



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN EL CONTEXTO DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Camilo Alberto Rodríguez Ardila

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Ciencias Económicas
Instituto de Estudios Ambientales
Bogotá, Colombia

2017

EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN EL CONTEXTO DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Camilo Alberto Rodríguez Ardila

Tesis presentada como requisito parcial para optar al título de:

Magister en Medio Ambiente y Desarrollo

Director:

Dr. José Javier Toro Calderón

Línea de Investigación:

Estudios de Impacto Ambiental

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Ciencias Económicas

Instituto de Estudios Ambientales

Bogotá, Colombia

2017

A veces estamos demasiado dispuestos a creer que el presente es el único estado posible de las cosas.

Marcel Proust

Agradecimientos

A mi mamá y a mi papá, por ayudarme a encontrar en la educación un grato camino de vida. Por su paciencia, y apoyo continuo en la consecución de mis metas.

A la Universidad Nacional de Colombia, por abrazarme como a un hijo y hacer de sus aulas y prados el regocijo de mis días. Por brindarme un segundo hogar y enseñarme la miel de las artes y los secretos de la abogacía.

Al Instituto de Estudios Ambientales, por mostrarme el encanto de las ciencias naturales y la utilidad de las ciencias económicas, por brindarme un ejemplo de comportamiento ético y solidario ante el destino de la tierra, el ambiente, el mundo que nos abriga.

Al profesor Javier Toro por sus orientaciones y pacientes lecturas. Por su tiempo y confianza que hicieron posible este proyecto.

A todos los hermanos y hermanas que ven esfumarse sus vidas por el incontenible egoísmo que se esconde tras las vestiduras del 'desarrollo' y del 'interés general', sin ser escuchados. Por su bravura y resistencia ejemplares que dignifican y enaltecen al ser humano.

A todos ellos está dedicado este trabajo.

Resumen

La participación hace parte de la Evaluación de Impacto Ambiental desde su origen, siendo considerada parte fundamental e imprescindible de la misma. Sin embargo, en la literatura y la legislación nacional e internacional su definición, alcance, contenido y metodologías para implementarla son motivo de discusión y divergencia. Esta situación, ha sido identificada como uno de los mayores obstáculos para que la EIA pueda cumplir efectivamente su papel como herramienta nacional para la prevención de los impactos que los proyectos, obras o actividades de origen antropogénico pueden generar en el patrimonio ambiental.

Teniendo en cuenta esta problemática, el presente trabajo busca fundamentar desde la teoría de la democracia y la teoría de los derechos, el concepto de Derecho a la Participación, ligándolo a la inclusión de todos los afectados, así como la vinculación obligatoria de sus voluntades respecto a la decisión final en el contexto del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental. Igualmente, se analizan las posturas teóricas de la literatura especializada que sustentan tal conceptualización.

Palabras clave: Derecho a la participación, participación ciudadana, Evaluación de Impacto Ambiental, democracia participativa.

Abstract

Participation is part of the Environmental Impact Assessment since its origin, being considered a fundamental and essential part of it. Nevertheless, in literature and national and international legislation its definition, scope, content and implementation methodologies are still under construction. This shortcoming has been identified as one of the major obstacles that impede EIA effectively fulfilling its role as a national tool to prevent the impacts that anthropogenic projects, works or activities can generate in the environmental heritage.

Bearing in mind this problem, the aim of this document is to establish from democracy theory and rights theory, the concept of right to participation, bounding it to the inclusion of all those affected, as well as the mandatory linking of their wills in respect to the final decision in the context of Environmental Impact Assessment process. Likewise, the theoretical stances of specialized literature that support such conceptualization are analyzed.

Keywords: Right to participation, citizen participation, Environmental Impact Assessment, participatory democracy.

Contenido

<u>Resumen</u>	IX
<u>Lista de figuras</u>	XII
<u>Lista de tablas</u>	XIII
<u>Introducción</u>	15
1. LA PARTICIPACIÓN EN LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (EIA)	18
1.1 Breve historia de la EIA.....	18
1.2 Definición del derecho a la participación en la EIA	27
1.2.1 ¿Participación o participaciones?	28
1.3 Objetivos (beneficios) del derecho a la participación en la EIA	34
2. DERECHO A LA PARTICIPACIÓN	39
2.1 El derecho a la participación en la teoría de la democracia	40
2.2 El derecho a la participación en la teoría de los derechos.....	50
2.3 Vinculatoriedad: fundamento esencial del derecho a la participación	57
2.3.1 Ciencia Pos normal y Diálogo de Saberes	59
2.3.2 Vinculatoriedad como equidad en la repartición del poder	64
3. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL, ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO	68
3.1 La participación en la normativa colombiana	68
3.1.1 Mecanismos de Participación en la ley 99 de 1993	70
3.1.2 Ejercicio de mecanismos de participación en Cornare.....	78
3.1.3 El caso de las consultas populares ambientales	81
3.2 El Derecho a la Participación en la jurisprudencia constitucional colombiana ...	85
4. LINEAMIENTOS METODOLÓGICOS PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA EIA	95
4.1 Matriz de indicadores para la evaluación del derecho a la participación en la EIA.....	105
5. CONCLUSIONES	111

Lista de figuras

	Pág.
Figura 1-1: Escalera de Arnstein.....	29
<u>Figura 2-1: Área de aplicación de la Ciencia Pos normal.....</u>	<u>62</u>
<u>Figura 4-1: Proceso de EIA.....</u>	<u>95</u>

Lista de tablas

	Pág.
Tabla 1-1: Variación del plazo para fijar términos de referencia de los EsIA en Colombia	25
Tabla 1-2: Variación del procedimiento para otorgamiento de licencias ambientales en Colombia	26
Tabla 1-3: Objetivos de la participación pública en la EIA.....	355
Tabla 3-1: Mecanismos de Participación en Colombia.....	67
Tabla 3-2: Mecanismos de Participación en la ley 99 de 1993.....	69
Tabla 3-3: Mecanismos de participación incoados ante Cornare en el año 2010.....	77
Tabla 3-4: Consultas populares sobre disposición del territorio para actividades de explotación minera, de hidrocarburos e hidroeléctricas.....	82
Tabla 3-5: Jurisprudencia relevante para conceptualización del derecho a la participación.....	92
Tabla 4-1: Lista de Lineamientos.....	102
Tabla 4-2: Matriz de Indicadores de evaluación del derecho a la participación en la EIA.....	105

Introducción

La participación en la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) ha sido ampliamente tratada en la literatura especializada. Se han efectuado análisis comparados de las legislaciones nacionales, así como de la normativa internacional; se han adelantado estudios de caso en los que se da cuenta de las experiencias positivas y problemáticas del ejercicio participativo; se han estructurado tipologías de “participación”, definiendo cada una de sus escalas. Sin embargo, la literatura señala un problema transversal, el cual no ha sido abordado directamente y es el de la conceptualización de la *Participación* en el ámbito específico de la EIA.

Teniendo en cuenta que la participación se configura como base de la EIA, en su labor de protección y garantía del bienestar humano y del ambiente, y verificando que en la literatura especializada no existe consenso sobre la definición de la participación, e incluso se adelantan estudios sobre ésta sin delimitar el alcance y contenido del derecho a la participación, surgen las siguientes preguntas: ¿qué es el derecho a la participación? ¿Cuál es su contenido? ¿Hasta dónde llega su alcance? ¿Implica el derecho a la participación un efecto vinculante de lo determinado por los participantes en la decisión final?

En virtud de lo anterior, el problema objeto de esta investigación se circunscribe a establecer si el derecho a la participación en la EIA exige la vinculatoriedad –entendida como la obligación de incorporar los aportes- de lo determinado por los participantes en la decisión final que impactará el ambiente.

En concordancia con el problema delineado, por comprometer cuestiones y debates propios de la teoría política y jurídica y en tanto se está tratando de una conceptualización del término ‘participación’, este será entendido y definido en adelante como Derecho a la Participación. En ese sentido, el problema planteado requiere

examinar al menos dos interrogantes: ¿Qué es el derecho a la participación? y ¿Cuál es el alcance y contenido del derecho a la participación en el contexto de la EIA?

En este documento se entiende la EIA como un proceso que tiene como propósito garantizar un desarrollo sostenible en armonía con el bienestar humano y la conservación de los ecosistemas a través del análisis y valoración de los impactos que la actividad humana puede producir en el ambiente (Toro, Requena, Duarte, & Zamorano, 2013).

Haciendo tal claridad, se definió como el objetivo principal de este trabajo el fundamentar y justificar la comprensión del Derecho a la Participación ligado obligatoriamente a algún grado de vinculatoriedad, es decir, a la necesaria inclusión (total o parcial) de los aportes, valores e intereses de los participantes en la toma de decisiones relacionada con los proyectos, obras o actividades (POA) y/o en la solución escogida para afrontar un determinado problema de gestión ambiental.

Para tal fin, el trabajo se ha organizado en cuatro capítulos. En el primer capítulo se desarrolla el primer objetivo específico, consistente en reconstruir la discusión acerca del significado y contenido de la participación en el contexto de la EIA, respondiendo a la pregunta sobre el alcance del derecho a la participación. Para ello, se presenta una reseña del origen y contenido de la EIA; asimismo, se analiza el tratamiento que en la literatura especializada se ha dado al concepto de participación ligado al origen mismo de la EIA. Finalmente, se estudian los objetivos y beneficios que se han asociado al componente de la participación dentro del proceso.

En el segundo capítulo se desarrolla el segundo objetivo específico, el cual se propuso estudiar y analizar la definición del Derecho a la Participación desde la teoría de la democracia y la teoría de los derechos, fundamentando, a partir de estas teorías, la necesidad y conveniencia de usar la vinculatoriedad como el elemento definitorio de dicho concepto. Para ello, se emplean los análisis esbozados en el primer capítulo que adjudican un significado unívoco al concepto de participación dentro de la EIA.

En desarrollo del tercer objetivo específico, en el tercer capítulo se analizaron los mecanismos de participación ambiental previstos por la normativa colombiana así como el mecanismo de participación política de la consulta popular; igualmente, se analizaron los aportes teóricos que sobre el derecho a la participación pueden identificarse en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. Todo ello con el fin de enriquecer la fundamentación del derecho a la participación ligado a la vinculatoriedad.

Por último, y a partir de los fundamentos identificados en los tres capítulos anteriores, se proponen unos lineamientos básicos que materialicen los hallazgos teóricos que se han expuesto a lo largo del trabajo, sugiriendo una serie de criterios que cristalicen el derecho a la participación en la EIA, específicamente en sus etapas de planeación, evaluación y seguimiento. Además se propone un esquema de indicadores que permiten evaluar el derecho a la participación en la EIA. Finalmente, se efectúan las conclusiones pertinentes, buscando dejar abierto el camino para próximas investigaciones que permitan materializar en el plano metodológico los hallazgos teóricos del presente trabajo.

1.LA PARTICIPACIÓN EN LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (EIA)

1.1 Breve historia de la EIA

La Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) se define como una herramienta de gestión, un proceso que busca prevenir y mitigar los impactos potenciales que las actividades o proyectos pueden generar en el ambiente (Toro Calderón, 2009). Igualmente, la EIA ha sido definida como un verdadero proceso de planificación que permite introducir la variable ambiental dentro de la toma de decisiones para llevar a cabo una obra o actividad (Macías, 2012), permitiendo conocer, evaluar y decidir sobre los posibles impactos que pueden producir los proyectos, obras o actividades (POA), con el fin de ocasionar el menor efecto negativo al ambiente (Rodríguez, Gómez Rey, & Monroy Rosas, 2012).

En ese entendido, tendría como objetivos preservar los recursos naturales y servicios ecosistémicos necesarios para mantener las condiciones propicias de calidad de vida y bienestar humano, factores que se han visto deteriorados por el tipo de relación entre la cultura y el ambiente y su forma de materialización más sobresaliente: el sistema económico neoliberal imperante desde comienzos del siglo XX.

Así, la preocupación por la pérdida acelerada de recursos naturales puede rastrearse incluso en los años precedentes a la primera guerra mundial (1914-1918), época en la cual se desarrolló un proceso de industrialización y de urbanización en las ciudades de occidente que hacían desde entonces visible la problemática ambiental. Ya en los años posteriores a la segunda guerra mundial (1939-1945), la inquietud por la polución y el decrecimiento de la calidad de vida producto del 'desarrollo' continuarían agudizándose,

generando una preocupación creciente por la protección del ambiente (Achieng Ogola, 2007).

Desde el ámbito académico, la preocupación o atención del público por el deterioro ambiental se manifestó con los trabajos de dos activistas norteamericanos, que se presentan como un hito en el desarrollo de lo que más tarde será conocido como EIA, ya que describen por primera vez de manera sistemática la complejidad e interconexión del ambiente, así como los impactos negativos de algunos factores enlazados al concepto de desarrollo, como por ejemplo los pesticidas.

Carson (1962) con su libro Primavera Silenciosa (Silent Spring), llamó la atención sobre los daños “colaterales”, y hasta ese momento desconocidos, que tenía el uso de pesticidas, en especial el DDT¹. Con su investigación demostró que el uso de estos químicos contaminaba los alimentos de las aves, generando envenenamiento y finalmente la disminución de la población, así como al hallazgo de tumores presuntamente cancerígenos en los animales domésticos de la zona.

Por su parte, Commoner (1971) legó en su publicación El círculo que se cierra (The Closing Circle) las 4 leyes de la ecología (i) Todo está conectado con lo demás; ii) todo debe ir a alguna parte; iii) La naturaleza conoce mejor su funcionamiento; iv) los recursos de la naturaleza no son ilimitados que, junto con el trabajo de Carson, llamaron la atención sobre la necesidad de evaluar y prever los efectos e impactos de la actividad humana sobre el ambiente.

Gracias a estos trabajos, y a la presión de la sociedad civil, entró en vigor en el año 1969 la Ley Nacional de la Política Ambiental (NEPA)² en Estados Unidos de América, que introdujo por primera vez el concepto de impacto ambiental, e indirectamente el de evaluación de impacto ambiental. La NEPA exigía a las agencias federales, al momento de presentar una propuesta para legislar o para un asunto cualquiera que afectase significativamente la calidad del ambiente humano, complementarla con una declaración detallada del impacto sobre el ambiente que la acción propuesta podría tener (Toro, 2009).

¹ Diclorodifeniltricloroetano.

² Se denomina NEPA por sus iniciales en inglés: National Environmental Policy Act.

Desde su nacimiento en 1969, la EIA ha tenido como fundamento esencial la participación pública (Hartley & Wood, 2005; Salomons & Hoberg, 2014), se trataba básicamente de permitir participar en la toma de decisiones a los dueños del patrimonio, el público en general.

La NEPA tuvo influencia a nivel mundial, tanto así que motivó en Colombia la entrada en vigor del Código de recursos naturales (Decreto 2811 de 1974), en la Comunidad Económica Europea la emisión de una directiva sobre EIA en 1985, así como la inclusión de normativas similares en más de 75 países (Toro, 2009, p. 51).

Posteriormente, en el año 1991 tendría lugar el primer tratado multilateral sobre la EIA: el Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (Convenio ESPOO) -que sería adoptado por la Comisión Económica Europea en el año 2003 mediante el protocolo sobre Evaluación Estratégica del Medio Ambiente- del cual Colombia hace parte e incluye en sus estipulaciones la obligación de los Estados de evaluar el impacto ambiental de ciertas actividades, así como la descripción de los principios, procedimientos a seguir y criterios de importancia para calificar los impactos (Naciones Unidas, 2003; Toro Calderón, 2009).

En 1992 se lleva a cabo la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo*, de la que surge la Declaración de Río de Janeiro, que incluye en su principio 17 a la EIA como instrumento de prevención de impactos negativos al ambiente, y señala en el principio 10 que la participación es el mecanismo más adecuado para tratar las cuestiones ambientales. En el mismo sentido se expresa el Convenio de diversidad biológica de 1992, ratificado por Colombia mediante la Ley 165 de 1994, adoptando la EIA como herramienta para evitar los impactos adversos en el ambiente.

Así mismo, el reciente Acuerdo de París (2015) adoptado durante la XXI Conferencia sobre Cambio Climático, dispone que las partes deberán potenciar su labor de adaptación y reducción de la vulnerabilidad al cambio climático con miras a contribuir al desarrollo sostenible, empleando para ello la *evaluación de los efectos del cambio climático y de la vulnerabilidad a este, con miras a formular sus medidas prioritarias determinadas a nivel nacional, teniendo en cuenta a las personas, los lugares y los ecosistemas vulnerables (art. 7)*.

Conceptualización de la EIA

Antes de entrar de lleno en la definición de la EIA³, conviene diferenciarla del concepto de Estudio de Impacto Ambiental (EslA)⁴. Para ello, se aclara que la EIA es un proceso de planificación del desarrollo, que busca identificar los impactos atribuibles a un POA, mientras que el EslA es un instrumento de carácter técnico para la toma de decisiones ambientales sobre un determinado POA (Toro Calderón, 2009); es decir, la EIA es un proceso, el cual se desarrolla a través del instrumento de EslA, que es un documento de carácter técnico que examina las consecuencias e impactos de un POA específico en el ambiente y territorio en que será implementado, y que a su vez propone medidas de manejo específicas para mitigar los impactos negativos.

Aquí debe adelantarse que el EslA en Colombia es el documento técnico exigido por la autoridad ambiental en todos los casos que se trate de POA que necesiten licencia ambiental, significando que la EIA es el mecanismo de toma de decisión que se materializa en el EslA, lo cual lleva a concluir que la EIA es un concepto más amplio que el EslA y que la misma licencia ambiental (Macías, 2012), y que tiene por finalidad valorar la actividad particular y sus consecuencias sobre el ambiente, permitiendo al Estado tomar las decisiones con conocimiento previo de los riesgos que implica cada POA (Rodríguez et al., 2012).

De otra parte, la EIA cobra relevancia al presentarse como un instrumento que concreta dos principios fundamentales para la formulación del derecho a la participación: el principio de precaución y el principio de sostenibilidad. La inclusión de estos dos principios permitió que la viabilidad de la implementación de proyectos o actividades con impacto ambiental potencial significativo, que antes de la EIA sólo se determinaba de acuerdo al criterio de 'viabilidad económica', se decidiera a través de la incorporación de dos criterios más: el impacto ambiental (físico-biótico) y social del proyecto (Achieng Ogola, 2007, p. 2).

³ El término de EIA tiene su equivalente inglés como Environmental Impact Assessment.

⁴ El EslA por su parte, equivale en inglés al término de Environmental Impact Statement. |

En el concepto de Macías (2012), la EIA es el proceso de planificación que permite encontrar un equilibrio entre el deber de protección del ambiente y la necesidad de ejecutar obras que beneficien el desarrollo del país.

En este sentido se ubica la definición de EIA propuesta por la Asociación Internacional para la Evaluación del Impacto (IAIA, 2012), para quiénes es un proceso cuyo objetivo considera las implicaciones, para la gente y su ambiente, de acciones propuestas mientras aún existe posibilidad de modificarlas –o incluso de descartarlas si es necesario-. De manera similar, Wood (2002) entiende a la EIA como la evaluación de los efectos que pueden producirse con ocasión de un proyecto –o cualquier acción humana- que afecte significativamente el ambiente, tanto natural como el hecho por el hombre.

La EIA también podría caracterizarse como un proceso de análisis y estimación de los impactos generados en la interacción de las actividades antrópicas y el ambiente, con el objetivo de tomar decisiones sobre el proyecto, obra o actividad (Toro Calderón, 2009). La mayor parte de conceptualizaciones se refieren a la EIA como instrumento de predicción de impactos negativos, sin embargo, existe otra visión que busca formular la EIA no como herramienta sino como *política pública y herramienta de gestión de impactos ambientales, dirigidas a la planeación y la toma de decisiones en un contexto de industrialización y crecimiento económico nacional* (Modak & Biswas, 1999 citado por Novoa Álvarez, 2011).

Desde esta perspectiva se enfatiza la posibilidad de que el mecanismo de la EIA pueda ser cooptado, influenciado, dirigido y/o capturado, según Horberry (1984) (citado por Novoa Álvarez, 2011), por el poder de los intereses gubernamentales, más aún si no hay oportunidades de revisar o alarmar por los estudios y evaluaciones.

Con la conceptualización de EIA como política pública y no sólo como herramienta, se está señalando la necesidad de que en su definición incorporen los principios, objetivos y valores que guiarán la política pública de gestión de impactos ambientales (Novoa Álvarez, 2011). Como ya se había enunciado, dos de esos principios, deben ser los de precaución y sostenibilidad, y el objetivo central tiene que consistir en garantizar el bienestar humano y la sostenibilidad de los ecosistemas que permiten tal bienestar, entendiendo que la EIA tiene como escenario natural el ambiente, y que es un proceso que busca establecer las interacciones de la actividad económica y el ambiente, en un

tiempo, espacio, contexto político, cultural y económico determinados (Toro Calderón, 2009).

Así, la conceptualización de la EIA y del derecho a la participación que la estructura debe desarrollarse de manera integral, teniendo en cuenta desde su formulación los objetivos y valores que se persiguen y que precisaran la estructuración técnica del mecanismo de evaluación.

EIA en Colombia

En Colombia, el primer referente de la EIA puede identificarse en las figuras de la *declaración de efecto ambiental* y el *Estudio Ecológico y Ambiental*, incorporada en el título VI de la parte III del Código de Recursos Naturales Renovables (CRNR), Decreto 2811 de 1974, las cuales provienen del *modelo de regulación ambiental estadounidense* (Rodríguez, 2011). El mencionado título se compone de tres artículos, y de acuerdo al primero, número 27 de la normativa:

"Toda persona natural o jurídica, pública o privada, que proyecte realizar o realice cualquier obra o actividad susceptible de producir deterioro ambiental, está obligada a declarar el peligro presumible que sea consecuencia de la obra o actividad".

Si bien no se enuncia directamente la denominación de EIA, de acuerdo a la definición de la *declaración de efecto ambiental*, es ostensible que el CRNR se refiere al mismo instrumento conocido como EIA, más aún cuando su emisión tiene como causa concreta el compromiso adquirido por Colombia en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en el año 1972. En esta declaración se establece en el principio 24 el compromiso de todos los países de cooperar en la protección y mejoramiento del ambiente, así como en el control, reducción y eliminación eficaz de los efectos perjudiciales de las actividades (humanas) en el ambiente. De este modo el CRNR se convirtió en la primera ley de ordenamiento y estructuración de la política ambiental, a la vez que señalaba acciones encaminadas al manejo y gestión de los recursos naturales (Toro Calderón, 2009, p. 109).

Posteriormente la Constitución Política del año 1991 (CP 91), enunciaría en los artículos 79 y 80 el derecho a un ambiente sano, y el deber, en cabeza del Estado, de prevenir y controlar el deterioro ambiental respectivamente. Aun cuando la CP 91 no hace referencia a la EIA, la mención del *derecho al ambiente sano* cobra especial relevancia en este trabajo, en tanto formula dicho derecho como la potestad que el Estado debe garantizar a los ciudadanos de participar en las decisiones sobre el ambiente.

“Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.”

En el artículo 79 de la CP 91 se ubica la génesis de la EIA, al prescribir la centralidad del derecho a la participación en el cuidado y gestión del ambiente.

Como desarrollo de la obligación del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales (artículo 80 CP 91), y como consecuencia de los acuerdos de la Cumbre de la tierra en Rio de Janeiro (1992), en el año de 1993 entró en vigor la ley 99, conocida como la ley ambiental. Esta dedica su título VIII a regular la materia de licenciamiento ambiental, cuyo instrumento principal de decisión e información es el Estudio de Impacto Ambiental (EsIA). Adicionalmente, la ley 99 de 1993 se ocupó de *los modos y procedimientos de participación ciudadana* (Título X), describiendo los procedimientos mediante los cuales la ciudadanía podría tener acceso a la información.

Desde el año de 1993 han proliferado modificaciones a la normativa primigenia. Tan sólo un año después de expedida la ley 99, su título VIII fue reglamentado por el decreto 1753 de 1994, el cual fue derogado por el Decreto 1728 de 2002, reemplazado por el Decreto 1180 de 2003, pasando por el Decreto 1220 de 2005, el 2820 de 2010 y el Decreto 2041 de 2014, hasta llegar al actualmente vigente Decreto Compilatorio 1076 de 2015.

Adicionalmente, la ley 99 de 1993, específicamente en sus artículos 57 (Del Estudio de Impacto Ambiental) y 58 (Del Procedimiento para el Otorgamiento de Licencias Ambientales) fue parcialmente modificada por la Ley 1450 de 2011 (Plan de Desarrollo del gobierno Santos 2010-2014), y posteriormente por la Ley 1753 de 2015 (Plan de Desarrollo segundo gobierno Santos 2014-2018). Las modificaciones efectuadas por los dos planes de desarrollo, tuvieron como objetivo central la reducción de los tiempos del

proceso de licenciamiento (Tabla 1-1, 1-2). La totalidad de disposiciones acerca del licenciamiento ambiental, fueron recopiladas -sin modificaciones sustanciales- por el Decreto 1076 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible) en el capítulo 3 del título 2 de la parte 2 del libro segundo.

Tabla 1-1: Variación del tiempo para fijar términos de referencia de los EsIA en Colombia

Ley 99 de 1993	Ley 1450 de 2011	Ley 1753 de 2015
El término no podrá exceder de 60 días hábiles contados a partir de la solicitud por parte del interesado (art. 57).	El término no podrá exceder de treinta (30) días hábiles contados a partir de la solicitud por parte del interesado (art. 223).	Las autoridades ambientales los fijarán de forma específica dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud (art. 178).

Fuente: Elaboración Propia

Tabla 1-1: Variación del procedimiento para otorgamiento de licencias ambientales en Colombia

LEY 99 DE 1993 (ART. 58)	LEY 1450 DE 2011 (ART.224)	LEY 1753 DE 2015 (ART. 179)	CONCLUSIONES
El interesado en el otorgamiento de una Licencia Ambiental presentará ante la autoridad ambiental (AA) competente la solicitud acompañada del Estudio de Impacto Ambiental correspondiente para su evaluación.		El interesado presentará ante la autoridad ambiental (AA) la solicitud de licencia acompañada del EsIA correspondiente, el cual será evaluado por la AA en los 20 días hábiles siguientes.	Sólo con la última disposición, se impone un límite temporal (20 días) a la AA para evaluar la conformidad del EsIA a los requisitos del Manual de Evaluación de EsIA.
La AA competente dispondrá de 30 días hábiles para solicitar al interesado información adicional.		Agotado el término de 20 días, la AA dispondrá de diez (10) días hábiles para convocar una reunión con el fin de <u>solicitar por una única vez</u> la información adicional que se considere pertinente. El interesado contará con un (1) mes para allegarla.	A pesar de que la reducción del plazo para que el interesado allegue la información no es significativa, resulta preocupante que la potestad de la AA para solicitar información se limite a un solo requerimiento.
Allegada la información requerida, la AA dispondrá de <u>15 días adicionales hábiles</u> para solicitar a otras entidades información pertinente, que deberá serle remitidos en un plazo no mayor de 60 días hábiles	Allegada la información requerida, la AA dispondrá de <u>diez (10) días hábiles adicionales</u> para solicitar a otras entidades información pertinente, que deberá serle remitidos en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles.	Allegada la información, la AA dispondrá de <u>diez (10) días hábiles adicionales</u> para solicitar a otras entidades información, que deberá serle remitidos en un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles.	El plazo otorgado a otras entidades para remitir información relevante a la AA fue reducido primero a la mitad (30 días), y finalmente a una tercera parte (20 días) del original (60 días).

Tabla 1-2 (Continuación): Variación del procedimiento para otorgamiento de licencias ambientales en Colombia

LEY 99 DE 1993 (Art. 58)	LEY 1450 DE 2011 (Art.224)	LEY 1753 DE 2015 (Art. 179)	CONCLUSIONES
A partir del acto administrativo que declare reunida toda la información requerida, la AA otorgará o negará la respectiva licencia ambiental en un término que no podrá exceder de 60 días hábiles ⁵ .	A partir del acto administrativo de trámite que declare reunida toda la información requerida, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, o quien haga sus veces, dispondrá hasta noventa (90) días hábiles para decidir sobre la licencia ambiental ⁶ .	Vencido el término anterior de 20 días, la AA contará con treinta (30) días hábiles para expedir el acto administrativo que declare reunida toda la información requerida, así como para expedir la resolución que otorgue o niega la licencia ambiental.	Con la disposición vigente, el plazo de la AA para negar o conceder la licencia ambiental, ya no se cuenta desde el acto administrativo que declara la información reunida, lo cual garantizaba el análisis responsable de ésta. Adicionalmente se reduce el tiempo a la mitad del original.

Fuente: Elaboración Propia

1.2 Definición del derecho a la participación en la EIA

A pesar de tener desde su origen una vocación eminentemente participativa, la definición del derecho a la participación en la EIA no ha sido abordada con la complejidad necesaria. Desde el contexto teórico y conceptual de este trabajo, se considera que una parte de la ineficiencia en la gestión de los recursos naturales, el cuidado del ambiente y la prevención de impactos negativos se debe en gran medida a la inexistencia de una conceptualización precisa de la participación y del derecho a la participación en el contexto de la EIA.

⁵ Originalmente la ley 99 de 1993 consagraba que el Ministerio del Medio Ambiente dispondría hasta de 120 días hábiles para otorgar la Licencia Ambiental Global y las demás de su competencia a partir del acto administrativo que declara reunida la información.

⁶ La ley 1450 de 2011 señalaba que en caso de que el procedimiento durara más de los 90 días, se convocaría a un comité quien en un plazo menor a diez (10) días hábiles establecería un plan de acción obligatorio para que en un plazo menor a treinta (30) días hábiles la AA pudiera decidir sobre la licencia ambiental.

En virtud de lo señalado, se estudió la literatura relacionada con la noción de participación en la EIA. Se identificaron definiciones del concepto, analizándose la participación en la EIA bajo las siguientes consideraciones.

- I. Se reconstruye la discusión del concepto de participación, porque existe un disenso acerca de si este concepto debe entenderse en un sentido único, o si por el contrario reúne una multiplicidad de significados y niveles.
- II. Se construye un resumen de los objetivos que se le han asignado a la participación ciudadana en los procesos de EIA y Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), con el propósito de categorizarlos y reunirlos bajo la égida de los principios ambientales, lo cual tendrá como resultado final la conformación de criterios que ayudarán a la formulación del derecho a la participación a partir de la teoría de los derechos de los débiles y una nueva gramática de la democracia.

Antes de entrar en el desarrollo de los mismos, es conveniente aclarar que el presente trabajo contextualiza el estado de la 'participación en el ámbito de la EIA' a partir de la literatura especializada, con el fin de fundamentar desde una especial teoría de los derechos y teoría de la democracia la necesidad de adoptar una definición certera y rigurosa del derecho a la participación, apoyándose además en los conceptos de ciencia post normal y diálogo de saberes, los cuales corroboran la postura de comprender el derecho a la participación – entendido como vinculatoriedad- como el único medio de garantizar la sostenibilidad del ambiente, el bienestar humano y la justicia ambiental.

1.2.1 ¿Participación o participaciones?

Recordando que el objetivo central del presente trabajo consiste en formular una especial concepción del Derecho a la Participación en la EIA, se considera apropiado abordar la discusión acerca del significado de la Participación, aclarando que dicho concepto es referido además en la literatura como 'participación ciudadana' (citizen participation) y 'participación pública' (public participation).

En vista de que el mayor consenso identificado en la literatura ha sido el de la indefinición e indeterminación del término de Participación (Arnstein, 1969; Bishop & Davis, 2002; Glucker, Driessen, Kolhoff, & Runhaar, 2013; Hughes, 1998; Novoa Álvarez, 2011;

O’Faircheallaigh, 2010; Salomons & Hoberg, 2014; Sánchez Vanegas, 2012), se propone abogar por una definición estricta, partiendo de la premisa según la cual la ambigüedad y la falta de claridad del concepto, permiten a los detentadores del poder manipular las condiciones del proceso de acuerdo a sus intereses, tal como lo señala Hughes (1998), haciendo del derecho a la participación tan sólo un instrumento de legitimación, así como negando su contenido.

En esa dirección, se identifica la existencia de dos posiciones ostensibles en el estado del arte, la primera y mayoritaria insiste en comprender la Participación como aquél concepto bajo el cual se agrupan todos los tipos de relación entre los agentes involucrados en el proceso de la EIA, esto es, los que entienden como participación – usando la famosa escalera de Arnstein (1969)- desde la manipulación (menor nivel de vinculación) hasta el control ciudadano (Glucker et al., 2013; O’Faircheallaigh, 2010; Rodríguez & Muñoz Ávila, 2009; Sánchez Vanegas, 2012).

Figura 1-1: Escalera de Arnstein



Fuente: Arnstein (1969).

Bishop & Davis (2002) proponen estudiar la participación en la EIA desde cuatro acercamientos:

- I. La escala de posibilidades identificada en Arnstein (1969) y Putnam (1970).
- II. El tipo de problema –que será solucionado mediante la toma de decisión- es el que debe determinar la conveniencia de la participación y el alcance que habría de tener⁷.
- III. Al igual que el numeral I se recurre a una escala, pero esta vez de mecanismos más que del grado de participación, señalando los tipos de problemas a los que se ajusta cada uno: información, consulta, colaboración, delegación –aquí ubica las EIA- y el control⁸.
- IV. Se propone un acercamiento más descriptivo que normativo, en el que se señalan cinco tipos de participación con sus instrumentos políticos relacionados.

La tipología de Arnstein (1969) así como la tridivisión de la participación propuesta por Putnam (1970) –pseudo, parcial y total- ha sido comprendida como una definición nociva para el entendimiento de la Participación, pues entre otras cosas, permite que los tomadores de decisión tengan la posibilidad de escoger incluso el grado más bajo de relacionamiento con los afectados y a pesar de ello llamarlo ‘participación’, haciendo de ésta no un acto único, sino una escala de posibilidades (Bishop & Davis, 2002, p. 16).

Lo mismo ocurre con posturas que caracterizan la participación como espacios organizados para facilitar la comunicación entre ciudadanos afectados o interesados y científicos, expertos, etc., con el propósito de tomar una decisión específica (Salomons & Hoberg, 2014), o como cualquier forma de interacción entre el gobierno, las

⁷ Bishop & Davis (2002, p. 18) explican este acercamiento a partir del enfoque de Jhon Clayton Thomas (1990), explicando que éste autor define cinco posibles modos de abordar la ‘toma de decisión’ a partir del grado en que el administrador–o tomador de decisión definido- consulta e incorpora las opiniones de los afectados en su decisión. En términos generales la tipología enunciada por Thomas no se diferencia de la propuesta por Arnstein y Putnam, sin embargo, permite resaltar un presupuesto relevante: la clase y características del problema a resolver mediante una decisión deben influenciar el tipo de mecanismo y la extensión de la participación.

⁸ Este tercer acercamiento es descrito por Bishop & Davis (2002) a partir de la obra de Shand, D & M Arnberg (1996) *‘Background Paper’ in Responsive Government: Service Quality Initiatives*, Organisation for Economic Cooperation and Development, Paris.

corporaciones (empresas) y el público, en el contexto del proceso de EIA (O’Faircheallaigh, 2010).

Así es claramente identificable la postura que entiende la Participación como el género que engloba todas las categorías que hacen referencia a la interacción de los afectados o interesados con el gobierno o el tomador de decisiones. Sin embargo, esta postura teórica no debería ser aceptada, debido a que dicha ambigüedad en la definición permite a los tomadores de decisión (sean corporaciones, empresas, grupos de ciudadanos o gobierno) excluir de la misma a otros actores afectados o interesados (Arnstein, 1969; Hughes, 1998).

Teniendo en cuenta este problema de interpretación teórica, existe el derecho a la participación en la EIA cuando los ciudadanos involucrados tienen influencia en la decisión final, siendo una “conditio sine qua non”, que exista vinculatoriedad del resultado del ejercicio de participación.

En este sentido solo existe una participación, y es aquella que implica la vinculatoriedad - radicalmente distinta a fenómenos como la consulta, la información, la encuesta, etc., postura coincidente con el trabajo de Arnstein (1969) quien concibe la participación como un proceso de empoderamiento de los excluidos, (Glucker, 2013; O’Faircheallaigh, 2010; y Bishop & Davis, 2002).

Los aportes de estos autores a una *teoría del derecho a la participación*, así como la formulación de este derecho inevitablemente enlazado a la vinculatoriedad, serán desarrollados en el capítulo II, pues se necesita un soporte teórico proveniente de un específico enfoque de la teoría de la democracia y la teoría de los derechos.

La participación en la EIA: revisión de la literatura especializada

Como se observa, el tema de la participación en el contexto específico de la EIA ha tenido un amplio desarrollo en la literatura especializada, por lo que aquí se presenta un breve resumen de los trabajos más conspicuos en el contexto internacional, ya que la literatura nacional sobre el tema es tratada en el apartado 3.1.

Como primer ejemplo, el cual se ha constituido en el estudio hito de la participación en el contexto de la EIA, tenemos el trabajo de Arnstein del año 1969, en el cual estudia tres programas sociales en Estados Unidos (renovación urbana, lucha contra la pobreza y ciudades modelos) y formula su famosa escalera de la participación (Cfr. Figura 1-1: Escalera de Arnstein), en la cual establece varias categorías de la capacidad de determinación en los planes o programas por parte del poder ciudadano. Aquí es necesario recordar el trabajo de Chess & Purcell (1999), quienes estudian la influencia que diferentes mecanismos de participación en la EIA han tenido en la decisión final, concluyendo que generar una tipología de participaciones resulta ser problemático para el éxito mismo del POA particular.

En la misma dirección se encuentra el trabajo de Fiorino (1990), quien estudia cinco mecanismos insituacionales de participación, con el fin de analizar el grado de participación que tiene la ciudadanía en la EIA, entendiendo la participación como la influencia en las decisiones que implican riesgo ambiental. Igualmente Webler, Kastenholtz, & Renn (1995) validan la hipótesis del aprendizaje social estudiando las posibilidades y alcance de la participación en la EIA, tomando el caso de una estación de disposición de residuos en una municipalidad de Suiza.

Por su parte, Shepherd & Bowler (1997) a partir de dos casos de estudio concluyen que la participación en la EIA se observa como un requisito, lo cual impide aprovechar sus beneficios, los cuales sobresalen cuando el ejercicio de la participación excede el procedimiento formal y se convierte en un proceso sustantivo, es decir, cuando la EIA se centra en los aportes e información de los participantes más que en el cumplimiento de requisitos procedimentales (Doelle & Sinclair, 2006).

A esta misma conclusión llega Hughes (1998), quien resalta los beneficios que trae la inclusión de la totalidad de los interesados en la EIA, tesis que es complementada por la disertación de Bergmans (2008), quien examina desde el ámbito sociológico la relación entre los expertos y los ciudadanos que se ven afectados por un riesgo ambiental; así, estudiando un caso de EIA sobre disposición de desechos radioactivos en Bélgica, el autor concluye que la inclusión de estos dos actores, y de todos aquellos que acrediten un interés legítimo, resulta en una decisión más efectiva en la conjuración del riesgo,

siempre y cuando los participantes dialoguen como sujetos individuales, excluyendo su rol como representantes de un grupo o una disciplina.

Adicionalmente, Charnley & Engelbert (2005) evaluaron un programa de inclusión de la comunidad lanzado por la Agencia para la protección ambiental de Estados Unidos, encontrando la conveniencia de usar mecanismos de evaluación de la participación en los ejercicios de EIA, así como la necesidad de institucionalizar, es decir, de hacer obligatorio el uso de tales evaluaciones de la participación en la EIA respecto de los programas o proyectos que efectúen las instituciones ambientales.

El mismo ejercicio de evaluación fue adelantado por Hartley & Wood (2005), esta vez tomando como objeto cuatro casos de EIA para disposición de residuos en el Reino Unido a la luz de las pautas establecidas por la Convención Aarhus⁹, lo cual le permite concluir que la regulación normativa de los aspectos mínimos de la participación tiene un innegable efecto positivo en el fortalecimiento y precisión de la EIA. Tal conclusión va atada a uno de los hallazgos del ejercicio efectuado por Toro, Requena, & Zamorano (2010), en el cual precisan que las regulaciones legales de la EIA en Colombia son ineficaces debido, entre otros factores, a la inexistencia de participación pública en los procesos y de efectivos mecanismos de control.

Con el mismo interés, Salomons & Hoberg (2014) examinan los cambios sufridos por la regulación en Canadá del proceso de EIA, mediante el cual se restringe la participación a los 'directamente afectados', noción que coarta la eficacia de la EIA como instrumento de conjuración de los impactos ambientales negativos.

Para terminar este breve recuento, es inevitable citar los trabajos de Glucker, Driessen, Kolhoff, & Runhaar (2013) y O'Faircheallaigh (2010), los cuales son una referencia de indispensable consulta en el presente tema. El primero es un completo estado del arte sobre el debate de la participación en la EIA, sobre cuál ha sido su significado, sus interpretaciones y su alcance. El trabajo de O'Faircheallaigh (2010), actualiza el ejercicio que hiciera Arnstein (1969), proponiendo una clasificación de los grados de participación

⁹ El Convenio Aarhus es el *Convenio sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, el cual fue creado el 25 de junio de 1998 en la ciudad danesa de Aarhus en el seno de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa y entró en vigor el 31 de octubre de 2001.

en la EIA, estudiando los objetivos de la misma, y resumiendo la utilidad y beneficios que los distintos grado de participación conlleva en los procesos de toma de decisión. A continuación, se expondrá con detenimiento los objetivos y beneficios de la participación en la EIA.

1.3 Objetivos (beneficios) del derecho a la participación en la EIA

Uno de los puntos con mayor desarrollo en la literatura especializada, ha sido el de los beneficios -o desde algunas perspectivas, las desventajas- provenientes del ejercicio participativo en la EIA. En general, los objetivos de la participación se identifican con los beneficios que de ella se predicen, razón por la cual se expondrá en un solo bloque ambos aspectos, entendiéndolos en su carácter bimodal, pues se estima que la formulación de los objetivos de la participación debe hacerse desde la perspectiva de los réditos que este mecanismo puede traer para la gestión del ambiente.

Una primera clasificación de los objetivos de la participación (o “participación pública”, como se denomina en este trabajo) se presenta en la Tabla 1-3.

Tabla 1-3: Objetivos de la participación pública en la EIA

OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECIFICOS Y ACTIVIDADES
Obtener aportes del público en la decisión	Proveer información al público
	Llenar vacíos de información
	Impugnabilidad de la información
Compartir la toma de decisión con el público	Reflejar principios democráticos
	Democracia en práctica
	Representación de la pluralidad
Alternar la distribución de poder y las estructuras de toma de decisión	Inclusión de grupos marginados
	Cambiar el lugar de toma de decisión
	Profundizar la marginalización

Fuente: O’Faircheallaigh, 2010

Como se observa, dicha clasificación obedece en primer término al grado de inclusión del ‘público’ dentro de la toma de decisión. Según este trabajo, en la primera categoría se parte de la perspectiva del tomador de la decisión, quien efectuará su labor utilizando las ideas o insumos provistos por el público en el proceso de ‘participación’. La segunda categoría se diferencia en que la ‘participación’ comprende un elemento de control del público sobre las decisiones, pero siempre dentro del marco de las estructuras y procesos establecidos en la toma de decisión.

En la tercera categoría se parte de la presunción de que la distribución de poder actual es inequitativa. Entonces la EIA sería la plataforma de los marginados para cambiar el orden social, hacer más equitativa la distribución de poder y ajustar la distribución de costos y beneficios provenientes del desarrollo. No obstante, existe la posibilidad de que el proceso participativo sea usado como catalizador de la inequidad ya existente, como suele ocurrir en la mayor parte de procesos, donde se llama ‘participación’ a fenómenos que apenas podrían adquirir el apelativo de ‘informativos’ (profundizar la marginalización).

Desde esta perspectiva, cabe destacar que cualquier tipo de participación implica todos los objetivos referidos en la tabla 1-1. Así, el concepto de participación que implica la vinculatoriedad y concesión de poder de decisión a los afectados -aquí denominado 'público'-, es lo que realmente puede llamarse Participación y, comprende todas las demás etapas, entre ellas la información.

De allí se colige que O'Faircheallaigh (2010) entiende la participación como una concesión de los gobernantes, quienes tendrían la decisión de elegir entre algún tipo de 'participación'. Casi toda la literatura habla desde esta perspectiva, desde una teoría de la democracia que ubica el poder de decisión en el Estado, dando por sentado su legitimidad, y que el poder reside en él sin justificación adicional.

Si, por el contrario, se estudia la razonabilidad de ubicar el poder de decisión en los afectados, se podría llegar a un concepto de Derecho a la Participación que supondría la incorporación de todos los objetivos que O'Faircheallaigh (2010) refiere, y que se exponen a continuación.

Mayor legitimidad de la decisión

El primero y más obvio de los beneficios de un proceso participativo y vinculante que desemboque en una decisión política, es que ésta gozará de mayor legitimidad, lo que deriva en una mayor eficacia de la decisión tomada, pues no sólo tendrá el apoyo de las instituciones gubernamentales involucradas en la misma, sino también de la comunidad implicada, quien verá reflejados sus intereses en la solución final, lo que puede generar fenómenos de apropiación (Rega & Baldizzone, 2015; Salomons & Hoberg, 2014; Sánchez Vanegas, 2012).

En el mismo sentido, y tratando el tema de la Evaluación Ambiental Estratégica, Chavariaga Gómez (2012) y Amaya Navas (2007) resaltan que una participación efectiva permite que los procesos políticos y sociales gocen de mayor transparencia e

integralidad, así como la inclusión de los distintos niveles gubernamentales, actores sociales y sectoriales¹⁰.

En tal sentido, se esgrime como beneficio la "Democratización del proceso de toma de decisión". Con ello Rega & Baldizzone (2015) se refieren a un incremento o cualificación del concepto de Ciudadanía, entendida como un proceso educativo que incluye el robustecimiento de la 'conciencia ciudadana', de la confianza entre los actores y de la transparencia y responsabilidad del proceso de decisión. Así, el provecho no sólo estaría en el proceso (educativo y de construcción de confianza) sino también en el resultado, pues se ha observado que la participación ha mejorado diseño del proyecto y su aceptación social, incluso agudizando la calidad de predicción de éste instrumento de gestión del ambiente, como lo es la EIA (Hughes, 1998).

Facilitador de la comunicación

La participación también puede ser entendida como un foro dirigido a facilitar la comunicación entre los ciudadanos interesados y afectados y los grupos de científicos, expertos, delegados del gobierno, etc., cuyo objetivo es la resolución de un problema común (Webler and Tuler (2006) citado por Salomons & Hoberg, 2014). Este es un objetivo fundamental en el proceso de Participación.

Dicho beneficio, se vería reflejado en el resultado último que se busca de acuerdo a Webler, Kastenholtz, & Renn (1995) , y es que se pase de un estado inicial con un conjunto de individuos -o grupos- persiguiendo sus intereses particulares, a un grupo que se oriente y consolide hacia unos intereses y métodos de solución compartidos. Ese

¹⁰ A pesar de que Chavarriaga (2008) y Amaya Navas (2007) efectúan esta aseveración sobre la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), aplica de igual forma sobre la EIA, toda vez que los principios y metodologías generales de la EIA son los mismo de la EAE; lo que cambia es el ámbito de aplicación de los instrumentos que se van a utilizar, de lo micro (EIA) que es el POA que se adelantará en un lugar y tiempo específico, a lo macro (EAE) que comprende las políticas y programas de gobierno (Amaya Navas, 2007 y MACIAS). En virtud de tal consideración, el tema de la vinculatoriedad y beneficios de la participación en la EIA es esencialmente la misma cuestión para la EAE

sería el objetivo último de la participación, lo cual ha sido materializado en casos particulares¹¹.

Producción de información primaria

Como bien lo señala O'Faircheallaigh (2010), el proceso participativo permite el recaudo de información que puede ser utilizado por el tomador de decisión para elegir entre varias resoluciones posibles del asunto ambiental en concreto. Ello puede ocurrir gracias a la información aportada por cada participante, así como por el ejercicio deliberativo mismo, que puede develar por ejemplo que algunos de los participantes pueden verse afectados, aunque en principio no se había contemplado tal afectación.

Así, el entrecruzamiento de intereses permite contar con un mayor cúmulo de información para decidir, lo cual deriva en que la solución escogida tenga mayor calidad (Rega & Baldizzone, 2015). Igualmente, el ejercicio fomenta que los participantes fundamenten sus intereses en información local, que no es conocida ni podría serlo por las instituciones burocráticas, y que por su carácter 'local' se convierten en inaccesibles, a no ser que se auspicie el ejercicio del derecho a la participación (Hughes, 1998; Salomons & Hoberg, 2014).

¹¹ Cfr. Webler, Kastenholz, & Renn (1995), quienes fundamentan su análisis desde un enfoque sicosocial, bajo el concepto de *aprendizaje social*.

2. DERECHO A LA PARTICIPACIÓN

La cuestión de la participación y el Derecho a la Participación (DP) son el centro de discusión de la teoría de la democracia. El alcance, garantía y configuración de tal derecho define el tipo de democracia en el que está inmersa una nación y, a su vez, definirá la manera en que los individuos pertenecientes a ésta se organizarán y decidirán un destino conjunto.

De manera consecuente, la escogencia de un tipo de democracia –y la exclusión de todos los otros tipos- compromete a la vez la inclinación por una específica teoría de los derechos, que definirá su conceptualización, categorización, forma de creación y garantía. Por tal razón, el presente trabajo parte de la premisa según la cual la fundamentación y definición del “derecho a la participación” no es posible sin una mención antecedente de las teorías de la democracia y de los derechos que desde distintas perspectivas la han llenado de contenido.

Así, este capítulo se dividirá en tres apartados destinados a trazar el recorrido necesario para llegar a una conceptualización del derecho a la participación. En primer lugar, se hará una contextualización del debate en torno a este concepto y a la democracia en general, perfilando al final del mismo la teoría de la democracia que sustenta la particular visión que defiende este trabajo.

En segundo lugar, se expondrá brevemente la discusión en torno a la teoría de los derechos, buscando justificar la elección que hace este trabajo por una conceptualización como los “derechos ambientales”. Por último, y recogiendo los insumos de los dos

subcapítulos antecedentes, se plantearán los argumentos que llevan al presente trabajo a sostener que el derecho a la participación no puede denominarse así –tal como lo hace el ordenamiento jurídico colombiano y el de la mayoría de las democracias liberales actuales alrededor del globo- sin que comprenda la vinculatoriedad de los aportes e intervenciones de los ciudadanos -participantes- involucrados, en especial en el contexto de la EIA¹² y de la gestión del ambiente.

2.1 El derecho a la participación en la teoría de la democracia

En la primera mitad del siglo XX la discusión en el campo de la teoría de la democracia se centró en la conveniencia de la democracia como sistema de gobierno. Por supuesto, la democracia -en su versión liberal- resultó ganadora en tal disputa y su propuesta hegemónica acarreó una restricción de las formas de participación y soberanía ampliadas a favor de un consenso en torno a un procedimiento electoral para la formación de gobiernos (Avritzer & Santos, 2001).

Ya en la segunda mitad del siglo XX el debate se ocupó de las condiciones estructurales que debería tener la democracia, lo cual implicó a su vez abordar la interrogación acerca del grado y nivel de compatibilidad de tal sistema con el capitalismo. La literatura en torno a este tema específico es prolija, no obstante, el acento de este trabajo hace superfluo profundizar en él, debido a que el planteamiento que afirma la existencia de *condiciones estructurales de la democracia* ha perdido vigencia en vista de la multiplicidad de condiciones institucionales que pueden encontrarse en las naciones del mundo y los distintos resultados que se han producido en cada uno de sus procesos de

¹² Esto es aplicable por lo menos en el ámbito plenamente definido de los EIA, cuyo objeto de decisión es concreto, así como el número de interesados -lo que no ocurre a nivel de las decisiones nacionales-. Posteriormente podría aplicarse la lógica de esta fundamentación a niveles más altos (que impliquen más actores e interesados), reconociendo que el centro del problema es la definición de quiénes son los interesados, cuáles son los grados de interés (seguramente habría unos actores que se beneficien o se vean afectados más que otros) y cómo se define el grado de incidencia (participación) de cada actor en la decisión final, de acuerdo a las dos variables citadas.

democratización. Tal situación ha permitido que el debate se preocupe por otros elementos, y en ese sentido autores como Sen (1999) consideran que la cuestión relevante no reside en saber si un país está -institucionalmente- preparado para la democracia, sino en saber que cualquier país se prepara a través de la democracia (Sen, 1999, p. 4 citado por Avritzer & Santos, 2001).

Avritzer & Santos (2001) enuncian que la evolución global de la democracia y la recuperación de tradiciones participativas en el hemisferio sur –a partir de la puesta en duda de la premisa según la cual la democracia tendría condiciones estructurales- permiten reconocer una triple crisis de la explicación democrática hegemónica: *I) crisis en el marco estructural de explicación de la posibilidad democrática; II) crisis de la explicación homogeneizante sobre la forma de la democracia que surgió como resultado de los debates del periodo de entreguerras y III) una nueva propensión a examinar la democracia local y la posibilidad de variación en el interior de los Estados nacionales a partir de la recuperación de tradiciones participativas solapadas en el proceso de construcción de identidades nacionales homogéneas* (p. 5) (Mesa Cuadros, 2010).

Tal explicación –ahora en crisis- hizo que el debate sobre la democracia a lo largo del siglo XX quedara limitado a dos formas complementarias de hegemonía: por una parte se fundamentó y estructuró la democracia representativa como *una forma basada en el abandono del papel de la movilización social y de la acción colectiva en la construcción democrática*, y por otra se enalteció *la solución elitista al debate sobre la democracia, con la consecuente supervalorización del papel de los mecanismos de representación*, afirmando que estos últimos no necesitaban ser combinados con mecanismos sociales de participación (Avritzer & Santos, 2001, p. 6). Esto significó que a lo largo de la discusión teórica del siglo XX la cuestión de la participación fuera desagregada del concepto hegemónico de democracia, el cual podía ser definido sin hacer mención expresa del derecho a la participación.

Sin embargo, las dos guerras mundiales y la posterior guerra fría tuvieron a su vez como corolario el enfrentamiento de dos concepciones alrededor del concepto de democracia que estuvieron en pugna durante el siglo XX, y que están relacionadas con la respuesta dada a tres cuestiones: 1) la de la relación entre forma (procedimiento) y sustancia; 2) la del papel de la burocracia en la vida democrática y 3) la de lo inevitable de la

representación en las democracias a gran escala. La teoría de la democracia que resultó victoriosa y que convirtió en hegemónicas sus respuestas a estas tres preguntas fue la liberal. A continuación, serán expuestas las respectivas soluciones que tal teoría de la democracia propuso a cada una de las cuestiones abordadas.

En primer lugar, la democracia liberal, a pesar de haber adoptado un postulado de relativismo moral¹³ como eje del concepto de democracia, favoreció el aspecto procedimental de dicho concepto sobre su sustancia, resolviendo así la relación entre procedimiento y forma a favor del primer elemento. Es así como el concepto de democracia se reduce a lo que Avritzer & Santos (2001) llaman un 'proceso de elección de élites', que deja inconclusas dos interrogantes respecto al procedimiento de las elecciones: ¿agotan los procedimientos de autorización por parte de los ciudadanos?, y adicionalmente ¿agotan la cuestión de la representación de la diferencia, esto es, de los distintos intereses y agrupaciones de ciudadanos?

Un segundo postulado del concepto hegemónico de democracia es el que enuncia la inevitabilidad y centralidad de la burocracia en la gestión de los asuntos nacionales. Ello quiere significar que la decisión no puede ser participativa, en tanto el crecimiento de la complejidad de la administración estatal y del sistema económico exigen que un conocimiento especializado y técnico se encarguen de la solución de los problemas nacionales –por ejemplo, los de gestión del ambiente-, conocimiento que en todo caso no es accesible a la totalidad de los ciudadanos, y que en últimas haría incompatible los conceptos de tecnocracia y democracia.

El tercer, y tal vez más relevante componente del concepto estudiado es el que asegura que la representatividad es la única solución posible en las democracias de gran escala. El principal argumento de esta afirmación reside en la imposibilidad material de reunir a todos los habitantes de una nación para decidir la multiplicidad de problemas que enfrenta el territorio en su conjunto. Sin embargo, esta solución no es integral, pues como

¹³ En concepto de Kelsen *el relativismo es la concepción del mundo supuesta por la idea de la democracia (...)* La democracia da a cada convicción política la misma posibilidad de expresarse y de buscar el aliento de los hombres a través de la libre concurrencia. (Kelsen, 1929, 105 citado por Avritzer & Santos, 2001, p.7)

bien lo señala Avritzer & Santos (2001) la representación abarca por lo menos tres dimensiones: la autorización, la identidad¹⁴ y la rendición de cuentas¹⁵. Si bien el sistema de democracia representativa daría respuesta al problema de la autorización –respecto a la resolución de los problemas nacionales por parte de todos los ciudadanos electores- hasta ahora no ha dado solución satisfactoria a los dos problemas restantes, pues aun no existen mecanismos electorales que garanticen de manera efectiva la representación proporcional de los distintos intereses o grupos minoritarios (identidad), ni tampoco dispositivos que permitan ejercer control y exigir rendición de cuentas de los gobernantes elegidos.

Como lo plantea la propuesta contra hegemónica de Avritzer & Santos (2001), en el debate de la democracia a lo largo del siglo XX la concepción liberal que se tornó hegemónica relegó muchas otras teorías que buscaban dar respuesta a las condiciones de la democracia. A través de una revisión historiográfica de la democracia en América Latina, estos autores arriban a una concepción de la democracia como una nueva *gramática histórica*, que unida al relativismo moral explicado por Kelsen, implicaría una constante ruptura con las tradiciones establecidas, una edificación de nuevas normas, de nuevas leyes y de nuevas instituciones que vayan solucionando las incongruencias de la democracia, abriendo el espectro de ésta a la pluralidad y divergencia de cada sociedad y abordando los elementos culturales de cada sociedad específica.

Esta nueva concepción tiene un sustento histórico de movilización social que ha animado la imaginación de nuevos escenarios de participación, de nuevas formas de gobierno que han rebatido los pilares sustentadores de la democracia liberal. Así, por ejemplo, gracias a la extensión de la democracia en el sur de Europa en los años 70 y en América Latina en los 80, volvieron a ocupar el centro del debate los tres pilares descritos anteriormente

¹⁴ Con esta dimensión los autores se refieren a la existencia de grupos minoritarios -e.g. indígenas, afro descendientes- o marginados -campesinos- que dentro de un sistema de democracia representativa podrían no tener una representación adecuada dentro de los cuerpos decisorios, como el parlamento o el gobierno.

¹⁵ La rendición de cuentas se perfila como un mecanismo que permite a los electores exigir a los elegidos la explicación de su gestión, así como un balance de sus logros respecto de los intereses que representa. El objetivo del mecanismo es permitir a los electores evaluar la gestión de sus representantes en momentos distintos al de la elección de los mismos.

(Ponderación del procedimiento sobre la sustancia; necesidad de la burocracia e inevitabilidad del esquema representativo).

En el caso de América Latina, la movilización social permitió visualizar la necesidad de una nueva gramática social y por tanto de una nueva forma de relación Estado-sociedad (Avritzer & Santos, 2001, p. 20). Esto significó poner de nuevo en tela de juicio la solución que la teoría liberal había dado al problema de la relación procedimiento y sustancia, poniendo ahora el acento en este último aspecto, que sería denominado 'participación social'.

En segundo lugar, el carácter indispensable de la burocracia, tan caro a la concepción liberal, fue relativizado por los procesos de democratización latinoamericanos y del sur en general, en los cuales las experiencias participativas devinieron exitosas en virtud de la capacidad de los actores sociales de transferir prácticas e informaciones del nivel social al nivel administrativo (Avritzer & Santos, 2001; Rega & Baldizzone, 2015), destacando la capacidad de un acercamiento distinto al 'representativo' para resolver los problemas nacionales de sistemas de democracia de gran escala.

Adicionalmente se argumenta que un proceso participativo-deliberativo tendría un mayor alcance respecto a la inclusión de los grupos inarticulados como lo son usualmente los niveles más básicos de organización social (Sánchez Vanegas, 2012, p. 18). A su vez, la adopción de un esquema de participación directa abre un amplio espectro de beneficios que atizan las insuficiencias del acercamiento representativo. Así por ejemplo, la participación directa ha mostrado su potencialidad para aumentar la probabilidad de éxito de una decisión, tanto como la reducción de costos, el tiempo para la implementación de la misma (Hughes, 1998; Sánchez Vanegas, 2012), e incluso para garantizar la legitimidad y aceptación de la medida por parte de la comunidad, y en algunas ocasiones permitiendo ampliar el rango de posibles soluciones –decisiones alternas más benéficas- fundadas en el conocimiento 'no técnico' de los ciudadanos (Hughes, 1998; O'Faircheallaigh, 2010; Salmons & Hoberg, 2014).

Es así, como este conocimiento acumulado por los actores sociales se convierte en un elemento fundamental para la solución de los problemas de gestión del ambiente

(sostenibilidad), el cual no puede ser apropiado por las burocracias (Avritzer & Santos, 2001; Salomons & Hoberg, 2014). Este factor es relevante si se contrasta con posturas teóricas que ven en la participación un medio en vez de un fin; dichas teorías sostienen que si la información relevante para tomar la decisión está disponible – e.g. a través de EsIA o proyectos anteriores sobre la misma zona-, entonces la participación sería prescindible (Cfr. O’Faircheallaigh, 2010), lo cual es un juicio usualmente argumentado por las teorías de la tecnocracia que ensalzan la burocracia como mecanismo ideal de decisión.

En el mismo sentido, se ha señalado como beneficios del ejercicio participativo vinculante -tanto de la población directamente afectada por el proyecto, como de los tomadores de decisión- el acceso al conocimiento e información local, ampliando el rango de soluciones posibles, y evitando así los costos de un posible litigio producto de la exclusión de actores implicados (O’Faircheallaigh, 2010); todo ello se enruta además, como un mecanismo para la promoción del aprendizaje individual y social, para el empoderamiento de la comunidad y la construcción de una *ciudadanía ambiental*¹⁶ que demarque el camino hacia la sostenibilidad global¹⁷. Incluso fortaleciendo la confianza en el gobierno y aumentando su legitimidad y credibilidad en cuanto al manejo de riesgos ambientales, lo cual facilita la implementación de las medidas resultantes del proceso de EIA (Charnley & Engelbert, 2005; Hughes, 1998).

La inevitabilidad de la burocracia y de un sistema de elección de élites se construye alrededor de un presupuesto común: el *principio de distinción*, según el cual un grupo de ciudadanos -representantes- serían más racionales y aptos para tomar decisiones sobre cuestiones profundamente técnicas, respecto a los ciudadanos comunes que deben dividir su tiempo entre la vida laboral y personal (Marengi, & Sáez, 2007).

¹⁶ Mesa Cuadros (2010, p. 431) entiende la *ciudadanía ambiental* como una 'globalización ciudadana desde abajo, desde lo popular, lo común, los bienes comunes y colectivos, desde lo público, desde los diversos públicos, las participaciones y deliberaciones amplias'.

¹⁷ Un ejemplo de ello se refleja en el plano de la política internacional, donde la generación y control de la información se han convertido en el principal apoyo de las redes de organizaciones no gubernamentales -de derechos humanos y ambientales- para influir en las decisiones de los gobiernos (Keck & Sikkink, 1998).

Este *principio de distinción*, cimentador de la tesis representativa, pone en discusión la oposición entre tecnocracia y democracia, favoreciendo la primera como mecanismo de toma de decisión (Fiorino, 1990). De acuerdo a Fiorino (1990) existen por lo menos tres argumentos que refutan el principio mencionado; en primer lugar, el uso de un mecanismo participativo ha resultado ser más racional que el de élites (argumento sustantivo); en segundo lugar, el sistema de élites contradice los principios mismos de la democracia al optar por un esquema tecnocrático (argumento normativo); y por último, la participación robustece la legitimidad de la decisión, facilitando su implementación y consecución de resultados (argumento instrumental).

En ese sentido, Marengi & Alcántara (2007) señalan que el gobierno representativo no nació como una especie de democracia sino como un sistema contrapuesto a ésta, que fundaba la pertinencia de un régimen representativo en la falta de discernimiento, sabiduría y probidad de los ciudadanos -como esgrimía Madison- así como de su dificultad de disponer de tiempo para ocuparse de los asuntos públicos -argumento de Siéyès¹⁸.

Entonces bien valdría preguntarse ¿puede un sistema de gobierno que se autodenomina “democrático” fundarse en la presunción de ignorancia, incapacidad e inmoralidad de los gobernados? ¿Tiene fundamento material el postulado según el cual la ciudadanía no tiene las capacidades ni aptitudes para decidir directamente su propio destino? ¿Es realmente impracticable un sistema participativo de gobierno a nivel nacional? Este trabajo se fundamenta en una respuesta negativa a estas preguntas, sin embargo, la cuestión abordada no se reduce a la refutación de los fundamentos de la democracia liberal, sino que se centra en la fundamentación formal y material del provecho y utilidad

¹⁸ Marengi & Alcántara (2007) explican que la potencialidad de la opinión pública o ciudadanía en la toma de decisiones políticas ha sido rebatida gracias a tres argumentos: 1) la opinión pública es volátil, inestable e impredecible; 2) la opinión pública es irracional, carece de coherencia en el sentido de que no está estructurada sobre un sistema de valores y creencias comunes y; 3) la opinión pública tiene escaso o nulo impacto en el proceso político de toma de decisiones.

Adicionalmente, explican los autores, que desde la teoría hegemónica de la democracia se ha intuido que el participante del mecanismo de democracia directa actúa aisladamente, sin discusión, lo que niega la posibilidad de hacer concesiones o de cambiar de postura en el debate, y por lo tanto la deliberación de los representantes lleva siempre a resultados mejores basados en el intercambio y la revisión de los argumentos.

que entrañaría un sistema participativo de gobierno, y más exactamente estaría dirigido a responder la pregunta ***¿Cuáles serían los fundamentos formales y materiales de un sistema participativo de gestión del ambiente en el marco de los EIA?***

Es allí donde el argumento normativo esgrimido por Fiorino (1990) resulta vital para la fundamentación de un modo de gobierno participativo en general y del derecho a la participación en particular, pues presupone -desde el ámbito ético- que son los ciudadanos los mejores capacitados para juzgar y seleccionar sus propios intereses, y en ese sentido la ciudadanía implica inexorablemente la capacidad de participar en las decisiones que afectan al individuo y a su comunidad (Fiorino, 1990, p. 227).

Es necesario reconocer que la democracia participativa no ha sido posible implementarla más allá del nivel microlocal o municipal, y las escasas tentativas de nivel nacional (e.g. Pachakutik, Ecuador 2003) se han visto truncadas por factores como la clase política tradicional y contextos locales autoritarios entre otros (Massal, 2010). Aun así, la apuesta teórica sostenida a lo largo del escrito nos lleva a hacer énfasis en los procesos participativos exitosos, cuyas características revelarán las claves de la conceptualización del derecho a la participación como herramienta propulsora de un proceso inductivo que permita llevar las experiencias de democracia directa del escenario local al nacional.

Como parte fundamental de una definición del derecho a la participación, será necesario partir de una específica teoría de la democracia, que en el presente caso deberá superar las inconsistencias teóricas y materiales que la teoría liberal ha develado hasta ahora, así como su incapacidad para resolver los problemas fundamentales asociados al cumplimiento y garantía de los derechos.

Este concepto complementario de democracia se sustenta en una especial teoría de los derechos que será analizada en la siguiente sección. A partir de la aclaración de estas dos teorías, se podrá configurar lo que a nivel teórico se entiende por 'derecho a la participación' y que tendrá el papel de eje fundamental y de vaso comunicante entre estas dos teorías.

Como lo sugirieron Avritzer & Santos (2001), una aproximación conceptual a la democracia distinta a la liberal, tendría que ser entendida como una ruptura positiva en la

trayectoria de una sociedad, incluyendo los aportes de los distintos movimientos e identidades sociales, esto es, las condiciones culturales concretas. Ello apoyaría la tesis según la cual una nueva teoría de la democracia, cuya piedra angular se ubicaría en el derecho a la participación, tendría que construirse de manera inductiva, explorando los aportes de casos particulares en cada una de las sociedades, y de tal manera ir escalando niveles hasta llegar a la política pública y la institucionalidad nacional.

Partiendo del presupuesto inductivo al que conduce el concepto de democracia propuesto por Avritzer & Santos (2001) y de la teoría de derechos que será explicada adelante, se tendría que estudiar cada una de las falencias señaladas por la teoría liberal de la democracia desde esta perspectiva.

Si se considera que los derechos son una resistencia y lucha continua por su vigencia y respeto –aspecto que será explicado más adelante-, y que los movimientos sociales como principales actores se estructuran alrededor de una afectación común, se puede concluir de manera provisoria, que dicha opinión pública o ciudadanía específica posee un objetivo definido: la defensa de unos derechos particulares afectados por una actividad bien detallada. Desde tal óptica el primer argumento de la democracia liberal, –volatilidad, inestabilidad e impredecibilidad- invalida la capacidad y conveniencia de la participación ciudadana en la decisión política, perdería fundamento (Marenghi & Alcántara Sáez, 2007, pp. 16–17)¹⁹.

En segundo término, una pluralidad de ciudadanos que se ha reunido en torno a una afectación común de sus derechos y bienestar, y que ha logrado estructurar un movimiento social -sin apoyo e incluso teniendo como contraparte al Estado- capaz de hacer frente a los vulneradores, no puede hacerlo si no es a través –entre otras cosas- de la obtención y posesión de información amplia y de calidad acerca de la problemática

¹⁹ La afirmación de la estabilidad y predictibilidad en la opinión pública por parte de los autores se fundamenta en el trabajo de Page y Shapiro (1992) "The Rational Public" adelantado en Estados Unidos de América. Las conclusiones del estudio permiten inferir que las preferencias de la ciudadanía son estables y predecibles a lo largo de casi sesenta años en temas de política nacional e internacional, y además responden al devenir de los acontecimientos y a la disponibilidad de información lo cual comprueba la capacidad para hacer juicios coherentes a lo largo del tiempo.

vivida. Es por ello que en situaciones como la descrita no podría hablarse de una opinión pública irracional o carente de un sistema de valores y creencias comunes.

Por último, el tercer argumento (poca incidencia de ciudadanía en la toma de decisión) se considera como una consecuencia del sistema representativo, y no como una deficiencia del ejercicio de la ciudadanía, pues su escaso impacto en las decisiones políticas es debido a la hegemonía de agrupaciones políticas en el poder que excluyen o anulan el poder decisorio de los electores, tal como lo subraya Massal (2010).

La disposición de un determinado sistema político o de una herramienta de gestión – como es la EIA- para reconocer e incorporar la potencialidad e influjo de la ciudadanía sobre las decisiones políticas, esto es, su admisión o rechazo de los tres argumentos discutidos, será un tema de estudio inevitable para conocer el grado, posibilidad y disposición del sistema para acoger mecanismos de democracia participativa basados en un derecho a la participación vinculante. Sólo a partir de ese conocimiento podrá estructurarse una correcta teoría y conceptualización del derecho a la participación.

Sí uno de los principales argumentos a favor de la democracia representativa es que, según el principio de distinción, los representantes tienen una mayor sabiduría o poseen información de mayor calidad que les permitiría tomar decisiones más racionales e informadas, entonces los sujetos directamente afectados por una medida (ley, decreto, resolución, etc.) serían los mejor capacitados para resolver y decidir la conveniencia o no de la medida en cuestión, pues en la mayor parte de los casos son los únicos poseedores de la información sobre sus condiciones circundantes (Hughes, 1998; O’Faircheallaigh, 2010; Salomons & Hoberg, 2014).

Por lo tanto, dentro de la teoría de la democracia participativa el principio de distinción sería un argumento inadmisibles para la fundamentación del derecho a la participación. En contraste y como postura conciliadora entre la tecnocracia y la democracia, el presente trabajo propone la adopción de los conceptos de ‘ciencia pos normal’ (Funtowicz & Ravetz, 2000) y ‘diálogo de saberes’ (Leff, 2008), los cuales apuntan a comprender y definir el derecho a la participación desde la ética de la pluralidad, desde el reconocimiento de todos los saberes –científicos y populares- mediante una lógica participativa, pues ¿de qué otro modo puede definirse el concepto de *participación*?

Los conceptos anteriormente enunciados serán desarrollados en la tercera sección del presente capítulo. A continuación, se presentan las nociones de democracia participativa y derecho a la participación que sustentan este trabajo, a través de la enunciación de las teorías de los derechos que han logrado consolidarse como hegemónicas y de la perspectiva de derechos ambientales.

2.2 El derecho a la participación en la teoría de los derechos

Para una correcta comprensión del contenido de este acápite es necesario presentar el origen teórico de la clasificación de los “derechos” y señalar su conceptualización.

Existen distintas maneras de definir los “derechos”; la acepción más común a nivel nacional e internacional es aquella que los divide en tres categorías y los asocia a tres principios fundamentales que definen las obligaciones, potestades y el tipo de comportamiento que debería tener el Estado:

- I. En primer lugar, se identifican los *derechos civiles y políticos* –el estandarte del Estado liberal- asociados al principio de libertad (también llamados ‘derechos de libertad’) que exigen para su cumplimiento la abstención o acciones negativas (no hacer) por parte del Estado.
- II. En segundo lugar, estarían los *derechos sociales, económicos y culturales* (DESC) agrupados bajo el principio de igualdad y que exigen acciones positivas (obligación de hacer) por parte del Estado para su efectiva consecución.
- III. Por último, se encuentran los denominados *derechos colectivos y ambientales* ubicados bajo la égida del principio de solidaridad, y que necesitan para su protección acciones negativas y positivas por parte del Estado (Mesa, 2007).

Los ‘derechos’, en esta perspectiva, podrían ser definidos como la capacidad que tienen los ciudadanos de exigir al Estado la ejecución de acciones positivas o de abstenerse de

realizar otras, según el tipo de demanda social. Así, la división tripartita de los derechos hasta ahora expuesta sólo es posible entenderla remontándose al origen de esta concepción en el derecho internacional y estudiando el concepto de *justiciabilidad*, el cual contiene las claves para develar y explicar las razones por las cuales las constituciones políticas a lo largo del globo se erigen alrededor de esta especial concepción de derechos.

Fue en el año 1966, en el seno de las Naciones Unidas donde se decidió la forma en que habría de entenderse los 'derechos' y el papel del Estado en su respeto, garantía y promoción. Fue allí donde las teorías de las dos potencias económicas y militares –por un lado la URSS, que propugnó por la existencia de un único pacto que comprendiera la totalidad de los derechos (civiles y políticos y DESC), y por el otro el bloque occidental capitalista que defendía la propuesta de los dos pactos- buscaron imponer su visión de Estado y de relacionamiento con la sociedad que lo edificaba. En ese escenario se examinó el tema del carácter divisible o no de los derechos, se preguntaba entonces si los derechos –capacidad de los ciudadanos de reclamar al Estado acciones positivas y abstenciones- debían entenderse como un conjunto inescindible, o si por el contrario existía una distinción, una jerarquía entre los mismos que exigiera ponderar unos sobre otros y generar dos instrumentos (Camargo, 2006).

El problema acerca de la indivisibilidad o no de los derechos sólo puede entenderse desde la perspectiva de la *justiciabilidad*. Con este concepto se hace referencia a 'la posibilidad de reclamar ante un juez –o instancia independiente- el cumplimiento de las obligaciones y la realización de derechos por parte del Estado' (Picollotti & Bordenave, 2002). De otro lado Camargo (2006, p. 117) diferencia entre *justiciabilidad* –cuestiones que pueden o deben resolver los tribunales²⁰- y las '*normas de aplicación inmediata*' – que permiten su aplicación por los tribunales sin más disquisiciones-, como por ejemplo el derecho a la libertad perteneciente a los derechos civiles y políticos –o de primera generación.

²⁰ En este punto se hace referencia a aquellos derechos cuyo deber de cumplimiento por parte del Estado - especialmente la rama ejecutiva- no es totalmente claro a priori, y por tanto requiere de un análisis jurídico - en cabeza del juez- que permita discernir si efectivamente el Estado no lo ha garantizado y si tiene el deber de garantizarlo. Ello ocurre por ejemplo con el derecho al ambiente sano, el cual, si bien es claro en abstracto, en casos particulares requiere de un análisis jurídico para constatar que el Estado tiene el deber de protegerlo. Lo cual no ocurre con el derecho al voto o a la libertad, que entrarían en la categoría de *norma de aplicación inmediata*.

En la distinción que hace Camargo (2006) entre 'justiciabilidad' y 'normas de aplicación inmediata' se basó la discusión del año 1966 y la decisión final de promulgar dos pactos internacionales que escindirían los derechos civiles y políticos de los derechos económicos, sociales y culturales. Pero entonces ¿cuál fue el motivo de escisión? ¿Por qué se emitieron dos pactos sobre derechos humanos en el mismo año de manera diferenciada?

Si bien la explicación compromete una multiplicidad de factores, el aspecto que nos interesa en el presente trabajo es aquél referido a la calidad de los derechos y al grado de responsabilidad del Estado en su cumplimiento. En tal sentido, la comprensión de dos grupos de derechos se fundamentó en los distintos grados de 'justiciabilidad' que se dedicarían a cada uno de los grupos de derechos.

Camargo (2006, pp. 91–101) advierte que la división de los derechos puede rastrearse incluso en el año 1948 con la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual pese a centrarse en los derechos civiles y políticos, enuncia seis derechos pertenecientes a la categoría de los DESC, cuya ejecución queda supeditada a la *realización progresiva* acorde a la capacidad económica del Estado.

Ya en 1948 se sugería la *justiciabilidad* como el criterio que haría de los derechos un conjunto dividido en dos: aquellos que tienen una aplicación inmediata –en los términos de Camargo- y otros que supeditan su justiciabilidad –o posibilidad de exigencia- a la capacidad económica del Estado. Se puede observar aquí, en la revisión de la teoría y la historia de los derechos humanos, cómo se manifiesta una vez más la inconclusa discusión entre capitalismo y democracia que se abordó en el capítulo uno. No existe mejor ejemplo de este debate que la división de los derechos.

La teoría de los derechos humanos ha tenido un correlato y entrecruzamiento persistente con el derecho internacional de los derechos humanos, así como el derecho nacional con éste. Es por tal razón que los instrumentos de derecho internacional han reflejado de manera constante el enfrentamiento entre las teorías, lo cual puede evidenciarse al estudiar los instrumentos de derecho internacional, cuya concordancia en sus principios no ha sido diáfana ni sostenida.

Un dechado de la continuidad del debate puede verse en las Conferencias Internacionales de Teherán (1968) y Viena (1993), en el plano del derecho internacional de los derechos humanos, en las que se reitera la tesis de la integralidad e indivisibilidad de los derechos humanos, a pesar de lo preceptuado por los pactos de 1966. El debate no se ha cerrado, y la apuesta por una teoría de los derechos indivisible es la adoptada por este trabajo.

Dentro del contexto elucidado hasta ahora, cabría preguntarse **¿cuál es el papel del derecho a la participación? ¿Cómo se compaginaría dentro de una teoría de los derechos? ¿Cuál sería esa teoría de los derechos?** Para responder a estos cuestionamientos y generar una fundamentación desde la teoría del *derecho a la participación*, se parte de la Constitución Política Colombiana de 1991, para luego ahondar en las fuentes teóricas que alimentan el concepto tratado.

La conceptualización del derecho a la participación pasa por la discusión acerca de la calidad y exigibilidad de todos los derechos. Por este motivo, el presente trabajo adopta una teoría de los derechos humanos que los comprende en perspectiva de integralidad e interdependencia, rechazando la división entre derechos de primera, segunda y tercera generación (Camargo, 2006; Mesa Cuadros, 2010; Reina Castillo, 2004), y asimilándolos en un plano de igualdad, donde tienen el mismo grado de justiciabilidad, pues se estima que la afectación de uno de ellos repercute en la vulneración de los demás.

En tal dirección, este trabajo se apoya en la conceptualización de Mesa (2010, 2011), cuyo horizonte se abre desde la visión del ‘Sur Global’ y se configura como un discurso alternativo -que adopta una nueva concepción de los derechos humanos *sustentada en su interdependencia, universalidad, globalidad y tratamiento igual*- al discurso neoliberal cristalizado en las teorías de la democracia representativa y la divisibilidad de los derechos.

El objetivo central radica en la fundamentación a partir de los principios de solidaridad y responsabilidad, y de los conceptos de imperativo ambiental y justicia ambiental, lo que el autor ha bautizado como *derechos ambientales*, y su sucedáneo: el *Estado Ambiental de Derecho*. La totalidad de los derechos humanos se constituyen en derechos ambientales, lo cual implica que los “derechos son todos los derechos” y su integralidad es parte constitutiva e inescindible de los mismos (Mesa Cuadros, 2011, p. 51).

En este punto es necesario aclarar que la fundamentación que tiene como escenario inicial la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), obliga a que ‘los derechos’ y la participación sean enlazados directamente con las nociones de gestión del ambiente, sostenibilidad y ambiente sano.

Para ello se parte de la Constitución colombiana de 1991. En ella los constituyentes decidieron adoptar la teoría de la división de los derechos nacida en 1966, por lo que incluyeron un capítulo para cada una de las categorías: derechos fundamentales, derechos sociales, económicos y culturales y derechos colectivos y del ambiente. En este último acápite, en el artículo 79, después de afirmar que todas las personas tienen derecho a gozar del ambiente sano agrega: “**La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo**”.

De manera evidente se manifiesta en la constitución la relación entre el derecho al ambiente sano y el derecho a la participación, pues de acuerdo a la carta política, el respeto del primer derecho (al ambiente sano) se asegura mediante la provisión de mecanismos que garanticen el segundo (la participación). Así, además de un argumento jurídico, varios teóricos han recalcado que la delimitación del derecho a la participación está vinculada directamente con la discusión del derecho humano al ambiente sano, de su conformación como un bien jurídico independiente y de su justiciabilidad como derecho social y a la vez fundamental, (Galvis Navarrete, 2012; Mesa Cuadros, 2011; Sánchez Supelano, 2012; Vásquez Avellaneda, 2008). La definición del derecho a la participación compromete también una redefinición del derecho al ambiente sano y un aporte a la concepción de *justiciabilidad y justicia ambiental*.

Por último, es prudente recordar la categoría de derecho a la cual pertenece el derecho a la participación –y al ambiente sano- en la teoría hegemónica de los derechos. Ambos derechos hacen parte de los llamados derechos de segunda generación o derechos sociales, económicos y culturales (DESC)²¹. Respecto a ellos Abramovich (citado por Reina, 2004: 91-92) sostiene la tesis de que la condición de justiciabilidad requiere la

²¹ El presente trabajo pretende rebatir esta categorización, y proponer una teoría de los derechos como integralidad, interconectados e interdependientes (Mesa 2007; 2011).

identificación de las obligaciones mínimas de los Estados respecto a su garantía, y señala que ese es el principal déficit del derecho internacional de los derechos humanos.

En este sentido cobra relevancia la indagación del contenido y alcance del derecho a la participación, pues tal averiguación iluminará aquellas *obligaciones mínimas* propuestas por Abramovich y permitirá elaborar con mayor precisión su correlación con el derecho al medio ambiente sano en particular y con los *derechos ambientales* en general.

Desde tal panorama, la teoría de los derechos ambientales que se adopta, engloba una postura teórica que garantiza la justiciabilidad (posibilidad de reclamar ante una instancia jurisdiccional) de todos los derechos, en el entendido de su integralidad e interdependencia, incluido el de la participación ligado al derecho a un ambiente sano.

De modo adicional, se ilustra brevemente un componente suplementario que integra la teoría de los derechos ambientales. Se trata de la concepción de los derechos desde la teoría de los débiles. Dicho enfoque superará la fundamentación y división tripartita propuesta por el Estado liberal, a través del imprescindible fortalecimiento de la participación ciudadana.

Desde la perspectiva de Ferrajoli (citado por Mesa, 2007), un derecho nace cuando alguien sufre la violación de un 'bien vital' y la considera intolerable; en este sentido el 'derecho' sería entonces la capacidad de reacción ante una agresión, lo cual derivaría en la consideración de éste como una resistencia y no como una concesión del Estado o de la parte más fuerte. Es por ello que para el teórico italiano los derechos humanos se estructuran como las leyes del más débil, porque surgen como un proceso de resistencia y de lucha proactiva que ha derivado, después de una serie de vulneraciones, en el establecimiento de un 'derecho'.

Tal disquisición acerca de la fundamentación de los derechos nos llevaría a una conceptualización de los derechos humanos como un conjunto de procesos sociales, económicos, normativos, políticos y culturales que abren y consolidan espacios de lucha por una particular concepción de 'dignidad humana', construida por aquellos que han sufrido el quebrantamiento de sus 'bienes vitales' (Mesa, 2007, p. 46). En conclusión, los derechos humanos no son conquistas logradas que permanecen en el tiempo, sino el término convencional a partir del cual se ha intentado resumir la ancestral lucha de los seres humanos por conseguir los bienes necesarios para una vida digna, y no

únicamente las garantías jurídicas a la hora de defenderlos (Herrera Flores 2005, p. 323, citado en Mesa, 2007, p. 44).

Desde esta particular óptica que concibe a los derechos humanos como una constante lucha hacia la dignidad humana, ya no como concesiones del Estado que pueden ser demandadas mediante los instrumentos jurídicos brindados por él, una tri-división de los derechos pierde sentido, pues las violaciones y daños ocasionados al ambiente y a los seres humanos que lo habitan –en el contexto de la EIA al que se circunscribe nuestro estudio- son suscitadas de manera simultánea e interrelacionada, sin atender en grado alguno a la división de derechos civiles y políticos, económicos, culturales o ambientales.

El conjunto de derechos humanos concebidos en esta perspectiva, que autores como Mesa (2007) y Santos (2003) han denominado “derechos ambientales”, tendrían que ser construidos y garantizados desde el eje del derecho a la participación ciudadana en materia ambiental; ello quiere decir que las exigencias de participación y de derechos sobre el territorio de la población afectada no pueden plantearse solamente desde la lógica de los ‘derechos’ que proponen las teorías de la democracia y de derechos hegemónicas, sino que deben trascender hacia formas de resistencia y lucha que conciban el derecho como un campo pasible de ser transformado hacia una definición de desarrollo fundamentada en la idea de dignidad humana construida por los débiles.

En resumen, la teoría de los derechos ambientales se cimenta sobre dos bases:

- I. El reconocimiento de la integralidad, interdependencia y, por tanto, del mismo grado de justiciabilidad de todos los derechos.
- II. La concepción de éstos como una continua resistencia y limitación al poder del Estado.

Así, las nuevas demandas y estrategias de reivindicación de derechos estarán encaminadas de acuerdo al derrotero trazado, enmarcándose en la conceptualización del derecho a la participación que las contiene y canaliza hacia una nueva comprensión de la democracia, los derechos y la relación Estado, ciudadanía y ambiente.

2.3 Vinculatoriedad: fundamento esencial del derecho a la participación

Teniendo en cuenta las teorías de los derechos y de la democracia desde las cuales se ha definido el marco teórico del presente trabajo se entiende que el contenido del derecho a la participación, debe tener como eje fundamental la vinculatoriedad de lo decidido por los participantes respecto de la determinación final.

Al considerar un esquema inductivo de democracia, se plantea que los ejercicios participativos deben ser proyectados desde el nivel local –ajustándolo a las características sociales- hasta llegar al nacional, y para ello se escogió como punto de partida el estudio de la EIA. De esa manera, el objetivo de la presente sección será reunir los argumentos teóricos que soportan y defienden la necesidad y conveniencia de incluir dentro del ‘derecho a la participación’ el componente de vinculatoriedad, sin el cual no podría hablarse en ningún caso de Participación.

Uno de los fundamentos principales para negar la Vinculatoriedad del derecho a la participación ha sido la ponderación de un sistema de gobierno tecnocrático sobre un sistema democrático, como se vio en la primera sección. Esto quiere decir que la técnica o conocimiento atribuido al Estado -o a los privados: empresas, centro de investigación, etc.- se considera la fuente más confiable de información para tomar una decisión, pues se estima que los ciudadanos o habitantes autóctonos no tienen el suficiente conocimiento o no disponen del tiempo necesario para adquirirlo e intervenir en los asuntos públicos de manera directa.

Entonces, para fortalecer un derecho a la participación con vinculatoriedad habrá que esgrimir argumentos a nivel teórico y material que refuten tal planteamiento, en el entendido de que un sistema participativo en el que se tenga en cuenta el conocimiento de los afectados -ciencia pos normal- lleva a mejores resultados, lo cual es negado por las tesis de la democracia representativa mediante lo que se ha denominado como ‘principio de distinción’(Hughes, 1998; Marenghi & Alcántara Sáez, 2007)

En ese sentido Fiorino (1990) resalta que los problemas de riesgo -provenientes por ejemplo de un proyecto de explotación de recursos naturales- han sido definidos y resueltos en un esquema tecnocrático más que democrático.

Fiorino entonces establece cuatro (4) criterios para determinar si los mecanismos institucionales son realmente procesos democráticos:

- i. Permite la participación directa de los ciudadanos en sus capacidades como tales -no como profesionales o conocedores de un tema.
- ii. Permite a los ciudadanos ejercer de autoridad decisoria o, al menos, figurar como con-determinador de las políticas en colaboración con las instituciones.
- iii. Provee una estructura de discusión directa en un determinado tiempo.
- iv. Brinda la posibilidad a los ciudadanos de participar en igualdad de condiciones respecto a las instituciones administrativas y expertos, lo que significa otorgar la capacidad a los ciudadanos de definir los asuntos de importancia, discutir, controvertir y complementar a los expertos y su evidencia.

A estos criterios Laird (1993, pp. 347–348) añade otros dos, relacionados con el grado en que el mecanismo: i) logra incrementar la calidad de la información brindada a los ciudadanos –la cual debe ser entregada recordando los conocimientos de un individuo común y ii) implementa instrumentos que promuevan la disminución de la inequidad social –materializada, por ejemplo, en la poca educación de algunos habitantes-, mediante la contratación de asesores que hagan más comprensible la información necesaria para tomar una decisión.

Es claro que los criterios propuestos por Fiorino (1990) devienen de la democracia directa, cuyo blanco de críticas predilecto ha sido el liberalismo o democracia liberal. Sin embargo, existen planteamientos que buscan conciliar principios del pluralismo –que es una derivación del liberalismo- con los postulados participativos de democracia directa (Laird, 1993). Laird por su parte sostiene que el pluralismo se centra en la actividad de grupos de interés que buscan influir en las políticas públicas, pues su acento está puesto en los resultados. En contraste, los sistemas de democracia directa estarían interesados no sólo en los resultados de la participación individual, sino además en el proceso de aprendizaje y democratización que experimentarían los ciudadanos y que sería un objetivo central de un sistema participativo (pp. 345-346).

Existe una diferencia sustancial entre estos dos acercamientos democráticos, cuya enunciación permitirá establecer las bondades y limitaciones de cada uno, así como justificar la elección que el presente trabajo -y su esquema de construcción de democracia inductivo- hace por el esquema participativo. Para que la propuesta del pluralismo pueda materializarse y el sistema de grupos de interés pueda operar, es necesario que existan condiciones sociales que hagan democrática a una sociedad, condiciones que exceden las estructuras legales e instituciones políticas. En contraste, la democracia directa sostiene que es precisamente el proceso participativo el que hace que una sociedad sea democrática, razón por la cual no debe esperarse la consecución de unas condiciones específicas para implementar mecanismos participativos, pues se comprende que sólo a partir de éstos será posible crear las condiciones que el pluralismo exige (Laird, 1993, p. 346).

Como lo plantea Sen (citado por Avritzer & Santos, 2001), la democracia participativa se construye a través de la participación misma. Ese concepto ampliado de democracia que la erige no sólo como sistema de gobierno sino como metodología de construcción de conocimiento y convivencia, está en el corazón de lo que se conoce como *ciencia pos normal* (CPN). Este concepto refiere un nuevo sistema de manejo de los problemas científicos complejos dirigidos a proponer soluciones que sirvan como fundamento a las decisiones políticas (Funtowicz & Ravetz, 2003).

2.3.1 Ciencia Pos normal y Diálogo de Saberes

Como rasgo novedoso, la CPN incluye como elementos integrantes de la ciencia aspectos como la incertidumbre, los intereses en contienda y la pluralidad de perspectivas legítimas en la resolución de un riesgo (Funtowicz & Ravetz, 2003). Estos autores sostienen que la racionalidad de la ciencia, argüida con frecuencia para legitimar las decisiones políticas, generalmente oculta cargas de valor que pueden afectar las conclusiones de la investigación y por ende las recomendaciones elaboradas por la ciencia. En consecuencia, estiman que aspirar a la 'verdad' como objetivo de la ciencia puede configurar una distracción o incluso un desvío, por lo que proponen en su lugar el

criterio de 'calidad', entendido como una propiedad contextual de la información científica (Funtowicz & Ravetz, 2003).

En la misma dirección se encamina el concepto de *saber ambiental*, el cual asume la incertidumbre, el caos, la indeterminación, la irracionalidad y el riesgo, como condición intrínseca del ser (Leff, 2008). Para Leff, dicho saber ambiental, a partir de los elementos mencionados, busca deconstruir el afán unificador del conocimiento propio de la ciencia – el logocentrismo-, y en su lugar, promover una hibridación entre disciplinas científicas, saberes académicos y saberes populares; lo que se denominará *Diálogo de Saberes*, y que en esencia refiere las mismas consecuencias materiales de la CPN.

El postulado propuesto por Leff (2008) cobra relevancia en tanto su propuesta nace de un cuestionamiento epistemológico y ontológico al concepto de 'ciencia', y devela el carácter político que cualquier pretensión de verdad -incluida la 'científica'- implica. Según Leff, la *aprehensión de la naturaleza desde el conocimiento siempre implica su apropiación mediante una estrategia de poder en el saber*, y es precisamente esa 'estrategia' la que ha estado monopolizada por el 'saber científico', y que ha fundamentado una solución tecnocrática -propia de la democracia representativa- en los asuntos ambientales.

Es por eso que Leff sugiere modificar la comprensión tradicional del 'conocimiento', y para ello enuncia el concepto de *complejidad ambiental*, el cual caracteriza como un viraje de la ontología y de la epistemología, un distanciamiento de la relación de *objetividad subjetiva* entre yo (sujeto conocedor) y eso (objeto conocido), entre el concepto y la cosa, proponiendo ahora el primado de la relación ética de otredad. Dicha relación supone que el conocimiento (complejidad ambiental) *se construye y se aprende en un proceso dialógico, en un diálogo de saberes, en la hibridación de la ciencia, la tecnología y los saberes populares* (2008).

El diálogo de saberes, al reconocer *sentidos culturales diferenciados, no sólo como una ética de la otredad, sino como una ontología del ser, plural y diverso*, está subrayando desde el ámbito epistemológico, que la gestión del ambiente hasta ahora, ha desatendido una multiplicidad de valores e intereses que orbitan alrededor de las problemáticas ambientales, y que ha ponderado el saber científico sobre otros, como por ejemplo el saber local.

En este sentido el diálogo de saberes constituye estrategias de reapropiación del mundo y de la naturaleza, y deviene en la construcción de sentidos colectivos e identidades compartidas, así como de solución de los asuntos ambientales desde un panorama que incluya dentro de la toma de decisión, la existencia de una pluralidad de perspectivas legítimas, cuyas consideraciones deben ostentar el carácter vinculante respecto a la decisión final (Leff, 2008).

Adicionalmente, los conceptos de saber ambiental y diálogo de saberes deben comprenderse dentro de los denominados 'sistemas complejos', en los que el esquema de CPN formulado por Funtowicz & Ravetz (1994,2003) tiene lugar, caracterizados por la falta de conocimiento objetivo sobre un riesgo o fenómeno, el cual debe ser conjurado mediante una decisión política que, por las condiciones señaladas, debe apoyarse en un altísimo porcentaje en insumos subjetivos o juicios de valor. Y no existe mejor ejemplo de un sistema complejo que el ambiente, cuya característica ha suscitado la invención de la EIA como herramienta básica para tomar decisiones sobre los proyectos, obras o actividades que pueden generar impactos significativos sobre el patrimonio ambiental de la Nación. Éste instrumento de gestión y manejo del ambiente se encarga de la prevención de riesgos, mediante la conjuración de la incertidumbre y la predicción de consecuencias; en resumen, la EIA desemboca en la toma de decisiones fundamentada en juicios de valor²².

El reconocimiento de los sistemas naturales como complejos y dinámicos ha llevado a que la ciencia deba cimentarse sobre los conceptos de imprevisibilidad, control parcial y pluralidad de perspectivas legítimas (Funtowicz & Ravetz, 1994). Para estos dos autores, la incertidumbre y el conflicto de valores en las decisiones políticas respecto a la gestión del ambiente, son los dos conceptos que invocan la necesidad de la CPN y de un acercamiento desde la democracia participativa y una Participación vinculante (Figura 2-1).

²² En el capítulo 3 se hará una revisión profunda del concepto de EIA.

Figura 2-1: Área de Aplicación de la Ciencia Pos normal

Fuente: (Funtowicz & Ravetz, 2003)

Señalan que la incertidumbre no sólo atañe a los Sistemas Naturales en estudio, sino también la discusión ética de las implicaciones de una decisión (y la exclusión de todas las otras formas de resolución de una determinada problemática ambiental), en tanto los asuntos ambientales involucran una postura en términos de equidad y del bienestar de los afectados, así como de las futuras generaciones, de otras especies y de los ecosistemas (Funtowicz & Ravetz, 1993, 1994, 2003).

En contextos como el explicado (donde son persistentes factores como el riesgo, la incertidumbre, los intereses particulares, los juicios de valor, etc.) un proceso participativo –como el de la CPN o diálogo de saberes- en el que se involucren los conocimientos científicos de los expertos (tecnocracia) y los conocimientos materiales surgidos de la experiencia de los ciudadanos (democracia) no sólo comporta una coherencia con los principios de democracia, sino que aumenta la eficiencia y eficacia de las decisiones políticas, pues como se ha visto, existe información inaccesible para la burocracia, la cual sólo es posible conocer a través del conocimiento local (Hughes, 1998; O’Faircheallaigh, 2010; Salomons & Hoberg, 2014).

La virtud de los conceptos de Diálogo de Saberes y de CPN reside en que sintetizan, recogen y delimitan una serie de intuiciones que varios expertos habían enunciado pero que no habían sido sistematizadas a nivel conceptual. Es por eso que en la literatura estudiada fue recurrente identificar la expresión de desencanto respecto a una aproximación netamente científica a la resolución de problemas complejos y toma de decisiones, y la subsecuente subestimación de las capacidades del ciudadano común.

Tal subestimación por parte del conocimiento científico o *ciencia normal* sobre los otros tipos de saberes, tiene un origen epistemológico y exige revisar la definición de la ciencia normal (CN). La CN se define como la investigación basada firmemente en una o más realizaciones científicas pasadas, que alguna comunidad científica particular reconoce, durante cierto tiempo, como fundamento para su práctica posterior (Kuhn, 1971).

Así entonces, los hombres que aprenden una ciencia a partir de los mismo modelos concretos y paradigmas comparten un consenso sobre las reglas y normas que rigen la practica científica, por lo que su práctica colectiva rara vez presentará desacuerdos. Dicho consenso es la impronta de la CN, la que permite la continuación de una tradición científica particular y la exclusión de todas aquellas que no se acojan al mismo paradigma.

Es dicha CN la *ciencia clásica* heredada de Descartes y Newton, la cual ha contemplado al mundo como un sujeto simple y pasivo, el cual se rige por leyes universales, las cuales se erigen como los bordes de la disciplina dentro de las cuales se puede encajar y entender la realidad, formular y resolver las incógnitas que suscita la naturaleza (Lidskog, 2008; Prigogine & Stengers, 1979).

En vista de tal concepción, la CN desestima los fenómenos del mundo que desbordan los límites de la disciplina, formula los problemas de investigación dentro de los bordes o leyes universales que determinan la comprensión de la naturaleza, todas las otras interpretaciones de los fenómenos que no los estudien dentro del marco de las leyes universales del paradigma de la ciencia clásica estarán proscritas, pues tal 'conocimiento' estará formulado en un lenguaje no científico, que no es comprensible para los expertos que se mueven en el esquema de dichas leyes.

En vista de que la CN concibe al mundo como una máquina que puede ser comprendida a través de las leyes universales, las cuales develarían el funcionamiento de cualquier

fenómeno, la premisa de la incertidumbre de los sistemas, y del riesgo que implica al momento de tomar una decisión –descartando todas las otras-, parece invalidar el paradigma clásica, pues lo enfrenta al hecho de que no existe una única decisión correcta, sino que es posible encontrar *otras*, mediante el empleo de conocimientos distintos a la CN.

Es por tal contradicción aparente que la CPN ha sido relegada por los esquemas jerárquicos de la CN, porque parece anunciar sus límites y falibilidad como el paradigma único de comprensión e interpretación del mundo. A ello se debe sumar como lo sostiene Leff (2008), que un modo de *saber* implica un ejercicio particular de *poder*, por lo que los beneficiarios de la CN, en otras palabras, los tecnócratas, son también agentes que promueven la denegación de la CPN.

Sin embargo, aunque puede colegirse una contradicción aparente, la CPN es una demostración de la evolución de la ciencia que ha erigido en un principio la CN pues, aunque si bien existe un cambio de paradigma, *la transición sucesiva de un paradigma a otro por medio de una revolución científica es el patrón usual de desarrollo de una ciencia madura* (Kuhn, 1971).

2.3.2 Vinculatoriedad como equidad en la repartición del poder

Como se desprende de los análisis efectuados por la CPN y el diálogo de saberes, la cuestión ambiental exige la introducción de nuevas consideraciones en la discusión acerca de la gestión del ambiente. Conceptos como el riesgo, la incertidumbre, la multiplicidad de valores e intereses involucrados en cada situación particular, hacen imprescindible la inserción de las múltiples visiones en pugna. La comprobada falibilidad de los mecanismos de decisión hasta ahora utilizados, hace que un dispositivo como la EIA deba superar las limitaciones y exclusiones que lo han caracterizado. Es allí donde los conceptos tratados señalan el núcleo del asunto, y es que la participación es un asunto, fundamentalmente de *poder* en la toma de decisión.

Desde la célebre escalera de Arnstein, que estudia las tipologías de participación en los asuntos ambientales, el autor destacaba la participación como una cuestión de poder, lo que lo llevaba a concluir que cualquier proceso 'participativo' que no implique transferencia de poder no será más que manipulación de la opinión pública (Arnstein, 1969, p. 217).

En ese sentido, la participación (o el Derecho a la Participación) en el contexto de la EIA, significaría el empoderamiento de los ciudadanos habitualmente excluidos en las decisiones, su inclusión en el sistema democrático que permitiría que su voluntad tomara parte en las decisiones que afectarán sus existencias, así como la de las próximas generaciones (Arnstein, 1969; Glucker et al., 2013). Desde esta óptica, el derecho a la participación con vinculatoriedad tendría que ser entendido a la vez, como un dispositivo democrático promotor de la equidad.

Igualmente, se ha señalado como el término de 'participación' sólo es apropiado si se refiere a situaciones en las que los afectados son involucrados activamente, influyen y comparten el control sobre el desarrollo de las iniciativas, decisiones y recursos que los afectan (Bishop & Davis, 2002). Asimismo, Sánchez Vanegas (2012) indica que la Participación comprendería el proceso que involucra a aquellos que son afectados por una decisión durante la toma de decisiones, suministrando a los participantes la información que ellos necesitan para involucrarse significativamente; informando además a los participantes en qué forma sus aportes podrán influenciar la decisión.

El Derecho a la Participación exige garantizar, para su cumplimiento, un proceso educativo al ciudadano participante. Dicho proceso sería lo que en la literatura, y la propia legislación colombiana sobre EIA, se conoce como "derecho a la información", sólo que, además de garantizar la provisión de elementos de juicio suficiente, comprendería la implementación de mecanismos de formación que garanticen la aprehensión de la información por parte de la comunidad involucrada y les permita ser parte de la toma de decisiones (Laird, 1993, p. 353).

De acuerdo a lo expuesto, la vinculatoriedad como parte esencial del Derecho a la Participación, se cimenta sobre una específica teoría de la democracia y de los derechos que promueven un ejercicio participativo y equitativo en la gestión del ambiente, y sobre el cual sólo unos pocos han venido decidiendo. Tal comprobación, es además apoyada a

nivel epistemológico por los conceptos de CPN y diálogo de saberes, que han expuesto el sesgo propio de la 'Ciencia'. Así, un nuevo acercamiento a la gestión sustentable del ambiente, y al respeto de los derechos de todos y todas a decidir sobre el futuro del planeta, debe partir de un derecho a participar en las decisiones que determinan el futuro, comenzando por el nivel local, en el contexto de la EIA, y haciendo vinculante los aportes, valores e intereses de los afectados.

3. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL, ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

3.1 La participación en la normativa colombiana

Como se analizó en el capítulo 1.1, a partir de la ley 99 de 1993 (ley 99) se estableció una regulación específica de licenciamiento ambiental (Título VIII) y de los *Modos y procedimientos de participación ciudadana* en materia ambiental (Título X). Empero, antes de profundizar en los desarrollos de la ley 99, conviene recordar de manera general, el esquema de mecanismos de participación que provee el sistema jurídico colombiano.

Tabla 3-1: Mecanismos de Participación en Colombia

TIPO DE MECANISMO DE PARTICIPACIÓN	INSTRUMENTOS
POLÍTICO (CONSTITUCIONAL)	Iniciativa popular legislativa.
	Referendo.
	Plebiscito.
	Consulta Popular.
	Cabildo abierto.
	Voto.
	Revocatoria del mandato.
ADMINISTRATIVO	Participación ciudadana en los órganos de la administración.
	Audiencias públicas ambientales.
	Veedurías ciudadanas.
	Intervención en los procedimientos ambientales.
	Participación en los procesos de planificación ambiental.
	Derecho de petición.
	Consulta previa (En el caso de pueblos étnicos).
JUDICIAL	Acción de tutela.
	Acción de cumplimiento.
	Acción popular.
	Acción de grupo.
	Acción de nulidad.
	Acción de inconstitucionalidad.

Fuente: Lora, Muñoz, & Rodríguez (2008).

Por su extensión y amplitud, excede el objetivo de este trabajo la exposición de cada uno de los mecanismos e instrumentos incluidos en la tabla 3-1, por lo cual se optará por exponer los mecanismos de participación administrativa que estipula la ley 99 y hacer una breve mención al final de este apartado del mecanismo político de la consulta popular, el cual se ha convertido en los últimos años en la herramienta más efectiva de participación para la protección del ambiente y los derechos de los colombianos.

Así, para profundizar en los tres tipos de mecanismos participativos se sugiere consultar a Lora, Muñoz, & Rodríguez (2008) y a Rodríguez & Muñoz Ávila (2009), quienes explican que los mecanismos de *participación política* garantizan a los ciudadanos que el Estado tome las decisiones que la mayoría de ellos exprese; los de *participación administrativa* otorgan a la ciudadanía la posibilidad de intervenir en la toma de

decisiones de la administración, mientras que los de *participación judicial*, proveen una herramienta de protección de los derechos bajo el supuesto de su vulneración.

Volviendo entonces a la ley 99, observamos que en su artículo 57 señala al EsIA como el instrumento principal de decisión de la autoridad ambiental, y estipula que éste contendrá, entre otros, información sobre la localización del proyecto, los elementos abióticos, bióticos, y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, así como la evaluación de los impactos que puedan producirse. También incluirá el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos, así como el plan de manejo ambiental de la obra o actividad.

La información acerca de los impactos del proyecto sobre los elementos abióticos, bióticos, y socioeconómicos, cuya consecución es el objeto mismo del EsIA, sólo es posible recabarla a través de la participación (Corte Constitucional de Colombia, 2013, Sentencia T-135). Así mismo, el Ministerio de Ambiente (2009) ha subrayado que *la participación ciudadana no debe agotarse en la etapa previa de evaluación de los impactos y determinación de compensaciones, sino que debe garantizarse que a lo largo de la ejecución del proyecto se desarrollen estrategias que involucren a los diferentes actores sociales en las decisiones que puedan llegar a afectarlos.*

Igualmente, en el caso de la licencia ambiental otorgada para el proyecto hidroeléctrico el Quimbo, el Ministerio de Ambiente reconoció y ordenó que fueran *las comunidades afectadas las actoras principales en el proceso de evaluación y determinación de los impactos ambientales y de las correspondientes compensaciones* (MAVDT, 2009, Resolución 899).

3.1.1 Mecanismos de Participación en la ley 99 de 1993

De otro lado, el título X de la ley 99 consagra *los modos y procedimientos de participación ciudadana*, que se observan en la siguiente tabla.

Tabla 3-2: Mecanismos de Participación en la ley 99 de 1993

MECANISMO DE PARTICIPACIÓN ADMINISTRATIVA EN LA LEY 99 DE 1993	FUNDAMENTO NORMATIVO
Intervención en los procedimientos administrativos ambientales	Artículos 69 y 70 de la ley 99.
Derecho de petición	Artículo 23 de la CP 91 y artículo 74 de la ley 99.
Consulta previa con comunidades étnicas	Artículos 2, 7, 40, 330 de la CP 91; artículo 76 de la ley 99.
Audiencia pública ambiental	Artículo 72 de la ley 99 y decreto 330 de 2007.

Fuente: Lora, Muñoz, & Rodríguez (2008).

Como se había precisado al inicio de este apartado, se efectúa aquí el recuento de los mecanismos de ‘participación’ en la normativa ambiental en tanto constituyen el referente jurídico en el cual se enmarca el concepto de participación. Por ello, se exponen los contenidos y requisitos de los mecanismos provistos por la ley 99, así como del mecanismo político de consulta popular al final del subcapítulo²³.

Intervención en los procedimientos administrativos ambientales

En su artículo 69, la ley 99 establece la potestad de cualquier persona natural o jurídica de intervenir en las actuaciones administrativas referidas a la expedición, modificación o cancelación de permisos y licencias o para la imposición o revocación de sanciones por el incumplimiento de las normas y regulaciones ambientales. Dichas intervenciones no requieren demostrar interés jurídico alguno en el asunto, y tienen una ruta de trámite particular que busca hacer público todo el procedimiento (artículo 70).

No obstante, se observa una limitación legal en este mecanismo, y es la ausencia de regulación respecto al alcance jurídico de la intervención, esto es, el grado de vinculatoriedad que tienen las intervenciones mismas. Ello puede estar asociado a que no existe la obligación para las entidades ambientales de tener en cuenta la participación

²³ No se hace por ello un examen exhaustivo de cada uno de los mecanismos, por desbordar dicho fin el alcance del presente trabajo. Para profundizar en tal punto, se recomienda consultar a Lora, Muñoz, & Rodríguez (2008), Chavarriga Gómez (2012) y especialmente a Rodríguez & Muñoz Ávila (2009) quienes efectúan un completo análisis de la totalidad de trámites administrativos que deben garantizar espacios idóneos de participación (pág. 163, cuadro 16).

ciudadana en la mayoría de actuaciones administrativas ambientales, pues como lo señala Chavarriaga Gómez (2012), la obligatoriedad jurídica de la participación tiene como efecto un ejercicio cuantitativamente más significativo de parte de la ciudadanía.

A lo anterior es preciso añadir respecto a los EsIA -que son el instrumento que reúne la información atinente a un POA que requiere licencia ambiental (artículo 57 ley 99)- que los manuales que indican sus componentes mínimos no generan aporte alguno respecto al tema de la participación.

Así, al consultar la *Metodología general para la presentación de estudios ambientales* (MAVDT, 2010) se constata que no prevé disposición alguna atinente al componente participativo de los estudios ambientales, mientras que el *Manual de evaluación de estudios ambientales, criterios y procedimientos* (Ministerio de Medio Ambiente, 2002), incluye un instructivo de “verificación de participación de comunidades indígenas y/o negras en el estudio ambiental y ejecución de la consulta previa” exclusivo para comunidades étnicas, el cual se restringe a describir el procedimiento para desarrollar las reuniones, la verificación de requisitos y el modo de hacer el levantamiento del acta. Es decir, los manuales que explican a los solicitantes de una licencia ambiental cómo debe elaborarse un EsIA, no brindan indicaciones pertinentes que garanticen el derecho a la participación a los posibles afectados, facilitando así su vulneración.

Derecho de Petición

Este derecho fundamental está consagrado en el artículo 23 de la CP 91, y consiste en la potestad de todo ciudadano de solicitar a las autoridades peticiones por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Dicho derecho está regulado actualmente por la ley 1755 de 2015, y en el caso de la información ambiental, se especifica que dicha potestad implica la obligación de las autoridades ambientales de facilitar información acerca de los *elementos susceptibles de producir contaminación y los peligros que el uso de dichos elementos pueda ocasionar a la salud humana*, así como el *monto y utilización de los recursos financieros que están destinados a la preservación del medio ambiente*; igualmente, se establece un lapso de respuesta de 10 días hábiles para estos casos (artículo 74 de la ley 99).

Consulta previa con comunidades étnicas

La consulta previa como derecho fundamental consagrado por el parágrafo del artículo 330 de la CP 91, y desarrollado por la ley 21 de 1991 que adopta el Convenio 169 de la OIT de 1989, se materializa en un *procedimiento obligatorio que debe ejecutarse de acuerdo con los usos y costumbres de cada etnia, cada vez que se pretenda tomar decisiones que afecten a los pueblos indígenas y las comunidades negras* (Rodríguez & Muñoz Ávila, 2009). Entre tales decisiones se cuentan las de carácter legislativo y las medidas administrativas.

En el ámbito de la participación en la EIA, las medidas administrativas referidas a la explotación de recursos naturales son las que constituyen el objeto de la consulta previa, toda vez que en las de carácter legislativo el ejercicio de EIA no se efectúa. Lo anterior significa que en las actuaciones administrativas que dispongan sobre recursos naturales en territorios étnicos, ya sea a través de la expedición de permisos, autorizaciones, licencias, etc., es una obligación constitucional que las autoridades ambientales encargadas consulten a los pueblos étnicos que se verían afectados.

Así entonces, por constituir los pueblos étnicos sujetos de especial protección en el ordenamiento jurídico colombiano, su derecho a la participación sobre los asuntos ambientales es entendido como un mecanismo de preservación de su cultura, y por ello se ha constituido como el derecho fundamental a la consulta previa, ya que para la ciudadanía en general dicho derecho ha tenido el tratamiento de un derecho de tercera generación²⁴.

A pesar de su carácter de derecho fundamental, la consulta previa adolece de la misma problemática que el derecho a la participación de la ciudadanía en general, y es el de la ausencia de obligatoriedad de los insumos que proveen las comunidades étnicas, pues como lo afirma Rodríguez & Muñoz Ávila (2009), lo que se decida en la consulta *no*

²⁴ Si bien el derecho a la participación consagrado en el artículo 40 de la CP 91 tiene la calidad de fundamental, en el desarrollo normativo que se estudia en este capítulo se observa que cuando la participación se refiere a decisiones sobre el ambiente es tratado como un derecho de carácter colectivo, el cual está consagrado en el artículo 79 de la CP 91, en el Capítulo 3 *de los derechos colectivos y del ambiente*.

obliga a la autoridad en la decisión final, lo cual resta fuerza e importancia a este mecanismo de protección de la identidad étnica y cultural de la nación colombiana.

Audiencia pública ambiental

Cuando por exigencia de la ley o los reglamentos un determinado POA exija permiso o licencia ambiental, la ley 99 dispone del mecanismo de audiencias públicas en el contexto del proceso (art. 72). Este mecanismo exige para su activación la concurrencia de un solicitante cualificado, que puede ser el Procurador General de la Nación o el Delegado para Asuntos Ambientales, el Defensor del Pueblo, el ministro del Medio Ambiente, las demás autoridades ambientales, los gobernadores, los alcaldes o por lo menos cien (100) personas o tres (3) entidades sin ánimo de lucro²⁵.

Adicionalmente, la intervención en la audiencia está limitada a un representante de los peticionarios, los interesados, las autoridades competentes, expertos y organizaciones sin ánimo de lucro. Respecto al alcance de las intervenciones se indica que en *la audiencia podrán recibirse las informaciones y pruebas que se consideren conducentes, y que la decisión administrativa deberá ser motivada, **teniendo en cuenta las intervenciones y pruebas recogidas durante la audiencia*** (art. 72). (subrayado fuera de texto).

Si bien la ley 99 aclara que las audiencias públicas se harán con una anticipación de por lo menos 30 días a la toma de la decisión a debatir, se evidencia que no existe una certeza acerca del grado en que *serán tenidos en cuenta* los aportes, debates e informaciones aportadas en este espacio. Esto se ve reafirmado por el decreto reglamentario 330 de 2007, el cual previene que la audiencia pública no es una instancia de debate ni discusión, y que tiene por objeto *recibir opiniones, informaciones y documentos, que deberán tenerse en cuenta en el momento de la toma de decisiones*, momento que en todo caso no tendrá lugar en la Audiencia Pública²⁶ (art. 2). Todo este

²⁵ La totalidad de cuestiones de forma, los lapsos y procedimientos de ejecución están especificados en el Decreto 330 de 2007; dichos contenidos son expuestos con suficiencia por Rodríguez & Muñoz Ávila (2009).

²⁶ El decreto 330 de 2007 de la presidencia de la república deja claro que entiende la Audiencia Pública como un mecanismo de participación:

procedimiento, así como la regulación contenida en el Decreto 330 de 2007, está incluida en los artículos 2.2.2.4.1.1 a 2.2.2.4.1.17 del Decreto 1076 de 2015.

En la escala de Arnstein (1969) se habla de ‘apaciguamiento’ y de participación simbólica (Cfr. Figura 1-1). Aquí se observa, cómo desde la primera aparición de la participación en los procesos administrativos ambientales, especialmente el de licenciamiento ambiental en Colombia, se denota la dificultad que provoca la indefinición acerca del grado de vinculación de los aportes de los afectados e interesados.

Analizando los decretos que han reglamentado el licenciamiento ambiental (título VII ley 99), la previsión de la ‘participación’ en la EIA aparece en el Decreto 1728 de 2002, en el que se establece que *las comunidades localizadas en el área de influencia directa del proyecto, obra o actividad, deberán ser amplia y adecuadamente informadas...* (artículo 30), y que en el caso de comunidades étnicas se procedería a realizar la consulta previa (artículo 31).

Lo que ésta norma entiende por ‘participación’ no es más que el derecho a la información (participación simbólica según Arnstein, 1969), o provisión de información al público de acuerdo a O’Faircheallaigh (2010) (Cfr. Tabla 2-1). Como se ha expuesto en los capítulos I y II, el derecho a la información constituye tan sólo una parte inicial -e indispensable- del Derecho a la participación, pero no puede suplantar a éste. Así mismo, es de notar que la figura de *audiencia pública* de la ley 99 permitía que los afectados hicieran aportes y ordenaba a la autoridad ambiental *tenerlos en cuenta*, mientras el decreto 1728 ordenaba *informar amplia y adecuadamente*.

Posteriormente, el decreto 1180 de 2003 reduciría el alcance de la participación de la comunidad al derecho fundamental de la consulta previa (artículo 26), que sólo aplica para etnias indígenas, negras o ROM. De igual manera procedió el Decreto 1220 de 2005, garantizando el respeto a la consulta previa a las comunidades étnicas (artículo 14) y el acceso a la información a los ciudadanos (artículo 38). En la misma senda discurren los Decretos 2820 de 2010 y el vigente 2041 de 2014, indicando que *se deberá informar*

Artículo 2°. Alcance. En la audiencia pública se recibirán opiniones, informaciones y documentos, que deberán tenerse en cuenta en el momento de la toma de decisiones por parte de la autoridad ambiental competente. Durante la celebración de la audiencia pública no se adoptarán decisiones. Este mecanismo de participación no agota el derecho de los ciudadanos a participar mediante otros instrumentos en la actuación administrativa correspondiente. (Negrilla fuera de texto)

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 (artículo 15). Nótese que las disposiciones del Decreto 2041, así como del decreto 330 de 2007, y todas aquellas que reglamentan el licenciamiento ambiental, han sido recopiladas por el Decreto 1076 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible) en el capítulo 3 del título 2 de la parte 2 del libro segundo.

Si bien la figura de la audiencia pública estipulada en la ley 99 de 1993 no se ve anulada ni modificada por ninguno de los decretos que reglamentan el licenciamiento ambiental, es pertinente efectuar un análisis de dichas reglamentaciones a la luz del principio de progresividad y prohibición de regresividad de los Derechos Sociales, como lo es el de la participación en materia ambiental (art. 79 CP 91)²⁷.

De acuerdo a este principio, una vez se ha alcanzado un nivel determinado de protección de un derecho económico, social o cultural, como lo son los de la participación y el ambiente sano²⁸, cualquier retroceso deberá entenderse como una contradicción al mandato de progresividad, lo cual no sólo es aplicable respecto a la actividad del legislador sino también respecto a la actuación de la Administración en el diseño y ejecución de políticas públicas en materia de derechos económicos sociales y culturales, al igual que cualquier rama de los poderes públicos con competencias en la materia (Corte Constitucional de Colombia, 2009, Sentencia C-443).

En esa dirección, podría interpretarse que la figura de audiencia pública de la ley 99 de 1993, aun cuando no puede entenderse como una manifestación del derecho a la participación, ha sufrido un retroceso sucesivo con cada una de las reglamentaciones del proceso de licenciamiento ambiental, más aún si se aplican los criterios sobre el derecho a la participación analizados en el presente trabajo.

²⁷ Valga aclarar que el derecho a la participación tiene carácter fundamental de acuerdo a la Constitución Política (art. 40 del capítulo I, *de los derechos fundamentales*). Sin embargo, este documento afronta su estudio de acuerdo a la disposición del artículo 79 que lo liga con el derecho al ambiente sano, ubicado en el capítulo II, *de los derechos sociales, económicos y culturales*.

²⁸ El origen del principio de progresividad se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (art. 2.1), y es afirmado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (art. 26) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 (art. 1.1).

Tanto es así, que González Villa (2006) sostiene que la ley 99 de 1993, y sobre todo los decretos reglamentarios que la desarrollaron y que se han estudiado en este apartado, restringieron la participación en las audiencias públicas al acto de presenciarlas, pues la intervención en ellas está limitada a los sujetos que pueden convocarlas, a aquellos quienes radicarón escritos con antelación a la celebración y para las partes dentro del proceso. Y en todo caso, el alcance de las intervenciones se reduce a *ser tenidas en cuenta* en la decisión administrativa de la autoridad ambiental. Aquí se observan dos limitaciones de carácter legal.

Así entonces, se constata que la regulación del derecho a la participación en sede administrativa enfrenta graves inconvenientes para cobrar relevancia en la decisión final de la autoridad ambiental, especialmente por dos razones; la primera es que el proceso de EIA que delinea la ley 99 y que se ha ido transformando mediante decretos, impone una serie de limitaciones legales a los aportes entregados en sede de 'participación', y la segunda, es justamente que estos espacios son un ejercicio de información, pues no cumple con las características de la participación que se han delineado en este trabajo, toda vez que no se concreta la incidencia que los aportes tendrán en la decisión. Sin embargo, antes de profundizar en tales limitaciones, conviene observar cómo el proceso de EIA se ha construido como un proceso de información, más que de participación, lo cual constituye la limitación legal central del ordenamiento jurídico vigente.

Al respecto, González Villa (2006) señala que toda autoridad administrativa que reciba un requerimiento, solicitud o queja, o cuando decida iniciar de oficio una actuación administrativa ambiental, tendrá que garantizar la publicidad de la misma mediante un auto de inicio de trámite, el cual se notificará a cualquier persona que haya manifestado su interés en el proceso (artículo 70 ley 99 de 1993). Así, todas las actuaciones administrativas ambientales deben ser notificadas a quien lo haya solicitado, y publicadas en el Boletín que para ello tiene dispuesto la autoridad ambiental, el cual se ha erigido como un obstáculo para garantizar la debida información, toda vez que tal boletín sólo aparece en la gaceta ambiental de la página web de las instituciones (Rodríguez et al., 2012).

Lo mismo ocurre con toda decisión que ponga término a una actuación administrativa ambiental para la expedición, modificación o cancelación de una licencia o permiso, la cual tendrá que ser notificada a cualquier ciudadano que lo haya requerido, aun si no

demuestra interés jurídico alguno en el asunto. Igualmente, dichas decisiones tendrán que cumplir con el requisito de publicidad, en concordancia con lo estipulado por el código contencioso administrativo colombiano, según lo señala el artículo 71 de la ley 99 de 1993 (González Villa, 2006).

De acuerdo a los parámetros señalados, se denota que la publicidad y notificación son fenómenos propios del derecho a la información, y apenas constituyen un escalón para llegar al derecho a la participación, por lo cual constituyen una limitación al mismo. Dicho menoscabo tiene su origen en la confusión del derecho a la información y el derecho a la participación, tópico que se estudió en el primer capítulo.

En conclusión, se observa como la totalidad de mecanismos de 'participación' ambiental previstos por la normativa colombiana hacen referencia al derecho a la información y a una potestad de intervención en los procesos administrativos; incluso el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas no tiene una garantía de los efectos que tendrán los insumos provistos por los interesados -o participantes- en la decisión final. Por ello, podemos concluir que sólo en cuanto se establecen el alcance y los efectos que los insumos aportados por los participantes tendrán en la decisión final se podrá hablar de participación.

Teniendo en cuenta la conclusión anterior, se expondrán a continuación dos ejemplos del ejercicio efectivo de los mecanismos de 'participación', los cuales apoyan la tesis de que el ejercicio del derecho a la participación incrementa cuando existe la obligatoriedad de la autoridad ambiental de convocar un espacio de participación y cuando los participantes conocen los efectos que su participación tendrá en la decisión final.

3.1.2 Ejercicio de mecanismos de participación en Cornare

De Acuerdo a la ley 99, la autoridad ambiental de nivel nacional es el actual Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, en tanto a nivel regional cumplen dicha función las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR). Entre ellas, se cuenta la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare (Cornare), la cual fue creada por la ley 60 de 1983.

Respecto a la gestión de esta entidad, Chavarriaga Gómez (2012) efectúa una investigación acerca de la participación ciudadana en permisos, autorizaciones y otros trámites ambientales en el año 2010, de los cuales obtuvo los resultados que se exponen en la tabla 3-3.

Tabla 3-3: Mecanismos de participación incoados ante Cornare en el año 2010

MECANISMO DE PARTICIPACIÓN	TOTAL PROCESOS INCIADOS	TOTAL PARTICIPACIÓN	% DE PARTICIPACIÓN DEL TOTAL DE PROCESOS
Intervención en el proceso de licencia ambiental (art. 69 ley 99)	25	3	12%
Audiencia Pública en licencia ambiental	25	0	0%
Intervención en el proceso de permiso, autorización o concesiones (art. 69 ley 99)	2.822	3	0.10%
Audiencia pública en proceso de permiso, autorización o concesiones	2.822	1	0.04%
Regulación de cuencas	10	10	100%
Queja o denuncia en proceso sancionatorio	303	78	26%
Intervención en proceso sancionatorio (art. 69 ley 99)	303	0	0%
Acción de cumplimiento	0	0	0%
Derecho de petición	No aplica	679	No aplica
Consulta previa con comunidades étnicas	No aplica	No aplica	No aplica

Fuente: Chavarriaga Gómez (2012).

En general, Chavarriaga Gómez (2012) concluye una pobre utilización de los mecanismos de participación, resaltando que la *intervención en los procedimientos ambientales*, la cual se puede dar en procesos de licenciamiento ambiental, permisos, autorizaciones o concesiones, así como en procesos sancionatorios, sólo alcanzó un 12% de utilización en el caso de licencias, y en los demás procesos fue casi nula. De otro lado, resalta el uso del derecho de petición, a pesar de su carácter pasivo y poco interactivo, como el mecanismo predilecto de la ciudadanía, que en promedio se utilizó

dos veces por día (679 presentados). Igualmente, advierte que el ejemplo de la participación en la regulación de cuencas en la totalidad de los 10 procesos se debe a que existencia una exigencia legal que obliga a la autoridad ambiental, en este caso Cornare, a tener en cuenta la participación ciudadana. Dicha obligación es estatuida por el artículo 18 de la ley 1729 de 2002.

Artículo 18. Participación. *Declarada una cuenca en ordenación, deberá ponerse este hecho en conocimiento de los usuarios de la respectiva cuenca a través de la publicación en un diario de circulación nacional y/o regional.*

Asimismo, en la fase prospectiva, la comisión conjunta o la respectiva autoridad ambiental competente, según el caso, pondrá en conocimiento de los usuarios de la respectiva cuenca, el documento sobre los diferentes escenarios de ordenación de la misma. Para este efecto, mediante un aviso que se publicará en un diario de circulación nacional y/o regional, se indicará el sitio (s) en el cual (es) los usuarios de la cuenca pueden consultar el documento y el término de que disponen para hacer sus recomendaciones y observaciones debidamente sustentadas. Lo anterior, sin perjuicio de que la comisión conjunta o la respectiva autoridad ambiental competente, según el caso, adopte otros mecanismos de consulta y participación de los usuarios dentro del proceso.

Como se observa, en concordancia con los parámetros expuestos en el capítulo 2 y en el anterior subcapítulo, en la regulación de cuencas no existe una obligación de tener en cuenta la participación ciudadana como lo afirmara Chavarriaga Gómez (2012), sino de informar a la ciudadanía sobre el proceso de ordenamiento, lo cual resulta más garantista que los mecanismos de la ley 99 que requieren la iniciativa o solicitud de quien esté interesado en el proceso.

A pesar de no tener el alcance de un verdadero mecanismo de participación, pues no se especifica el grado de influencia de las *recomendaciones y observaciones debidamente sustentadas*, es necesario considerar el aporte del ejercicio expuesto para validar dos hipótesis que sugieren los mecanismos del derecho de petición y la regulación de cuencas. En el primer caso, se podría afirmar que la certeza sobre el resultado del mecanismo (interponer un derecho de petición y recibir una respuesta adecuada) estimula su uso, pues como vimos es una característica que no tienen los demás instrumentos. Y la segunda hipótesis es que un verdadero mecanismo de participación exigiría que la autoridad ambiental que tome la decisión final tuviese la obligación legal

de convocar un espacio de concertación, como ocurre con el caso de la regulación de cuencas y de la consulta previa para comunidades étnicas. Sin embargo, por su magnitud ambas tareas requieren de un trabajo futuro de mayor extensión.

3.1.3 El caso de las consultas populares ambientales

Como se había adelantado al inicio de este apartado, ante la apuesta de desarrollo económico de los gobiernos colombianos de los últimos 18 años basado en la explotación de recursos naturales no renovables, principalmente extracción de minerales e hidrocarburos, y ante los débiles mecanismos de 'participación' que en temas ambientales provee el ordenamiento jurídico colombiano (Cfr. Capítulo 3.1.1) las afectaciones a los derechos de gran parte de la población rural colombiana, así como el malestar por su exclusión de las decisiones que determinarán sus vidas, han dado vida al uso del mecanismo constitucional de la consulta popular, esta vez para la defensa del ambiente.

La consulta popular es uno de los mecanismos de participación política que se habían referenciado al comienzo de este capítulo (Cfr. Tabla 3-1: Mecanismos de Participación en Colombia). Dicho mecanismo, al igual que todos los de participación política, fue establecido por el artículo 103 de la Constitución Política de Colombia (CP 91), donde se establece que el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato son alternativas que tiene el pueblo para ejercer su soberanía.

Tales mecanismos de participación ciudadana fueron regulados por la ley estatutaria 134 de 1994, que en su artículo 8 define el sentido y alcance de la consulta popular.

ARTÍCULO 8o. CONSULTA POPULAR. La consulta popular es la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el Presidente de la República,

el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto.

En todos los casos, la decisión del pueblo es obligatoria.

Cuando la consulta se refiera a la conveniencia de convocar una asamblea constituyente, las preguntas serán sometidas a consideración popular mediante ley aprobada por el Congreso de la República.

Como se observa, la consulta popular es un mecanismo de participación que puede tener alcance nacional, departamental o municipal, y puede versar sobre cualquier *asunto de trascendencia*, es decir, que no fue concebido en sentido estricto como un instrumento de participación ambiental, como los expuestos en el apartado 3.1.2. No obstante, ante la destinación masiva del territorio colombiano a las actividades mineras y de hidrocarburos por parte del gobierno nacional, desde el año 2013 las comunidades y las mismas entidades territoriales municipales han encontrado en este mecanismo la oportunidad de tener una participación efectiva en la toma de decisión respecto a POA que afecten el ambiente.

Así, si bien la consulta popular excede nuestro ámbito de análisis, el cual es el fenómeno de la participación en la EIA, se dedica esta sección a su desarrollo en vista del aporte que a la participación misma tiene tal instrumento, pues justamente provee el alcance que este trabajo sostiene debería tener la participación en cualquier escenario de EIA, que es el carácter obligatorio y vinculante de la decisión que tomen los participantes (Dejusticia, 2017). Valga aclarar que la consulta popular no constituye una EIA en sentido estricto, pues su carácter abstracto (*pregunta de carácter general*) impide un ejercicio detallado de los impactos de un determinado POA.

Volviendo sobre la regulación de la consulta popular, es necesario añadir que en la escala territorial, debe ser convocada por el alcalde en caso de que el asunto tenga carácter municipal o el gobernador si es departamental, quienes tendrán que contar con el concepto favorable previo del respectivo órgano legislativo, Concejo municipal en el

primer caso y asamblea departamental en el segundo (artículo 31 de la ley 1757 de 2015²⁹).

Así mismo, se prevé un control previo y automático de constitucionalidad a la pregunta que se someterá a consulta popular, el cual es efectuado por los tribunales de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo competentes en cada caso (artículo 21, literal b de la ley 1757 de 2015). Una vez superado el umbral de votación, la determinación que haya tenido la misma tiene carácter obligatorio, por lo cual el órgano correspondiente deberá adoptar las medidas para hacerla efectiva, así, en caso de serlo el congreso, la asamblea departamental o el concejo municipal, estos deberán expedir la medida pertinente dentro del mismo período de sesiones o a más tardar en el período siguiente, y de no hacerlo la cabeza administrativa respectiva (presidente de la república, gobernador o alcalde) tendrán un plazo de 2 meses para adoptar la medida mediante el instrumento adecuado (artículo 42, literal c de la ley 1757 de 2015).

Clarificado el aspecto jurídico de la consulta popular, debe resaltarse su carácter político. Al respecto, es preciso denotar que la apuesta de los gobiernos colombianos por el desarrollo económico a partir de actividades extractivas como la minería y los hidrocarburos ha venido acompañada de una reducción, si no anulación, de la facultad de la ciudadanía de intervenir en la viabilidad de los POA, lo cual ha demostrado la ineficacia de los mecanismos administrativos de participación ambiental (cfr. apartado 3.1.1).

En respuesta, la ciudadanía y los representantes municipales de la misma, es decir, alcaldes y concejos municipales, han encontrado en la consulta popular un mecanismo que puede llamarse de 'participación', pues a diferencia de los provistos por la ley 99, este sí tiene un carácter vinculante. Ante dicha cualidad, el uso de este mecanismo como medio para la defensa de los derechos ambientales de las comunidades principalmente rurales se ha incrementado desde el año 2013 en el cual se llevaron a cabo dos consultas, contando ya con ocho consultas realizadas y al menos otras 40 que se encuentran en trámite de aprobación para su votación (Tabla 3-4).

²⁹ Ley estatutaria 1757 de 2015, *Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática.*

Tabla 3-4: Consultas populares sobre disposición del territorio para actividades de explotación minera, de hidrocarburos e hidroeléctricas.

MUNICIPIO/ DEPARTAMENTO	FECHA VOTACIÓN	RESULTADO VOTACIÓN	TIPO DE EXPLOTACIÓN
Piedras, Tolima	28 de julio del 2013	98.8% votó por el No a las actividades de explotación minera aurífera a gran escala.	Minería de oro por Anglo Gold Ashanti
Tauramena, Casanare	15 de diciembre del 2013	96% votó por el No a actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción y transporte de hidrocarburos.	Explotación de petróleo por Ecopetrol
Pijao, Quindío	09 de julio del 2017	97.7% votó por el No a proyectos y actividades de minería de metales.	Minería de oro por Anglo Gold Ashanti y otras empresas
Cajamarca, Tolima	26 de marzo del 2017	97.9% votó por el No a los proyectos mineros.	Minería de oro por Anglo Gold Ashanti
Cabrera, Cundinamarca	26 de febrero del 2017	97.2% votó por el No a los proyectos mineros y/o hidroeléctricos.	Minería, hidrocarburos e hidroeléctricas (Emgesa).
Cumaral, Meta	4 de junio del 2017	97% votó por el No a las actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria y producción de hidrocarburos.	Explotación de petróleo por Ecopetrol.
Arbeláez, Cundinamarca	9 de julio del 2017	98,54% votó por el No a la explotación de hidrocarburos.	Minería por Canacol Energy.
Jesús María, Santander	17 de septiembre del 2017	97% votó por el No a las actividades de exploración y explotación minera y petrolera.	No hay proyectos identificados.

Fuente: Elaboración propia.

Cabe resaltar que este ejercicio de participación, por contar con las vinculatoriedad que debería tener cualquier mecanismo de participación, ha encontrado una resistencia en el gobierno nacional, primordialmente en la figura de Ministerio de Minas y Energía que ha insistido en la ilegitimidad de las consultas populares (Revista Semana, 2017), y en el Ministerio de Hacienda, el cual no ha viabilizado el financiamiento de las consultas

populares, lo cual produjo la suspensión de la consulta en el municipio de Granada-Meta, la cual estaba proyectada para el 22 de octubre de 2017 (El Espectador, 2017; El nuevo siglo, 2017).

Se ha realizado el estudio detallado del mecanismo de la consulta popular por considerarlo como el único instrumento normativo que tiene el alcance que debe tener el derecho a la participación, gracias al cual los interesados pueden influir en la decisión final respecto a la ejecución de POA en un territorio específico. Empero, debe aclararse que dicho mecanismo por su carácter general no es el instrumento más pertinente para promover el diálogo apropiado que requeriría un EIA, pero aun así aporta un estándar para la conceptualización de la participación en la EIA que alimenta el marco teórico de este trabajo. Con ese mismo fin, se procederá a estudiar los aportes que pueden extraerse de las providencias del máximo tribunal constitucional en Colombia.

3.2 El Derecho a la Participación en la jurisprudencia constitucional colombiana

A diferencia del abordaje que la normativa hace sobre el derecho a la participación (ver apartado 3.1.1), en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Corte) se pueden identificar preceptos más cercanos al concepto formulado en este trabajo, devenidos de una concepción más integral y garantista del mencionado derecho. Así entonces, se efectúa una revisión de los pronunciamientos sobre el derecho a la participación que mayor aporte presentan para la conceptualización de su carácter vinculante que propone este trabajo. Valga anotar que la jurisprudencia estudiada no se restringe a la 'participación ambiental' y no tiene un carácter exhaustivo, pues el objetivo es identificar el talante vinculante de la participación en la doctrina del tribunal constitucional de Colombia, más que estudiar cronológicamente la evolución del mentado derecho.

Para comenzar, la Corte ha subrayado que el artículo 79 de la Constitución Política ordena a la ley consagrar mecanismos de consulta que aseguren la participación de las comunidades en las decisiones que puedan afectar su derecho al ambiente sano, pues

es una manifestación de la democracia participativa la posibilidad que tiene el ciudadano, sin la intermediación de sus representantes, de convertirse en un vocero efectivo de intereses generales o comunitarios (Corte Constitucional de Colombia, 1993, Sentencia SU-067, 1995, Sentencia C-328).

De otro lado, la Corte ha establecido que el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículos 40 y 258 de la CP 91) es un derecho fundamental que debe ser respetado y garantizado por el Estado, cuyo ejercicio permite a los ciudadanos desarrollar la función electoral por medio de la cual las sociedades democráticas se auto organizan y se autogobiernan, al tener la posibilidad de conformar y controlar los órganos representativos a través de procedimientos electorales, así como tomar de manera directa determinadas decisiones por medio de referendos, consultas populares y otros mecanismos de democracia participativa (Corte Constitucional de Colombia, 1994b, Sentencia C-145, 1999, Sentencia T-814).

Ahora bien, al abordar el concepto de democracia participativa el Alto Tribunal Constitucional devela que el mismo lleva ínsita la aplicación de los principios democráticos que informan la práctica política a otros campos distintos del electoral, superando y adicionando el concepto inicial que restringía los derechos políticos a "elegir y ser elegido", con la facultad de tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación; constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas; revocar el mandato de los elegidos, tener iniciativa en las corporaciones públicas e interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (Corte Constitucional de Colombia, 1994a, Sentencia C-089A, 1994c, Sentencia C-180, 2002, Sentencia C-179, 2004a, Sentencia C-041, 2004b, Sentencia C-127).

Así pues, la democracia participativa procura otorgar al ciudadano la certidumbre de que no será excluido del debate, del análisis ni de la resolución de los factores que inciden en su vida diaria, ni tampoco de los procesos políticos que comprometen el futuro colectivo. Sin embargo, es relevante anotar que en la Carta Política no existe un sistema exclusivamente participativo, pues resulta evidente que la complejidad de la vida social contemporánea impide la participación directa de las personas en todo aquello que les incumbe, haciéndose necesario acordar y consagrar mecanismos por los cuales sea posible expresar la voluntad del sujeto interesado o del titular de un derecho a través o

por conducto de otro u otros (Corte Constitucional de Colombia, 1996a, sentencia C-021, 2001, sentencia SU-1122).

Por otro lado, al estudiar lo preceptuado por el artículo 330 de la Constitución, la Corte señala que el derecho fundamental de las comunidades étnicas a preservar su integridad cultural social y económica se garantiza y efectiviza a través del ejercicio del derecho de participación en la adopción de las decisiones que puedan afectarlas (Corte Constitucional de Colombia, 1997, sentencia SU-039, 1998, sentencia T-652, 2008, sentencia C-461).

De esta forma, el derecho de participación de los pueblos étnicos en las decisiones que puedan afectarlos en relación con la explotación de los recursos naturales, a través del mecanismo de la consulta previa se convierte en un derecho fundamental, ya que es el instrumento que garantiza la preservación de la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades étnicas, lo cual asegura su subsistencia como grupo social diferenciado, con sus específicos valores culturales, sociales y económicos (Corte Constitucional de Colombia, 2003, sentencia SU-383, 2006, sentencia T-880).

De acuerdo con lo expuesto hasta aquí, el derecho a la participación se *concreta en la intervención activa de todos los posibles afectados por una decisión, y en la obligación de las autoridades de darle efectos*. Sólo así puede asegurarse que *lo público* sea construido y debatido desde abajo, desde cada ciudadano -democracia participativa-, así como a través de sus representantes en el Congreso de la República -democracia representativa-. Por ello, la participación debe tener tres características:

- i. *Activa*, que permita un diálogo y discusión públicos.
- ii. *Eficaz*, capaz de producir efectos en las decisiones públicas y en la planeación de las decisiones de cada ámbito territorial.
- iii. *Libre e informada*, de manera que no se origine en presiones ilegítimas, sino en un conocimiento adecuado y suficiente de las medidas a adoptar.

Así mismo, al estudiar el asunto de la actividad minera, la Corte resalta que *la participación dota de seguridad jurídica a las personas interesadas en obtener una concesión minera, en la medida en que les permite conocer la recepción del proyecto por parte de los posibles afectados* (Corte Constitucional de Colombia, 2016c, Sentencia C-

389). En la misma dirección, la Corte ha reconocido que *la participación debe garantizarse en el trámite de licencias ambientales, en una interpretación sistemática del ordenamiento, y debe garantizarse que se haga efectiva.* (Corte Constitucional de Colombia, 2016b, Sentencia C-298).

En otro ejemplo de su interpretación integral y garantista, al estudiar la necesidad de que el ejercicio participativo se requiera previa a la expedición de un contrato de concesión minera, que permite a una persona natural o jurídica efectuar estudios, trabajos y obras de exploración de minerales³⁰, la Corte constata que no existe requerimiento legal alguno al respecto, pues el ordenamiento jurídico prevé la participación en el proceso de licenciamiento ambiental, el cual sólo tiene lugar a partir de la etapa de explotación en el caso de actividades o proyectos mineros, es decir, después de que el Estado celebra un contrato de concesión (Corte Constitucional de Colombia, 2016c, Sentencia C-389).

En dicho pronunciamiento, la Corte encuentra que el contrato de concesión minero *genera una expectativa en torno al destino del predio, el entorno y el territorio*, lo cual puede redundar en afectaciones a los derechos de los propietarios, de la comunidad y a las facultades mismas de las entidades territoriales, quienes figuran también como sujetos con derecho a participar. Gracias a tal comprobación, y a pesar de que el ordenamiento legal no lo ordena, la Corte estableció que en el proceso de entrega de estos contratos de concesión deberá garantizarse *la participación libre, previa, representativa, informada y eficaz de los potenciales afectados.*

Si bien el fallo referido no define el *derecho a la participación* propiamente dicho, sí cobra relevancia gracias a dos cuestiones fundamentales. La primera es que el estudio detallado de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia resulta más provechoso -en cuanto a la fundamentación del derecho a la participación ligado a la vinculatoriedad- que el análisis de la normativa relativa a la participación en materia ambiental; ello se ve reflejado en que el análisis de la Corte es integral, en cuanto atiende los criterios y cuerpos normativos legales, los estándares constitucionales y de los instrumentos de derecho internacional, lo cual no ocurre con frecuencia en un proceso legislativo que responde a unos lineamientos de política pública ya preestablecidos.

³⁰ Artículo 45 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas.

La segunda cuestión está relacionada con el criterio que activa el derecho a la participación. En Colombia la participación en materia minera está prevista legalmente desde la etapa de explotación -la fase de exploración se eximió de Licencia Ambiental desde el 2002- sin embargo, la Corte no restringe el reconocimiento legal del derecho desde una determinada etapa, sino que recurre a un criterio más garantista, que exige su respeto una vez se constate que pueden existir afectaciones a los derechos de algunos ciudadanos o comunidades. Este principio está en plena concordancia con la teoría de los derechos planteada en este trabajo, y que sostiene que la falta de reconocimiento legal no es óbice para exigir el derecho a la participación cuando una actividad o proyecto implica la conculcación de derechos de una parte de la población.

Adicionalmente, la cuestión minera en Colombia ha generado un interesante debate que extiende el ámbito de consideración acerca de quién ostenta el derecho a participar. Dicha controversia, ha tenido lugar en tanto la Corte refiere que la Constitución Política de Colombia al hablar del Estado como propietario de los recursos naturales y el subsuelo, hace referencia al *“conjunto de todas las autoridades públicas, a todos los colombianos y a todas las entidades territoriales”*; con tal expresión, el constituyente quiso evitar la centralización nacional de los recursos provenientes de la explotación de los recursos naturales, los cuales deben beneficiar a todos los colombianos (Corte Constitucional de Colombia, 2010, Sentencia C-983).

Así, las decisiones de carácter ambiental no sólo tendrían que ser decididas por el nivel central del gobierno -en virtud del principio de república unitaria consagrado en el artículo 1 de la CP 91- sino que también implicarían el traslado de poder decisorio a los organismos subsiguientes a nivel territorial: departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas, esto es, las entidades territoriales (artículo 286 de la CP 91), tal como se desprende del principio de autonomía territorial, consagrado en los artículos 1 y 287 de la CP 91. Es por esto, que la Corte aclara que el concepto de Estado abarca no sólo a las entidades públicas de nivel central, sino también a todos los colombianos y a las entidades territoriales.

El derecho a la participación de las entidades territoriales es reforzado por los principios de concurrencia y subsidiariedad, establecidos en el artículo 287 de la CP 91. Según el primero, algunas materias requieren que la actividad reguladora del Estado comprenda la participación de distintos niveles territoriales, los cuales, según mandato constitucional,

deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad y sin que sea posible su exclusión de la materia en que están llamadas a participar (Corte Constitucional de Colombia, 2016b, Sentencia C-298).

Por su parte, el principio de subsidiariedad es un derivado del principio de democracia participativa, pues señala *que la intervención del Estado, y la correspondiente atribución de competencias, deben realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos*. Así mismo, dicho principio tiene como corolario *que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades* (Corte Constitucional de Colombia, 2012a, Sentencia C-889).

De esta manera, se observa como la Corte ha configurado una esquematización constitucional del derecho a la participación, esta vez de las Entidades Territoriales además de los ciudadanos, a partir de los principios de concurrencia y subsidiariedad; y cómo se refleja en estos, los principios fundamentales de la democracia participativa, que promueven un derecho a la participación -en materia ambiental- construido inductivamente, bajo el presupuesto de que son las organizaciones y habitantes locales quienes mejor conocen sus necesidades y las características propias de sus territorios y ecosistemas, todo bajo el entendido de que cada uno de los niveles hace parte integral del Estado.

Siguiendo la misma línea argumentativa, la Corte concluye que las entidades territoriales en su función de regulación del uso del suelo y garantía del ambiente sano, deben participar en las decisiones de carácter nacional que afecten el territorio de su jurisdicción, como lo son los proyectos mineros y de hidrocarburos, teniendo la potestad incluso de prohibir o excluir de su territorio este tipo de actividades (Corte Constitucional de Colombia, 2014, C-123, 2016a, C-035), más aún si dicha prohibición proviene de un mandato de obligatorio cumplimiento como lo es una consulta popular (Corte Constitucional de Colombia, 2016, sentencia T-445), tal como se vio en el apartado 3.1.3.

La Corte también ha hecho hincapié en el derecho a la participación en materia ambiental, como la herramienta por medio de la cual el Estado garantiza que el interés

general, materializado en un megaproyecto como una represa o hidroeléctrica, no genere graves vulneraciones a los derechos de las personas. Así, la participación adquiere la calidad de mecanismo protector de los demás derechos, pues como bien lo señala la Corte, con un megaproyecto *el campesino, el jornalero o el tradicional habitante de una región afectada, se encuentra en un verdadero estado de indefensión frente al empresario o dueño del proyecto. Solo con el adecuado ejercicio de la participación podrá evitar que se lesionen sus derechos* (Corte Constitucional de Colombia, 2013, Sentencia T-135).

Tal es el grado de importancia que adquiere el mentado derecho, que a juicio de la Corte la finalidad del Estudio de Impacto Ambiental, tal como la define el artículo 57 de la ley 99 de 1993, en su función de herramienta evaluadora de los impactos socioeconómicos, ***sólo es posible a través de la participación*** (Corte Constitucional de Colombia, 2013, Sentencia T-135); es así como la jurisprudencia constitucional colombiana reafirma el presupuesto que desde el origen de la EIA se ha remarcado, y es el de orbitar alrededor de la participación de los afectados.

En tal sentido, y respecto a la construcción de megaproyectos que implican la afectación o intervención de recursos naturales, la Corte ha establecido que *las autoridades estatales tienen la obligación de garantizar espacios de participación que conduzcan, de un lado, a la realización de diagnósticos de impacto comprensivos³¹, y de otro, a concertaciones mínimas en las que tanto los intereses del proyecto u obra a realizar como los intereses de la comunidad afectada se vean favorecidos³²* (Corte Constitucional de Colombia, 2012b, Sentencia T-348).

La participación es indispensable para el diseño de las medidas de compensación y corrección que deben adoptarse en los megaproyectos; éstas deben ser producto de una concertación con las comunidades locales afectadas, según sus intereses. (Corte Constitucional de Colombia, 2012b, Sentencia T-348).

³¹ Respecto al diseño de las medidas de compensación y corrección que deben adoptarse en los megaproyectos, la Corte ha preceptuado que deben ser producto de una concertación con las comunidades locales afectadas, según sus intereses. (Corte Constitucional de Colombia, 2012b, Sentencia T-348).

³² En el mismo pronunciamiento la Corte reafirma el valor de la información local, tal como lo plantea la *ciencia pos normal* y el *diálogo de saberes* (ver cap. 2.3), al aseverar que es *indispensable entonces garantizar la participación de las comunidades asentadas en el área de influencia del proyecto, pues ellas tienen conocimiento de primera mano y son quienes eventualmente sufrirán los impactos, de modo que la información que aporten al proceso garantizará la realización de una evaluación completa.*

Dicho precedente fue confirmado recientemente en el caso de mineros tradicionales del municipio de Marmato-Caldas que fueron desplazados por un contrato de concesión minera que otorgaba derechos de explotación a terceros sobre su territorio, hecho que hizo concluir a la Corte que dicho contrato emitido por la autoridad minera vulneraba el derecho a la participación de los mineros tradicionales, por lo cual amparó tal derecho ordenando la realización de un proceso participativo *encaminado a asegurar que los habitantes de Marmato, y en particular de quienes derivan su sustento de la minería tradicional, fueran informados sobre las operaciones, contaran con la oportunidad de valorar sus impactos e identificar las medidas adecuadas para conjurarlos* (subrayado fuera de texto) (Corte Constitucional de Colombia, 2017, SU-133)³³.

Así mismo, la Corte ha dejado claro el carácter previo que debe tener la participación respecto a la realización de un determinado proyecto que *pueda ocasionar un daño considerable o irreversible al medio ambiente*; señalando que la mejor forma de armonizar los deberes del Estado de prevenir el deterioro del medio ambiente (art. 80 CP 91) y de asegurar la participación de la comunidad en las decisiones que tengan un impacto sobre el medio ambiente (art. 79 CP 91) es *asegurar un mecanismo previo de participación comunitaria, pues los costos de la decisión pueden ser muy altos en términos económicos, sociales y humanos* (Corte Constitucional de Colombia, 1996, Sentencia C-535).

En la misma dirección, y tratándose de la ejecución de actividades que impliquen *la intervención de recursos naturales*, la Corte impone a los agentes responsables el deber *de determinar qué espacios de participación garantizar según qué personas vayan a verse afectadas*; y es aquí dónde extiende los efectos del derecho a la consulta previa - exclusivo de las comunidades indígenas o afrodescendientes- al derecho a la participación de las comunidades campesinas y el resto de la ciudadanía, pues más que

³³ En el caso específico la Corte protegió el derecho a la participación de los mineros tradicionales del cerro El Burro ubicado en el municipio de Marmato en el departamento de Caldas, quienes explotaban dicho cerro en pequeña escala desde el 2011, pero que vieron interrumpida su actividad por la Resolución 751 de 2010 de la Agencia Nacional de Minería, que ordenaba cerrar y desalojar la mina Villonza donde los accionantes laboraban, como medida de amparo administrativo a los beneficiarios del contrato de concesión CHG-081. Ante la inminencia de su desplazamiento y la vulneración de su derecho a la participación, entre otros, la Corte concluyó que el contrato de concesión CHG-081 desafió el modelo tradicional de distribución del recurso minero del cerro El Burro, por lo que su autorización por parte de la autoridad minera debió estar precedida de un proceso participativo.

el rasgo cultural distintivo, la Corte aplica el criterio de dependencia respecto a los recursos naturales afectados. Así, al afectar el Proyecto, obra o actividad a una comunidad cuya subsistencia *depende del recurso natural que se pretende intervenir, será obligatoria la realización de espacios de participación, información y concertación, que implican el consentimiento libre e informado*³⁴ (Corte Constitucional de Colombia, 2013, Sentencia T-135).

Nótese que la Corte diferencia categóricamente la *información* de la *participación*, y deriva de esta última la necesidad de que lleve al *consentimiento libre e informado*. Valga aclarar que la providencia citada estudia la afectación causada por un megaproyecto, la represa del Quimbo en el río Magdalena, y en vista de la comprobación de los profundos impactos en el ecosistema y en el contexto socioeconómico de los pobladores afectados, emite las determinaciones expuestas; empero, ello no obsta para utilizarlas como criterios de participación.

Al estudiar la conceptualización del derecho a la participación en la normativa y jurisprudencia colombiana, hemos constatado cómo en la primera se materializa la identificación (confusión) del derecho a la información con el de la participación, y como en el caso de la segunda la Corte diferencia de manera tajante ambos fenómenos, concluyendo que la información es solo el primer paso de la participación y que esta puede implicar incluso la obligación de lograr el consentimiento libre e informado de los afectados y/o interesados. Con ello, verificamos como los postulados expuestos en los dos capítulos anteriores respecto a la concepción teórica de la participación tienen reflejo en el ámbito nacional, y cómo la jurisprudencia brinda un apoyo teórico a la apuesta del derecho a la participación ligado a la vinculatoriedad que sostiene este trabajo.

³⁴ Aunque la cuestión del derecho a la participación cambia ostensiblemente al tratarse de pueblos indígenas o comunidades negras, la Corte establece un importante precedente de igualdad con la población campesina al referir que *[b]ien serán distintas las medidas adoptadas en una consulta previa con una comunidad indígena, que las adoptadas con una comunidad campesina en el espacio de participación con ella, toda vez que las cualidades de ambos grupos y su relación con los recursos naturales será distinta, pero de igual importancia para su subsistencia* (Corte Constitucional de Colombia, 2012b, Sentencia T-348). (negrilla fuera de texto).

Tabla 3-5: Jurisprudencia relevante para conceptualización del derecho a la participación

No.	AÑO	NÚMERO DE SENTENCIA	MAGISTRADO PONENTE
1.	1993	SU-067	Fabio Morón Díaz
2.	1994	C-145	Alejandro Martínez Caballero
3.	1994	C-180	Hernando Herrera Vergara
4.	1994	C-089A	Vladimiro Naranjo Mesa
5.	1995	C-328	Eduardo Cifuentes Muñoz
6.	1996	C-535	Alejandro Martínez Caballero
7.	1996	C-021	José Gregorio Hernández Galindo
8.	1997	SU-039	Antonio Barrera Carbonell
9.	1998	T-652	Carlos Gaviria Díaz
10.	1999	T-814	Antonio Barrera Carbonell
11.	2001	SU-1122	Eduardo Montealegre Lynett
12.	2002	C-179	Marco Gerardo Monroy Cabra
13.	2003	SU-383	Álvaro Tafur Galvis
14.	2004	C-041	Clara Inés Vargas Hernández
15.	2004	C-127	Alfredo Beltrán Sierra
16.	2006	T-880	Álvaro Tafur Galvis
17.	2008	C-461	Manuel José Cepeda Espinosa
18.	2009	C-443	Humberto Antonio Sierra Porto
19.	2010	C-983	Luis Ernesto Vargas Silva
20.	2012	C-746	Luís Guillermo Guerrero Pérez
21.	2012	C-889	Luis Ernesto Vargas Silva
22.	2012	T-348	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
23.	2013	T-135	Jorge Iván Palacio Palacio
24.	2014	C-123	Alberto Rojas Ríos
25.	2016	C-035	Gloria Stella Ortiz Delgado
26.	2016	C-298	Alberto Rojas Ríos
27.	2016	C-389	María Victoria Calle Correa
28.	2016	T-704	Luis Ernesto Vargas Silva
29.	2016	T-445	Jorge Iván Palacio Palacio
30.	2017	SU-133	Luís Ernesto Vargas Silva

Fuente: elaboración propia.

4. LINEAMIENTOS METODOLÓGICOS PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA EIA

Con el fin de garantizar el derecho a la participación, se proponen unos lineamientos básicos para la formulación del derecho a la participación en el proceso de EIA. Para ello, se han consultado los principios establecidos por la Corte Constitucional Colombiana, así como las recomendaciones sugeridas por el trabajo de Gómez Ochoa (2015), respecto a la estructura de un lineamiento.

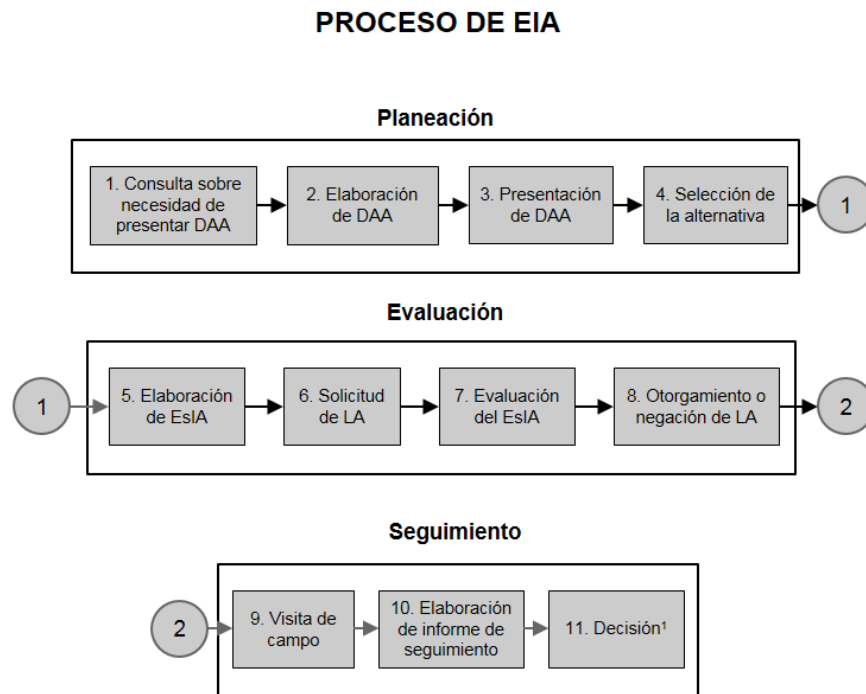
En este sentido, cada uno de los lineamientos estará compuesto por un apartado que expone el fundamento teórico que justifica su formulación y que sintetiza los presupuestos defendidos por este trabajo; a continuación, incluyen una síntesis de la idea central que se busca sostener, seguido de un análisis de la forma como se está realizando el proceso de EIA respecto al lineamiento en cuestión, lo cual permitirá sugerir de manera preliminar las herramientas propicias para materializar e implementar el lineamiento.

Igualmente, se cierra cada uno de los lineamientos indicando las dificultades del proceso de EIA que se busca solventar, así como la etapa del EsIA en que se ubica dicha problemática. Para facilitar dicha ubicación se tomó el esquema elaborado por Gómez Ochoa (2015) (Figura 4-1).

A continuación, se presentan los criterios primordiales que sirven como principios orientadores de los lineamientos, los cuales fueron construidos a partir de lo preceptuado por la Corte Constitucional Colombiana y el desarrollo teórico formulado por este trabajo. En virtud de ello, la participación tendrá que satisfacer las siguientes condiciones (Corte Constitucional de Colombia, 2012b, 2013, 2016):

- I. Ser Representativa: llevada a cabo con los realmente interesados (Corte Constitucional de Colombia, 2016, Sentencia C-389).
- II. Ser Activa: permitir el diálogo y discusión (Corte Constitucional de Colombia, 2016, Sentencia C-389).
- II. Ser Eficaz: que pueda producir efectos en la planeación de las decisiones y en éstas mismas (Corte Constitucional de Colombia, 2016, Sentencia T-704).
- III. Ser Libre e informada: que sea fruto de un conocimiento adecuado y suficiente de las medidas a adoptar, y no de coacciones externas (Corte Constitucional de Colombia, 2012b, Sentencia T-348) (Corte Constitucional de Colombia, 2016, Sentencia C-389).
- IV. Activarse una vez se constate la posibilidad de que existan afectaciones a los derechos de algunos ciudadanos o comunidades, esto es, requiere su garantía antes de que se provoque la afectación (Corte Constitucional de Colombia, 2013, Sentencia T-135).
- V. Constituir el mecanismo para el diseño de las medidas de compensación y corrección que deben adoptarse en los megaproyectos (Corte Constitucional de Colombia, 2012b, Sentencia T-348).
- VI. Implicar el consentimiento libre e informado, cuando la subsistencia de los afectados dependa del recurso natural que se pretende intervenir (Corte Constitucional de Colombia, 2013, Sentencia T-135).

Figura 4-1: Proceso de la EIA



¹ Posibles medidas a tomar como resultado de la etapa de Seguimiento::

- Modificación o ajuste del PMA
- Inicio de procesos sancionatorios

Fuente: (Gómez Ochoa, 2015)

Lineamiento No. 1 Conceptualización de la Participación como Vinculante

Como se observa a lo largo de este trabajo, el centro de gravedad del derecho a la participación es el grado de vinculación que deben tener los aportes, consideraciones y preocupaciones de los afectados o interesados en la planeación e implementación del Proyecto, Obra o Actividad (POA); de otra manera no se podría hablar de 'participación', sino de fenómenos distintos que la componen pero que no la abarcan, como la información o consulta por ejemplo.

El DNP (2013) ha identificado cómo la autoridad ambiental aún no ha definido, en cuanto a las socializaciones entendidas como un instrumento para la participación, cuándo pueden surtir la etapa de información únicamente, y cuándo esas acciones deben llegar hasta la concertación. Así entonces, se observa como en el plano nacional se materializa la ambigüedad de la concepción teórica que entiende por 'Participación' todas aquellas interacciones entre el gobierno y los afectados (Glucker et al., 2013; O'Faircheallaigh, 2010; Sinclair, Sims, & Spaling, 2009).

Aquí vale la pena recordar que a nivel normativo, esto es, la regulación mediante leyes y decretos, la participación en temas ambientales ha sido asimilada al derecho a la información, tal como se observa en el mecanismo estructurado para garantizarla, como lo es la audiencia pública, la cual tiene por objeto *dar a conocer* las características de un POA y recibir '*...opiniones, informaciones y documentos, que deberán tenerse en cuenta en el momento de la toma de decisiones por parte de la autoridad ambiental competente* (artículos 2.2.2.4.1.1 a 2.2.2.4.1.2 del Decreto 1076 de 2015).

Pese a dicha confusión normativa, la definición jurisprudencial de Participación de la Corte Constitucional Colombiana sí ha respetado su entendimiento unívoco, y lo ha definido como un derecho con vocación de vinculatoriedad (Corte Constitucional de Colombia, 2012b, 2016).

Así entonces, la autoridad ambiental competente tendría que elaborar e implementar una definición del *derecho a la participación* acorde con el componente principal que la atraviesa, que es la capacidad que deben tener todos los afectados por el POA de influir en él. Ello tendría que fundamentarse no sólo en los postulados teóricos que se expusieron en este trabajo, sino además en las ventajas y beneficios que trae dicha concepción, como lo son el aumento de la legitimidad y aceptación del POA, entre otros. Una vez definido el concepto por la autoridad ambiental, este configurará el estándar a ser exigido a todos los proponentes.

Dificultades que aborda

Indefinición y ambigüedad del concepto de Derecho a la Participación que emplean las autoridades ambientales y los proponentes o empresas consultoras.

Etapas del proceso a las que aplicaría

Todo el proceso de EIA.

Lineamiento No. 2

Participación Representativa: identificación de los interesados

El primer elemento para hablar de participación es la identificación de las personas o actores que están legitimados para influir en un Proyecto, Obra o Actividad (POA). Estos serán los legitimados para decidir y concertar la viabilidad de un POA, así como la forma de implementarlo. De la correcta selección de los actores involucrados dependerá la solidez del proyecto, su grado de aceptación por la población afectada, su desarrollo pacífico y que los beneficios superen las afectaciones ambientales inevitables del proyecto.

Actualmente, recae en el proponente (empresas consultoras) del proyecto que solicita la licencia ambiental la tarea de identificar a los interesados, quien utiliza la categoría de *afectados*, clasificándolos usualmente con base en su ubicación dentro del Área de Influencia Directa (AID) y del Área de Influencia Indirecta (AII) del POA. Además de la tarea de verificación y validación del EsIA que hace la autoridad ambiental, la 'participación' por parte de la comunidad está limitada al cumplimiento de una serie de requisitos, como por ejemplo contar con un mínimo de 100 solicitantes para que la autoridad abra un espacio de Audiencia Pública, como se vio en la sección 3.1.

Así mismo, se ha señalado que la ANLA ha aplicado criterios distintos para la socialización de los proyectos, exigiendo en algunos casos a las empresas consultoras que la convocatoria se haga puerta a puerta y en otros permitiendo utilizar medios masivos (DNP, 2013).

Lo anterior deja entrever la carencia de una metodología efectiva que permita determinar quiénes son los afectados por un POA específico. Para conjurar dicha falencia, la autoridad ambiental tendría que hacer exigible al proponente que de acuerdo con la delimitación del AID y AII del POA, elaboré un censo de la población que será afectada; así mismo, teniendo en cuenta su calidad de 'interesados', debería incorporarse un criterio de notificación como el establecido por el título II de la Sección Cuarta del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el cual aplica para todas las actuaciones administrativas -como la de la solicitud de una licencia ambiental- que no tengan regulación especial por otra ley.

Dificultades que aborda

Ausencia de principios y metodología para establecer quienes tienen la calidad de interesados respecto al POA específico.

Etapas del proceso a las que aplicaría

Etapas de planeación.

Lineamiento No. 3

Empleo de mecanismos para garantizar que la participación sea libre e informada

Si bien el derecho a la información no es sinónimo de participación, sí constituye una parte fundamental de ésta, sin la cual no podría ejercerse adecuadamente ni tendría el impacto positivo sobre los POA que sólo un participante informado está en capacidad de influir. Ello también implica una apertura por parte de la autoridad ambiental y los proponentes al conocimiento que los habitantes del territorio en el que se va a llevar a cabo un POA tienen sobre el mismo, tal como lo señalan los conceptos de diálogo de saberes (Leff, 2008) y ciencia pos normal (Funtowicz & Ravetz, 1993, 1994, 2003) expuestos en el punto 2.3.1.

Actualmente, son los proponentes en la etapa de planeación y elaboración de los EsIA quienes tienen la responsabilidad de informar a los afectados sobre las características del POA. Sin perjuicio de que dicho actor es quien posee el conocimiento más preciso sobre el POA, es necesario resaltar que el proponente es quien mayor gestión efectúa para la consecución de una licencia ambiental que otorgue viabilidad jurídica a su proyecto, por lo que inevitablemente tendrá un sesgo respecto de los beneficios que a nivel global y particular generará el POA. Por tal razón, es apenas razonable concluir que los proponentes, o cualquier profesional asociado a ellos, constituyen el actor menos adecuado para informar y promover la libre participación.

Pero entonces ¿cuál sería el mecanismo adecuado que garantizara el derecho a la información de los afectados y que promoviera su participación libre? Tal pregunta abre un debate que no se da por cerrado; empero, de acuerdo a lo expuesto por el presente trabajo, pueden indicarse unos principios mínimos que permitan idear herramientas. Por ejemplo, al denotar la tecnicidad de la terminología de los EsIA, así como la escasa preparación educativa que usualmente tienen las personas afectadas, es imprescindible que dicha población cuente con la asesoría de al menos un profesional de cada una de las áreas de interés del EsIA, es decir, del medio social, físico y biótico.

La independencia de dichos profesionales debe estar garantizada, para lo cual tendrían que ser elegidos exclusivamente por la población afectada, y sus gastos deberían ser sufragados por el proponente del proyecto. Su labor no sólo estaría encaminada a traducir la información presentada por el proponente, sino a elaborar una propuesta técnica que pueda aportar a la implementación y estructuración del POA, a partir del conocimiento 'no-técnico' que poseen las comunidades. Así mismo, debería efectuarse un control por parte de las autoridades gubernamentales de los aportes económicos, estímulos o donaciones que hagan los proponentes a la población afectada, buscando garantizar la libertad de la participación.

Dificultades que aborda

- Tecnicidad de la información.
- Escasa preparación educativa de las comunidades afectadas.

Etapas del proceso a las que aplicaría

Etapa de planeación y Evaluación
(Elaboración del EsIA).

Lineamiento No. 4
Cualificación del derecho a la participación, logrando que sea activa y eficaz

Como corolario de que la participación debe implicar vinculación, se desprende que la misma deba ser activa y eficaz. Por *activa* se entiende que un espacio institucional debe permitir el dialogo y la discusión, esto es, no puede ser un espacio exclusivamente informativo, como lo es la audiencia pública (artículos 2.2.2.4.1.1 a 2.2.2.4.2 del Decreto 1076 de 2015). Adicionalmente, la participación se entenderá como eficaz o significativa cuando:

- *Los residentes afectados tienen una oportunidad para participar en las decisiones sobre una actividad que afectará su ambiente y/o salud*
- *La contribución del público y las preocupaciones de los participantes son tenidas en cuenta y son susceptibles de influir en las decisiones y*
- *Los responsables de decidir promueven y facilitan la participación de aquellas personas o grupos afectados. (Corte Constitucional de Colombia, 2016)*

Como se viene adelantando en la actualidad, la decisión sobre cuando las contribuciones y preocupaciones de los participantes son tenidas en cuenta, es tomada casi exclusivamente por el proponente en la mayor parte de los casos. Recuérdese que las Audiencias Públicas previstas como un mecanismo de ‘participación’ sólo tienen lugar cuando son solicitadas, mediante el lleno de ciertos requisitos, a la autoridad ambiental, es decir, son un mecanismo de carácter excepcional y rogado.

Así lo ha reconocido el estudio de la DNP (2013, 110), el cual advierte con preocupación que:

En tanto no hay unidad conceptual respecto a qué es la participación y cuáles son las manifestaciones fácticas de los avances en la materia, la evaluación de las socializaciones - participación-, pueden ir desde el número de personas que asisten a las reuniones hasta la extensión horaria de las mismas, todo depende del criterio del evaluador. (subrayado fuera de texto)

En concordancia con lo sostenido por este trabajo, la Participación sólo puede tener un criterio de evaluación, y es el del grado de influencia e inclusión de las contribuciones aportadas por las personas que tienen la calidad de afectados o interesados. Así, la significancia y eficacia de la Participación tendrán que demostrarse mediante la incorporación de lo discutido y concertado con la población afectada.

Dificultades que aborda

Concepción de la participación como simple información.

Evaluación de la participación hecha casi exclusivamente por el proponente.

Etapas del proceso a las que aplicaría

Todo el proceso de EIA.

Lineamiento No. 5

Diseño y seguimiento de las medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación¹ de los POA de manera participativa

El derecho a la participación, desde la fundamentación que hace este trabajo, abarca la etapa de planeación hasta la de control y seguimiento, e incluso el tiempo posterior a la terminación del POA. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional, quien señala que la naturaleza de la licencia ambiental "...contempla la posibilidad de someter la autorización del proyecto al cumplimiento de una serie de obligaciones de estricto cumplimiento durante su construcción, ejecución y terminación, so pena de que dicha autorización sea suspendida o cancelada por parte de la autoridad ambiental" (Corte Constitucional de Colombia, 2012).

De acuerdo al estudio de la Contraloría del año 2015 (citado por Gómez Ochoa, 2015), de la totalidad de licencias ambientales otorgadas entre el año 2011 y 2014, la ANLA sólo había estado ejerciendo control y seguimiento sobre el 14% de ellas. Dicha falencia tiene también explicación, entre otros factores, en la desconexión que existe entre la autoridad ambiental y otros organismos de control, así como con la comunidad misma, que bien podría fungir como la veedora del cumplimiento de las medidas, lo cual de hecho ocurre en varios casos.

Las medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación buscan resarcir y recuperar las condiciones del ambiente, así como evitar y minimizar los impactos negativos sobre el mismo. En concatenación con el lineamiento 1 y 4, para que la participación pueda ser activa y significativa, es necesario que los aportes y preocupaciones de los afectados se vean reflejados en las medidas de implementación del POA. De tal manera, los afectados asumirían el rol de control y seguimiento, fortaleciendo la debilidad de la autoridad ambiental.

Así mismo, la calidad de veedores de los afectados se podría fortalecer mediante la imposición de la obligación al beneficiario o responsable del POA, de informar periódicamente a los afectados las actividades adelantadas en cumplimiento de las medidas de compensación, mitigación y corrección acordadas; dicha estrategia facilitaría y fortalecería la función de veeduría y seguimiento por parte de los afectados.

Dificultades que aborda

Falta de inclusión de los aportes de los afectados en las medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación del POA.

Etapas del proceso a las que aplicaría

Todo el proceso de EIA. Especialmente la fase de control y seguimiento.

¹De acuerdo al artículo 2.2.2.3.1.1 del Decreto 1076 de 2015, se entiende por estos términos lo siguiente:

Medidas de compensación: Son las acciones dirigidas a resarcir y retribuir a las comunidades, las regiones, localidades y al entorno natural por los impactos o efectos negativos generados por un proyecto, obra o actividad, que no puedan ser evitados, corregidos o mitigados.

Medidas de corrección: Son las acciones dirigidas a recuperar, restaurar o reparar las condiciones del medio ambiente afectado por el proyecto, obra o actividad.

Medidas de mitigación: Son las acciones dirigidas a minimizar los impactos y efectos negativos de un proyecto, obra o actividad sobre el medio ambiente.

Medidas de prevención: Son las acciones encaminadas a evitar los impactos y efectos negativos que pueda generar un proyecto, obra o actividad sobre el medio ambiente.

Lineamiento No. 6

Activación de la participación una vez se constate la posibilidad de que existan afectaciones a los derechos de algunos ciudadanos

La participación, como se ha sostenido, no sólo es un derecho que ha de ser garantizado, sino que es la herramienta más pertinente para estructurar e implementar un POA que ha de afectar a una población. Entre los beneficios que acarrea, expuestos en el punto 1.3, se cuentan la mayor legitimidad de la decisión, el ser facilitadora de la comunicación y de producción de información primaria.

Así entonces, para que la participación produzca dichos efectos, es necesario que desde su conceptualización se conciba como una herramienta. De tal manera, sería ella el primer instrumento a implementar para efectuar la tarea de un EsIA, como lo es identificar los impactos ambientales. Por tanto, la participación tendría que activarse antes de que se provoquen las afectaciones, y como dispositivo para identificarlas.

Actualmente, el momento de activación de la ‘participación’ depende de la necesidad del proponente, y eventualmente de la comunidad de afectados por el POA, quienes por iniciativa propia deben identificar de manera totalmente independiente las afectaciones y reunir los requisitos para solicitar una audiencia pública cuya naturaleza es meramente informativa. A ello debe añadirse que no existen criterios emanados de la autoridad ambiental que exijan que la identificación de impactos ambientales se efectúe en conjunto con la población afectada, así como tampoco se observan criterios unificados para determinar cuándo existió participación o no, pues se han usado desde el “número de personas que asisten a las reuniones hasta la extensión horaria de las mismas” (DNP, 2013).

De esta manera, una herramienta preliminar que podría implementarse, sería la exigencia a los proponentes de demostrar que la identificación de los impactos y afectaciones ambientales se hayan hecho en conjunto con la población que ostente la calidad de afectado o interesado. Así, además de facilitar la tarea de identificación, tal ejercicio permitiría la formulación adecuada de las medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación.

Dificultades que aborda

Definición de los impactos ambientales y afectaciones a los derechos de los ciudadanos sin la participación de los afectados.

Etapas del proceso a las que aplicaría

Etapas de planeación.

Un listado de estos lineamientos se presenta en la Tabla 4-1.

Tabla 4-1: Lista de Lineamientos

No.	NOMBRE DEL LINEAMIENTO	DIFICULTADES QUE ABORDA	ETAPAS DEL PROCESO A LAS QUE APLICARÍA
1	Conceptualización de la Participación como Vinculante	Indefinición y ambigüedad del concepto de Derecho a la Participación que emplean las autoridades ambientales y los proponentes o empresas consultoras.	Todo el proceso de EIA
2	Participación Representativa: identificación de los interesados	Ausencia de principios y metodología para establecer quienes tienen la calidad de interesados respecto al POA específico.	Etapa de planeación.
3	Empleo de mecanismos para garantizar que la participación sea libre e informada	Tecnicidad de la información. Escasa preparación educativa de las comunidades afectadas.	Etapa de planeación y Evaluación (Elaboración del EsIA)
4	Cualificación del derecho a la participación, logrando que sea activa y eficaz	Concepción de la participación como simple información. Evaluación de la participación hecha casi exclusivamente por el proponente.	Todo el proceso de EIA.
5	Diseño y seguimiento de las medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación de los POA de manera participativa	Falta de inclusión de los aportes de los afectados en las medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación del POA.	Todo el proceso de EIA. Especialmente la fase de control y seguimiento.
6	Activación de la participación una vez se constate la posibilidad de que existan afectaciones a los derechos de algunos ciudadanos	Definición de los impactos ambientales y afectaciones a los derechos sin la participación de los afectados.	Etapa de Planeación.

Fuente: Elaboración propia.

4.1 Matriz de indicadores para la evaluación del derecho a la participación en la EIA

En concatenación con los lineamientos metodológicos expuestos, se expone a continuación un esquema de indicadores para la evaluación de la participación a partir del trabajo propuesto por el Observatorio Internacional de la Democracia Participativa (2006). Todo ello bajo la consideración de que este trabajo tiene como uno de sus objetivos servir de insumo para el posterior desarrollo de una metodología de participación que parta de los presupuestos teóricos sostenidos aquí, incluso formulando mecanismos jurídicos que respondan a tales fundamentos.

No obstante, por constituir un trabajo bastante cercano al propósito explicado previamente, se incluye el esquema de 35 indicadores formulado en la tabla 4-2, que a partir del reconocimiento de cuatro componentes de la participación y de la formulación de preguntas que deben ser respondidas en cualquier proceso participativo en el contexto de la EIA, proporciona un modelo pertinente para examinar la realidad de la participación en la EIA.

Los cuatro componentes y sus criterios relacionados desarrollan los planteamientos esbozados en los lineamientos metodológicos, así como las condiciones de la participación que indica la Corte Constitucional de Colombia, tal como se explica a continuación.

- I. Coordinación del proceso: Este componente tiene por objetivo responder al condicionante según el cual la participación debe *activarse una vez se constate la posibilidad de que existan afectaciones a los derechos de algunos ciudadanos o comunidades* (Lineamiento No. 6). Igualmente, con el criterio de *consenso*, se busca que los actores involucrados desde el inicio de la EIA puedan acordar la metodología del proceso, lo cual es la materialización de la conceptualización del derecho a la participación como vinculante (Lineamiento No. 1).

- II. Quién participa: En este componente se desarrollan indicadores que permitan evaluar lo preceptuado por el lineamiento No. 2 *Participación Representativa*:

identificación de los interesados, particularmente mediante el criterio de *relevancia*, que permite valorar la inclusión de todos los actores que ostentan algún interés en el POA específico. Adicionalmente, este componente prevé indicadores que permitan asegurar la legitimidad de los actores que representan a un grupo más extenso que los participantes efectivos, con el fin de fortalecer la participación misma.

- III. Cómo se participa: Con los indicadores de este componente se desarrolla el Lineamiento No. 3 *Empleo de mecanismos para garantizar que la participación sea libre e informada*, principalmente con los criterios de *calidad de la información* y *métodos y técnicas para equilibrar desigualdades deliberativas*, los cuales presuponen establecer mecanismos de información que respondan a las condiciones particulares de todos los actores, así como mecanismos que equilibren las desigualdades de estos para comprender y producir información.

Tómese por ejemplo el caso de la población rural que requiera profundizar en los detalles de los impactos de un POA sobre su territorio y desee aportar recomendaciones u observaciones sobre estos; en ambos casos requerirá de un especialista que le permita comprender el lenguaje técnico de los documentos de EIA.

- IV. Resultados del proceso: este componente prevé indicadores de evaluación de los presupuestos esgrimidos en los Lineamientos 4 y 5. A través de los criterios de *resultados sustantivos*, *implementación y validación de los resultados*, se establecen indicadores que permiten identificar la eficacia del derecho a la participación y el efecto de los aportes de los participantes en la decisión final y de cada una de las medidas (de prevención, mitigación, corrección y compensación) de los POA (véase también el criterio de *diagnóstico participativo*).

Tabla 4-2: Esquema de Indicadores de evaluación del derecho a la participación en la EIA

COMPONENTES DE LA PARTICIPACIÓN	CRITERIOS RELACIONADOS	INDICADORES DE EVALUACIÓN	PREGUNTA QUE RESPONDE
COORDINACIÓN DEL PROCESO	Consenso	1.Aceptación política	¿La metodología es aceptada por los grupos políticos, los colectivos sociales y los técnicos o expertos implicados?
		2.Aceptación social	
		3.Aceptación técnica	
	Transversalidad	4.Inclusión de los actores con interés en el proceso	¿el proceso cuenta con la participación de todos los actores que tengan interés?
		5.Garantía de espacios de diálogo que incluya a todos los actores	¿existen espacios que permitan el intercambio de ideas e información entre los actores? ¿es un espacio de codecisión del proceso?
	Claridad de los objetivos	6.Identificación de objetivos	¿los objetivos son comprensibles para todos los actores? ¿cuál es el grado de consenso entre los actores respecto a los objetivos?
		7.Cumplimiento de los objetivos	¿existen mecanismos para verificar el cumplimiento de los objetivos?
	Planificación y recursos	8.Concreción de la planificación	¿están precisados la metodología, los objetivos, el cronograma, las fases, los elementos de difusión y los recursos necesarios para todo el proceso?
		9.Recursos económicos y humanos	¿se tiene un cálculo y disponibilidad presupuestal para cada fase del proceso? ¿Se dispone de un personal técnico y profesional suficiente para asegurar la igualdad de condiciones entre los actores?
QUIÉN PARTICIPA	Relevancia	10.Identificación de actores y grupos sociales	De acuerdo a la temática y los objetivos del proceso ¿están participando todos los actores y grupos con algún interés?
		11.Selección de actores y grupos sociales	¿Se efectuó una selección de actores y grupos en el que todos aquellos interesados pudiesen fundamentar su derecho a participar en el proceso?
		12.Identificación del grado de interés de cada uno de los actores y grupos	¿se ha establecido una metodología para determinar el grado de interés de cada uno de los actores según la afectación

	Diversidad		que soporten?	
		13. Porcentaje de grupos sociales entre los actores	¿el proceso incluye a la diversidad de actores presentes en el territorio objeto del proceso?	
	Cantidad	14. Identificación del perfil de los grupos	De acuerdo a la temática y los objetivos del proceso ¿los grupos participantes representan el contexto social del territorio?	
		15. Porcentaje de actores organizados sobre el total de participantes	¿Cuál es el peso de los actores organizados respecto al total de los participantes?	
	Representatividad (cuando intervienen como actores en el proceso grupos sociales)	16. Porcentaje de participantes en relación con los actores interesados	¿Qué porcentaje de los actores efectúa actos de participación como solicitud de información, proposición de alternativas, etc.?	
		17. Legitimidad de los representantes de un grupo	¿Los representantes del grupo que participan en el proceso han sido elegidos por el grupo?	
		18. Capacidad del traslado de información entre representantes y representados (organizaciones)	Tienen los representantes de los grupos que participan en el proceso la capacidad de trasladar la información a los representados y condensar sus observaciones en forma de aporte al proceso?	
	CÓMO PARTICIPA SE	Diagnóstico participativo	19. Fidelidad de los aportes de los representantes respecto a los insumos de los representados	¿los aportes presentados al proceso por parte de los representantes corresponden a lo transmitido por los representados?
			20. Realización de análisis del POA.	¿Se elaboró un análisis de los principales problemas y disyuntivas a discutir respecto al POA?
		Calidad de la información	21. Identificación del grado de intervención de cada actor en el análisis del POA.	¿Se estableció cual es el grado de intervención de cada actor en la elaboración del diagnóstico del POA? (cfr. figura 1-1 Escalera de Arnstein)
22. Identificación de canales de información			¿Se han establecido canales de información oficiales que centralicen la misma para todos los actores?	
23. Garantía de la pluralidad de la información	¿los canales de información pueden ser alimentados por todos los actores? ¿la información disponible es equitativa e incluye las distintas visiones y opiniones de todos los actores?			
		24. Garantía de la	¿Existen mecanismos que	

		claridad de la información	aseguren que la información es accesible y comprensible para todos los actores? (E.g. disposición de personal que haga comprensibles los aspectos técnicos)
	Capacidad de propuesta	25. Identificación de las oportunidades de los actores para generar propuestas.	¿permite el proceso que los actores realicen propuestas que se vean reflejadas en la decisión final respecto del POA?
	Tipo de intervención	26. Identificación del tipo de intervención de los actores en cada una de las etapas (planeación, evaluación, seguimiento) del proceso de EIA.	¿Se ha consensuado entre los actores cuál será el grado de intervención (cfr. figura 1-1 Escalera de Arnstein) en cada una de las etapas del proceso de EIA?
	Métodos y técnicas para equilibrar desigualdades deliberativas	27. Implementación de métodos y técnicas que equilibren las capacidades de los actores.	¿las desigualdades comunicativas y técnicas de los actores han sido conjuradas mediante la implementación de técnicas pertinentes?, por ejemplo con la disposición de personal que haga comprensibles los aspectos técnicos.
RESULTADOS DEL PROCESO	Resultados sustantivos	28. Elaboración de documentos que presenten los resultados del ejercicio participativo.	¿Existe un documento final que recoja los aportes e intervenciones de los actores en el proceso participativo?, por ejemplo, actas de reunión, diagnósticos, planes, acciones recomendadas, memorias, etc.
	Implementación de los resultados	29. Inclusión de los aportes de los actores en la toma de decisión.	¿El documento que explica la decisión final expone los aportes de los actores tenidos en cuenta y señala las razones de desestimación de los aportes excluidos de la misma?
		30. Creación de órgano de seguimiento.	¿Se ha creado un órgano de seguimiento, o se ha responsabilizado a uno ya existente, de la efectiva implementación de los aportes en la decisión final?
	Validación de los resultados	31. Garantía de un espacio de validación de resultados	¿Existe un espacio o mecanismo en el que se socialice el documento que explica la decisión final a los participantes?, por ejemplo, una audiencia, un taller, etc.
	Mejora de las relaciones entre	32. Incremento de la confianza entre los	¿Los actores participantes perciben mayor confianza entre

	los actores	actores sociales	sí?
		33. Incremento de la confianza entre actores sociales y el Estado	¿Los actores participantes perciben mayor confianza en las instituciones del Estado?
	Educación sobre la participación	34. Capacitación de los actores en procesos de participación	¿Los actores involucrados perciben un mayor conocimiento y confianza en los ejercicios de participación?
	Fomento de una cultura de la participación	35. Incremento de la confianza de los actores en los procesos participativos	¿Los actores involucrados perciben una mayor confianza en los ejercicios de participación?

Fuente: elaboración propia.

5. CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo se estableció el derecho a la participación en el contexto de la EIA ligado a la vinculación de los aportes de los afectados respecto de la toma de decisión final. Como corolario del análisis de los enfoques de participación efectuado en el capítulo I, se estableció que el derecho a la participación debe conceder un grado de empoderamiento a los participantes y una influencia real en la decisión a tomar. También se concluyó que el derecho a la información, la consulta, entre otros, no son manifestaciones ni mecanismos que puedan reemplazar la participación.

En el capítulo II se fundamentó, a través de la teoría de la democracia y la teoría de los derechos, la necesidad y conveniencia de definir el derecho a la participación a partir de la vinculatoriedad, la cual ordena que exista un grado de vinculación de los aportes brindados por los participantes en la decisión a tomar. Así mismo, mediante los conceptos de Ciencia Pos normal y Diálogo de Saberes se evidenció la relevancia del conocimiento e información local en las decisiones que implican un alto grado de incertidumbre y la confluencia de multiplicidad de intereses, como es el caso de la gestión del ambiente.

Por su parte, el capítulo III sintetizó las limitaciones de la normativa colombiana respecto a la garantía del derecho a la participación; igualmente, se expuso el alcance de la protección que la jurisprudencia constitucional colombiana ha brindado a la participación

en materia ambiental, y que configura un relevante insumo para la configuración de tal derecho.

Finalmente, en el capítulo IV se buscó materializar en la formulación de Lineamientos metodológicos, las conclusiones teóricas que se desprendieron de los capítulos I y II, así como los hallazgos del estudio de la normativa y la jurisprudencia que se efectuó en el capítulo III.

Como se mencionó desde la introducción, este trabajo tuvo como objetivo primordial generar una fundamentación teórica del derecho a la participación, definiéndolo a través de la vinculación que deben tener los aportes, preocupaciones y valores de los participantes o interesados en un determinado proyecto que implique la elaboración de una EIA.

El recorrido emprendido por el trabajo permitió efectuar las siguientes conclusiones:

- I. Derecho a la participación en la EIA exige vinculatoriedad y la necesaria inclusión de los aportes, valores e intereses de los participantes en la decisión final.
- II. El derecho a la participación requiere que los participantes conozcan de antemano el efecto que sus aportes tendrán en la decisión final.
- III. La garantía del derecho a la participación vinculante exige una metodología de EIA que contenga indicadores de seguimiento y de eficacia de los aportes de los participantes en el proceso y decisión final.
- IV. Conceptualización de la participación como vinculante en la EIA es necesaria y conveniente, ya que permite:
 - a. Fortalecimiento de la cultura democrática y la ciudadanía.
 - b. Protección de derechos ambientales (humanos) ampliada.
 - c. Gestión (del riesgo) ambiental efectiva mediante el diálogo de saberes (ciencia pos-normal).
- V. Los beneficios de la participación en la EIA comprenden:
 - a. Mayor legitimidad de la decisión.
 - b. Proceso que facilita la comunicación.
 - c. Producción de información primaria inaccesible de otro modo.
 - d. Más garantías para la ejecución del POA.

Por supuesto, y como debería establecerse en cualquier ámbito académico, este trabajo sólo constituye un elemento de discusión en un debate que no debería considerarse cerrado en ningún momento. No obstante, el trabajo se cimenta sobre la firme convicción que en un campo como el ambiental, dónde la incertidumbre y multiplicidad de intereses son elementos constantes en la implementación de cualquier proyecto, la participación con vinculación es una herramienta invaluable e imprescindible para lograr el mayor grado de beneficio que puede acarrear un POA.

El origen de la injusticia y de las afectaciones ambientales ligadas a un proyecto de desarrollo, se encuentra en la ausencia de mecanismos participativos que permitan que las actividades que afectarán a un grupo de ciudadanos sean decididas por la totalidad de estos. Hasta tanto la participación no se entienda como ese ejercicio democrático que refleja el derecho que tenemos todos los humanos a decidir sobre el espacio que nos circunda y abriga, y hasta tanto dicha concepción no sea apropiada e incluida en la EIA, esta herramienta de decisión y de sostenibilidad ambiental seguirá presentando problemas de injusticia e inequidad.

Bibliografía

- Achieng Ogola, P. F. (2007). *Environmental Impact Assessment general procedures. Environmental Monitoring and Assessment* (Vol. 1). Retrieved from <http://www.os.is/gogn/unu-gtp-sc/UNU-GTP-SC-05-28.pdf>
- Amaya Navas, Ó. D. (2007). Aspectos básicos para la implantación de las Evaluaciones Ambientales Estratégicas en Colombia. Hacia la construcción de un modelo propio de desarrollo sostenible. In *Avances y perspectivas de la aplicación de las Evaluaciones Ambientales Estratégicas en Colombia*. Universidad Externado de Colombia.
- Arnstein, S. R. (1969). A Ladder Of Citizen Participation. *Journal of the American Institute of Planners*, 35(4), 216–224. <https://doi.org/10.1080/01944366908977225>
- Avritzer, L., & Santos, B. (2001). Introducción: para ampliar el canon democrático Boaventura.
- Bergmans, A. (2008). Meaningful communication among experts and affected citizens on risk: challenge or impossibility? *Journal of Risk Research*, 11(1), 175–193. <https://doi.org/10.1080/13669870701797301>
- Bishop, P., & Davis, G. (2002). Community Consultation Symposium Mapping Public Participation in Policy Choices., 61(March), 14–29. <https://doi.org/10.1111/1467-8500.00255>
- Camargo, P. P. (2006). *Manual de derechos humanos*. (Leyer, Ed.). Bogotá.
- Carson, R. L. (1962). *Silent Spring*. New York: Crest Book.
- Charnley, S., & Engelbert, B. (2005). Evaluating public participation in environmental decision-making: EPA's superfund community involvement program. *Journal of Environmental Management*, 77(3), 165–182. <https://doi.org/10.1016/j.jenvman.2005.04.002>
- Chavarriaga Gómez, J. D. (2012). La participación ciudadana en permisos, autorizaciones y algunos trámites ambientales: de la Consagración normativa a la práctica. In *Evaluación de Impacto Ambiental*.

- Chess, C., & Purcell, K. (1999). Public participation and the environment: Do we know what works? *Environmental Science and Technology*, 33(16), 2685–2692. <https://doi.org/10.1021/es980500g>
- Commoner, B. (1971). *El círculo que se cierra*. Barcelona: Plaza & Janés.
- Corte Constitucional de Colombia. (1993). Sentencia SU-067 de 1993. Magistrado ponente: Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional de Colombia. (1994a). Sentencia C-089A de 1994. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional de Colombia. (1994b). Sentencia C-145 de 1994. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional de Colombia. (1994c). Sentencia C-180 de 1994. Magistrado ponente: Hernando Herrera Vergara.
- Corte Constitucional de Colombia. (1995). Sentencia C-328 de 1995. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional de Colombia. (1996a). Sentencia C-021 de 1996. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional de Colombia. (1996b). Sentencia C-535 de 1996. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). Sentencia SU-039 de 1997. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional de Colombia. (1998). Sentencia T-652 de 1998. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional de Colombia. (1999). Sentencia T-814 de 1999. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional de Colombia. (2001). Sentencia SU-1122 de 2001. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C-179 de 2002. Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia SU-383 de 2003. Magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional de Colombia. (2004a). Sentencia C-041 de 2004. Magistrado ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

- Corte Constitucional de Colombia. (2004b). Sentencia C-127 de 2004. Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional de Colombia. (2006). Sentencia T-880 de 2006. Magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional de Colombia. (2008). Sentencia C-461 de 2008. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional de Colombia. (2009). Sentencia C-443 de 2009. Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia C-983 de 2010. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia C-746 de 2012. Magistrado ponente: Luís Guillermo Guerrero Pérez.
- Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia C-889 de 2012. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia T-348 de 2012. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia T-135 de 2013. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia C-123 de 2014. Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia C-035 de 2016. Magistrado ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia C-298 de 2016. Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia C-389 de 2016. Magistrado ponente: María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia T-704 de 2016. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia T-445 de 2016. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia SU-133 de 2017. Magistrado ponente: Luís Ernesto Vargas Silva.
- Dejusticia. (2017). *Precisiones sobre el alcance de la consulta popular y su impacto sobre*

- los proyectos mineros en curso*. Retrieved from https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_932.pdf
- DNP. (2013). Evaluación de operaciones al proceso de licenciamiento ambiental en sus etapas de planeación, evaluación y seguimiento, desarrollados por las entidades encargadas del sector, los peticionarios y las autoridades ambientales. Informe final.
- Doelle, M., & Sinclair, a. J. (2006). Time for a new approach to public participation in EA: Promoting cooperation and consensus for sustainability. *Environmental Impact Assessment Review*, 26(2), 185–205. <https://doi.org/10.1016/j.eiar.2005.07.013>
- El Espectador. (2017). “En ningún momento hemos dicho que no se financian consultas”: Minhacienda. Retrieved from <https://www.elespectador.com/economia/en-ningun-momento-hemos-dicho-que-no-se-financian-consultas-minhacienda-articulo-718791>
- El nuevo siglo. (2017). Consultas populares: no de municipios a financiarlas. Retrieved from <http://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/10-2017-consultas-populares-no-de-municipios-a-pagarlas>
- Fiorino, D. J. (1990). Citizen Participation and Environmental Risk: A Survey of Institutional Mechanisms. *Science, Technology & Human Values*, 15(2), 226–243. <https://doi.org/10.1177/016224399001500204>
- Funtowicz, S., & Ravetz, J. (1993). The Emergence of Post-Normal Science. In R. Von Schomberg (Ed.), *Science, Politics and Morality* (Vol. 17, pp. 85–123). Springer Netherlands. https://doi.org/10.1007/978-94-015-8143-1_6
- Funtowicz, S., & Ravetz, J. (1994). Uncertainty, complexity and post-normal science. *Environmental Toxicology and Chemistry*, 13(12), 1881–1885. <https://doi.org/10.1002/etc.5620131203>
- Funtowicz, S., & Ravetz, J. (2000). *La ciencia posnormal: ciencia con la gente* (Vol. 160). Icaria editorial.
- Funtowicz, S., & Ravetz, J. (2003). Post-normal science. ... *Society for Ecological Economics* (Ed.), *Online* ..., 1–10. Retrieved from <http://isecoeco.org/pdf/pstnormsc.pdf>
- Galvis Navarrete, L. M. (2012). *El derecho a un medio ambiente sano*. Retrieved from http://puj-portal.javeriana.edu.co/portal/page/portal/vice_medio/prog_usaludable/pdf/EL-DERECHO-A-UN-MEDIO-AMBIENTE-SANO-Lina-Mar%EDa-Galvis.pdf

- Glucker, A. N., Driessen, P. P. J., Kolhoff, A., & Runhaar, H. a. C. (2013). Public participation in environmental impact assessment: why, who and how? *Environmental Impact Assessment Review*, 43, 104–111. <https://doi.org/10.1016/j.eiar.2013.06.003>
- Gómez Ochoa, N. C. (2015). *Fundamentos teóricos y lineamientos metodológicos para la incorporación del concepto de incertidumbre en la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)*. Universidad Nacional de Colombia.
- González Villa, J. E. (2006). *Derecho Ambiental Colombiano, Parte General-Tomo I*. Universidad Externado de Colombia.
- Hartley, N., & Wood, C. (2005). Public participation in environmental impact assessment—implementing the Aarhus Convention. *Environmental Impact Assessment Review*, 25(4), 319–340. <https://doi.org/10.1016/j.eiar.2004.12.002>
- Hughes, R. (1998). Environmental impact assessment and stakeholder involvement. *Environmental Planning Issues*, (11). Retrieved from <http://pubs.iied.org/pdfs/7789IIED.pdf>
- IAIA. (2012). Impact assessment. Retrieved May 20, 2015, from <http://www.iaia.org/iaia/wiki/impactassessment.ashx>
- Keck, M. E., & Sikkink, K. (1998). Human Rights Advocacy Networks in Latin America. In M. E. Keck & K. Sikkink (Eds.), *Activists beyond Borders* (pp. 79–120). Cornell University Press. Retrieved from <http://www.jstor.org/stable/10.7591/j.ctt5hh13f.6>
- Kuhn, T. (1971). *La estructura de las revoluciones científicas*. (Fondo de Cultura Económica, Ed.) (2013th ed.).
- Laird, F. N. (1993). Participatory Analysis, Democracy, and Technological Decision Making. *Science, Technology & Human Values*, 18(3), 341–361. <https://doi.org/10.1177/016224399301800305>
- Leff, E. (2008). *Discursos sustentables* (Siglo XXI). México D.F.
- Lidskog, R. (2008). Scientised citizens and democratised science. Re-assessing the expert-lay divide. *Journal of Risk Research*, 11(1), 69–86. <https://doi.org/10.1080/13669870701521636>
- Lora, A. M., Muñoz, L. M., & Rodríguez, G. A. (2008). *Manual de acceso a la información y a la participación ambiental en Colombia*. IA, Iniciativa de Acceso Colombia. Retrieved from <http://cia.corantioquia.gov.co/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=13075>

- Macías, L. F. (2012). Evaluación de Impacto Ambiental en Colombia desde el Decreto Ley 2811 de 1974. In *Evaluación de Impacto Ambiental*. Universidad Externado de Colombia.
- Marenghi, P., & Alcántara Sáez, M. (2007). Los Mecanismos De La Democracia Directa : Argumentos a Favor Y En Contra Desde, 1–26.
- Massal, J. (2010). Democracia participativa : desafíos y desencantos democracia, 14–15.
- MAVDT, M. de A. V. y D. T. (2009). Resolución 899 de 2009 (15 de mayo) Licencia Ambiental proyecto hidroeléctrico el Quimbo.
- MAVDT, M. de A. V. y D. T. (2010). *Metodología general para la presentación de estudios ambientales*. Retrieved from http://www.anla.gov.co/documentos/normativa/metodologia_presentacion_ea.pdf
- Mesa Cuadros, G. (2010). *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad. Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el “Estado ambiental de derecho”*.
- Mesa Cuadros, G. (2011). Elementos para una teoría de la justicia ambiental. In *Elementos para una teoría de la Justicia Ambiental y el Estado Ambiental de Derecho*. Bogotá.
- Ministerio de Medio Ambiente. (2002). *Manual de evaluación de estudios ambientales, criterios y procedimientos*. Retrieved from http://convenioandresbello.org/inicio/publicaciones/MANUAL_EVALUACION_ESTUDIOS_AMBIENTALES_2002.pdf
- Naciones Unidas. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992).
- Naciones Unidas. (2003). Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, 32363.
- Naciones Unidas. (2015). Acuerdo de París.
- Novoa Álvarez, E. (2011). *Análisis comparado de los procesos de evaluación de impacto ambiental entre sur américa y Colombia*. Universidad Nacional de Colombia.
- O’Faircheallaigh, C. (2010). Public participation and environmental impact assessment: Purposes, implications, and lessons for public policy making. *Environmental Impact Assessment Review*, 30(1), 19–27. <https://doi.org/10.1016/j.eiar.2009.05.001>
- Observatorio Internacional de la Democracia Participativa. (2006). *Guía práctica evaluación de procesos participativos. Documento de apoyo Observatorios Locales*

de Democracia Participativa.

- Picollotti, R., & Bordenave, S. (2002). La justiciabilidad del derecho ambiental desde una perspectiva de derechos humanos. Retrieved from <http://wp.cedha.net/wp-content/uploads/2011/05/La-Justiciabilidad-del-Derecho-Ambiental-desde-Una-Perspectiva-de-Derechos-Humanos.pdf>
- Prigogine, I., & Stengers, I. (1979). *La nueva alianza: metamorfosis de la ciencia*. (Alianza Editorial, Ed.) (1997th ed.).
- Rega, C., & Baldizzone, G. (2015). Public participation in Strategic Environmental Assessment: A practitioners' perspective. *Environmental Impact Assessment Review*, 50, 105–115. <https://doi.org/10.1016/j.eiar.2014.09.007>
- Reina Castillo, O. (2004). *La protección judicial de los derechos sociales*. Bogotá: Leyer.
- Revista Semana. (2017). "Muchas consultas se basan en la mentira": Germán Arce. Retrieved from <http://www.semana.com/economia/articulo/muchas-consultas-se-basan-en-la-mentira/532561>
- Rodríguez, G. A. (2011). Las licencias ambientales y su proceso de reglamentación en Colombia. *Foro Nacional Ambiental*. Retrieved from <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/08360.pdf>
- Rodríguez, G. A., Gómez Rey, A., & Monroy Rosas, J. C. (2012). *Las licencias ambientales en Colombia una mirada desde la participación y la responsabilidad*. Foro Nacional Ambiental.
- Rodríguez, G. A., & Muñoz Ávila, L. M. (2009). La participación en la gestión ambiental: Un reto para el nuevo milenio. Retrieved from <https://philpapers.org/archive/RODLPE.pdf>
- Salomons, G. H., & Hoberg, G. (2014). Setting boundaries of participation in environmental impact assessment. *Environmental Impact Assessment Review*, 45, 69–75. <https://doi.org/10.1016/j.eiar.2013.11.001>
- Sánchez Supelano, L. F. (2012). El derecho al ambiente sano: esquemas de reconocimiento constitucional y mecanismos judiciales de protección en el derecho comparado.
- Sánchez Vanegas, M. C. (2012). *Análisis de la participación ciudadana en los procesos de Evaluación de Impacto Ambiental*. Universidad Nacional de Colombia.
- Shepherd, A., & Bowler, C. (1997). Beyond the Requirements: Improving Public Participation in EIA. *Journal of Environmental Planning and Management*, 40(6),

725–738. <https://doi.org/10.1080/09640569711877>

- Sinclair, a. J., Sims, L., & Spaling, H. (2009). Community-based approaches to strategic environmental assessment: Lessons from Costa Rica. *Environmental Impact Assessment Review*, 29(3), 147–156. <https://doi.org/10.1016/j.eiar.2008.10.002>
- Toro, J., Requena, I., Duarte, O., & Zamorano, M. (2013). A qualitative method proposal to improve environmental impact assessment. *Environmental Impact Assessment Review*, 43, 9–20. <https://doi.org/10.1016/j.eiar.2013.04.004>
- Toro, J., Requena, I., & Zamorano, M. (2010). Environmental impact assessment in Colombia: Critical analysis and proposals for improvement. *Environmental Impact Assessment Review*, 30(4), 247–261. <https://doi.org/10.1016/j.eiar.2009.09.001>
- Toro Calderón, J. J. (2009). *Análisis constructivo del proceso de evaluación de impacto ambiental en Colombia. Propuestas de mejora*. Universidad de Granada.
- Vásquez Avellaneda, D. M. (2008). *Hacia la consolidación del derecho al ambiente sano como un derecho fundamental*. Retrieved from <http://eidenar.univalle.edu.co/revista/ejemplares/7/b.htm>
- Webler, T., Kastenholz, H., & Renn, O. (1995). Public participation in impact assessment: A social learning perspective. *Environmental Impact Assessment Review*, 15(5), 443–463. [https://doi.org/10.1016/0195-9255\(95\)00043-E](https://doi.org/10.1016/0195-9255(95)00043-E)
- Wood, C. (2002). *Environmental impact assessment, a comparative review* (Prentice h). London.