subsuelo y de los RNNR, que a través del Sistema General de Regalías promueve la equidad regional, la equidad social y la equidad para la defensa de la competitividad nacional.

Los criterios precedentes deben ser aplicados por el Legislador, el gobierno nacional central y las autoridades locales en el desarrollo de acciones para la exploración y explotación de los RNNR."

La orden de la Corte Constitucional se encuentra perfectamente alineada con los estándares nacionales e internacionales encaminados a lograr una minería responsable y de bajo impacto. De ponerse en práctica, además, garantizará que la confianza de la población en esta actividad y en sus autoridades aumente sensiblemente, todo lo cual habrá de mejorar la gobernabilidad y la gobernanza minero ambiental. En último término, se trata ahora de responder a la crisis ambiental global al proteger los derechos y el medio ambiente con un cambio relevante en las prácticas minero energéticas que reconozca su importancia tanto como su riesgo.

Reformas concretas del nivel administrativo que se proponen

Esta consultoría propone un conjunto de reformas jurídicas que suponen la expedición de un decreto único que reforme el decreto 2041 de 2014 (quede claro que lo ideal es reformar el Código Minero), y como consecuencia, los Términos de referencia de licencia ambiental para el sector minero, sus manuales, guías y formatos (todo ello en adelante "TRAM"). A continuación, solo se mencionarán **los aspectos generales del cambio**, así:

1. Los principios que orientan el TRAM

a. Principio de igualdad y principio de no discriminación; b. Principio de transparencia y principio de rendición de cuentas; c. Principio de no regresión y principio de progresividad; d. Principio de buena fe; e. Principio preventivo; f. Principio precautorio; g. Principio de equidad intergeneracional; h. Principio de máxima publicidad; i. Principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales; j. Principio de igualdad soberana de los Estados; y k. Principio pro persona.

2. Redefinición de la naturaleza de los TRAM

Los TRAM se definen como un procedimiento administrativo para la concesión y la vigencia de una licencia ambiental de explotación minera, orientado por los principios de máxima responsabilidad ambiental, socioeconómica y de garantía de los derechos constitucionales. El TRAM estará condicionado por el concepto derrotable/controlable del riesgo ambiental minero.

3. Los TRAM como expresión de la democracia deliberativa

Los TRAM serán estructurados como un procedimiento que facilite un diálogo interinstitucional, social, étnico, científico y de los diferentes niveles administrativos, basado en el principio de precaución ambiental, socioeconómica y de derechos constitucionales, cuya decisión final se encuentra en manos de la autoridad administrativa competente.

4. La duración del procedimiento al que se refieren los TRAM

En adelante los TRAM no se centrarán solo en la expedición del acto administrativo que conceda la licencia, sino que darán igual importancia a su posterior suspensión o revocatoria basada en la violación de los contenidos que la condicionan, así como también en las exigencias ambientales, socio económicas y de derechos constitucionales, derivados de los tratados internacionales, la Constitución Política de 1991, las sentencias correspondientes y demás normas jurídicas sistemáticamente integradas.

5. Los intereses y los derechos en los TRAM

Los TRAM se estructurarán sobre la base de la relación entre los intereses de explotación minera y los derechos constitucionales que se puedan encontrar en riesgo de ser afectados, vulnerados o violados. Los TRAM tendrán como propósito central proteger los derechos constitucionales. Los TRAM estarán orientados por el principio de precaución con los derechos. El concepto de interés general, interés nacional o interés estratégico será interpretado tomando en cuenta los derechos constitucionales involucrados y no solo las implicaciones fiscales.

6. Lo ambiental como noción integral

Lo ambiental se concebirá como una noción amplia e integral, por ello, no se contraerá a lo verde o ecológico. Como concepto integral y comprehensivo, tendrá una perspectiva de análisis integral y sistemático de todos los derechos constitucionales en juego. Las normas jurídicas en que se expresen los TRAM, así

como en las actuaciones correspondientes, incluidas aquellas que dependan del interesado en la licencia, se adoptará la interpretación más favorable al pleno goce y respeto de los derechos.

7. La participación en asuntos minero ambientales

Los TRAM estarán determinados por una concepción profunda e intensa de participación individual, grupal, social, comunitaria y ciudadana que le otorgue al proyecto la mayor legitimidad posible y la mayor cooperación social para reducir sus impactos negativos. En tal sentido, los TRAM tomarán en cuenta los siguientes componentes, algunos de los cuales proceden directamente del Acuerdo de Escazú, suscrito por el Gobierno colombiano hace unos pocos meses:

- a. Participación informada, deliberante, activa e influyente en todas las etapas relacionadas con el campo público minero ambiental. Ello significa, al definir leyes, decretos, actos administrativos, directivas, manuales, guías o formatos.
- b. Participación informada, deliberante, activa e influyente en todas las etapas del procedimiento administrativo de TRAM; incluyendo, las etapas de ejecución, evaluación, levantamiento, cierre y abandono
- c. las autoridades competentes generen, recopilen, pongan a disposición del público y difundan la información ambiental relevante para sus funciones de manera sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible y comprensible, y que actualicen periódicamente esta información y alienten la desagregación y descentralización de la información ambiental a nivel subnacional y local.
- d. Debe asumirse la concepción no focalista del impacto y de los derechos, con lo cual se habrá de buscar la legitimación en la causa por activa más amplia para actuar ante las autoridades administrativas y judiciales.
- e. Durante la totalidad de los trámites administrativos se tomarán en cuenta tiempos de la comunidad, sus dinámicas y sus limitaciones territoriales respecto de las reuniones y audiencias. Lo anterior dará lugar a la flexibilidad en los tiempos y etapas del trámite
- f. En el contexto territorial de los proyectos mineros se garantizará un entorno propicio para el trabajo de las personas, asociaciones, organizaciones o grupos que promuevan la protección del medio ambiente, proporcionándoles reconocimiento y protección.
- g. Las autoridades del sector minero y los particulares interesados en las licencias facilitarán el acceso a la información ambiental de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, estableciendo procedimientos de atención desde la formulación de solicitudes hasta la entrega de la información, considerando sus condiciones y especificidades, con la finalidad de fomentar el acceso y la participación en igualdad de condiciones. Ambos garantizarán que dichas personas o grupos en situación de vulnerabilidad, incluidos los pueblos indígenas y grupos étnicos, reciban asistencia para formular sus peticiones y obtener respuesta
- h. El Ministerio Público debe promover la transparencia en el acceso a la información ambiental, fiscalizar el cumplimiento de las normas, así como vigilar, evaluar y garantizar el derecho de acceso a la información.



- i. Las autoridades del sector minero están obligadas a generar, recopilar, poner a disposición del público y difundir la información ambiental relevante para sus funciones de manera sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible y comprensible. Deben también actualizar periódicamente esta información y alentar la desagregación y descentralización de la información ambiental a nivel subnacional y local.
- j. Las autoridades del sector minero deben garantizar mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones, relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud.
- k. El derecho del público a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales incluirá la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles, conforme a las circunstancias del proceso. Antes de la adopción de la decisión, la autoridad pública que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación.
- l. La difusión de las decisiones que resultan de las evaluaciones de impacto ambiental y de otros procesos de toma de decisiones ambientales que involucran la participación pública deberá realizarse a través de medios apropiados, que podrán incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, de forma efectiva y rápida. La información difundida deberá incluir el procedimiento previsto que permita al público ejercer las acciones administrativas y judiciales pertinentes. Las autoridades administrativas mineras establecerán las condiciones propicias para que la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales se adecúe a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público.
- m. Las autoridades administrativas alentarán el establecimiento de espacios apropiados de consulta en asuntos ambientales o el uso de los ya existentes, en los que puedan participar distintos grupos y sectores. Además, promoverán la valoración del conocimiento local, el diálogo y la interacción de las diferentes visiones y saberes, cuando corresponda.
- n. Las autoridades públicas realizarán esfuerzos para identificar y apoyar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad para involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación. Para estos efectos, se considerarán los medios y formatos adecuados, a fin de eliminar las barreras a la participación.
- o. La participación en los asuntos minero ambientales se corresponderá con el nivel territorial y la complejidad del proyecto. En tal sentido, el interés, los derechos y la legitimación en la causa por activa serán del orden nacional. A mayor complejidad del proyecto minero, la participación será acompañada de una mayor experticia técnica, así como de los recursos económicos y humanos correspondientes.





- p. Los municipios y distritos, a través de sus alcaldes y los concejos municipales darán a conocer sus opiniones y posiciones respecto de cada proyecto que se habrá de desarrollar, se desarrolle o se haya desarrollado en su territorio. Esas opiniones y posiciones deberán estar basadas en los planes o esquemas de ordenamiento territorial y sus planes de desarrollo, y serán incorporadas dentro de los procesos administrativos y tomadas en cuenta para decidir por parte de la autoridad competente.

Creación de nuevos contenidos de carácter legal (requieren expedición de ley en sentido formal)

Como pudo verse en el acápite anterior, a juicio de este consultor el marco normativo del más alto nivel en Colombia facilita que la regulación de carácter administrativo de contenido minero ambiental (TRAM), pueda ser sumamente diferente a la que se encuentra en vigencia. La modificación daría lugar a contenidos más robustos, más garantistas de los derechos, incluido el medio ambiente sano y la participación. Ahora es necesario pensar cuáles contenidos del nivel legal pueden incorporarse al orden jurídico colombiano, ya sean adicionales a los previstos por la Corte Constitucional o confirmatorios de sus directrices. Este listado desiguala parte de algunos de los problemas que este consultor encontró en la legislación sobre participación en Colombia y su aplicación al tema minero ambiental.

Compensación por pérdida de oportunidad sectorial. Si bien los municipios no pueden prohibir la minería al tenor de lo ordenado por la Corte Constitucional en la SU 095 de 2018, sí pueden planificar el territorio de acuerdo con sus atribuciones constitucionales, asignándolo a actividades y sectores no mineros (seguridad alimentaria, etc.). Así las cosas, cuando el sector minero alegue interés general, actividad estratégica o intereses superiores, y los sobre ponga a lo previsto por los municipios en su plan de desarrollo y el ordenamiento territorial, el desplazamiento de las actividades aprobadas por la autoridad territorial deberá ser objeto de valoración y compensación económica dentro del proceso de licenciamiento. Al efecto, habrá una agencia de defensa jurídica del Estado del nivel territorial. Así, en cada caso, la minería podrá conocer el costo real de imponerse a las alternativas de desarrollo, y los recursos no se irán al incierto orden nacional sino que quedarán en el nivel territorial.

Defensores públicos ambientales. La defensoría del pueblo contará con defensores públicos (los hay penales por derechos fundamentales), gratuitos, en litigio estratégico para la defensa de los derechos e intereses colectivos (art. 88 Cp y ley 472 de 1998); el ministerio público (Procuraduría General de la Nación y Personería Municipal), contará con personal calificado especializado en examinar minuciosamente los derechos en juego y en proponer alternativas a la minería, cercanos a la sociedad civil, a las comunidades, para ayudar a comprender la complejidad de cada proyecto y sus efectos.

Órgano especializado en monitorear la participación. Crear un órgano del orden nacional, departamental y municipal, cuya tarea central será monitorear con enfoque de derechos humanos el desarrollo de los mecanismos de participación ciudadana, social, comunitaria



y territorial, en todo el proceso, desde la aprobación de zonas, el estudio de propuestas, los procesos de licenciamiento, la ejecución, el cierre y el abandono. Incluye ongs, universidades, etc. La primera tarea será la creación de un protocolo de altos estándares sobre participación individual, social, territorial en materia minero ambiental. Ese protocolo será actualizado anualmente.

Aumento de los deberes jurídicos del particular interesado en la licencia ambiental. Para el particular interesado se aumentarán los requisitos relativos a la participación, alineándolos con lo ordenado por la SU 095 de 2018, las leyes vigentes, las recomendaciones de la ocde para empresas multinacionales, y el Acuerdo de Escazú. Los deberes jurídicos incrementarán la transparencia, la accesibilidad, la diversidad, las reuniones con la comunidad, los monitoreos, la responsabilidad jurídica, etc.

Fortalecimiento territorial en zonas mineras. El Gobierno Nacional en coordinación con los órganos de control, iniciará un proceso de evaluación de la capacidad institucional, particularmente de las entidades territoriales, a fin de determinar planes, programas, proyectos y destinar recursos para mejorarla. La ley debe facilitar de manera previa, y en su defecto, concomitante y posterior los mecanismos y procedimientos de fortalecimiento de los municipios cuyo territorio esté destinado a minería: identificar las debilidades, actualizar planes, programas y proyectos, actualizar legislación, capacitar personal, capacitación social (veedurías, etc.).

Principio de progresividad respecto de las exigencias ambientales al sector minero. A fin de que con el pasar del tiempo los actores del sector minero ajusten sus conductas al desarrollo científico, la mejora de los datos, la relación con las comunidades y el respeto por los derechos, las exigencias al sector minero ambiental, incluidos los interesados en la exploración y explotación, las exigencias se organizarán por niveles, atendiendo a la complejidad del proyecto, su impacto sobre los derechos, el medio ambiente y los demás sectores, de modo que por lapsos temporales definidos, las exigencias se hagan mayores. Por tanto, la licencia no es un acto administrativo inmodificable y definitivo sino que será concebida como un proceso progresivo de exigibilidad mayor. Para ello es necesario definir marcos aceptables de mayor exigibilidad.

Sobre la minería y los derechos humanos de los líderes sociales. La muerte de líderes sociales (Global Witness) cuyas actividades se desarrollan en el marco de proyectos que se desenvuelven en sus territorios, será causal para detener el trámite administrativo mientras se da un término prudencial para evaluar la situación. Si se prueban riesgos, se paraliza el proceso. En las zonas en las cuales los líderes ambientales, defensores de tierras, etc., resulten amenazados o muertos se habrá de cerrar la posibilidad de que se autoricen los proyectos o, incluso, se definan zonas para minería.

Programas de formación de funcionarios públicos. El Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación, las Personerías Municipales y la Defensoría del Pueblo) diseñará programas de formación de funcionarios públicos de todos los niveles territoriales, tanto de la rama ejecutiva, como de los órganos de control, la organización electoral y los organismos autónomos en materia de participación en asuntos ambientales. Estos programas estarán especialmente dirigidos a las comunidades y territorios en los cuales

se haya considerado la posibilidad de desarrollar proyectos de exploración y explotación minera.

Premio anual de proyectos mineros exitosos. Se creará el premio para proyectos exitosos de carácter minero ambiental, que reconozca el respeto por los derechos de las comunidades, el bajo impacto y el aporte al desarrollo. El premio solo será entregado si cuenta con la amplia legitimidad de las comunidades involucradas. El premio sumará puntaje para las licitaciones y concursos en proyectos posteriores.

Audiencias públicas ambientales cuando se requieran. Habrá audiencias públicas ambientales previas, concomitantes y posteriores tanto a la declaración de áreas o zonas de interés minero, así como también a la asignación de licencias, autorizaciones o permisos relacionados con la minería. No habrá un número limitado de audiencias y podrán ser solicitadas por las comunidades y los organismos de control. De ser necesario, habrá un trámite judicial para ello.

Legitimación en la causa por activa para la defensa de lo ambiental. Se reconocerá legitimación en la causa por activa para organizaciones internacionales o extranjeras; y en general la más amplia posible, no reducida a la noción de víctima (daño directo) como es propio de los derechos colectivos. Identificación del público afectado, con criterios maximalistas, no solo de manera directa sino indirecta.

Evaluación anual (o en situaciones críticas) del impacto minero, desarrollado por la contraloría en los niveles territoriales; definir un sistema de alertas tempranas sobre el impacto ambiental del sector minero por regiones. Política permanente de maximización del crecimiento de los sistemas ambientales, y no de minimización o de contención (ampliar bosques, multiplicar fauna, etc.)

Presupuesto participativo en materia de regalías. Definir con participación ciudadana (similar al presupuesto participativo) la destinación de regalías derivadas del sector; al efecto, la mayor claridad en información, planeación y destinación de ellas.

Revisar las sanciones (multas, suspensión, penales) a fin de ponerlas al servicio de lo ambiental, lo colectivo y las comunidades; considerar la expulsión del territorio nacional de la empresa o interesado, etc. Garantías de no repetición sujetas al control institucional y ciudadano.

Bilingüismo y comunicación inclusiva. Todas las actuaciones minero ambientales que se den sobre un territorio en el cual habiten comunidades étnicas, se llevarán a cabo bajo el principio de máxima publicidad, transparencia y máximo acceso a la información. Para ello, todas las actuaciones se surtirán atendiendo a las exigencias propias del bilingüismo (comunidades), y el lenguaje de señas, etc.

Jurisdicción ambiental especializada (tribunal ambiental). Creación dentro de la rama judicial de una jurisdicción ambiental especializada, con jueces de diferentes jerarquías para juzgar los temas ambientales y garantizar el derecho al medio ambiente sano. Se tratará de una justicia especializada, rápida, gratuita, pluralista, desconcentrada, orientada por las normas jurídicas que se citan en este documento. Para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, el Ministerio Público (Defensoría del Pueblo) atenderá las



necesidades de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad mediante el establecimiento de mecanismos de apoyo, incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita, según corresponda. Además, la ley se asegurará de que las decisiones judiciales y administrativas adoptadas en asuntos ambientales, así como su fundamentación, estén consignadas por escrito.

Hasta aquí las recomendaciones relativas a las reformas legales y administrativas que el sector minero energético requiere para desarrollar una minería responsable, acorde con los desafíos del presente.





PROANTIOQUIA

