

TIEMPOS MODERNOS

Las consultas previas en Colombia: ¿elemento de decisión o de control?

Laura Nieto*

Los recientes resultados electorales han suscitado diversos debates y cuestionamientos, especialmente en torno a la verdadera representación del electorado junto con la pertinencia de sus resultados en el contexto económico y político actual. En el modelo democrático, las elecciones o consultas populares cuentan con un carácter de legitimidad difícil de negar, puesto que representan la voluntad popular para definir el rumbo del Estado, a la vez que respaldan o rechazan decisiones económicas, políticas y sociales impulsadas por el gobierno de turno. Sin embargo, estas han contribuido a la polarización política, sustentada en un palpable descontento por parte de diversos actores respecto a las decisiones adoptadas tras la votación,

* Profesional en Gobierno y Relaciones Internacionales y estudiante de cuarto semestre de la Maestría en Gobierno y Políticas Públicas de la Universidad Externado de Colombia. Correo-e: [laura.nieto@est.uexternado.edu.co]



Imagen tomada de: [<http://sostenibilidad.semanva.com/medio-ambiente/articulo/cumaral-en-meta-decidira-en-consulta-popular-el-tema-petrolero/37351>]

poniendo en duda la validez de dichas elecciones, lo cual ha generado un escenario de incertidumbre política y económica.

Colombia no ha sido ajena al fenómeno de la consulta popular y menos a un escenario de incertidumbre tras sus resultados. La coyuntura política y económica actual lleva a preguntarse por la viabilidad de estos mecanismos de participación democrática, al igual que hace necesario analizar la coyuntura del sector minero-energético y

los escenarios futuros que pueden derivarse de las consultas previas que se han venido realizando para la explotación de recursos naturales en algunas regiones del país, al incidir considerablemente en la estabilidad macroeconómica.

Según el Ministerio de Minas y Energía, actualmente hay 44 municipios que están próximos a definir la continuidad de proyectos mineros y petroleros en sus regiones mediante consultas populares. Lo anterior, se sustenta en la Sentencia SU133 de 2017, en la que la Corte Constitucional determinó que las comunidades son autónomas para decidir si desean o no que se practiquen actividades extractivas en sus territorios¹. Si bien es cierto que se trata de un derecho de las comunidades a decidir el uso de los recursos naturales disponibles y que debe prevalecer la protección y conservación del medioambiente, las consultas previas realizadas han dejado ver una incertidumbre jurídica y económica de especial relevancia para el futuro del país.

El sector minero-energético es de gran importancia para el desarrollo económico del país, puesto que representa alrededor del 7% del Producto

Interno Bruto (PIB), aportando la actividad minera el 2,1% del PIB y generando alrededor de 350.000 empleos directos; además de que este sector ha otorgado cerca de 8 billones de pesos en regalías entre 2012 y 2016². Adicionalmente, este sector se ha consolidado como una de las locomotoras de desarrollo económico del gobierno Santos, bajo el pilar del “(...) aprovechamiento de las ‘ventajas comparativas’ que un país o región poseen con el fin de posicionarse en el comercio exterior y así generar desarrollo económico, Colombia, entre otros aspectos, está apostándole a una economía energética, minera y agrícola a gran escala y a la construcción de una infraestructura adecuada que le permita comercializar y competir en los mercados internacionales” (Hillón Vega, 2014, p. 86).

Lo anterior evidencia que la concentración económica y productiva en la actividad extractiva y minero-energética tiene su máximo sustento en el aprovechamiento de la ventaja competitiva y la disponibilidad de recursos naturales para su explotación y posterior comercialización. De igual forma, esta actividad productiva supone una fuerte Inversión Extranjera Directa (IED) y el desarrollo de

1 Los municipios que evalúan el futuro de la minería en sus territorios. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/exploracion-minera-y-consulta-popular-en-44-municipios-de-colombia-96876>

2 Los coletazos de Cajamarca. Disponible en: <http://www.semana.com/economia/articulo/las-consecuencias-de-la-consulta-minera-en-cajamarca/520496>

la industria, mediante la inversión en infraestructura, la tecnificación de la actividad y el ingreso de empresas competitivas que impulsan el desarrollo del sector.

Tal como lo señala Hillón Vega, las cifras de títulos mineros otorgados para la explotación de los recursos disponibles y el aumento de la inversión extranjera evidencian la importancia que el sector ha adquirido en los últimos años. Entre los años 2000 y 2010, el número de títulos mineros otorgados aumentó en un 1.089,5%, al abarcar un área total de 5.856.878 de hectáreas, representando el 5,13% del territorio terrestre del país. Por otro lado, los títulos mineros solicitados en ese mismo período cubrieron un área de 67.482.895 hectáreas, lo que representa el 59% del territorio continental colombiano (Hillón Vega, 2014, p. 87). Al igual que el incremento de la inversión extranjera en el sector, dadas las condiciones de favorabilidad del mercado, es importante señalar que las exportaciones tradicionales representaron el 69,86% del total de las exportaciones del país en 2011. De igual forma, la prevalencia que se le da a la locomotora minero-energética en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 ha impulsado el desarrollo de este sector mediante la promoción de la inversión, la consolidación de conglomerados empresariales que incluyan un valor agregado en la actividad, y que facilite la implementación de

políticas públicas que mitiguen los efectos generados por la actividad extractiva, enfocándose en el manejo responsable de los recursos naturales disponibles.

Ahora bien, pese al desarrollo favorable que ha tenido el sector minero-energético desde 2011, debido al impulso como sector priorizado por el Plan Nacional de Desarrollo, la coyuntura actual parece poner en tela de juicio dicha priorización, a la vez que plantea un panorama de incertidumbre jurídica y económica. El punto central de esta coyuntura son las consultas previas que se han venido desarrollando en el país y que han frenado proyectos de inversión y de explotación minera en el país.

El pasado 26 de marzo del 2017, se llevó a cabo en el municipio de Cajamarca (Tolima) una consulta previa para decidir la continuidad o no del proyecto de exploración de oro por parte de la compañía Anglo Gold Ashanti en dicha región. El objetivo de la consulta era decidir el futuro de La Colosa, uno de los megaproyectos mineros más importantes del país, debido a su producción anual estimada entre 591.600 y 1.035.300 onzas de oro (Asociación Colombiana de Minería, 2017). Los resultados de dicha consulta popular evidencian la negativa de la comunidad frente a la continuación de la explotación aurífera en la región. De los 6.500 votos,

el 98% de los electores, es decir 6.296 personas, expresaron su desacuerdo con la continuación de la actividad extractiva que se viene desarrollando en el municipio desde hace 10 años, bajo el argumento de la protección del medioambiente y el uso sostenible de los recursos naturales disponibles. Y este es solo el inicio de una cadena de manifestaciones populares en contra de las actividades extractivas que se vienen desarrollando en el país o de aquellas que están proyectadas para los próximos años.

Tal como lo manifiesta la Asociación Colombiana de Minería (ACM), la decisión popular de Cajamarca es el inicio de un fenómeno “bola de nieve”, en el que diversas organizaciones de la sociedad civil y grupos ambientalistas convocarán consultas previas en todo el territorio nacional para limitar, frenar o evitar el desarrollo de actividades extractivas y, por ende, la consolidación del sector minero. Lo anterior genera especial preocupación en los gremios y las empresas mineras que, atraídas por condiciones atractivas de inversión y desarrollo sectorial, tenían planeado el desarrollo de actividades extractivas futuras en el país y que se enfrentan a un panorama de incertidumbre económica y jurídica.

De igual forma, la eliminación de la norma que facultaba solo al gobierno para decidir sobre proyectos de

exploración y explotación por parte de la Corte Constitucional, no solo da paso a que se dé un considerable aumento de las consultas populares a las comunidades para decidir sobre el desarrollo de dicha actividad, sino que también evidencia una carencia de regulaciones claras para los inversionistas mineros, en el marco de un contexto de incerteza jurídica, que se traduce finalmente en un alto índice de desconfianza para la inversión y una caída de la producción y el desarrollo económico ligado a esta actividad.

El caso de Cajamarca es solo el inicio de esta ola de consultas previas que buscan frenar los procesos de extracción y explotación de recursos minero-energéticos en el país. Hace unas semanas, en Cabrera (Cundinamarca) a través de la consulta previa la comunidad rechazó la construcción de varias minicentrales eléctricas que pretendía desarrollar la compañía Engesa en el territorio. En Ibagué (Tolima), se está cuestionando el desarrollo de proyectos de megaminería a cielo abierto; mientras que en Marmato (Caldas), el tema en cuestión es la explotación de oro por parte de la multinacional Gran Colombia Gold. Por otro lado, en los municipios de Cumaral (Meta); Paujil, El Doncello y Valparaíso (Caquetá); Puerto Asís (Putumayo), y en Simacota (Santander) se está analizando la exploración y producción de petróleo. Por último,

en San Martín (Cesar) se busca detener las actividades de *fracking* y proteger los recursos hídricos de la región (Semana.com, 2017). Todos estos municipios han recurrido a la consulta previa para definir la viabilidad y el desarrollo de actividades extractivas en sus territorios, haciendo ejercicio del derecho a la consulta previa reconocido y garantizado por el Estado colombiano. Si bien estas consultas populares suponen una serie de retos y dificultades para el desarrollo de la actividad extractiva y la consolidación del sector minero-energético en el país, es una realidad que el reconocimiento de los resultados obtenidos en dicho proceso electoral cuenta con todas las garantías jurídicas, además de la legitimidad propia del ejercicio electoral en un sistema democrático.

Al respecto, es importante señalar que el Estado colombiano ratificó en la Ley 21 de 1991 el Convenio 169 de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Dicho convenio busca garantizar y promover el ejercicio y goce pleno de todos los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales reconocidas por el Derecho Internacional, por parte de todos los individuos miembros de comunidades indígenas o minorías étnicas. Así las cosas, el Estado colombiano adquirió la obligación de promover y garantizar la participación y la autodetermina-

ción de los pueblos étnicos y otras comunidades minoritarias frente a su territorio.

En otras palabras, el principal objetivo del Convenio 169 es “(...) reducir las diferencias socioeconómicas entre las comunidades étnicamente diferenciadas y otros sectores sociales. Para este fin, el Estado debe asumir la responsabilidad de implementar acciones coordinadas en defensa de los derechos de las comunidades y garantizar su respeto y salvaguarda” (Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga, 2015, p. 12). Con lo anterior, es evidente que el reconocimiento de las comunidades étnicas y otras minorías, al igual que las garantías que deben darse en temas de participación, autodeterminación y protección de los derechos políticos, sociales, culturales y ambientales, se han consolidado como un aspecto clave y de especial cuidado para el Estado colombiano, dada la ratificación del Convenio.

Pese a que no es tema de este artículo, es importante señalar que la legislación colombiana se ha quedado corta frente a una ley que regule la implementación de los procesos de consulta previa, razón por la cual la Corte Constitucional ha sido la entidad que ha establecido los criterios más relevantes en torno a la garantía de este derecho. Así las cosas, la coyuntura actual hace entrever la necesidad de

establecer una legislación más clara frente al ejercicio del derecho a la participación y la obligación del Estado de llevar a cabo estas consultas populares para evitar su uso de forma inadecuada o inoportuna.

De hecho, y tal como lo señala Abello, dada la carencia de legislación frente al tema de la consulta previa, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-769 de 2009, señaló algunos aspectos que deben ser considerados para validar la consulta previa y sus resultados. En primer lugar, se sostiene que la consulta previa resulta obligatoria cuando las medidas que se adopten sean susceptibles de afectar específicamente a las comunidades aborígenes. En segundo lugar, y pese a no estar definido de manera tácita en el Convenio 169, el procedimiento de consulta previa debe estar ceñido al principio de la buena fe, es decir, debe evidenciarse el mutuo respeto, la transparencia y la confianza recíproca entre las partes. Así, se garantizará que la comunidad tenga conocimiento pleno sobre los proyectos que van a ser evaluados y tenga información completa, clara y precisa sobre la afectación que la ejecución de los proyectos puede generar en el hábitat y en el ejercicio de sus derechos (Abello, 2012, p. 118).

Lo anterior reafirma que la obligación de reconocer el derecho a la participación y la autodeterminación de las comunidades, especialmente

frente al uso de los recursos naturales disponibles en su territorio, es un compromiso que el Estado colombiano ha asumido con anterioridad, y sin embargo, no ha legislado de manera efectiva y oportuna frente al tema. Esto supone el principal foco de incertidumbre jurídica al que se enfrentan las empresas del sector minero-energético en el país, puesto que las condiciones para la realización de las consultas previas y la vinculación de sus resultados como políticas sectoriales no son claras. Así las cosas, la industria minera, a través de la Asociación Colombiana de Minería (ACM), ha manifestado la necesidad de brindar más certeza y seguridad jurídica a las empresas y gremios que están interesados en invertir en el país, puesto que las consultas realizadas y las que están en trámite, no solo han generado un alto índice de desconfianza para la Inversión Extranjera Directa (IED) y la inversión nacional en el sector, sino que ha conducido a que los empresarios tengan dudas frente a los alcances de la consulta y sus efectos reales en el desarrollo de las actividades exploratorias y extractivas en el país.

El tema va más allá de las consultas previas y sus efectos en las actividades extractivas en el país. En realidad, este creciente uso de la consulta popular como mecanismo para definir la viabilidad o no de la actividad minera en el país evidencia la carencia

de legislación clara sobre el tema, cuestión que llena de dudas a los diversos actores sociales involucrados y que suele promover mecanismos de defensa que pueden no ser los más oportunos. Si bien las consultas previas buscan reconocer y garantizar el derecho a la participación y la autodeterminación de las comunidades en materia económica al definir cuáles actividades productivas se van a llevar a cabo en sus territorios, su ejercicio no evidencia una claridad frente al alcance de la consulta, su carácter de obligatoriedad, su viabilidad o pertinencia dado un contexto económico determinado, ni mucho menos alternativas para el desarrollo de un sector que se ha consolidado en los últimos años como un claro impulsor de la economía del país.

De igual forma, el uso de la consulta previa para limitar el alcance de determinadas actividades productivas facilita la consolidación de un entorno de incertidumbre jurídica y económica para la industria, los gremios y las empresas interesadas en invertir en el sector minero-energético. Así, vetar la exploración y explotación minera en algunos territorios bajo el argumento de la protección del medioambiente y el uso sostenible de los recursos naturales disponibles, pone en riesgo el desarrollo de dicha actividad productiva. De esta manera, el sector privado se enfrenta a un panorama inseguro y, bajo esta línea

argumentativa, prefiere llevar a cabo dicha inversión en un contexto jurídico más certero, dando vía libre a la minería ilegal para consolidarse y abarcar aquellos espacios libres, provocando un escenario final aún más preocupante. A su vez, la carencia de legislación frente al tema ambiental y en torno a los alcances de la consulta previa como mecanismo de protección del medioambiente, facilita y promueve el desconocimiento por parte de las empresas interesadas en el sector minero-energético, respecto a las obligaciones y las garantías con las que cuentan para llevar a cabo la actividad productiva.

Al final de cuentas, es una realidad que la actividad extractiva se ha consolidado como un punto clave para el desarrollo de la economía del país y que, pese a las coyunturas del mercado que no siempre suelen favorecer dicho sector, la ventaja comparativa que supone su impulso no se puede negar. Ahora bien, es primordial incentivar buenas prácticas en el desarrollo de esta actividad productiva, para garantizar un uso sostenible de los recursos naturales disponibles y aprovechar la disponibilidad de los mismos. Así, las comunidades interesadas y afectadas por el desarrollo de dichas actividades productivas pueden tener mayor certeza sobre la protección del ambiente y de sus derechos. Por otro lado, una legislación mucho más clara sobre el tema ambiental y la

regulación de la actividad minera en Colombia permitirá que los gremios y empresas interesadas en invertir tengan mayor claridad sobre sus obligaciones con la sociedad y tengan un panorama jurídico más certero. Sin embargo, esto no quiere decir que las consultas previas y otras formas de participación de la sociedad civil para controlar el ejercicio de la actividad minera y el uso de los recursos naturales disponibles, sean eliminadas. De hecho, la consulta previa en un contexto de certeza jurídica, se constituye en un elemento fundamental para el *accountability social* necesario por parte de la comunidad, para evaluar el cumplimiento de los acuerdos pactados entre las empresas y las entidades territoriales, en el desarrollo de dichas actividades extractivas, en la consolidación del sector minero, en el crecimiento económico y en la protección del medioambiente.

Las consultas previas están siendo utilizadas como mecanismo de protección y limitación de una actividad productiva que ha sido en los últimos años clave para el desarrollo económico del país, y que además de promover un contexto de inseguridad jurídica e incertidumbre económica, parece perder legitimidad como mecanismo de manifestación de la voluntad popular, debido a una ausencia de legislación sobre el tema y, bajo una línea argumentativa de protección del

medioambiente y rechazo al desarrollo industrial o sectorial, cuando en realidad ambos discursos podrían ir de la mano, promoviendo el crecimiento económico, el desarrollo adecuado de determinadas actividades productivas y el uso sostenible de los recursos naturales disponibles.

Referencias

ABELLO, C. J. (2012). Consulta previa en casos de minería para comunidades indígenas y tribales. *Trans-pasando Fronteras*, n.º 2, 111-124.

Asociación Colombiana de Minería (27 de marzo de 2017). *Minería en Colombia: En búsqueda de certezas*. Recuperado el 28 de julio de 2017, de <http://acmineria.com.co/Noticia-MineriaColombiaBuscaCertezas>

Dinero.com. (8 de junio de 2017). ¿Y entonces con qué va a crecer Colombia? Recuperado el 28 de julio de 2017, de <http://www.dinero.com/edicion-impresal/editorial/articulo/con-que-va-a-crecer-colombia-economicamente/246269>

El Tiempo.com. (8 de junio de 2017). *Los municipios que evalúan el futuro de la minería en sus territorios*. Recuperado el 28 de julio de 2017, de <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/exploracion-minera-y-consulta-popular-en-44-municipios-de-colombia-96876>

El Tiempo.com. (28 de marzo de 2017). *Los tres pueblos donde se quieren rebelar contra la explotación minera*. Recuperado el 28 de julio de 2017, de <http://www.eltiempo.com/>

colombia/otras-ciudades/consulta-popular-minera-en-colombia-72238

HILLÓN VEGA, Y. T. (2014). La consulta previa en la solución de conflictos socio-ambientales. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, n.º 41, 83-111.

Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga (2015). *Avances y desafíos de la Consulta Previa en Colombia*. Bogotá D.C.: Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga.

MANRIQUE ZULUAGA, V. (2015). *La Consulta Previa en Colombia (Profundización)*. Bogotá D.C.: Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo (CIDER).

Semana.com. (1 de abril de 2017). *Los coletazos de Cajamarca*. Recuperado el 28 de julio de 2017, de <http://www.semana.com/economia/articulo/las-consecuencias-de-la-consulta-minera-en-cajamarca/520496>

SILVA FONSECA, V. (2010). El derecho fundamental de las comunidades étnicas a la consulta previa. *Revista Derecho del Estado*, n.º 25, 247-251.