

Agosto de 2014

<http://www.kas.de/iusla>

<http://www.dejusticia.org/>



Konrad
Adenauer
Stiftung

Programa Estado de Derecho para Latinoamérica



Dejusticia
derecho · justicia · sociedad

Café y debate sobre los límites y potencialidades de las consultas populares frente a megaproyectos mineros y de hidrocarburos

El pasado 28 de abril, el **Programa Estado de Derecho para Latinoamérica** de la Fundación Konrad Adenauer y el **Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad-Dejusticia**, coordinaron el segundo **Café y debate: construyendo Estado Social de Derecho a partir del diálogo**. Un espacio que tiene por objetivo promover discusiones con expertos nacionales e internacionales sobre temas de impacto en la coyuntura regional. En esta oportunidad, el tema central fueron los límites y las potencialidades de las consultas populares frente a megaproyectos mineros y de hidrocarburos.

La consulta popular¹ ha sido el mecanismo de participación ciudadana elegido por los habitantes de diferentes municipios de Colombia, para pronunciarse sobre la posibilidad de realizar proyectos mineros y de hidrocarburos en estos lugares. Así, por ejemplo, se destacan el caso de Piedras, en el departamento de Tolima, y Tauramena y Monterrey en Casanare. A su vez, en otros países de la región, como Perú, Guatemala y Ecuador, se han utilizado mecanismos similares para que la ciudadanía se pronuncie democráticamente sobre la realización de proyectos mineros. No obstante, la puesta en marcha de consultas populares para estos casos en Colombia, ha despertado una serie de interrogantes con respecto a si, de acuerdo con el régimen jurídico existente, la comunidad puede

¹ La consulta popular es una forma de participación ciudadana mediante la cual, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 134 de 1994, "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". Este mecanismo difiere de la consulta previa, en la medida en que ésta última es un derecho de los pueblos indígenas y grupos étnicos, de ser consultados siempre que se disponga la realización de un proyecto en sus territorios.

disponer de los recursos del subsuelo de la nación.

El debate se ha generado, principalmente, a partir del artículo 332 de la Constitución Política de Colombia, según el cual "El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes", así como del artículo 37 del Código de Minas, Ley 685 de 2001, recientemente demandado ante la Corte Constitucional. En esta última disposición se establece que "con excepción de las facultades de las autoridades nacionales y regionales que se señalan en los artículos 34 y 35 anteriores, ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería".



Representantes de la academia, organizaciones de la sociedad civil, empresas, gobierno y cooperación internacional asistieron a la actividad.

La Corte Constitucional se pronunció sobre este tema en la sentencia C-123 de 2014, donde declaró la exequibilidad condicionada de la norma citada, señalando que "en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comuni-

dades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política". Sin embargo, nada dijo en relación con la fuerza o el carácter vinculante de las consultas populares y otro tipo de mecanismos de participación ciudadana.

De esta manera, en Colombia existen leyes que, por un lado, no sólo permiten sino que también promueven la participación ciudadana y protegen la autonomía territorial, mientras que, de otro lado, la misma legislación colombiana, en algunas de sus normas, establece que es el Estado quien puede disponer sobre el uso del subsuelo. Aun cuando la Corte Constitucional ha considerado que ambas posiciones se deben armonizar, la relación entre ambas plantea una serie de inquietudes en la práctica.

En el contexto expuesto, el *Café y Debate* en referencia permitió conocer múltiples perspectivas sobre este dilema que aún hoy está construcción en el país, y que se constituye como un reto para su agenda económica, ambiental y social. Para enriquecer la discusión al respecto, el intercambio de ideas fue dinamizado con las intervenciones de César Rodríguez, director del Programa de Justicia Global y Derechos Humanos de la Universidad de los Andes y miembro fundador de DeJusticia, y Santiago Ángel, ex vicepresidente de Minería, Hidrocarburos y Energía de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia, ANDI, y actual Director Ejecutivo de la Asociación Colombiana para la Minería, ACM.

La moderación estuvo a cargo de Juan Mauricio Benavides, director del Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo, Cider, de la Universidad de los Andes. A su vez, la discusión fue enriquecida por varios de los asistentes al evento, entre los cuales se encontraban representantes de la Procuraduría General de la Nación, de diversas empresas mineras y de hidrocarburos, académicos, consultores, miembros de organizaciones de la sociedad civil dedicadas a este tema y del Gobierno Nacional.



De izquierda a derecha: César Rodríguez (DeJusticia), Juan Mauricio Benavides (Universidad de los Andes) y Santiago Ángel (ACM)

Intervención de Santiago Ángel: defensa de una mayor coordinación de las entidades estatales y de la creación de mecanismos que promuevan la estabilidad jurídica

Para Santiago Ángel, si bien la naturaleza de las consultas populares es ser un mecanismo de participación ciudadana y no es nuevo utilizar esta forma de expresión popular para que la ciudadanía se pronuncie sobre proyectos relacionados con el sector extractivo, existen dos grandes retos para conciliar su uso con la normatividad actual en materia de minería y uso del subsuelo. De un lado, la falta de una adecuada coordinación entre las entidades nacionales y los entes locales en materia de política pública para realizar proyectos de minería y de hidrocarburos, dado que no es fácil considerar las diversas opiniones de todos los actores e involucrar una multiplicidad de entidades con poder de decisión. De igual forma, no siempre hay consenso entre el Estado central y los municipios sobre la forma como debería ser usado el subsuelo.

Por otra parte, para Ángel la falta de estabilidad jurídica alrededor de los proyectos en materia de minería e hidrocarburos, también se presenta como un desafío frente al uso de consultas populares y la ejecución de proyectos mineros en Colombia dado que, aun cuando en su opinión el sector minero es uno de los más regulados en este país, existen discusiones legales sobre cuál es la capacidad de decisión de las autoridades locales frente al uso del subsuelo. De igual forma, Ángel señaló que este problema es especialmente difícil para las empresas extranjeras, puesto que es común que, una vez inician proyectos en el país, varias reglas jurídicas cambian, dificultando así la implementación de los proyectos a largo plazo.

Otra cuestión que afecta la seguridad jurídica en este contexto, para el Director de la ACM, es que se ha dado el caso de concesiones que ya han sido avaladas y que posteriormente ven obstaculizada su ejecución por la oposición de algunos habitantes. A esto se suma que en algunas comunidades no hay información suficiente sobre los proyectos, lo que genera desconfianza hacia las compañías.

En este orden de ideas, Ángel destacó la iniciativa de la Presidencia de la República de crear un documento Conpes (Consejo Nacional de Política Económica y Social) de proyectos nacionales estratégicos, toda vez que permite disminuir la falta de coordinación entre las entidades estatales, fortalecer la seguridad jurídica y aumentar la información frente a estos proyectos.

Intervención de César Rodríguez: la importancia del diálogo y de la consulta popular como mecanismo de concertación

Por su parte, César Rodríguez empezó su intervención señalando que la deliberación con las comunidades regionales es muy importante y la consulta popular se constituye como un mecanismo democrático para que los ciudadanos decidan sobre el uso de sus tierras y el agua. Esto es especialmente importante con la llegada de nuevos proyectos extractivos al país. Así mismo, expresó que esta deliberación debería iniciar desde la etapa de exploración previa al otorgamiento de licencias ambientales. Esta, que parece ser una iniciativa del Gobierno, les daría la oportunidad a los ciudadanos de conocer y opinar a tiempo sobre los futuros proyectos.

En este sentido, aseguró que la práctica de la minería afecta tanto el suelo como el subsuelo, razón por la cual la Corte ordenó que, antes de avalar proyectos petroleros o mineros, el Gobierno Nacional “deberá dar la oportunidad a las entidades municipales o distritales involucradas de participar activa y eficazmente en dicho proceso, mediante acuerdos sobre la protección de cuencas hídricas y la salubridad de la población, así como del desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades.”²

² Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-123 de 2014.

Además, Rodríguez señaló que la Corte determinó que el proceso de autorización de actividades mineras debe acordarse con las autoridades territoriales de la zona. Posteriormente, concluyó que “esas autoridades deben a su vez escuchar a los ciudadanos que piden consultas para decidir democráticamente la suerte del agua y el suelo, y tienen el deber constitucional de obedecer el resultado de la consulta, si logra la votación requerida por la ley”.

Teniendo esto en cuenta, Rodríguez cuestionó la decisión del Procurador de iniciar procesos disciplinarios contra todos aquellos funcionarios públicos que persistieran en este mecanismo de consulta, para evitar los temas relacionados con la extracción.

Igualmente, Rodríguez señaló que en el contexto de la ejecución de megaproyectos mineros y de hidrocarburos no hay certidumbre sobre quiénes se podrían erigir como ganadores y quiénes como perdedores. Es esperable que quienes pierdan sean las comunidades que no cuentan con suficiente información y no tienen control sobre su territorio. Por esta razón, es fundamental que toda la sociedad participe en la decisión sobre su realización.

En este orden de ideas, resaltó cinco razones por las cuales considera importante mantener las consultas populares en relación con proyectos de extracción minera: (i) una razón constitucional, pues la Constitución ordena proteger el ambiente y participar en las decisiones sobre él, pese a lo cual en Colombia se han hecho pocas consultas frente a proyectos extractivos; (ii) las consultas permiten conciliar el poder local con el nacional; (iii) la participación ciudadana promueve la conformación del equilibrio institucional; (iv) por razones políticas, dado que las consultas promueven la democracia local en la decisión sobre problemas complejos; y (v) por las incertidumbres a largo plazo frente a las consecuencias de la extracción minera y de hidrocarburos.

Por último, Rodríguez indicó estar de acuerdo con Ángel en cuanto a la falta de coordinación entre las entidades estatales frente a temas extractivos. De igual forma, resaltó que la falta de reglas claras al respecto afectaba tan-

to a las empresas como a las comunidades y al mismo Estado. En este sentido, Juan Benavides puso de presente que la institucionalidad débil era un factor que perpetuaba los problemas alrededor del sector minero y de hidrocarburos.



El Café y Debate es una actividad que se realiza cada dos meses.

Aportes de los participantes sobre los límites y potencialidades de las consultas populares frente a los proyectos mineros y de hidrocarburos

Una vez expuestas las posiciones de los dinamizadores, comenzó un debate entre los asistentes al evento, bajo la moderación de Juan Benavides, quien dio inicio al debate con una afirmación que generó polémica entre varios de los asistentes. Según planteó inicialmente el moderador, los megaproyectos mineros en Colombia podían ser entendidos bajo una dinámica de ganadores y perdedores. Sin embargo, participantes como César Rodríguez estuvieron en desacuerdo con esta visión, al considerar que en estos contextos no es posible establecer de antemano quienes será ganadores y quiénes perdedores ni dimensionar estas relaciones a largo plazo.

Por otra parte, continuando con la discusión generada a partir de las posiciones de los dinamizadores, el representante de una empresa minera resaltó la importancia de la participación de las comunidades desde la etapa inicial de los proyectos mineros, así como la necesidad de brindarle a éstas todos los elementos necesarios para que conozcan los alcances de la iniciativa extractiva. En este sentido, en su criterio es necesario crear más instancias formales, donde las empresas puedan despejar las dudas de la población. Concretamente, sugirió que durante la realización del estudio de impacto ambiental se podría establecer una etapa para que las empresas puedan explicar y demostrar qué medidas se van a adoptar para evitar pasivos ambientales.

Durante la discusión varias intervenciones señalaron la debilidad del Estado como un factor que afecta el sector minero. Allí se mencionó, además de la carencia de mecanismos efectivos para combatir la minería ilegal, la falta de personal calificado en las instituciones estatales que llevan a cabo veedurías, para que las empresas cumplan las normas y realicen controles que verifiquen los impactos sobre la salud de las personas y el medio ambiente. Para contrarrestar esta situación se planteó la necesidad de instaurar mecanismos más independientes y de promover acciones que fortalezcan la coordinación interinstitucional.

De igual forma, uno de los participantes propuso no limitar la discusión únicamente a una valoración de costos y beneficios, ya que estos son muy inciertos, pero tampoco reducirlo al tema meramente ambiental. En su opinión, este asunto se debe abordar desde una perspectiva más amplia, en el sentido que falló la Corte Constitucional, que en su análisis tiene en cuenta otros elementos, como los económicos, sociales, culturales y de salubridad.

Así mismo, otra participación señaló que el Gobierno Nacional reconoce las dificultades relacionadas con el tema de exploración y explotación y que, por esta razón, ha creado espacios donde se plantean los problemas y se escuchan propuestas para incluirlas en el documento Conpes reseñado por Santiago Ángel.

De igual forma, algunas intervenciones resaltaron que otro aspecto que afecta la realización de las consultas populares sobre megaproyectos extractivos es la minería ilegal, pues esta última crea desconfianza y desinformación en la población.

Por último, a pesar de que no hubo consenso entre los asistentes sobre las diversas visiones alrededor de las consultas populares en megaproyectos mineros, en el debate se generaron propuestas concretas por parte de algunos asistentes, para conciliar los diferentes desafíos que conlleva la realización de consultas populares para decidir sobre la ejecución de proyectos extractivos en Colombia.

Así, por un lado, una intervención resaltó que es necesario que la discusión sobre el futuro de cada municipio se trate a nivel local, y que en este escenario se comparta información completa y transparente, tanto de las empresas interesadas, como de expertos en la materia. Lo anterior facilitaría a la población entender mejor la relación entre recursos naturales, inversión y ganancias. A su vez, otro participante sugirió la posibilidad de exigir licencias ambientales para las etapas de exploración, lo que permitiría a los ciudadanos conocer y opinar a tiempo sobre los futuros proyectos.

Por su parte, Santiago Ángel puso de presente dos propuestas basadas en la experiencia internacional: la primera, es un modelo implementado en Noruega, el cual se basa en un acuerdo nacional, en el que los mapas de bloques petroleros y títulos mineros son presentados al Congreso para que los representantes lleguen a un acuerdo sobre qué zonas se quieren explotar y cuáles se quieren proteger. La segunda, es un ejemplo de Australia, que plantea la creación de un centro de excelencia, en el que académicos, empresarios y miembros de la sociedad civil se reúnen para generar unas recomendaciones de política pública sobre las actividades de extracción minera y de hidrocarburos.

De igual manera, Juan Benavides sugirió realizar un concurso, donde se presentaran las mejores propuestas de coordinación y colaboración interinstitucional en megaproyectos.

A su vez, César Rodríguez indicó que, aun cuando de la discusión se derivaban ideas y propuestas interesantes, en el marco de las consultas frente a megaproyectos mineros había un problema de desconfianza y desinformación. Sin embargo, señaló que una forma de avanzar radicaba en generar una conversación menos antagónica e implementar mecanismos más independientes y transparentes en el proceso de realización del estudio de impacto ambiental.

Ante el creciente incremento de la realización de consultas populares tanto en Colombia como en diversos países de América Latina para que la ciudadanía se pronuncie sobre la realización de megaproyectos de minería e hidrocarburos en sus territorios, las diferentes opiniones y propuestas sobre este tema generadas en el *Café y Debate* permiten enriquecer esta discusión, que tiene como principal desafío la armonización del desarrollo económico con la protección del medio ambiente y de los derechos de las personas y de las colectividades en la región.