

Bogotá, abril de 2020

Honorables Magistrados,

**CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN**

C. P: Dr. Ramiro Pazos Guerrero

E. S. D.

**Referencia:** Medio de control de nulidad simple contra la Resolución 90341 de 2014 y Decreto 3004 de 2013 del Ministerio de Minas y Energía.

**Radicado:** 11001-03-26-000-2016-00140-00 (57819)

**Asunto:** INCIDENTE DE DESACATO A MEDIDA CAUTELAR

Los abajo firmantes, en calidad de COADYUVANTES de la parte Demandante dentro del proceso de nulidad simple de la referencia, de conformidad con el artículo 241 de la ley 1437 de 2011 –CPACA-, por medio del presente escrito SOLICITAMOS se inicie un **INCIDENTE DE DESACATO** por el incumplimiento al auto del 17 de septiembre de 2019 que resuelve el recurso de súplica y confirma la Medida Cautelar ordenada mediante auto del 08 de noviembre de 2018, en los siguientes términos:

**CONTENIDO**

1. ANTECEDENTES.....	3
2. RAZONES QUE SUSTENTAN EL DESACATO A LA MEDIDA CAUTELAR DECRETADA, COMO CONSECUENCIA DE LA EXPEDICIÓN DEL DECRETO 328 DE 2020 .....	5
2.1. El decreto no menciona los pasivos ambientales (impactos ambientales no resueltos / no compensados) que ha generado la industria de los hidrocarburos en los Yacimientos Convencionales... 5	
2.2. El decreto no contempla un plan de acción concreto para desarrollar las capacidades y el fortalecimiento institucional .....	7
2.3. El decreto no observa los estándares legales para garantizar la transparencia y la provisión de la información .....	11
2.4. El decreto omite establecer una disposición que regule el concepto de licencia social y la forma en que esta se otorga por parte de las comunidades locales.....	16
2.5. El decreto diseña procedimientos para el levantamiento de líneas bases generales y locales que no garantizan los más altos estándares de científicidad, independencia, e imparcialidad; ni que cobijen la totalidad del estudio de los riesgos asociados al desarrollo de la técnica .....	21

2.6. El decreto no contiene una estrategia explícita de estudio y gestión del riesgo en los términos de las recomendaciones del Comité de Expertos .....	25
2.7. El decreto contiene disposiciones que no garantizan el carácter científico de los Proyecto Piloto de Investigación Integral -PPII- .....	26
3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS .....	30
4. PETICIÓN.....	30

## 1. ANTECEDENTES

Mediante auto de 8 de noviembre de 2018 proferido en el proceso de la referencia, se concedió la Medida Cautelar solicitada, consistente en la suspensión provisional del Decreto 3004 del 26 de diciembre de 2013 y la Resolución 90341 del 27 de marzo de 2014 (en adelante “**Normas Demandadas**”), las cuales disponen los parámetros técnicos y procedimentales para la exploración y explotación de hidrocarburos en Yacimientos No Convencionales – (en adelante “**YNC**”). Este auto recurrido por la parte demandada en ejercicio del Recurso de Súplica, siendo confirmado por la Sala Plena de la Sección Tercera mediante Auto del 17 de septiembre de 2019. No obstante, el numeral tercero del resuelve señaló:

*“TERCERO. ADVERTIR que el alcance de esta decisión no impide la realización de Proyectos Piloto Integrales de Investigación (PPII), contenidos en el capítulo 14 (página 110 y s.s.) del “Informe sobre efectos ambientales (bióticos, físicos y sociales) y económicos de la exploración de hidrocarburos en áreas con posible despliegue de técnicas de fracturamiento hidráulico de roca generadora mediante perforación horizontal”, elaborado por la Comisión Interdisciplinaria Independiente de Expertos convocada por el Gobierno Nacional, de conformidad con la parte motiva de esta providencia”*

La posibilidad de adelantar los llamados Proyectos Piloto Integrales de Investigación (en adelante “**PPII**”) fue desarrollada en el capítulo 8 de la parte motiva del Auto, donde el Consejo de Estado señaló que la suspensión provisional de las normas demandadas “***no constituye óbice para que el Gobierno Nacional pueda adelantar uno o varios [PPII]... siempre y cuando se sigan de manera estricta las recomendaciones hechas por la Comisión Interdisciplinaria Independiente de Expertos...***”<sup>1</sup> y “***...siempre y cuando se cumplan todas y cada una de las etapas fijadas en el mismo***”<sup>2</sup>. (Subrayado y negrita fuera del texto)

De esta manera, el Honorable Consejo de Estado condicionó la realización de los PPII, en primer lugar, al **cumplimiento estricto** de las recomendaciones elevadas al Gobierno Nacional por la Comisión Interdisciplinaria Independiente (en adelante “**Comisión de Expertos**”) en su *Informe sobre efectos ambientales (bióticos, físicos y sociales) y económicos de la exploración de hidrocarburos en áreas con posible despliegue de técnicas de fracturamiento hidráulico de roca generadora mediante perforación horizontal*<sup>3</sup> (en adelante “**Informe de la Comisión de Expertos**”), y en especial en el capítulo 13 del mismo documento, denominado “*Recomendaciones para viabilizar la exploración*”.

<sup>1</sup> Auto 17 de septiembre de 2019. Pág. 68.

<sup>2</sup> Auto 17 de septiembre de 2019. Pág. 75

<sup>3</sup> Visible a Folio 668 a 751 del Cuaderno 2 de Medidas Cautelares.

En segundo lugar, se condicionó la realización de los PPII al **cumplimiento de todas y cada una de las etapas** fijadas en el capítulo 14 del Informe de la Comisión de Expertos denominado “*Proyecto(s) Piloto Integral(es) de Investigación (PPII)*”, y que establece **tres etapas**:

- 1- Condiciones previas;
- 2- Acciones concomitantes con los PPII;
- 3- Posible tránsito a la producción comercial observando el principio de precaución.

Es importante agregar que, en el mencionado Auto de 17 de septiembre de 2010, se advirtió que tal investigación implica: “(i) *obtener licencia social para el uso del fracking; (ii) definición de la línea base social y ambiental. Esta última, debe incluir una descripción de los ecosistemas terrestres y acuáticos; (iii) fortalecimiento institucional para tener capacidades de seguimiento y control de las actividades y (iv) la selección de tecnologías de mínimo impacto*”.

Los anteriores condicionantes deben entenderse como requisitos para el desarrollo de los PPII, los cuales deben acoger el principio de precaución ambiental que motivó la medida cautelar y que en ningún momento deben equipararse a un proceso de exploración comercial, actividad que se encuentra suspendida por el Consejo de Estado, hasta la actualidad.

En aparente acatamiento a lo dispuesto por el Auto del 17 de septiembre de 2019 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 328 de 28 de febrero de 2020 “*Por el cual se fijan lineamientos para adelantar Proyectos Piloto de Investigación Integral -PPII sobre Yacimientos No Convencionales - YNC de hidrocarburos con la utilización de la técnica de Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Perforación Horizontal - FH-PH, y se dictan otras disposiciones*” (en adelante “**Decreto 328 de 2020**”).

Como lo explicita su objeto, el Decreto 328 de 2020 constituye un marco normativo general para el desarrollo de los PPII y, por tanto, debería contener los parámetros básicos para el cumplimiento de todas las recomendaciones y etapas señaladas por la Comisión de Expertos para el desarrollo de los PPII como estrategia integral, así el desarrollo particular de cada temática se pueda diferir a normas posteriores. No obstante, como lo probaremos a continuación, el Decreto en mención no contempla elementos esenciales contenidos en las recomendaciones del Informe de la Comisión de Expertos y en los lineamientos de la medida cautelar decretada por el Consejo de Estado en el proceso de la referencia.

**2. RAZONES QUE SUSTENTAN EL DESACATO A LA MEDIDA CAUTELAR DECRETADA, COMO CONSECUENCIA DE LA EXPEDICIÓN DEL DECRETO 328 DE 2020**

El contraste del Decreto 328 de 2020 con los condicionamientos establecidos en el Auto de 17 de septiembre de 2019, permite concluir que la expedición de este Decreto constituye un **DESACATO** a la medida cautelar, al desconocer las recomendaciones elevadas por la Comisión de Expertos y la interpretación y vinculación que de éstas realizó el Consejo de Estado –por lo menos- en los siguientes aspectos:

- a) Impactos no resueltos y no compensados
- b) Capacidad y fortalecimiento institucional
- c) Transparencia y acceso a la información
- d) Licencia social
- e) Líneas base generales y locales
- f) Gestión del riesgo
- g) Carácter científico de los PPII

A continuación, se desarrollan las razones que sustentan el incumplimiento de la medida cautelar decretada en el proceso de la referencia, como consecuencia de la expedición del Decreto 328 de 2020. Para ilustración del despacho, cada cargo exhibe un cuadro comparativo entre las recomendaciones formuladas por la Comisión de Expertos y lo que quedó en el cuerpo normativo del decreto. Posteriormente se hace una exposición de las razones por las cuales se configura el desacato.

**2.1.El decreto no incorpora los pasivos ambientales (impactos ambientales no resueltos /no compensados) que ha generado la industria de los hidrocarburos en los Yacimientos Convencionales.**

Informe de la Comisión de Expertos	Decreto 328 de 2020
<p><i>13.5 LÍNEAS DE BASE AMBIENTALES Y SOCIALES</i></p> <p>...</p> <p><i>Como parte de la línea base se deben identificar los impactos ambientales no compensados, generados por las actividades relacionadas con la extracción</i></p>	<p>El Decreto no establece un procedimiento o mecanismo para la identificación y gestión de los impactos ambientales no resuelto generados por la actividad de Yacimientos Convencionales (impactos ambientales no resueltos / no compensados).</p>

<p><i>de hidrocarburos y diseñar, en acuerdo con las comunidades, una estrategia de compensación.</i></p> <p><b>14.2 ACCIONES CONCOMITANTES CON LOS PPII - ETAPA 2</b></p> <p>...</p> <p><i>Durante la ejecución del PPII, como parte de la gestión de la licencia social y pensando en la posible etapa de producción con técnicas de FHPH, es necesario poner atención a los siguientes aspectos:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● <i>Impactos ambientales no resueltos. Identificar y gestionar los impactos ambientales no resueltos generados por actividades relacionadas con la producción de hidrocarburos en yacimientos convencionales (rocas almacenadoras) en el área de influencia del PPII. Una vez identificados los impactos ambientales no resueltos, se debe a su vez identificar a los responsables y acordar una estrategia de mitigación o compensación por sus efectos. Este proceso debe estar acompañado de la participación comunitaria tanto en la identificación de los impactos como en su resolución.</i></li> </ul>	
---	--

Tal como se muestra en la tabla, el Decreto 328 no incorpora ninguna medida para identificar y gestionar los pasivos ambientales ni los impactos no resueltos. Lo anterior, a diferencia del borrador del Decreto dado a conocer a la población general, que contenía la siguiente disposición reconocía la existencia de los impactos no resueltos: “*Artículo 2.2.1.1.1A.2.3. Requisitos ambientales (...) PARÁGRAFO PRIMERO. Durante la ejecución de las actividades de exploración de los PPII, las autoridades ambientales nacionales en colaboración con la ANH y los contratistas PPII, identificarán los impactos ambientales no resueltos que hayan surgido por la industria de los hidrocarburos, así como los rezumaderos naturales en el área de influencia del proyecto. A dicho inventario de impactos ambientales no resueltos, se le aplicará el procedimiento que Gobierno nacional expida para tal fin*”.

La ausencia de este reconocimiento, ignora la recomendación realizada por la Comisión de Expertos frente a la resolución de los pasivos ambientales derivados de la industria de hidrocarburos en yacimientos convencionales.

Este punto en específico requiere una reglamentación completa y suficiente, debido a que **en Colombia no existe normatividad que regule los impactos ambientales no resueltos, mejor conocidos como pasivos ambientales.** Por lo cual, cabe resaltar que la exigencia del Informe de la Comisión de Expertos de identificar y gestionar dichos impactos no resueltos con relación a los PPII, además de la identificación de los responsables estableciendo estrategias de mitigación o compensación, requería que dentro del Decreto 328 de 2020 se definiera claramente qué se entenderá por impactos ambientales no resueltos. Sin embargo, en contravía de lo planteado por la Comisión de Expertos, y la orden del Consejo de Estado de seguir de manera estricta las recomendaciones hechas por la Comisión Interdisciplinaria Independiente de Expertos<sup>4</sup>, el Decreto ignoró esta recomendación.

En adición a lo expuesto, se requería establecer un mecanismo de identificación de los pasivos que permitiera diferenciar las obligaciones de los operadores en el marco de la licencia ambiental, así como un mecanismo institucional (procedimiento administrativo), de identificación de los responsables que determine la forma en que deberán mitigar o compensar el impacto y el tipo de responsabilidad al que están sometidos. Todos estos requerimientos son inobservados por el Decreto 328 de 2020, incumpliendo las exigencias del Informe de la Comisión de Expertos. En tal medida, no se entiende dicha supresión en el Decreto, teniendo en cuenta que se habían incluido disposiciones relacionadas en los borradores publicados por el Ministerio de Minas y Energía.

**2.2.El decreto no contempla un plan de acción concreto para desarrollar las capacidades y el fortalecimiento institucional**

Informe de la Comisión de Expertos	Decreto 328 de 2020
<p><i>13.7 FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL</i>                      ...                      Para emular las mejores prácticas internacionales y lograr la confianza del público, se recomienda aprovechar la etapa de los PPII para <u>hacer un diagnóstico de la capacidad institucional y plantear un plan de acción para su mejora.</u>                      Dada la fragilidad y diversidad de los ecosistemas tropicales y de nuestra hidrogeología, las capacidades de esta</p>	<p>Artículo 2.2.1.1.1 A.2.4 Ajustes y fortalecimiento institucional. Durante el desarrollo de los Proyectos Piloto de Investigación Integral-PPII, <u>las entidades estatales realizarán un diagnóstico de su capacidad institucional en la gestión de los mismos e identificarán los ajustes institucionales que deban realizar para el desarrollo de Yacimientos No Convencionales – YNC a través de la técnica de Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Perforación</u></p>

<sup>4</sup> Auto 17 de septiembre de 2019. Pág. 68.

<p><i>institucionalidad deben ser consecuentes. Para diseñar, financiar, equipar y poner en operación la estructura institucional ambiental requerida, su prueba piloto está en demostrar la aplicación de la legislación en los YRG en el proyecto piloto de PHFH, y la elaboración de un plan para la identificación, gestión, reducción y compensación de los impactos económicos y ecosistémicos negativos generados por los impactos ambientales (pasivos ambientales) asociados a la extracción de hidrocarburos en la zona donde se adelante el proyecto piloto de FHPH.</i></p> <p><i>En caso de no contar con las capacidades institucionales al comienzo del PPII, se debe adoptar una solución que involucre entidades académicas, profesionales y especialistas independientes para que, en coordinación con las autoridades técnicas y ambientales, garanticen la aplicación de la legislación y la normatividad aplicable. La capacidad institucional debe estar gestionada antes de iniciar procesos de FHPH con propósitos comerciales.</i></p> <p><b>13.8 MEJORAMIENTO DE LAS CAPACIDADES REGIONALES Y LOCALES</b></p> <p><i>El desarrollo de la capacidad institucional, no solo de las instituciones ambientales sino también de las relacionadas con la gestión de territorios sostenibles y desarrollo local, debe contribuir a garantizar los derechos de las comunidades y la adecuada inversión de las regalías y otros excedentes generados por la actividad de extracción y transferidos a la región para ser invertidos en el desarrollo local y regional.</i></p> <p><i>Reiteramos, como se ha hecho a lo largo de este informe (secciones 9 y 10) que <u>es necesario fortalecer la capacidad de gestión de los municipios receptores de regalías para asegurar la inversión de los recursos generados por la actividad en beneficio de las comunidades. Realizar un diagnóstico de la capacidad de gestión financiera y fiscal, acompañado de un plan de acción a dos años para fortalecerla, debería ser posible durante la etapa del PPII y una condición indispensable para avanzar en la explotación de YRG.</u></i></p>	<p><i>Horizontal –FH-PH. A su vez cada entidad relacionada con el desarrollo los Proyectos Piloto de Investigación Integral-PPII, establecerá e implementará una línea específica de trabajo para el fortalecimiento institucional.</i></p> <p><b>ETAPA DE EVALUACIÓN</b></p> <p><i>Artículo 2.2.1.1.1A.2.15. Objetivo de la etapa. <u>Evaluar, (i) la información generada y las Necesidades de fortalecimiento institucional que resulte durante la ejecución de los Proyectos Piloto de Investigación Integral - PPII;</u></i></p>
--	---



<p><i>14.1 CONDICIONES PREVIAS - ETAPA 1</i></p> <p>...</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● <i>Necesidades de capacidad institucional. <u>En esta etapa se deben identificar las necesidades de desarrollo de capacidades institucionales para hacer seguimiento técnico y normativo al PPII, en particular, y, en general, al FHPH.</u></i></li> </ul> <p><i>14.2 ACCIONES CONCOMITANTES CON LOS PPII - ETAPA 2</i></p> <p>...</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● <i>Desarrollo local y gestión de territorios sostenibles. Durante la etapa de ejecución del PPII se debe generar una mayor capacidad en las instituciones locales y regionales responsables de liderar los proyectos y la ejecución de los recursos públicos en las zonas de influencia de PPII. Esto incluye la definición de mecanismos con participación ciudadana para identificar las utilidades a ser transferidas a las comunidades por eventual fracking comercial y la participación y veeduría para definir y usarlos en la gestión de territorios sostenibles. También debe incluir la elaboración de presupuestos participativos, con claros indicadores de desarrollo local.</i></li> <li>● <i>Fortalecimiento del sistema institucional. El periodo de ejecución de PPII debe estar acompañado del fortalecimiento institucional requerido para tener capacidad de seguimiento y control al nivel de las mejores prácticas internacionales en las actividades relacionadas con fracking. Esto significa el fortalecimiento de las entidades ANLA, ANH, SGC, IDEAM, IAvH, CAR, INS, ICANH e Instituciones para el desarrollo local. Es importante identificar y poner en práctica acciones para que estas instituciones actúen de manera sistémica.</i></li> </ul>	
---	--

Como queda en evidencia, el Decreto 328 de 2020 no contempla integralmente un plan de fortalecimiento institucional ni desarrolla un análisis de las capacidades actuales para controlar las actividades, condicionante necesaria según las recomendaciones de la Comisión de Expertos que el Consejo de Estado adoptó como obligatorias<sup>5</sup>. La mención a que las instituciones realizarán “ (...) diagnóstico de su capacidad institucional en la gestión de los mismos e identificarán los ajustes institucionales que deban realizar para el desarrollo de Yacimientos No Convencionales - A su vez cada entidad relacionada con el desarrollo los Proyectos Piloto de Investigación Integral-PPII, establecerá e implementará una línea específica de trabajo para el fortalecimiento institucional” demuestra el cumplimiento parcial de la condicionante, en tanto el iniciar con un diagnóstico es indispensable para articular el fortalecimiento institucional, sin embargo, el solo diagnóstico no cumple con lo mencionado por el Consejo de Estado y la Comisión de Expertos.

Es necesario resaltar, que la disposición como hoy se encuentra contenida en la norma, deja al arbitrio de las entidades institucionales relacionadas con los PPII, la implementación independiente del fortalecimiento institucional, cuando se hace necesario que la capacidad institucional esté gestionada y coordinada antes de iniciar los procesos con el objetivo de evitar daños irreparables o vulneración de derechos.

Cabe resaltar que en capítulo 9.3 del Informe de la Comisión de Expertos se señala lo siguiente: “La capacidad institucional actual no asegura la aplicación de las normas ambientales. El monitoreo y seguimiento a las licencias ambientales en los procesos de extracción de hidrocarburos en yacimientos convencionales es deficiente. Si no se mejora la capacidad institucional de las autoridades técnicas, ambientales y de salud pública, no hay garantía de que las actividades en los YRG se realicen generando el mínimo impacto ambiental posible y protegiendo la salud pública.” (Subrayado fuera del texto). Es por lo anterior que asegurar el fortalecimiento de las instituciones de forma previa al desarrollo de los PPII es vital para asegurar que las autoridades tendrán capacidad de respuesta frente a cualquier amenaza o riesgo que ocurra en el desarrollo de las pruebas.

Así mismo, el Decreto 328 de 2020 permite un vacío sobre la construcción del plan de acción para la mejora de la capacidad institucional que refiere tanto a la capacidad de gestión como a la determinación de funciones Estatales, talento humano, recursos económicos<sup>6</sup> y determinación en el tiempo, atendiendo a criterios como la transparencia, en el entendido de que las prestaciones que deban ser garantizadas, sean públicas y se conozca quienes son los responsables de asegurarlas y cómo se desarrollarán; teniendo en cuenta que para el efectivo cumplimiento de una política pública que se encuentra articulada en una ley o en un decreto,

---

<sup>5</sup> Auto 17 de septiembre de 2019 (Op. Cit).

<sup>6</sup> Informe de la Comisión de Expertos numeral 13.7; asocia directamente la capacidad institucional con “la estabilidad laboral y la financiación para la contratación”

es necesario que se precise el contenido de las obligaciones del Estado y para el caso en concreto se detalle el proceso .

En la misma vía, el Decreto incumple con la participación **inicial, continua e imprescindible** de académicos, especialistas y expertos independientes con el fin de lograr un fortalecimiento institucional, teniendo en cuenta que su participación está sujeta a un tiempo que de no cumplirse excluye la recomendación reiterada de la Comisión de Expertos, aunada a su exclusiva y reducida intervención en la etapa de Evaluación, a pesar de que el informe señala que tales capacidades son necesarias en el conjunto integral del desarrollo de la ejecución de los PPII.

Sumado a lo anterior, el Decreto 328 de 2020 omite también el criterio diferenciador frente a las capacidades regionales, teniendo en cuenta que del desarrollo de éstas depende en gran parte de la posibilidad del beneficio territorial de los aportes económicos, la vigilancia ambiental y la retribución social. En ese sentido, **el Decreto 328 de 2020 no determina tiempos ni estrategias, por lo tanto, es decir, no existe un plan de acción.**

En conclusión, el Decreto no contempla una estrategia integral de fortalecimiento institucional tendiente a garantizar un goce efectivo de derechos, haciendo omisión a los altos riesgos que corren los bienes comunes protegidos por la ley y la Constitución en el desarrollo de los PPII. En este sentido, es claro que el Decreto 328 de 2020 desconoce la recomendación del Informe de la Comisión de Expertos en cuanto no hace “un diagnóstico de la capacidad institucional y plantear un plan de acción para su mejora”, desconociendo lo ordenado en el proceso de la referencia para adelantar los PPII.

**2.3.El decreto no observa los estándares legales para garantizar integralmente la transparencia y el derecho de acceso a la información**

Informe de la Comisión de Expertos	Decreto 328 de 2020
<p>14.1 CONDICIONES PREVIAS - ETAPA 1</p> <p>...</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.</u> Durante esta etapa previa a la ejecución del PPII se debe avanzar institucionalmente para cumplir de manera satisfactoria la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Esto significa divulgar toda la información relacionada con la actividad de exploración y extracción de hidrocarburos, iniciando por aquella información asociada con la zona de influencia donde se piensa avanzar con los</li> </ul>	<p>Artículo 2.2.1.1.1A.3.1. Transparencia y acceso a la información. Durante todas las etapas los Proyectos Piloto de Investigación Integral – PPII-, se deberá asegurar la transparencia y el debido acceso a la información pública, en cumplimiento de la Ley 1712 de 2014, así:</p> <p>a. Etapa de Condiciones Previas: divulgar, a través de la página web de cada entidad competente y en el Centro de Transparencia del que trata el artículo 2.2.1.1.1A.3.2, la información relacionada con las Líneas base y demás actividades de dicha etapa.</p>

<p><i>PPII. Esto incluye la información sobre la adjudicación de bloques para exploración, el trámite y condiciones de las licencias ambientales, los expedientes de su seguimiento, la publicación de todo el conocimiento y las carencias de información asociadas con ecosistemas, hidrogeología y sismicidad, entre otros temas relacionados. Específicamente, se requiere total acceso a la información sísmica y de las primeras capas de importancia hidrogeológica, así como a los registros geofísicos de pozo, tales como tomografías o perfiles geoeléctricos (i.e. GR, SP, Resistivos, SW). Es importante que los registros del Sistema EPIS puedan ser usados libre y gratuitamente por parte de las entidades del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación.</i></p>	<p><i>b. Etapa Concomitante: cumplir con el siguiente flujo de información, con el fin de adelantar el seguimiento y monitoreo de los Proyectos Piloto de Investigación Integral PPII:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><i>1. Los Contratistas de los Proyectos Piloto de Investigación Integral -PPII deberán enviar la información sobre el desarrollo de los Proyectos Piloto de Investigación Integral -PPII a cada una de las entidades competentes, con copia digital y reporte a la secretaría técnica de los Subcomités Intersectoriales Técnicos y Científicos que se desarrollan en el artículo 2.2.1.1.1AA.4. que corresponda y al Centro de Transparencia, de acuerdo con la periodicidad y requisitos que se establezcan en el reglamento mencionado en el artículo 2.2.1.1.1A.4.1.</i></li> <li><i>2. Las entidades competentes deberán enviar los informes de monitoreo a la secretaría del Subcomité Intersectorial Técnico y Científico que corresponda y al Centro de Transparencia, de acuerdo con la periodicidad y requisitos que se establezcan en reglamento mencionado en el artículo 2.2.1.1.1A.4.1.</i></li> <li><i>3. Cada Mesa Territorial de Diálogo y Seguimiento, de las que trata el artículo 2.2.1.1.1A.4.3. podrá remitir informes de seguimiento a los Subcomités Intersectoriales Técnicos y Científicos, los cuales deberán ser publicados en el Centro de Transparencia.</i></li> <li><i>4. Los Subcomités Intersectoriales Técnicos y Científicos deberán analizar y reportar la información a la que se refieren los numerales 1 y 2 del presente artículo a la Comisión Intersectorial de Acompañamiento Técnico y Científico, de la que trata el artículo 2.2.1.1.1 AA.1.</i></li> <li><i>5. La Comisión Intersectorial de Acompañamiento Técnico y Científico deberá generar y dar a conocer informes semestrales con criterios pedagógicos y de lenguaje claro sobre el desarrollo de los Proyectos Piloto de Investigación Integral -PPII, de acuerdo con lo que se establezca en el reglamento. Para el efecto, deberá cargarlos en el Centro de Transparencia, y darlos a conocer a las comunidades que se encuentren dentro del área de influencia de los Proyectos Piloto Investigación de Integral -PPII, a través de medios idóneos.</i></li> </ol>
<p><b>14.2 ACCIONES CONCOMITANTES CON LOS PPII - ETAPA 2</b></p>	
<p>...</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● <i>Participación informada. De manera previa, durante y después de la ejecución del PPII, debe mantenerse un nivel de información completo y pedagógico con las comunidades sobre todas las actividades, riesgos y efectos relacionados con el PPII.</i></li> </ul>	

	<p>6. Las entidades competentes y los Subcomités Intersectoriales Técnicos y Científicos, deberán mantener informada a la Comisión Intersectorial de Acompañamiento Técnico y Científico sobre cualquier alerta o evento extraordinario que afecte el normal desarrollo de los Proyectos Piloto de Investigación Integral-PPII. Así mismo, dicha comisión podrá solicitar la información que considere necesaria para el desarrollo de sus funciones.</p> <p>c. Etapa de Evaluación: el Comité Evaluador deberá publicar los resultados de la evaluación en el Centro de Transparencia.</p> <p>Artículo 2.2.1.1.1A.3.2. Centro de Transparencia. La información relacionada con el desarrollo de los Proyectos Piloto de Investigación Integral -PPII se centralizará y divulgará a través de un Centro de Transparencia para generar un canal de comunicación con la ciudadanía. El Centro de Transparencia será administrado y operado por el Ministerio de Minas y Energía o el tercero que éste disponga, quien habilitará una página web para el efecto. La información allí contenida deberá ser de fácil acceso y estar disponible al público en general.</p>
--	--

Tal como menciona el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el derecho al acceso a información es un derecho fundamental para el desarrollo pleno de una sociedad democrática y transparente, y un ejercicio vital para la rendición de cuentas de las autoridades. Es un derecho *multiplicador* de otros derechos, ya que es necesario para poder ejercer *plenamente* nuestros derechos.

El Decreto 328 del 2020 no incorpora o crea lineamientos claros para garantizar a las comunidades locales el derecho que tienen de conocer y entender la información sobre las actividades que se realizarán en su territorio y la forma en la cual estas pueden afectar su vida y salud. El Decreto se limita simplemente a señalar a quien se le debe reportar la información y qué información se reportará; pero no garantiza ni desarrolla el ejercicio del derecho fundamental a la información, por ejemplo, estableciendo mecanismos de participación ciudadana o en la construcción de diálogos simétricos con las comunidades. El derecho a la información no se entiende resuelto cuando se publica la información en un sitio web, sino cuando se garantiza que ésta llegue a las comunidades de forma que puedan entenderla y usarla para la garantía de sus derechos.

Frente a este tema, el 4 de marzo de 2018, América Latina y el Caribe hizo historia al adoptar, en Escazú (Costa Rica), el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. Acuerdo que Colombia firmó en diciembre y está por ratificar. El objetivo de este instrumento internacional es garantizar el derecho de todas las personas a tener acceso a la información de manera oportuna y adecuada, a participar de manera significativa en las decisiones que afectan sus vidas y su entorno y a acceder a la justicia cuando estos derechos hayan sido vulnerados. En el tratado se reconocen los derechos de todas las personas, se proporcionan medidas para facilitar su ejercicio y, lo que es más importante, se establecen mecanismos para llevarlos a efecto.

Este acuerdo reafirma lo mencionado por el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, que establece lo siguiente: “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”

Lo citado nos permite evidenciar que el derecho a la información se materializa cuando la información es recibida por las comunidades y entendida. Sin embargo, pese a lo mencionado y a lo dispuesto por la Comisión de Expertos, el Decreto 328 parece desligarse de las realidades de las comunidades en donde se desarrollarán los PPII. En el Valle del Magdalena Medio los corregimientos rurales no tienen acceso a internet, sin embargo, se espera que éstas comunidades accedan a un portal web para tener la información de los PPII.

Los PPII no se realizarán en ciudades capitales, por el contrario, estos se llevarán a cabo en zonas vulnerables del país, en donde existe una brecha tecnológica que hará que éste derecho, a lo sumo, se cumpla de manera formal, con las instituciones subiendo la información a las páginas web, pero no habrá un cumplimiento del derecho de forma material, es decir, las personas ubicadas en las áreas de influencia directa por factores como falta de infraestructura (computadores y acceso a internet), o porque la información se encuentra en un lenguaje culturalmente inadecuado para su comprensión y el Decreto no toma medidas para garantizar que los pobladores de la zona puedan desarrollar su derecho fundamental al acceso a la información. Por esta razón, la falta de transparencia del Estado genera desconfianza por parte de la población vulnerable a las instituciones estatales.

El Decreto plantea la necesidad de cumplir la ley de transparencia, sin embargo, no desarrolla el fondo, ni los procedimientos, ni los planes, y así mismo con el derecho de acceso a la información, incumplimiento así por lo ordenado por esta Honorable Corporación.

El Decreto pretende cumplir con la norma, expresando: “[...] *todas las etapas de los Proyectos Pilotos de Investigación Integral –PPII, se deberá asegurar la transparencia y el debido acceso a la información pública [...]*”; postulados que no se desarrollan en debida forma, ya que el Gobierno Nacional, con su Decreto transfiere la obligación de la divulgación de la información a un “*Centro de Transparencia*”, el cual no existe en la actualidad, y no se establece en la norma cómo será su creación y operación.

Adicional a ello, el Decreto confunde la transparencia y acceso a la información, con la participación ciudadana, dado que no desarrolla la coordinación con las entidades locales y regionales que permitan la participación activa de las comunidades en el desarrollo de los Proyectos Pilotos; la redacción del Decreto lleva a comprender que la publicación de la información da cumplimiento a la transparencia, acceso a la información y la participación ciudadana, desconociendo el Gobierno Nacional, la diferencia entre estos y los postulados dados en la Ley 1712.

En síntesis, el Decreto 328 del 2020 se limita a realizar mención de las palabras transparencia, acceso a información y participación ciudadana, pero no define de forma detallada en qué forma esta aplicará, cómo se podrá acceder a la información, como se desarrollará la participación ciudadana, entre otros postulados de la Ley 1712.

En el capítulo 13.4, la Comisión de Expertos menciona frente al tema lo siguiente: “*Consideramos requisito previo a la iniciación del PPII el cumplimiento por parte de todas las instituciones públicas de los principios establecidos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (ANH, ANLA y Servicio Geológico Colombiano, entre otras), lo cual requiere hacer disponible y de manera adecuada y pedagógica toda la información referida a los procesos extractivos en general y, en particular, lo relacionado con el área de influencia del proyecto piloto.*” Así mismo menciona más adelante “*La información sobre el uso de los recursos naturales y su posible impacto debe ser pública. Su monitoreo debe estar disponible libremente en internet y, prioritariamente, en otros medios accesibles para las comunidades locales. Igualmente debe hacerse pública la información de los resultados de la exploración y, más adelante, los de la explotación de hidrocarburos, si esta llega a darse (ANH y ANLA entre otras). Esta información debe ser validada y publicada por entidades públicas nacionales, regionales y otras independientes.*”

Por lo anterior consideramos que el Decreto 328 del 2020 no cumple integralmente por lo dispuesto por la Comisión de Expertos y recogido por el Consejo de Estado.

**2.4.El decreto omite establecer una disposición que regule el concepto de licencia social y la forma en que esta se otorga por parte de las comunidades locales**

Informe de la Comisión de Expertos	Decreto 328 de 2020
<p>13.2 PARA OBTENER LA “LICENCIA SOCIAL”</p> <p>...</p> <p><i>Es necesario construir confianza entre las comunidades, las instituciones y las empresas para avanzar en la exploración y los proyectos piloto. Esto exige iniciar cuanto antes los diálogos regionales y establecer los compromisos de las diversas partes involucradas. Es indispensable lograr un “diálogo de saberes” entre el Estado, las comunidades y el sector privado, que permita lograr acuerdos de convivencia entre las diversas culturas e intereses.</i></p> <p><i>Para ello, es necesario fortalecer la institucionalidad en el sector público, con el fin de que lidere procesos de diálogo de carácter preventivo, y no solo cuando hay urgencia frente a conflictos ya generados con las comunidades y empresas extractivas. Crear espacios para la búsqueda permanente de consensos, conduce a la creación de valor compartido para las partes involucradas.</i></p> <p><i>Un aspecto indispensable para la gestión y sostenibilidad de la licencia social es la fluidez de la información a todos los niveles y de todos los contenidos requeridos. Esta debe ser puesta de manera oportuna a disposición de las comunidades en un formato completo y pedagógico y, en algunos casos, debe ser generada con participación de las comunidades locales. La información técnica siempre debe ser avalada por una entidad científica de orden nacional.</i></p> <p>14.3 POSIBLE TRÁNSITO A LA PRODUCCIÓN COMERCIAL OBSERVANDO EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN - ETAPA 3</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Licencia social. Como paso inicial en esta etapa tres, es necesario y conveniente contar con la licencia social en los sitios donde las actividades comerciales se vayan a desarrollar. Una vinculación con actitud</i></li> </ul>	<p><i>El Decreto no incorpora un mecanismo o procedimiento para la obtención de licencia social, de hecho, dentro del texto del Decreto no está la palabra licencia social en ninguno de sus capítulos limitándose a incorporar elementos de participación.</i></p>



<p><i>positiva de las comunidades locales facilita la actividad y contribuye a disminuir los riesgos generados tanto por la actividad como por acciones de terceros.</i></p>	
--	--

De acuerdo a la Comisión de Expertos, “Según Boutilier y Thomson (2011), la licencia social para operar se define como existente “cuando una mina o proyecto cuenta con la aprobación continua de la comunidad local y otros grupos de interés” . Otros autores prefieren llamarla “aceptación continua”; sin embargo, la diferencia entre aceptación y aprobación en un proceso de generación de confianza puede considerarse sustancial. El primer caso se entiende como la disposición a tolerar o consentir, mientras que el segundo se refiere a tener una opinión favorable y sentirse satisfecho con relación a la otra parte”<sup>7</sup>.

La licencia social está íntimamente ligada a la participación y al acceso a la información pero no se limita a la garantía de estos dos derechos ya que aunque las comunidades afectadas por este tipo de proyectos participen en reuniones de socialización y/o obtengan información no necesariamente aprueban o aceptan el desarrollo del proyecto y sobre el particular el Decreto se limita a establecer mecanismo de participación sin crear un mecanismo vinculante mediante el cual la población ubicada en el área de influencia directa así como los diversos actores sociales que interactúan en los lugares donde se desarrollaran los PPII aprueben o nieguen el desarrollo de los mismos.

Para que la licencia social sea efectiva y de real cumplimiento, es necesario crear un mecanismo mediante el cual se reglamente un procedimiento de carácter vinculante para la creación de consensos y toma de decisiones en donde las comunidades tengan voz y voto, cosa que no ocurre en el mencionado Decreto, entre otras razones, porque el Ministerio de Minas y Energías tiene un dominio absoluto de todas las fases creadas por el Decreto y porque los actores sociales (comunidad, empresas, organizaciones sociales ONG) solo tienen un voto dentro del Comité Evaluador frente a la presencia de 4 Ministerios de la Rama Ejecutiva.

Vale la pena agregar que los diálogos territoriales que crea el Decreto, están limitados a tres momentos específicos: (i) entre la celebración del contrato con la ANH y antes de iniciar el proceso de licenciamiento ambiental; (ii) al inicio de la etapa concomitante para presentar los resultados del EIA y el PMA; (iii) al finalizar la etapa de evaluación. Estos tres momentos, además de insuficientes, **están ligados a la actividad de las empresas y no a la estrategia científica de los PPII.**

---

<sup>7</sup> Op cit. Pág. 22.

La condición unidireccional de los escenarios de participación previstos en el Decreto se constata de manera inequívoca pues todos estos espacios se abren en momentos en que ya se han consumado decisiones trascendentales en el proceso:

- Se abre la participación después de la celebración del “mecanismo contractual”,
- La socialización del EIA cuando ya fue aprobada la licencia ambiental y;
- la evaluación final cuando esta ya fue publicada, lo que convierte los diálogos en simples socializaciones.

Esto contraría claramente la concepción de licencia social que tiene el Informe de Expertos en cuanto a que se trata de la aceptación o el consenso de las comunidades.

Por otro lado, el Informe de Expertos al referirse a la Etapa de Condiciones Previas, menciona que el propósito de dicha etapa es atender las condiciones que causan la actual carencia de licencia social para el uso del fracking, por lo que es necesario construir confianza con las comunidades sobre las condiciones de los PPII. Esto evidencia la centralidad que tiene la licencia social dentro de los requerimientos del Informe en la etapa previa, de tal forma que los requerimientos de dicha etapa tienen como finalidad la obtención de la licencia social. De estos requerimientos, en el Decreto 328 no se cumplen por lo menos los relacionados con las necesidades de capacitación técnica y organizativa, la participación y veeduría ciudadana y las disposiciones en materia de salud. Sin perjuicio del incumplimiento de los demás requerimientos de la etapa previa, que han sido explicados en otros apartados del presente escrito.

Sobre las necesidades de capacitación técnica y organizativa el Informe de la Comisión de Expertos recomienda que estas sean identificadas para las comunidades locales y regionales para garantizar la participación frecuente y consciente de las mismas. Para lograr esto no sólo es necesario que dicha capacitación sea previa, tal como se mencionó antes, sino que sea suficiente, lo cual parece ser omitido por completo en el Decreto 328, donde no se establecen mecanismos de participación que siquiera mencionan la capacitación técnica y organizativa, mucho menos que la garanticen efectivamente.

La carencia de mecanismos que garanticen el goce efectivo del derecho fundamental a la participación en el Decreto se hace evidente, además, en la omisión en el decreto del concepto de licencia social. Igualmente, sobre este punto el Informe recomienda que la selección de los mecanismos de participación y veeduría ciudadana debe ser acordada con las comunidades, lo cual debe hacerse de acuerdo con los estándares de participación efectiva de la jurisprudencia constitucional. Por lo cual, estos mecanismos no podían ser seleccionados de antemano en el Decreto, más aún cuando ni siquiera se trata de instancias participativas sino meramente informativas, y tampoco se podía establecer competencia al Subcomité Intersectorial Técnico y Científico - Social y de Transparencia para definir la metodología para la conformación y el funcionamiento de los Mesas Territoriales de Diálogo

y Seguimiento, cuanto este mecanismo mismo debía ser acordado con la comunidad (literal g artículo 2.2.1.1.1A.4.5.).

La licencia social se caracteriza por la construcción de decisiones que afectan a los habitantes de un territorio en condiciones de simetría entre las autoridades del Estado, las empresas y dichos habitantes. Con el objetivo de evidenciar la inobservancia del Decreto a estas condiciones de simetría en los escenarios que diseña para la participación, presentaremos un cuadro en donde se muestra cómo en cada una de las tres etapas definidas en el Decreto 328, la participación de la sociedad civil es desproporcionadamente menor que la de las instituciones de la Rama Ejecutiva.

Etapa	Entidades del Gobierno	Mecanismo de Participación Ciudadana
I. Condiciones Previas	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Presidencia de la República                             <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Centro de Transparencia</li> </ul> </li> <li>● Ministerio de Minas y Energía                             <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Agencia Nacional de Hidrocarburos</li> <li>○ Servicio Geológico Colombiano</li> </ul> </li> <li>● Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible                             <ul style="list-style-type: none"> <li>○ ANLA</li> <li>○ IDEAM</li> <li>○ Instituto Humboldt</li> </ul> </li> <li>● Ministerio de Interior</li> <li>● Ministerio de Salud</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Mesa Territorial de Diálogo y Seguimiento (aquí solo se conforman)</li> </ul>
II. Concomitante	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Presidencia de la República                             <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Centro de Transparencia</li> </ul> </li> <li>● Ministerio de Minas y Energía                             <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Agencia Nacional de Hidrocarburos</li> <li>○ Servicio Geológico Colombiano</li> </ul> </li> <li>● Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible                             <ul style="list-style-type: none"> <li>○ ANLA</li> <li>○ IDEAM</li> <li>○ Instituto Humboldt</li> </ul> </li> <li>● Ministerio de Interior</li> <li>● Ministerio de Salud</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Mesa Territorial de Diálogo y Seguimiento (aquí el decreto no define sus mecanismos de participación)</li> </ul>
III. Evaluación	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Ministro de Minas y Energía</li> <li>● Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible</li> <li>● Ministro de Interior</li> <li>● Ministro de Hacienda</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Universidades (1 representante).</li> <li>● Sector Hidrocarburos (1 representante).</li> <li>● Asociaciones, corporaciones, organizaciones nacionales (1 representante).</li> </ul>
Comisión	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Presidencia de la República</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Comunidad académica (2</li> </ul>

<p>Intersectorial de Acompañamiento Técnico y Científico (orienta la Etapa III Evaluación)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ Secretaría de Transparencia</li> <li>● Ministerio de Minas y Energía             <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Viceministerio de Energía</li> <li>○ ANH (director)</li> <li>○ Servicio Geológico Colombiano (director)</li> </ul> </li> <li>● Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible             <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Viceministerio de Política y Normalización Ambiental</li> <li>○ IDEAM (director)</li> <li>○ Instituto Humboldt (director)</li> </ul> </li> <li>● Ministerio de Interior             <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Viceministro para la Participación e Igualdad de Derechos</li> </ul> </li> <li>● Ministerio de Salud             <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Viceministro de Salud Pública y Prestación de Servicios</li> </ul> </li> <li>● Ministerio de Hacienda             <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Viceministro General</li> </ul> </li> <li>● Ministerio de Ciencia             <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Viceministro de Conocimiento, Innovación y Productividad</li> </ul> </li> </ul>	<p>representantes).</p>
<p>Otras instancias de participación</p>		<ul style="list-style-type: none"> <li>● Comisión Interdisciplinaria Independiente (si es invitada puede participar, sin voto, en Etapa III).</li> <li>● Mesas Territoriales de Diálogo y Seguimiento (en Etapa III puede mandar alertas, delegados, rinde informes, pero sin voto).</li> </ul>

Sumando a lo anterior, la Comisión Intersectorial de Acompañamiento Técnico y Científico (CIATC), conformada por 11 miembros del gobierno y 2 académicos (ver tabla arriba), profundiza la asimetría en detrimento de la sociedad civil pues existen herramientas mediante las cuales puede adquirir una posición dominante en la toma de decisiones como lo ejemplifican las siguientes disposiciones del Decreto 328 de 2020:

- Mesa Territorial de Diálogo y Seguimiento.
  - La CIATC las conforma y las orienta.
  - La CIATC coordina sus informes.
- (Etapa III de Evaluación). Representantes de universidad acreditada (1), experto en hidrocarburos (1) y de Asociaciones, corporaciones, organizaciones nacionales (1 representante)
  - La CIATC reglamenta su elección

**2.5.El decreto diseña procedimientos para el levantamiento de líneas bases generales y locales que no garantizan la complejidad e integralidad de la información sobre los riesgos asociados al desarrollo de la técnica ni garantizan los más altos estándares de científicidad, independencia, e imparcialidad.**

Informe de la Comisión de Expertos	Decreto 328 de 2020
<p><b>13.5 LÍNEAS DE BASE AMBIENTALES Y SOCIALES</b></p> <p><i>Es necesaria una buena línea de base en aspectos sociales, ambientales y económicos del área de influencia de los PPII, incluyendo una para la salud pública, con el fin de evaluar los impactos a largo plazo que la explotación de YRG pueda generar.</i></p> <p>...</p> <p><i>Estos sistemas de información deben ser revisados y verificados por entidades estatales competentes y puestos a disposición de la sociedad civil mediante un sistema de libre acceso. En particular, debe hacerse accesible a las comunidades locales de manera pedagógica.</i></p> <p><b>14.1 CONDICIONES PREVIAS - ETAPA 1</b>  <b>Salud.</b> <i>Es necesario acordar, con las comunidades locales, el manejo de los riesgos de salud con pobladores cercanos al lugar del PPII para minimizar sus posibles efectos.</i>  <i>Definición de línea base. Para medir el impacto de las actividades relacionadas con el PPII, es necesario que en su área de influencia se levanten los aspectos relevantes de una línea base social que incluya aspectos de salud, economía y uso de recursos naturales. También se deben levantar los aspectos básicos de la línea base ambiental, que incluyan una descripción de los ecosistemas terrestres y acuáticos. En este proceso es conveniente contar con la activa participación y veeduría ciudadana. La ejecución de los PPII permitirá complementar estas líneas base, por lo que este requisito no debe retrasar el inicio de los PPII.</i></p> <p><b>14.2 ACCIONES CONCOMITANTES CON LOS PPII - ETAPA 2</b>  <i>Un resultado inherente a este PPII es que se complemente la línea base de información</i></p>	<p><i>Artículo 2.2.1.1.1A.1.2. Definiciones. Para efectos de lo dispuesto en la presente Sección, se adoptarán las siguientes definiciones:</i></p> <p>...</p> <p><i>-Líneas Base Generales: Son las líneas base que determinarán las entidades estatales en los términos del artículo 2.2.1.1.1A.2.8.</i></p> <p><i>-Líneas Base Locales: Son las líneas base que deberán establecer los Contratistas de los Proyectos Piloto de Investigación Integral - PPII para solicitar la licencia ambiental.</i></p> <p><i>Artículo 2.2.1.1.1A.2.8. Determinación de Líneas Base Generales. Para medir los posibles impactos de las actividades relacionadas con los Proyectos Piloto de Investigación Integral - PPII, se determinarán las Líneas Base Generales en materia ambiental, sismicidad, de salud y social. El avance de estas líneas base se publicarán en el Centro de Transparencia cuando el primer Proyecto Piloto de Investigación Integral - PPII obtenga la licencia ambiental.</i></p> <p><i>Corresponde determinar las Líneas Base Generales a las entidades que se relacionan a continuación:</i></p> <p><i>a. Línea Base Ambiental... [aguas superficiales, subterráneas, ecosistemas y biodiversidad]</i></p> <p><i>b. Línea Base de Salud... [a nivel municipal]</i></p> <p><i>c. Línea Base de Sismicidad...</i></p> <p><i>d. Línea base Social...</i></p> <p><i>PARÁGRAFO. Cada entidad deberá determinar el alcance de la Línea Base General, en el acto administrativo que emita en desarrollo del artículo 2.2.1.1.1A.2.9.</i></p> <p><i>Artículo 2.2.1.1.1 A.2.9. Definición de Variables para monitorear. Las variables para monitorear serán definidas durante la Etapa de Condiciones Previas por las siguientes entidades estatales, en el marco de sus competencias, y sin perjuicio de las funciones</i></p>

<p><i>biofísica en temas tales como ecosistemas, hidrogeología y sismicidad.</i></p>	<p><i>relacionadas y el monitoreo que debe realizar la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales en el marco de la licencia ambiental:</i></p>
--	--

La Comisión de Expertos resalta en su informe la necesidad y urgencia de contar con una buena línea de base en aspectos sociales, ambientales y económicos del área de influencia de los PPII, incluyendo una para la salud pública, con el fin de evaluar los impactos a largo plazo que la explotación de YRG pueda generar. Así mismo, reconoce la falta de información que se tiene hoy de la zona en donde probablemente se llevarán a cabo estos PPII, el Valle del Magdalena Medio.

Así mismo menciona que:

*“Como parte de la línea base se deben identificar los impactos ambientales no compensados, generados por las actividades relacionadas con la extracción de hidrocarburos y diseñar, en acuerdo con las comunidades, una estrategia de compensación. Estos sistemas de información deben ser revisados y verificados por entidades estatales competentes y puestos a disposición de la sociedad civil mediante un sistema de libre acceso. En particular, debe hacerse accesible a las comunidades locales de manera pedagógica.”*

De lo anterior se concluye que la obligación de generar información completa y suficiente sobre aspectos hidrogeológicos y ecosistémicos en las áreas donde se pretenda adelantar un PPII es una condicionante para el desarrollo de cualquier actividad asociada al fracturamiento hidráulico que pueda generar una posible afectación en el ambiente o la salud de las comunidades. A esta información el Decreto la llamo líneas bases generales y líneas bases locales, por ende, dividiremos el análisis en éstas dos líneas.

#### Líneas bases generales

El Decreto 328 del 2020, frente a las líneas bases generales, distribuye competencias en entidades del Estado de la siguiente manera:

- Línea base Ambiental: La línea base de aguas superficiales y subterráneas será determinada por el Instituto de Hidrología y Meteorología y Estudios Ambientales. La línea base de ecosistemas y biodiversidad será la que determina en Instituto Alexander Von Humboldt y el Instituto antes mencionado.
- Línea base de salud: Se definirá a nivel municipal, y será la que determine la Secretaría Municipal.

- Línea Base de Sismicidad: Será determinada por el Servicio Geológico Colombiano.
- Línea base Social: Será la que determine el Ministerio del Interior en coordinación con el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

El avance de estas líneas, según el Artículo 2.2.1.1.1<sup>a</sup>.2.8 M se publicarán en el Centro de Transparencia cuando el primer PPII obtenga la licencia ambiental.

Frente a lo mencionado por el Decreto objeto de análisis, es necesario retomar lo mencionado por la Comisión de Expertos frente al estado del conocimiento de los ecosistemas y la línea base de la biodiversidad en las zonas de las ciénagas de Miramar y San Silvestre, y en los alrededores del área del Magdalena Medio, en donde explícitamente mencionan que es deficiente. Así mismo, menciona que en la actualidad, hay escasa información de línea base de ecosistemas terrestres y acuáticos y su biodiversidad. Lo mismo sucede con el conocimiento de los sistemas hidrogeológicos: se presenta un 85% de desconocimiento sobre las aguas subterráneas, según lo expresa la Comisión de Expertos.

Frente a la posible afectación de derechos fundamentales, la Comisión de Expertos reiterativamente menciona en su informe la necesidad de contar con el apoyo de Universidad, expertos independientes y centros de investigación para asegurar la calidad y objetividad de la información, y sobre todo con la participación constante de las comunidades, temas que evidentemente no contempla el Decreto en mención.

Ahora bien, frente a la recopilación de la línea base en salud pública, menciona la Comisión de Expertos lo siguiente:

*“Estudios de salud pública recomiendan realizar unas tareas sistemáticas de análisis para evaluar el impacto real de la actividad, pues muestran correlaciones entre amenazas e impactos, específicamente en tres aspectos: (i) enfermedades respiratorias, (ii) partos pretérmino y (iii) generación de enfermedades cancerígenas (ver sección 8).”*

Frente a la gravedad de las posibles afectaciones, cabe resaltar que el Decreto 328 deja en cabeza de las secretarías municipales la recopilación de las líneas bases, secretarías que tienen evidentes carencias en capacidad institucional. El levantamiento de ésta línea base implica un rigor científico, técnico y de capacitación suficiente que permita asociar enfermedades que otros estudios han expuesto como enfermedades respiratorias, partos pretérmino y generación de enfermedades cancerígenas. Las cuales tienen un tiempo de generación de un tiempo prolongado y que quiere un seguimiento y monitoreo intensivo. Dejar la obligación de la elaboración de las líneas bases de salud pública en dichas secretarías, contraria el espíritu de lo ordenado por el Consejo de Estado en salvaguarda de los derechos de las comunidades, y plantea serias dudas sobre la información que se recogerá.

En conclusión, al hablar de la implementación de los PPII, el Decreto establece que las Líneas Bases ambiental, de salud, de sismicidad y social serán realizadas por instituciones estatales, sin contar con una participación efectiva de la academia ni de institutos de investigación independientes, que garanticen la veracidad y certeza científica de los daños que se puedan desprender de esta actividad. Lo que hace a la información susceptible de ser alterada, modificada y controlada para apoyar los intereses de la parte que solicita la viabilidad de dicha actividad.

Desconcierta, también, el hecho que el Decreto establece que será el Ministerio del Interior, en coordinación con el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Hidrocarburos los que están a cargo de construir la Línea Base Social, cuando no es una función de sus competencias. Este hecho puede generar un conflicto de intereses y funciones que podrían invalidar la veracidad de la información, sin contemplar otra instancia y autoridad que haga parte del proceso.

#### Líneas bases locales

Por último, transcribimos la disposición del Decreto 328 del 2020 sobre los responsables para producir el levantamiento de líneas bases locales, (Subrayas sobre el párrafo 1):

*ARTÍCULO 2.2.1.1.1A.2.7. Objetivo de la Etapa. El objetivo de esta etapa es diagnosticar condiciones en materia social, ambiental, técnica e institucional para el desarrollo de los Proyectos Piloto de Investigación Integral - PPII, previo a la perforación de los pozos.*

*Durante esta etapa las empresas interesadas deberán adelantar los trámites para suscribir el mecanismo contractual con la Agencia Nacional de Hidrocarburos y obtener la licencia ambiental. Esta etapa incluye la expedición de los términos de referencia generales por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.*

*PARÁGRAFO 1. La elaboración de las Líneas Base Locales estará a cargo de los Contratistas de los Proyectos Piloto de Investigación Integral - PPII, de conformidad con los términos de referencia que se establezcan por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (subrayas por fuera de texto)*

El levantamiento de las líneas bases locales en cabeza de los contratistas, es una flagrante violación a los estándares científicos, que implican imparcialidad e independencia, y lo que es más grave, a lo dictaminado por la Comisión de Expertos y retomado por el Honorable Consejo de Estado. El escenario que está diseñando el decreto erige a dichos contratistas en



jueces y partes en el proceso de producción de conocimiento, desatendiendo significativamente el espíritu de la medida cautelar, configurándose así, el desacato.

**2.6.El decreto no contiene una estrategia de gestión del riesgo en los términos de las recomendaciones del Comité de Expertos**

Informe de la Comisión de Expertos	Decreto 328 de 2020
<p>13.6 ANÁLISIS Y GESTIÓN DE RIESGOS</p> <p>...</p> <p><i>Tanto los PPII como todos los posibles proyectos de FHPH deben tener un análisis de riesgo que debe hacerse y someterse a la aprobación de la autoridad competente como parte del licenciamiento ambiental. Este análisis debe ser avalado por una entidad capaz y competente y ser publicado en su totalidad para someterlo al conocimiento, revisión y comentarios del público.</i></p> <p><i>Es responsabilidad de los operadores estudiar las tecnologías disponibles y asegurar que se utilizan las de menor impacto ambiental y social. Los riesgos asociados con las tecnologías deben ser razonablemente manejables. En todo caso, las empresas operadoras tienen la responsabilidad de compensar todos los impactos ambientales y sociales, previstos y no previstos, que la utilización de estas tecnologías pueda generar. Por tanto, se evidencia la necesidad de sistemas de gestión del riesgo dinámicos y alimentados continuamente con toda la información que se vaya obteniendo en los proyectos piloto de investigación integral...</i></p> <p><i>En conjunto, tanto el Estado como las operadoras y las universidades e institutos de investigación necesitan combinar esfuerzos para generar el conocimiento necesario de todas las variables geocientíficas, así como un adecuado monitoreo, que permitan gestionar y reducir los riesgos ambientales y cuantificar los efectos reales de la actividad en la región, y realizar modelos propios (por ejemplo, Jabbari et al., 2016).</i></p> <p>14.1 CONDICIONES PREVIAS - ETAPA 1 Tecnología de mínimo impacto. Una tarea</p>	<p><b>ARTÍCULO 2.2.1.1.IA.1.2. Definiciones.</b></p> <p>...</p> <p><b>- Tecnología de Mínimo Impacto - TMI:</b> Es el conjunto de instrumentos, métodos y técnicas empleadas durante la ejecución de los Proyectos Piloto de Investigación Integral - PPII, de manera que minimice la afectación al medio ambiente y a la comunidad del área de influencia de los proyectos. La Tecnología de Mínimo Impacto -TMI deberá ser garantizada durante todas las fases de los Proyectos Piloto de Investigación Integral - PPII.</p> <p><b>ARTÍCULO 2.2.1.1.IA.2.2. Requisitos técnicos.</b> El Ministerio de Minas y Energía, en el marco de sus competencias, señalará los requisitos técnicos para el desarrollo de los Proyectos Piloto de Investigación Integral - PPII, atendiendo a las normas internacionales para el desarrollo de hidrocarburos en Yacimientos No Convencionales - YNC a través de la técnica Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Perforación Horizontal - FH-PH. La perforación de pozos durante los Proyectos Piloto de Investigación Integral - PPII deberá llevarse a cabo con Tecnologías de Mínimo Impacto - TMI.</p> <p><b>PARÁGRAFO 1.</b> Los requisitos técnicos determinados por el Ministerio de Minas y Energía deberán establecer las ubicaciones donde se podrán adelantar los Proyectos Piloto de Investigación Integral - PPII y el número de locaciones y pozos que se podrán desarrollar en cada uno de los Proyectos Piloto de Investigación Integral -PPII y lo referente a la Tecnología de Mínimo Impacto - TMI disponibles.</p>

<p><i>inicial esencial, en la cual se debe contar con la participación de las universidades y sus centros de investigación, y que debe ser liderada por entidades estatales, en diálogo con las posibles empresas operadoras de los PPII, es la selección de la tecnología de mínimo impacto para el PPII. Esta selección debe estar acompañada de procesos claros de debate y divulgación con diversos grupos de interés y comunidades locales.</i></p>	
--	--

En lo establecido por parte del Gobierno Nacional en el Decreto 328 de 2020 no se determina qué es una Tecnología de Mínimo Impacto, ni cómo se certifica, ni cómo se le hace seguimiento, dejando un vacío jurídico en la implementación de esta técnica, lo cual no garantiza la integralidad del análisis y gestión de riesgos que recomienda la Comisión de Expertos.

En el mismo sentido, el Informe de Expertos es claro en determinar que la selección de las tecnologías de mínimo impacto a utilizarse en lo PPII debe realizarse en la etapa de condiciones previas, pero si analizamos los artículos del Decreto 328 que regulan dicha etapa no se menciona nada sobre dicha selección, ni sobre la participación de universidades ni centros de investigación lo que representa un desconocimiento al carácter científico de los PPII.

Pese a que la norma en comento remite al Ministerio de Minas y Energías –MME- la creación de los *requisitos técnicos* y se limita a la definición de TMI, al no incorporar la recomendación de la Comisión de Expertos que explícitamente establece que para la selección de dichas tecnologías se deberá “contar con la participación de las universidades y sus centros de investigación”, bajo el liderazgo de entidades estatales, y “estar acompañada de procesos claros de debate y divulgación con diversos grupos de interés y comunidades locales” deja a criterio del MME un condicionante fundamental dentro del las recomendaciones de la Comisión de Expertos.

## **2.7.El decreto contiene disposiciones que no garantizan el carácter científico de los Proyecto Piloto de Investigación Integral -PPII-**

La ciencia moderna se basa en el sistema de evaluación por pares externos, en el que personas expertas en el tema del estudio, pero independientes a su autoría, realizan una evaluación objetiva del proceso científico, sus resultados y conclusiones. El Decreto 328 carece de rigor científico por el conflicto de intereses de tener a las mismas instituciones gubernamentales

definiendo el diseño de los PPII en la fase previa a la etapa I (Condiciones Previas), tomando datos en la Etapa II (Concomitante), y evaluando los resultados en la etapa III (Evaluación), como se puede observar en la siguiente tabla:

**Conflictos de intereses de instituciones involucradas en los PPII.**

Institución	Antes de los PPII	PPII			Error de procedimiento científico
		Etapa Previa	Etapa Concomitante	Etapa de Evaluación	
Ministerio de Minas y Energía	Crea los términos de referencia para técnicos para el desarrollo de los PPII, determinando su ubicación geográfica, número de pozos y requisitos técnicos.	Determina línea base social con ANH y MinInterior. Determina variables a monitorear. Servicio Geológico Colombiano define Línea Base de Sismicidad y variables a monitorear	Determina cuándo se acaba esta fase. Lleva a cabo parte del monitoreo. Servicio Geológico Colombiano o monitorea.	Escoge la muestra de PPII a evaluar. Ministro o su delegado evalúa. Director de Servicio Geológico Colombiano hace parte de Evaluación.	MinMinas no debe hacer parte de la Etapa de Evaluación porque definió al experimento y lo ejecutó parcialmente. El Decreto no define los lineamientos para escoger la muestra de datos a evaluar, dejando abierta la posibilidad de sesgar la muestra a evaluar. El Director del Servicio Geológico Colombiano no debe hacer parte de la Evaluación porque definió y ejecutó la parte del experimento que evaluaría.
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible	Crea los términos de referencia de licencias ambientales.	Coordina a entidades del SINA, incluyendo evaluación de Licencias Ambientales por la ANLA. IDEAM e Instituto	Coordina monitoreo de entidades del SINA, incluyendo control y seguimiento de la Licencia Ambiental	Coordina a IDEAM e Instituto Humboldt que orientan la Evaluación (desde la Comisión Intersectorial de	MinAmbiente no debe hacer parte de la Evaluación porque coordina a la ANLA, el IDEAM y al Instituto Humboldt, quienes son las entidades que definen qué variables se van a evaluar y monitorear, quienes ejecutan los monitoreos y quienes orientan la

		Humboldt definen Líneas Base y variables a monitorear.	por parte de la ANLA. IDEAM e Instituto Humboldt llevan a cabo monitoreos respectivos.	Acompañamiento Técnico y Científico)	evaluación de los datos que ellos mismos tomaron. Es decir, la misma entidad que crea los Términos de Referencia no debería ser quien evalúa los resultados, esto en términos de transparencia y objetividad.
Ministerio de Salud		Determina alcance de líneas base y variables a monitorear. Secretarías de Salud municipales realizan las líneas base.	Lleva a cabo el monitoreo	Ministro o su delegado hace parte de evaluadores. Viceministro de Salud Pública y Prestación de Servicios hace parte de Comisión Intersectorial de Acompañamiento Técnico y Científico que orienta la Evaluación	El Ministerio de Salud no debe evaluar su propio diseño experimental, su propia línea base, ni su propio monitoreo.
Contratistas (empresas petroleras)		Elaboran líneas base locales	Perforación, Completamiento, Fracturación, Estimulación, Dimensionamiento del yacimiento.		Los contratistas tienen intereses directos en el desarrollo de los proyectos lo que puede viciar su objetividad y transparencia en la construcción de las líneas base locales. Al ser este un experimento científico tener un interés económico del las dimensiones que los proyectos de FHFH representa ponen en riesgo la objetividad y la imparcialidad de quienes se verán directamente beneficiados o perjudicados por los resultados que se arrojen.
MinMinas, MinAmbiente, Ministerio de Salud.	Cada entidad estatal realizará diagnóstico y			Ministros MinMinas, MinAmbiente, MinSalud	Los tres ministerios no deben hacer parte de la evaluación porque si la técnica del Fracking se

	ajustes e implementará una nueva línea enfocada en atender el trabajo que este decreto requiera		hace parte de la etapa de Evaluación. Algunas dependencias de los tres ministerios hacen parte de la Comisión Intersectorial de Acompañamiento Técnico y Científico que orienta la Evaluación	aprueba sus respectivas Carteras se verían favorecidas con un aumento en recursos y nómina que ellos mismos solicitarán por medio de un diagnóstico y ajuste de capacidades.
--	---	--	---	--

Así mismo, también hay conflicto de intereses en el que las compañías que se beneficiarían económicamente por la aprobación de la técnica sean las mismas Contratistas que llevarían a cabo en la etapa II (Concomitante) la perforación, completamiento, fracturación, estimulación y dimensionamiento de los yacimientos. En el ejercicio científico, hay conflicto de intereses cuando el estudio es llevado a cabo con la financiación y por las mismas personas o instituciones que se verían beneficiados por los resultados de la prueba de hipótesis; tal conflicto de intereses se suele declarar abiertamente debido al riesgo de pérdida de objetividad e imparcialidad a las conclusiones de un estudio.

El Decreto 328 también falla como diseño de un estudio científico por no definir las escalas espacial y temporal del estudio. Sin escala espacial definida es imposible prever si este estudio va a cubrir suficiente área para tener una muestra representativa de los posibles efectos de la técnica en un territorio tan variable ambiental y socialmente como el colombiano. Sin una escala temporal es imposible prever si el estudio va a perdurar lo suficiente como para alcanzar a recoger evidencia de efectos de la técnica; hay evidencia de otros países que los efectos colaterales de la técnica solo se han podido observar luego de años de explotación.

El Decreto 328 también falla científicamente por la falta de claridad respecto al tamaño de la muestra que va a incluir el análisis final de <sup>8</sup>la Etapa III. El Decreto no acota cuál es el número mínimo o máximo de pozos que se estudiarían en los PPII. Un número muy bajo podría no ser representativo, mientras que un número muy alto podría causar precisamente los impactos

---

<sup>8</sup> Broderick, J. et al. (2011), Shale Gas: an Updated Assessment of Environmental and Climate Change Impacts. A Report Commissioned by the Co-Operative and Undertaken by Researchers at the Tyndall Centre. University of Manchester. Consultado el 2 de enero de 2019 en <http://statics.ccma.cat/multimedia/pdf/1/0/1359364607701.pdf>

que se buscan prevenir. Tampoco tiene solidez científica el que, según el Decreto, en la Etapa III MinMinas va a tener la potestad de seleccionar dentro de los resultados obtenidos un número de muestras sin enunciar claramente los criterios que se aplicarían para realizar tal selección. Científicamente, la selección de los datos que se van a incluir en un análisis debe ser un ejercicio que se define a priori, antes de contar con los datos, para prevenir un sesgo durante la selección.

### **3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS**

La presente solicitud de apertura del incidente de desacato de la medida cautelar decretada en el proceso de la referencia en el Auto del 17 de septiembre de 2019 la realizamos fundamentados en el artículo 241° del CPACA.

### **4. PETICIÓN**

En consideración a los argumentos expuestos anteriormente, respetuosamente se solicita a los Honorables Magistrados se sirvan:

- I. DECLARAR** el **DESACATO** de medida cautelar, por parte del, Ministerio del Interior, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y el Departamento Administrativo de la Función Pública, dada la incompatibilidad manifiesta entre el Decreto 328 de febrero de 2020 y el Auto del 17 de septiembre de 2019 del Honorable Consejo de Estado en el que se establecen los condicionantes para la realización e implementación de los Proyectos Pilotos Integrales de Investigación.
- II. ORDENAR** la suspensión de todos los efectos jurídicos de las disposiciones contenidas en el Decreto 328 del 28 de febrero de 2020.