

RENTA MINERA, PETRÓLEO Y COMUNIDADES

CAMILO GONZÁLEZ POSSO

INDEPAZ

Bogotá, D.C. - Colombia
2011

© Punto de Encuentro
ISSN: 1909-0900 - Colombia 2011

Instituto de Estudios
para el Desarrollo y la Paz
INDEPAZ

Dirección Editorial

Camilo González Posso

Comité Editorial

Jaime Zuluaga Nieto, Yamile Salinas
Abdala, Leonardo González Perafán,
Tathiana Montaña Mestizo, Joanna
Barney, Juan Carlos Jiménez Suárez,
Carlos Eduardo Espitia Cueca.

Agradecimientos

Agradecemos al Ministerio de
Relaciones Exteriores de Noruega
por su apoyo para la impresión de
este libro. El contenido compromete
solo a los autores.

Diseño & Diagramación

Jairo Arturo Rojas Ladino

Montaje y Carátula

Jairo Arturo Rojas

Pre-prensa & Impresión

Espacio Creativo Impresores

Fotografías de Carátula

Archivo Indepaz

Septiembre 2011

Informes

Indepaz Calle 62 No. 3B-70
Tels: 255 2672 / 75 - 249 0428
www.indepaz.org.co
indepaz@colombia.com

CONTENIDO

PRESENTACIÓN

7

PARTE 1

LA RENTA MINERA EN LA LOCOMOTORA DEL PLAN DE DESARROLLO

11

1. Introducción **12**
 2. Una apuesta de alto riesgo: ¿primero minería y después lo demás? **15**
 3. El crecimiento de la producción no es sinónimo de “bonanza” o desarrollo **23**
 4. Crecimiento minero con decrecimiento de la participación nacional en la renta minera **35**
 5. ¿La locomotora minera se dirige al desarrollo humano o al desarrollo de quién? **52**
 6. ¿En dónde está el paradigma alternativo a la “maldición de los recursos” y a la enfermedad holandesa? **59**
- Anexo 1: **64**
- Anexo 2: **65**

PARTE 2

REFLEXIONES SOBRE ENERGÍA PRIMARIA

Y DILEMAS AMBIENTALES **67**

1. Panorama global de la energía **68**
2. Conflictos por recursos minero energéticos **72**
3. Crisis ambiental y cambio climático **76**
4. Asimetría de las ganancias y pérdidas
con la industria extractiva **79**

PARTE 3

EMPRESAS PETROLERAS Y LOS DERECHOS DE LAS

COMUNIDADES Y GRUPOS ÉTNICOS **85**

- Introducción **86**
1. Donde estamos **88**
 2. Territorios étnicos y macroproyectos **93**
 3. Consulta y consentimiento **101**
 4. Empresas y Derechos Humanos **109**
 5. Nuevas definiciones y alcances de la responsabilidad
social en derechos humanos **117**
 6. Fundamentos constitucionales y legales
de la responsabilidad social en Colombia
la Función Social y Ecológica (FSE) **129**
 7. Alcances y limitaciones de la responsabilidad
social empresarial con los derechos humanos
de las comunidades y demas grupos de interes **135**
- Reflexión final: **137**

Los grandes interrogantes sobre el presente y futuro del desarrollo económico de la sociedad colombiana se refieren a las posibilidades del actual modelo primario exportador para superar las trampas de la pobreza, la precarización del empleo y la inequidad.

Quienes defienden la estrategia basada en la supremacía de macroproyectos minero hidrocarburíferos y de agrocombustibles, no dejan de advertir sobre la necesidad de contrarrestar la tendencia que ella tiene a reproducir lo que economistas destacados en el mundo han llamado la “maldición de los recursos”. Pero aunque reconocen los retos parecen decididos a aventurar una ruta de ensayo y error o solo de retórica defensiva.

Esta “maldición” es una expresión dramática para esquematizar situaciones de aparente abundancia de recursos naturales que se acompañan de economías de enclave, con poca generación de valor agregado, bajo coeficiente de trabajo por unidad de capital invertido o de producto y creciente dependencia de la economía primaria en contra de la industria, la innovación, la seguridad alimentaria, la demanda interna y la distribución del ingreso.

Desafortunadamente quienes le apuestan el destino del país en este siglo a la estrategia primario exportadora, no resuelven los dilemas de un modelo que puede ser muy atractivo para la inversión de las multinacionales pero que le ofrece al país o a las regiones directamente impactadas, solo tasas de impuestos decrecientes y pingües regalías.

En las sustentaciones del Plan de Desarrollo o de la “minería sostenible”, se muestran como argumentos a favor de la flexibilización de todas las condiciones para la inversión extractivista y agroenergética, el aporte a las finanzas públicas y a las exportaciones; y al mismo tiempo se le asignan funciones virtuosas en la creación de clusters. Sin embargo a la hora de las cifras y de los presupuestos resultan marginales las iniciativas encaminadas a superar las tendencias negativas del modelo.

En el Plan de Desarrollo, Prosperidad para todos se establecen como objetivos el empleo, la disminución de la pobreza y la seguridad. Curiosamente se asume que el mayor impacto en disminución de la tasa de desempleo y de la pobreza esta asociado a la innovación y la diversificación productiva, al lado de la agricultura y la vivienda; pero en el cuadro de la inversión plurianual la innovación es menos del 0,03% del presupuesto total y la agricultura no pasa del 2,2%. A estas dos “locomotoras” se les encarga el 50% de la reducción de la tasa de desempleo y sumadas no llegan al 5% de la inversión en lo que llaman ‘crecimiento sostenible’. Entre tanto, sintomáticamente se le asigna a la locomotora mineroenergética el 38% del total de inversión en crecimiento económico y solo se espera un impacto de 5% en la reducción de la tasa de desempleo, en consonancia con su baja incorporación de valor agregado y de trabajo por capital invertido. Llegamos así a la paradoja de una estrategia basada en la locomotora minero energética que le deja solo a la vivienda la tarea del empleo y la equidad social.

El debate sobre el modelo de desarrollo ha venido subiendo de tono no solo como parte de preocupaciones académicas sino por el impacto de la locomotora minera y de macroproyectos multinacionales en la vida cotidiana del país. Las repercusiones más visibles son comentadas en los medios de comunicación y también a la hora de pagar las cuentas cada semana o cada mes. La gran pregunta es ¿a quién sirve este modelo? ¿las rentas que corresponden al Estado compensan los de ajustes económicos, ambientales y sociales?

Sobre estos interrogantes se han venido motivando investigaciones y ejercicios académicos como los desarrollados por INDEPAZ conjuntamente con la Universidad Autónoma Indígena Intercultural y ejercicios participativos con distintas organizaciones y entidades. En

esta publicación se reúnen algunos ensayos escritos para el diplomado realizado en el segundo semestre de 2010 con la UAIIN y como material de referencia en los talleres efectuados en 8 departamentos del país por convocatoria de la Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos de la Procuraduría General de la Nación.

En la Parte I sobre Renta Minera, se invita a reflexionar sobre el saldo que en definitiva le queda al país y a las comunidades o regiones afectadas directamente. La aproximación a la Renta Minera es un complemento necesario en los estudios que se han centrado especialmente en la evaluación de impactos ambientales. A las inquietudes sobre lugar y forma de la actividad minera y de sus relaciones con las comunidades del entorno inmediato a las áreas de operación, se le agregan los interrogantes relativos a la distribución de las rentas y del beneficio neto que le queda a la sociedad después de descontar inversiones en infraestructura para la minería que no tienen retorno proporcional para el Estado o costos ambientales por impactos no cuantificados y uso de otros recursos subsidiados como la huella hídrica, la energía o el territorio.

En la Parte II se llama la atención sobre los dilemas que tiene para el país el convertirse en uno de los más importantes exportadores de carbón desde la región a Norteamérica, Europa y Asia en un mundo sometido a la urgencia de contrarrestar el cambio climático asociado al abuso de consumo de energía fósil. En el Plan de Desarrollo se proyecta un aumento del 50% de las exportaciones para alcanzar en 2014 120 millones de toneladas al año y hacia 2030 se espera la duplicación de esa cifra. ¿Cuál es la racionalidad de esa apuesta a la luz de los compromisos de responsabilidad ambiental que buscan la disminución acelerada de la emisión de gas carbónico?

En la tercera parte se incluye la guía de trabajo elaborada para facilitar talleres y ejercicios pedagógicos con líderes de comunidades indígenas y afrodescendientes sobre la responsabilidad de las empresas petroleras que están operando en territorios étnicos o que proyectan realizar en ellos o en su vecindad actividades de sísmica, exploración o explotación.

Cada uno de los ensayos que se publican en este libro, que solo comprometen a su autor, deben ser considerados como parte de una investigación mayor que se adelanta en centros de pensamiento y organizaciones para lograr una comprensión mayor de este modelo basado en macroproyectos minero energéticos que está cambiando el mapa del país en forma acelerada y con graves consecuencias sociales y económicas.

LA RENTA MINERA EN LA LOCOMOTORA DEL PLAN DE DESARROLLO

Camilo González Posso •

1. Introducción

El debate sobre el Plan de desarrollo 2010 – 2014, Prosperidad para Todos, ha sido una buena ocasión para revisar la política minero energética que se ha rediseñado en la última década y se proyecta hasta el 2020¹.

En Colombia, como en el mundo, este tema ha adquirido la mayor importancia por el lugar de la energía primaria en las economías y en las posibilidades de desarrollo, sobre todo en un momento de grandes encrucijadas como resultado de las crisis recurrentes y de la competencia por recursos entre las grandes potencias y economía llamadas emergentes. La lista de temas involucrados en la cuestión minero energética es larga y trascendental, incluso antes de llegar a los debates sobre el cambio climático y los problemas de la sociedad basada en energía fósil. Así que en este texto nos circunscribimos al capítulo de la minería en las políticas públicas que se resumen en el Plan de desarrollo y en los planes de mediano plazo formulados desde 2002. Solo de manera tangencial se hacen referencias a la producción de hidrocarburos para dedicar la atención a los minerales.

Las preguntas centrales de estas reflexiones son sobre el ¿para qué y para quién la política minera?, sin que ello signifique desconocer la importancia de las cuestiones relativas al ¿dónde y cómo?, que en definitiva no son independientes de la traducción en reparto o desarrollo que puedan tener esas políticas.

El ángulo que hemos escogido para interrogar la política minera es el del reparto de la renta: ¿Adonde van a parar las ganancias de la minería? ¿Se justifica minimizar la renta minera que va al Estado con los argumentos de competitividad y aumento de la inversión y de las exportaciones? ¿Se superan los obstáculos que la minería de enclave le pone al desarrollo? ¿Se aporta al desarrollo humano y sostenible? ¿Qué ganan en definitiva las comunidades y las regiones?

● Presidente de INDEPAZ, Magister en economía y Ex Ministro de Estado camilogonzalez@colombia.com, febrero de 2011.

1 Ver DNP, Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014 – Prosperidad para Todos – Más empleo, menos pobreza y más seguridad. También en www.indepaz.org.co

Como referencia para explorar respuestas se parte de algunas definiciones básicas de la renta minera y de la identificación de las variables que permiten un modelo de análisis. Son formulas sencillas que han sido aceptadas en la academia y en los textos de economía y pueden ayudar a organizar las ideas:

$$\text{RENTA MINERA} = (\text{PRODUCCIÓN} \times \text{PRECIO INTERNACIONAL UNITARIO}) - \text{COSTOS DE PRODUCCIÓN}^2 - \text{costos ambientales no reparables}$$

$$\text{RMI} = \text{Pi} * \text{pINt} - \text{Cpi}; \text{ donde } i \text{ es el mineral considerado}$$

$$\text{RENTA MINERA} = \text{RENTA MINERA DEL ESTADO} + \text{RENTA MINERA DE INVERSIONISTAS} + \text{RENTA MINERA DEL CONSUMIDOR}$$

$$\text{RENTA MINERA DEL ESTADO} = \text{REGALIAS} + \text{IMPUESTOS} + \text{UTILIDADES POR PARTICIPACIÓN DEL ESTADO EN INVERSIÓN}$$

Los costos ambientales se suponen compensados con parte de las regalías y con los planes de manejo o reparación de daños, pero es de conocimiento de los entendidos que en este aspecto sucede como con la entropía y la disipación de la energía. El valor de los bienes ambientales no es equivalente a la producción, más las regalías y las compensaciones pues siempre queda un déficit contra la sociedad cuya valoración ha sido difícil de establecer. Por esto cuando se habla de costos de producción en las cuentas empresariales se evita aludir a los costos ambientales y en particular a la reparación por saldo ambiental negativo. La idea de saldo ambiental positivo en la minería es solo relativa y en esencia incongruente con las leyes de la termodinámica.

Con la anterior salvedad, un componente central de la política es la búsqueda de la ampliación de la renta minera que va al Estado y su uso racional para promover el desarrollo humano y sostenible. Desde la definición de condiciones para lograr una renta minera estatal (léase del conjunto de la sociedad) se ubican también las políticas encaminadas a traducir esa renta y el conjunto de inversiones en la producción minera en factores de multiplicación de cadenas de valor, aglomerados o clusters, e inversiones con bajo saldos ambientales negativos.

2 Campodónico Humberto, Renta petrolera y minera en países seleccionados de América Latina, CEPAL, septiembre de 2008.

En este texto se presentan comentarios a la política minera que se asume como la locomotora del Plan 2010 – 2014. Además se describe la evolución reciente del sector, la estructura de reparto de la “bonanza” o de la renta y se abordan algunos de los retos mayores del auge de la gran minería, en particular los que proponen los teóricos del “paradigma alternativo” que supuestamente supera la vieja idea de la “maldición de los recursos”.

Estas notas se proponen promover el debate sobre la necesidad de una política pública minera basada en el fortalecimiento de la regulación y la intervención estatal y dotada de estrategias que coloquen en primer plano el desarrollo sostenible, la introducción de indicadores de impacto social, ambiental y de desarrollo regional, el respeto a los derechos de las etnias y comunidades en las zonas de influencia, la renegociación de la renta y la respuesta a los riesgos de economías de enclave.

2. Una apuesta de alto riesgo: ¿primero minería y después lo demás?

El Plan de desarrollo 2010 – 2014, entre las cinco locomotoras de la Prosperidad Democrática le da la mayor prioridad al sector minero energético: le asigna el 41% del total de la inversión de las “locomotoras para el crecimiento y el empleo”; además representa el 17% del total del la inversión programada para el cuatrienio, y el 54% del total de la inversión privada considerada en el plan. En este rubro de crecimiento sostenible y competitividad siguen en importancia vivienda (39%) e infraestructura (14,3%) y figuran con una inversión marginal agricultura (2%) e innovación.

En ese sector minero energético las metas ilustran la focalización de la política de crecimiento que se resumen en el incremento de la producción de crudo desde 990.600 bpedc a 1.400.000 bpedc, en el aumento de las toneladas de carbón desde 73 millones en 2010 a 124 millones en 2014, aumento desde 48 toneladas/año de oro a 72 e incremento en 10% de la capacidad de generación eléctrica del país.(Tabla 1)

TABLA 1. Metas mineroenergéticas 2010 - 2014

Subsector	Indicador	Unidades	Base	2014
Hidrocarburos	Barriles de petróleo y gas (BPEDC)	BPED	990,6	1.400.000
	Número total de contratos suscritos por la ANH	Número	197	205
	Nuevos pozos exploratorios	Número de pozos	340	570
	Capacidad de transporte de gas natural	Miles de pies cúbicos por día (mpcd)	1.100	1.375
	Km equivalente de sísmica promedio anual de cuatrienio (ANH)	Km equivalentes	16,687	8.000

Subsector	Indicador	Unidades	Base	2014
Minería	Producción Millones de ton/año de carbón	Millones ton año	73	124
	Producción ton/año oro	Toneladas Año	48	72
	Conocimiento Geológico escala 1:1000.000	Porcentaje Cobertura País	51%	80%
	Tiempo de respuesta en procesos de contratación de concesiones	Días	514	90
	Títulos minero fiscalizados	Porcentaje cobertura	55%	100%
	Índice de fatalidad minera	Fallecidos por millón de horas hombre trabajadas por año	3,36	1,68
Energía	Capacidad de Generación Megavatios	MW	13.542	16.234
	Tiempo promedio diario de prestación del servicio de energía en las cabeceras municipales de zonas no interconectadas, ZNI	Horas por día	16	24

Fuente: DNP, Bases del Plan de desarrollo 2010 – 2014; Prosperidad para Todos, Tabla II-2, página 242

Al mismo tiempo se le asigna a esta locomotora el papel de estimular el empleo y contribuir en cuatro años a reducir la tasa promedio anual de desempleo en 25% con respecto al 2010.

Con razón se han presentado muchos interrogantes a esta apuesta central del plan de la Prosperidad para Todos y la capacidad de la minería para impactar al conjunto de la economía promoviendo sinergias de empleo, reducción de la pobreza y la inequidad y fomento de encadenamientos virtuosos de generación de valor agregado.

Pero frente a las dudas sobre la capacidad de la minería de soportar el desarrollo del país en la próxima década, la respuesta del Plan es tajante: (página 58 BasesPND- DNP, febrero 2011)

“El sector minero-energético representa la oportunidad que tenemos de aprovechar nuestra riqueza de recursos naturales para generar mayor equidad social, regional e inter-generacional. Las elevadas proyecciones de producción de petróleo y carbón para los próximos años, las estimaciones al alza de precios internacionales de la canasta minero energética y la creciente actividad de exploración en el territorio nacional, muestran claramente el papel crucial que tendrá este sector en la economía colombiana en los próximos años”.

La fórmula para el milagro minero es la repetición de la que en los últimos años ha atraído a las grandes multinacionales extractivas para que inviertan y exporten.

“La quinta locomotora de crecimiento es el sector minero-energético. Es innegable que este sector es y será en los próximos años uno de los ejes centrales de la economía colombiana. Las actividades de exploración y explotación de petróleo del país se han disparado en los últimos años y contamos con una inmensa riqueza minera, especialmente carbonífera. En 2009 la participación del sector minero-energético en la inversión extranjera directa total fue de casi 80% y de las exportaciones totales esta ya supera el 50%. La estrategia para potenciar el sector minero-energético colombiano en los próximos años se fundamenta en tres necesidades básicas. En primer lugar promover la inversión nacional y extranjera en el sector, con reglas juego claras y un mejoramiento en el entorno de negocios. En segundo lugar, consolidar el desarrollo de clusters basados en bienes y servicios de alto valor agregado en torno a los recursos minero-energéticos. Y en tercer lugar diseñar e implementar políticas para enfrentar los retos que se derivan de una situación de auge de recursos naturales. Estos retos son: el manejo ambiental, la gestión y el buen uso de los recursos, y las políticas para enfrentar la volatilidad y tendencia revaloracionista de la tasa de cambio. En

relación con la gestión de recursos de regalías para fomentar el desarrollo y la convergencia regional". (Página 170, Bases del Plan):

En el plan no son explícitas las medidas para los llamados clusters que en la industria petrolera implicarían inversiones públicas y privadas en la cadena de los hidrocarburos más allá de la infraestructura de transporte. No se incluye por ejemplo un encadenamiento con la petroquímica y los mayores impactos se dejan a los nichos de demanda cautiva para los agrocombustibles. Y por lo que respecta al carbón y al oro no se aclaran los mecanismos para superar la condición de enclaves exportadores de recursos primarios sin transformación sustancial.

Si se escoge el sector minero como locomotora del desarrollo humano del país, y no solo del aumento del PIB y de las exportaciones, es de esperar que se indiquen las medidas para que se ponga en marcha lo que los defensores de esta prioridad han llamado el "paradigma alternativo" a la teoría tradicional que ha advertido sobre la dificultad de fincar el futuro de un país en la explotación de recursos naturales y menos aún en bonanzas de exportación de bienes primarios.

En diferentes partes del documento que presenta las bases del plan de desarrollo para la prosperidad democrática se hacen anotaciones sobre la urgencia de afrontar los retos de un auge de la minería en los próximos años, pero no se sacan las lecciones ni se definen medidas que superen los riesgos.

"En la estructura exportadora del país predominan productos primarios, y no productos de sectores con mayor capacidad de generación de valor agregado como las manufacturas con contenido tecnológico. En este sentido, esta es una brecha entre la oferta productiva colombiana y la dinámica del mercado internacional. En 2009, los productos primarios constituían el 56.5% de las exportaciones colombianas, mientras que tan solo el 17.3% de las importaciones del mundo correspondían a tales productos". (Página 177, Bases del Plan, febreron2011)

No obstante este reconocimiento de la brecha producción - mercados y el papel que se le otorga en teoría a la innovación, la estrategia minera no resuelve los problemas inherentes al desfase entre la apuesta a una economía de productos primarios y la evolución de la demanda agregada mundial diversificada en la cual las mayores ventajas están en la producción ligada al conocimiento.

De la misma manera en las bases del Plan de desarrollo se alude a los riesgos ambientales o por mal uso de las regalías pero no se le da importancia a regular la inversión extractiva aplicando los principios consagrados en convenios internacionales que buscan el desarrollo sostenible y la protección de ecosistemas frágiles.

La dimensión ambiental figura en el Plan solo como obstáculo a resolver para facilitar la exploración o explotación de los recursos o como oferta de garantías a los inversionistas sobre la estabilidad de las normas que se han flexibilizado en la última década para facilitar la exploración sin licencia ambiental y sin restricciones insalvables en aéreas de protección.

La promesa de “reglas del juego claras y mejoramiento del entorno de los negocios” se orienta a mantener las normas de liberalización y de pactos de estabilidad fiscal que se ajustaron desde la reforma al Código minero en 2002 y otras medidas y reformas posteriores que reestructuraron el reparto de la renta minera disminuyendo regalías, impuestos y obligaciones de reparación social y ambiental. En lo relativo al territorio la estrategia minera le apunta a la eliminación de barreras, lo que además de las zonas de reserva o protegidas, involucra territorios colectivos de indígenas y comunidades negras. Por esto la inquietud del Plan no es la garantía de derechos de esas poblaciones sino la reducción de trámites derivados de la consulta y el consentimiento previos

“Por lo tanto el gobierno nacional implementará una serie de estrategias para reformar el sistema institucional y normativo del sector a partir de: (1) revisar la asignación de las competencias y funciones de las entidades sectoriales, con énfasis en el Instituto Colombiano de Geología y Minería Ingeominas y las de las delegaciones mineras en las entidades territoriales; (2) crear la agencia nacional de Minerales, como la autoridad encargada de promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos mineros del país,, administrándolos y promocionándolos integralmente;(3) continuar con el ajuste y desarrollo de la normatividad vigente, con altos estándares técnicos, sociales y ambientales; (4) analizar la pertinencia de la creación de una Superintendencia de Minerales, o de otros esquemas, que se encargue de

la vigilancia y control de los agentes para garantizar el cumplimiento de la reglamentación regulatoria y técnica y de la fiscalización del recurso”. (ver página 236, Bases del Plan, febrero 2011)

En este contexto no se deja cabida a políticas de revisión de los términos de ese reparto entre el Estado y las grandes empresas, según la evolución de la producción, los precios, los impactos y las utilidades, tal como se viene proponiendo en medio de las bonanzas desde Chile y Perú hasta Canadá o Australia.

Plan minero energético Visión 2019

El Plan de desarrollo retoma en todos sus puntos la política diseñada por la administración Uribe para el impuso de la minería en esta década. El punto de partida en minerales metálicos y no metálicos – sin hidrocarburos en este documento – es la reducción del papel del Estado a la función rectora, normativa y de control. A diferencia de lo que ocurre en petróleo, aquí se predica la inconveniencia de la inversión estatal productiva como empresa minera. Como se estableció en 1991 en el Código Minero el Estado es solo “facilitador y fiscalizador en el desarrollo de proyecto mineros, al tiempo que incentiva en forma eficaz y contundente la inversión privada”³.

Las metas a 2019 se resumen en:

- Duplicar la explotación de carbón y multiplicar por cuatro la de oro
- Ubicar los ingresos mineros como una de las primeras fuentes de ingresos del Estado.
- Triplicar el área de contratos mineros
- Duplicar producción de minería social o tradicional
- Evolución de distritos mineros a clusters mineros
- La contratación minera más ágil de Latinoamérica
- Triplicar el área de exploración básica y lograr el 100% de cobertura
- Fiscalización del 100% de los contratos
- Recaudo eficiente de las regalías e inversión regional regulada

3 UPME, Unidad de planeación minero energética, Ministerio de Minas y Energía, Colombia País Minero: Plan Nacional Visión 2019.

- Ejecución de agendas ambientales para el desarrollo productivo, competitivo y responsable de la minería
- Proyectos de producción limpia de la minería de pequeña escala.

Gráfica 1. Distritos mineros



Los planes mineros prospectivos que se han publicado en los últimos años son específicos en las metas globales pero menos descriptivos en las estrategias e instrumentos para lograr los objetivos. En general se parte del supuesto de que es suficiente el ajuste de las reglas del juego a las pautas de competitividad reclamadas por las multinacionales desde finales de los 90s y que fueron incorporadas al Código Minero en 2001 y con la reforma de 2010 y decretos reglamentarios.

En el documento Bases del Plan 2010 – 2014 se resumen los esfuerzos recientes de aplicación de la política minera de mediano plazo y la orientación de las reformas inmediatas que completan la relativa a las regalías:

“En los últimos 4 años el Gobierno se esforzó en realizar una serie de ajustes al Código de Minas del año 2001, de los cuales pueden destacarse la disminución en los plazos de prórroga de la concesión minera pasando de 30 a 20 años, la inclusión de procesos de selección objetiva para la entrega de áreas y el nuevo plazo para la legalización

de minería tradicional. Adicionalmente, se aumentó el conocimiento del subsuelo realizando 27.000 km en promedio año, alcanzando una cobertura del 51% del país en geología básica, 34% en geoquímica y 6,27% en geofísica en escalas 1:100.000, siendo éste un insumo esencial para que los inversionistas se interesen en las áreas estudiadas.

Considerando este panorama, se requiere adelantar una serie de reformas para consolidar y materializar las inversiones en el sector, y así posicionar a Colombia como un país minero a nivel mundial y dar a conocer su potencial. En este sentido, es primordial focalizar los esfuerzos en configurar una institucionalidad que sea capaz de responder a esta gran demanda, sin desconocer la problemática existente en diferentes niveles de la cadena productiva. De la misma manera, es prioritario eliminar la extracción ilegal de minerales, la cual ha producido una mala percepción de la sociedad colombiana hacia el sector minero, debido a los daños causados al medio ambiente y a la sociedad²⁴.

3. El crecimiento de la producción no es sinónimo de “bonanza” o desarrollo

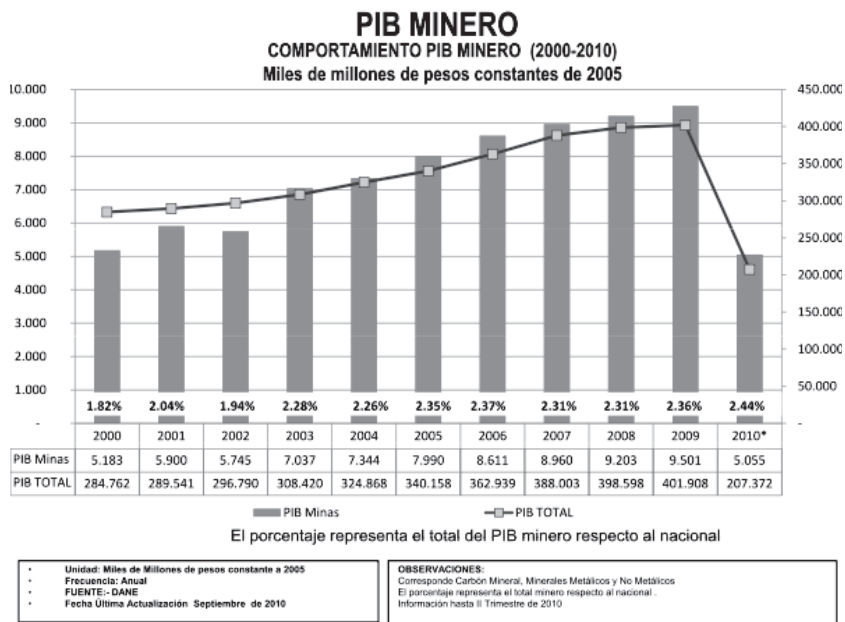
Tomando la minería de productos metálicos y minerales no metálicos, sin incluir los hidrocarburos, se tiene un panorama de crecimiento de producción que le da credibilidad a la meta fijada para el 2014. Pero ese solo hecho, que se puede leer también como aumento de la inversión extranjera directa y de las exportaciones, no se traduce automáticamente en desarrollo o en una bonanza importante.

Por el lado del crecimiento hay dinámicas que apuntan a la continuidad del auge minero en los próximos años. En realidad Colombia no es una potencia minera en el continente ni tampoco lo es en el mundo. Pero por lo pronto se puede decir que es importante por su participación en la oferta de carbón mineral y que es la potencia carborífera del subcontinente en razón de la especialización de otros países dedicados al cobre, al oro u otros minerales.

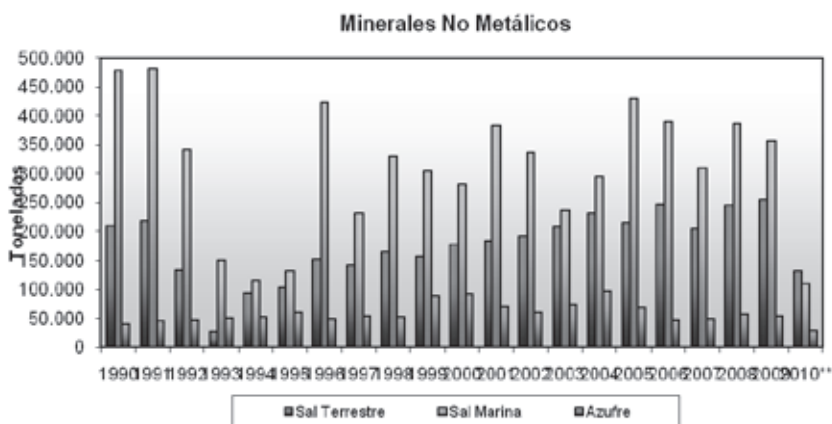
Las estadísticas del Ministerio de Minas y Energía sobre producción entre 1990 y 2010, muestran que tanto minerales no metálicos como metálicos la producción está lejos de poderse calificar de “bonanza” y en la última década mantiene en oscilaciones normales los totales anuales en toneladas. Sólo el níquel presenta un aumento importante en esta década con respecto a los años noventa. (Gráficas 1

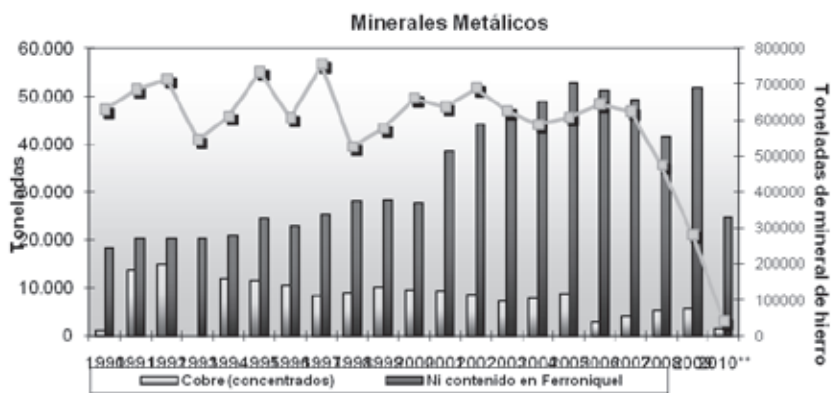
Las cifras muestran que la participación del sector minero en el PIB aumento de 1,82% en el 2000 a 2,44% en el 2010 (Gráfica 1). Esto significa que en la década ha tenido un crecimiento importante y al mismo tiempo que continua siendo un sector pequeño en el conjunto de la actividad productiva del país.

Gráfica 2. PIM minero – comportamiento 2000 – 2010. Millones de pesos constantes de 2005



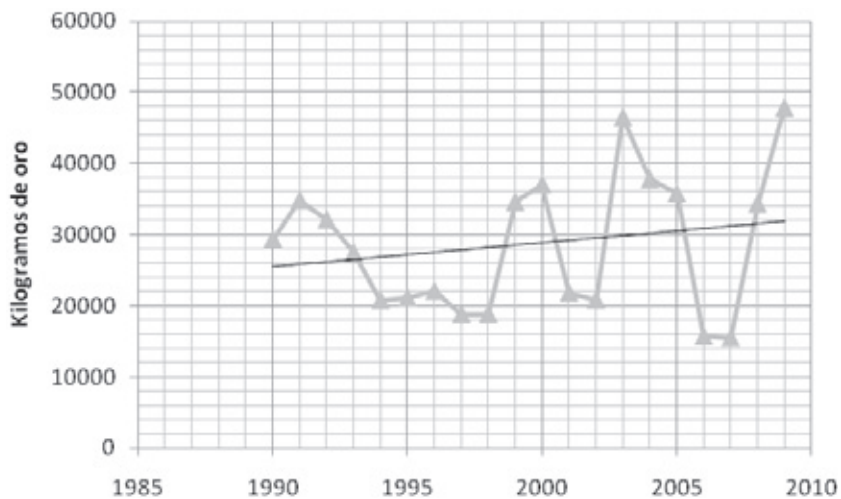
Gráfica 3. Colombia. Minerales no metálicos y metálicos - 1990 - 2010



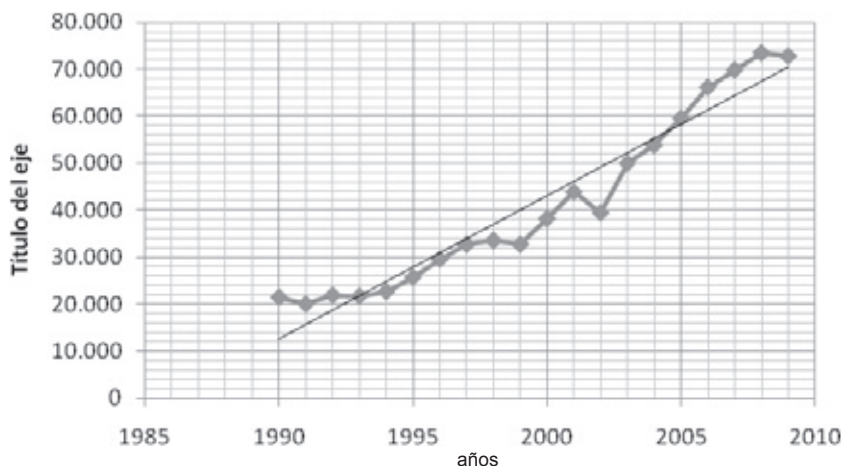


Fuente: Minminas - UPME, octubre de 2010

Gráfica 4. Colombia. Producción de oro 1990 – 2010. Kilogramos/año



Gráfica 5. Colombia. Producción de carbón 1990 – 2010. Millones de Toneladas/año



Fuente: Minminas - UPME, octubre de 2010

Además hay que aclarar que en la composición del PIB minero los principales productos son carbón, arenas y materiales para la construcción, oro y níquel. Entre los cuatro rubros cubren cerca del 90% del total de la producción minera⁵. El carbón mineral es el que ha presentado los mayores incrementos desde el 2003. El oro, aunque la producción sigue siendo baja, ha tenido un rápido incremento en los últimos 3 años. Los demás productos como el ferróníquel, el hierro o las esmeraldas pesan poco en el conjunto de la minería y del PIB. (Gráfica 2)

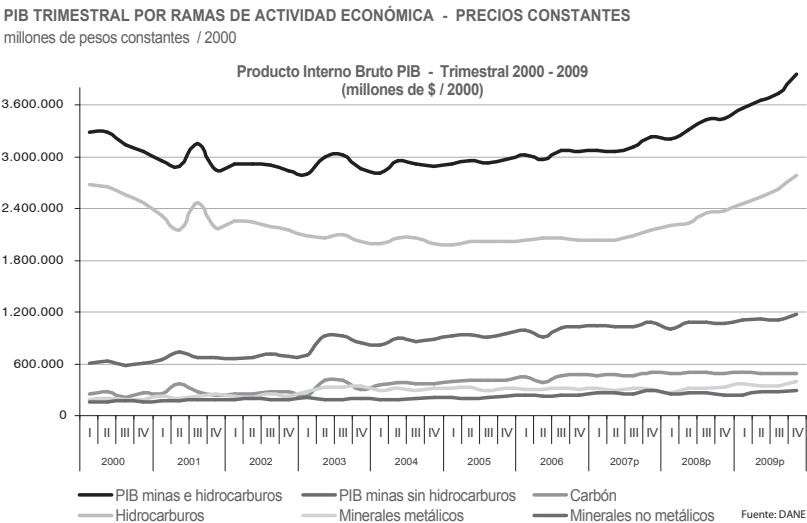
El PIB minero se ha duplicado en la última década a la par con el ciclo de alza de precios que ha significado por ejemplo que la tonelada de carbón tenga en 2010 más del doble de precio que el que registró en el 2000 en los mercados de Norteamérica, Europa o China. Las gráficas muestran ese aumento y al mismo tiempo la distancia que tiene el PIB de la minería con respecto a los hidrocarburos. (Gráfica 5)

Colombia aparece en 2009 con el 0,8% de las reservas probadas de carbón en el mundo y ocupa el puesto 10 en la lista que encabezan

5 DANE, Cuentas Nacionales, valor de la producción minera colombiana, 2005 -2009. IMCPortal

Estados Unidos, Rusia, China, India, Ucrania, Kasakhtan, Australia y Sudafrica. Además el peso de la producción de carbón mineral en Colombia en 2009 llegó al 1,4% del total mundial y si se llega en 2014 a 124 millones de toneladas año estaría en el 2,5% del total mundial. Esta cifra la sitúa lejos de Estados Unidos, Rusia o China pero en el primer lugar en Latinoamérica y el séptimo en el mundo⁶.

Gráfica 5. Colombia. Producción mineroenergética 2000 – 2009



En lo que se refiere al oro Colombia llegó a la cifra record de 47.000 kilogramos producidos en 2009⁷. Esa cifra debe ser ajustada hacia abajo por el registro ficticio de kilogramos que en realidad han servido para el lavado de activos en más de 30 municipios, según información de la Fiscalía General. Pero también es un hecho que con la crisis mundial, la inestabilidad del dólar y de los mercados financieros, o con la demanda China, el aumento del precio internacional de oro conlleva un renovado interés exploratorio de multinacionales, mineros nacionales legales e ilegales.

6 BP Statistical Review of World Energy. June 2010
 7 Minminas – UPME octubre de 2010

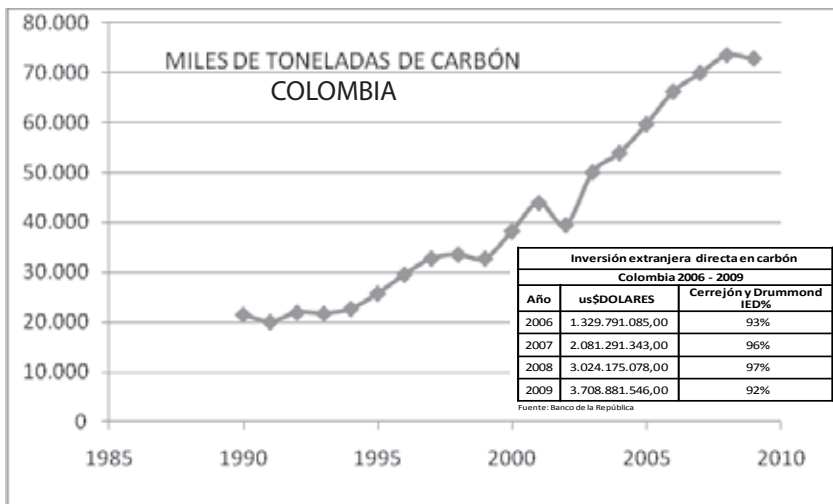
Producto minero	Unidad	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Carbón	Kt	38.142	43.441	39.627	50.028	53.693	59.065	65.507	70.081	73.502	72.807	74.350
Niquel en ferroniquel	t	27.736	38.446	43.987	47.878	43.818	52.749	51.137	49.312	41.636	50.879	49.443
Oro	kg	37.018	21.813	20.824	46.513	37.739	35.842	15.683	25.583	34.311	47.838	53.606
Platino	kg	339	674	661	841	1.209	1.082	1.438	1.526	1.370	929	997
Plata	kg	7.970	7.242	6.986	9.511	8.539	7.157	8.399	9.765	9.162	10.827	15.300
Mineral de hierro	t	660.109	636.837	688.647	625.082	642.546	668.726	744.896	702.550	475.273	280.773	77.048
Cobre (concentrados)	t	9.501	9.243	8.526	7.270	7.840	8.756	2.902	4.196	5.248	5.688	3.555
Sal Terrestre	t	177.407	184.278	191.554	207.741	231.721	215.962	248.245	204.090	245.170	255.332	288.676
Sal Marina	t	281.179	389.209	335.783	235.772	294.343	428.957	389.630	309.557	386.461	356.797	139.309
Caliza para cemento	Kt	9.440	9.074	9.046	9.867	10.086	12.018	11.993	13.229	12.699	11.449	11.767
Esmeraldas	kquill	8.454	5.499	5.390	8.963	9.825	6.746.172	5.734.301	3.388.947	2.121.562	2.944.778	5.230.391

Fuente: UPME - INGEOMINAS

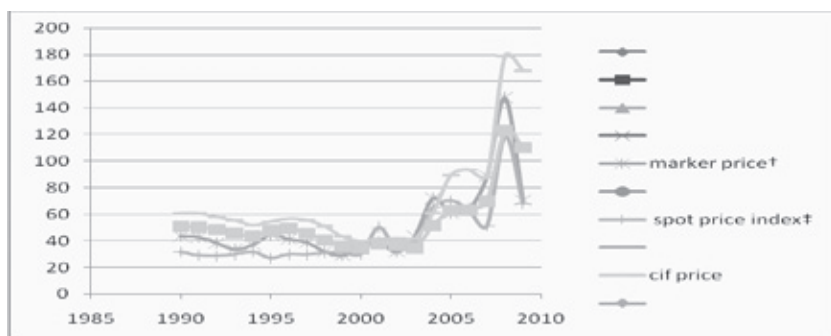
¿Bonanza minera o bonanza de carbón?

Mirando el panorama de producción y precios puede decirse que estamos en un ciclo de alza en carbón que está determinado por la demanda de China y los llamados países emergentes y directamente relacionados con la tendencia del petróleo a precios altos. De 40 millones de toneladas en 2005 se pasó a 72 millones de toneladas en 2009 como consecuencia de la ampliación acelerada de la extracción en las minas a cielo abierto que explotan en Guajira y Cesar las empresas Cerrejon y Drummond. Estas dos empresas concentran el 95% de la inversión realizada en ese periodo y destinan la producción a la exportación a los mercados de Norteamérica, Europa y Asia. Las inversiones de Cerrejón aparecen en los registros del Banco de la República con origen en Anguilla y Albania y los de Drummond con origen en Estados Unidos, Holanda y Uganda⁸.

Gráfica 6. Colombia. Producción, precios e Inversión extranjera directa en minería del carbón. 2006 - 2009



8 DNP y Banco de la República. Análisis de registros de IED por país – región y sector, 2002 a 2009. Documento enviado a la Comisión V de la Cámara de Representantes, octubre de 2010. Se puede leer en www.indepaz.org.co



Fuente: BP statistical energy review 2010

Tabla 2. Registro de inversión extranjera en Colombia - flujo anual en miles de dólares. 2002 – 2009

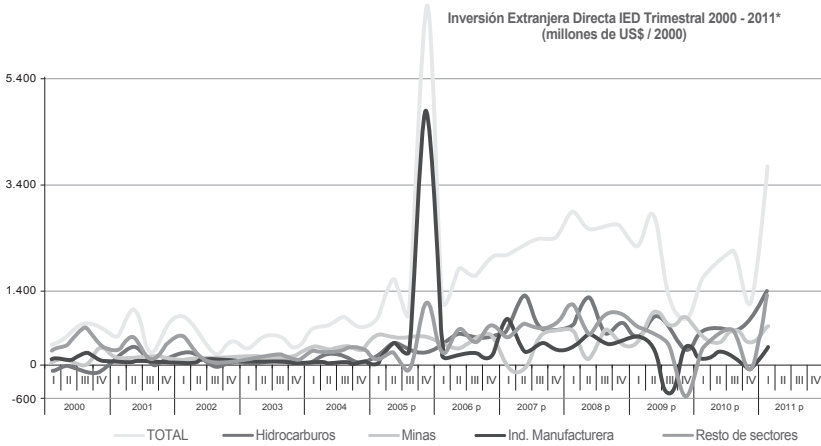
Año	Total minería	Total todos los sectores sin petróleo	% minería en el total	Minería -Principales países de origen en cada año
2002	24.704,00	534.675	4,6	62%Reino Unido, 20% Islas Vírgenes
2003	(124.184,00)	521.549		negativo por remesas a Bermudas, Holanda y Reino Unido
2004	11.913,00	1.713.493	0,7	Alemania, I. Vírgenes, Panamá, Suiza, España
2005	127.970,00	3.729.272	3,4	90% de Bermudas, Panamá, I. Vírgenes- 3% de Suiza y Alemania
2006	32.292,00	459.997	7,0	50% I. Vírgenes; Canadá 30%
2007	47.430,71	3.935.227	1,2	38% I. Vírgenes, 37% Canadá
2008	64.074,00	3.369.521	1,9	33% I. Vírgenes y Panamá; 17% Holanda
2009	15.247,00	2.416.522	0,6	30% Canadá; 30%Panama

Fuente: DNP y Banco de la República. Análisis de registros de IED por país – región y sector, 2002 a 2009. Documento enviado a la Comisión V de la Cámara de Representantes, octubre de 2010.

El cuadro de participación de la minería en la inversión extranjera directa ilustra las oscilaciones del total destinado a la minería con saldo negativo en 2003 y un alto ingreso en 2005 proveniente de los paraísos fiscales del Caribe. En los últimos años, 2007 a 2009, el peso de la IED (neta) en minería ha oscilado entre 1,2% y 0,6% del total de todos los sectores sin petróleo.

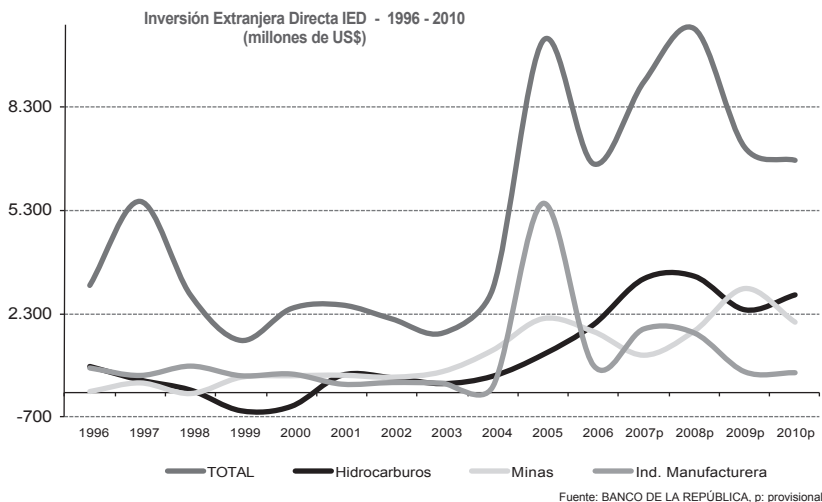
Esta información del Banco de la República se refiere a “los registros que los inversionistas extranjeros que operan en Colombia y los colombianos que operan en el extranjero, deben realizar en el Banco de la República. Esta información se diferencia de la reportada en las balanzas cambiarias y de pagos, por cuanto ésta representa el momento en el cual llega la inversión al país, en tanto que los registros capturan la declaración de dicha inversión meses después”.

Gráfica 7. Inversión extranjera directa, ingresos en millones de dólares – 1996 – 2011



Durante el primer trimestre de 2011 la IED del sector minero sumó USD 714 millones, representando un crecimiento del 25,9% respecto al mismo trimestre de 2010 y representando el 19% de la IED colombiana. La IED en minería para el año 2010: USD 2.063 millones

Gráfica 7A. Inversión extranjera directa, ingresos en millones de dólares – 1996 – 2009 – BALANZA DE PAGOS



En el 2009 el total de los registros de IED fue de 2.416,5 millones de dólares y los mayores movimientos de inversión – sin petróleo – se dieron en industria (28%), comercio (21%), financiero (18%) y transporte (15%)⁹.

Cuando se considera sólo la entrada de divisas para inversión (sin hacer el balance con los egresos), los registros son diferentes y se tiene una evolución en la cual hidrocarburos y minería han pasado a los mayores porcentajes con respecto a la industria y otros sectores. En minería más del 90% de esa IED entre 2006 y 2009 corresponde a carbón. (Gráfica 7A)

Lo que indican estas dos fuentes es que la tendencia del movimiento de la inversión externa minera neta es a pequeños saldos positivos anuales y a saldos negativos a mediano plazo.

En lo que se refiere al carbón las proyecciones indican que se espera un crecimiento hasta el 2014 y después una estabilización sin aumentos importantes. Así que la magnitud de la cosecha carbonífera

9 Son registros de flujos de inversión y por lo tanto consideran los ingresos y egresos de inversión, o sea la inversión neta.

dependerá de la evolución de los precios y de la porción del reparto que le quede al Estado colombiano.

Gráfica 8. Colombia. Proyecciones de producción de crudo y carbón

Tipo Recurso	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Petróleo ^{1/}	800	950	1.050	1.100	1.150	1.250
Gas ^{2/}	200	200	200	250	250	250
Subtotal Hidrocarburos ^{3/}	1.000	1.150	1.250	1.350	1.400	1.500
Carbón ^{3/}	92	96	107	119	124	128
Níquel ^{4/}	50	37	51	51	51	51
Oro ^{5/}	53	56	62	69	72	75

2016	2017	2018	2019	2020	Cambio 2010-2020	
					cantidad	%
1.350	1.400	1.450	1.450	1.450	650	81
250	250	250	250	250	50	25
1.600	1.650	1.700	1.700	1.700	700	70
138	144	150	152	160	68	74
51	51	51	51	51	1	1
80	84	87	89	93	40	74

1/ Cifras en miles de barriles diarios (mbd).

2/ Cifras en miles de barriles equivalentes.

3/ Cifras en millones de toneladas.

4/ Cifras en miles de toneladas.

5/ Toneladas.

Fuente: Ministerio de Minas, DGPM – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Estas proyecciones están sujetas a riesgo exploratorio, especialmente en la actividad de hidrocarburos. Solo deben ser interpretadas y utilizadas como indicadores de una posible tendencia y no como valores establecidos.

Las proyecciones de producción de crudo y gas muestran que en la década se tendrán aumentos hasta 2016 y luego se impondrá la tendencia decreciente por dificultades en ampliar reservas y explotación. Es decir que las autoridades petroleras diagnostican que después de 4 años de aumento en la producción para llegar a un tope de 1,4 millones de barriles diarios se tendrá una década de paulatina reducción y de dificultad para ampliar los años de reservas garantizadas.

Esta realidad que combina un ciclo de auge de 7 años y una declinación en la década siguiente es la que llama a la prudencia en las cuentas optimistas y a la hora de adoptar políticas de nuevos ricos.

El Presidente del Consejo Intergremial de Minería de Colombia, Carlos Fernando Forero Bonell, apunta en esa dirección de la medida cuando dice que en realidad con todos esos pronósticos “Colombia sería un país con unos cuantos buenos proyectos mineros, (pero) no será un país minero en estricto sentido” Y agrega que “el Gobierno Nacional está bien encaminado en el manejo de la economía, aunque no hay evidencia de la bonanza minera”¹⁰

4. Crecimiento minero con decrecimiento de la participación nacional en la renta minera

Es un hecho que el auge minero de los últimos años y el que se proyecta en el cuatrienio ha estado asociado en primer lugar al ciclo internacional de precios altos y en segundo lugar a las generosas condiciones establecidas para atraer inversionistas extranjeros.

Bajo el nombre de aumento de la competitividad de Colombia en comparación con otros países de Latinoamérica se han promovido reglas de favorabilidad para los inversionistas extranjeros que en términos económicos significan aumento de la tasa de retorno de las inversiones merced a disminución de costos de transacción, costos de transporte y de mano de obra, costo de importación de maquinaria e insumos y elusión de reparación de costos ambientales. Se eliminaron controles y costos al movimiento de capitales y a las exportaciones. De la misma manera se han establecido regalías más bajas que en los años 90s, exenciones tributarias, disminución del canon superficario. Todo esto acompañado de la política de facilitar los trámites eliminado requisitos ambientales en la fase de sísmica y exploración y rebajando exigencias de consulta y consentimiento previos de los grupos étnicos; además ha sido clave el reemplazo del sistema de contratos de asociación por los contratos de explotación, la firma de “pactos de estabilidad fiscal” y la garantía de seguridad en las zonas clave de inversión y de la cadena de valor de cada negocio.

La consecuencia de todos los ajustes es un nuevo reparto de la renta minera en el cual el porcentaje que queda a disposición del país en las cuentas del Estado se reduce y en cuanto a minerales registra un promedio del 16% sumando regalías e impuestos¹¹; en petróleo pasa de la proporción 70:30 a favor del Estado en los años 80s a 52: 48 en la última década con tendencia a la baja para el Estado dado el aumento de la explotación de nuevas empresas; la renta a favor del Estado ha sido alta en petróleo por el papel de Ecopetrol que seguía siendo 80%

11 Cálculo de INDEPAZ con datos de la ACP, DIAN, DANE. Tablas 4 y 5

estatal hasta que por un decreto de emergencia, y con el pretexto del invierno, se privatizo otro 10%¹².

El reparto de la renta petrolera ha evolucionado a favor de los inversionistas extranjeros, pero no obstante esa tendencia muestra que el modelo es más eficiente que el de la completa privatización. El modelo petrolero sigue operando con una proporción mayoritaria para el Estado y con un papel activo de la empresa de propiedad mixta - mayoritaria estatal - en exploración, explotación, refinación y comercialización del crudo. En sentido estricto para estimar la renta petrolera estatal se deben considerar también las utilidades que trasfiere Ecopetrol al Estado. Las ventajas de una renta estatal que combine regalías e impuestos con ingreso por utilidades son evidentes y contrastan con el dogma del Código Minero que excluye la inversión empresarial estatal la consagra por ley como si fuera el mejor escenario.

Las deducciones y exenciones tributarias a los inversionistas del sector minero han significado el 30% del total concedido a todos los sectores y superan los us\$8.400 millones de dólares (Tabla 3).

Tabla 3. COLOMBIA SECTOR MINERO – deducciones y exenciones- millones de pesos constantes de 2008

Año	Deducción*	Rentas exentas	Descuentos tributarios	Total
2005	1.493.618	1.173.194	35.772	2.702.584
2006	1.936.707	1.359.480	169.698	3.465.885
*2007	2.380.061	1.026.715	148.266	3.555.042
*2008	3.854.000	1.399.000	112.000	5.365.000
Total	10.617.182	5.895.926	474.960	16.988.068

* Deducción del 30% a 40% por inversión en activos fijos reales productivos

* Deducción del 30% a 40% por inversión en activos fijos reales productivos

Estas cifras son concordantes con la evolución de los impuestos en el total de la producción que han pasado de pesar 13% en el 2004 a 8% en el 2009. Y similar tendencia a la baja ha tenido el peso de las regalías en la producción minera total que desciende en ese mismo periodo de 6% a 4,6%¹³.

La información sobre impuestos recaudados a nivel nacional, departamental y municipal en 2009 indica que el total ascendió a US\$804 millones y el total de las regalías fue en el mismo año US\$461 millones¹⁴. En comparación con el total de exportaciones mineras de US\$10.000 millones en 2009, se tiene que los ingresos del Estado representaron el 12,6%. *Si los costos de producción unitarios fueron en promedio del 20% del precio internacional se puede estimar que la renta minera de los productores privados fue del 83,7% y la del Estado 16,3%*¹⁵.

Un procedimiento más riguroso de cálculo de la renta minera supone disponer en forma exacta del costo por tonelada de cada uno de los productos mineros y de los precios internacionales. Con los promedios anuales se estima la diferencia que es la renta por tonelada y se multiplica por la producción total anual de cada mineral.

El estudio Renta Petrolera y Minera en Latinoamérica realizado por el especialista peruano Humberto Campodónico, publicado por la CEPAL en 2008, explica la metodología de cuantificación de la renta petrolera y minera y la aplica para el cálculo de la participación del Estado, sector privado y consumidores en el total por producto minero. De este estudio llama la atención que la diversidad de rentas que van al Estado y también que países tomados con frecuencia como referencia en la política de reajustes para atraer inversiones tienen % de rentas mineras del Estado muy superiores a las que Colombia está definiendo. Los países han sido objeto de presiones desde instancias internacionales y del lobby de las multinacionales para disminuir la renta correspondiente a los estados y aumentar la de los inversionistas privados y la cifra resultante no obedece a un patrón único ni a las llamadas leyes del mercado: en realidad las rentas se han acomodado por razones políticas, por el

13 Martínez, Alejandro, Balance de la industria, diciembre 2009

14 Ver Tabla 5

15 Cálculos de INDEPAZ. 2010

aprovechamiento desde las multinacionales de las debilidades internas y con un gran margen de subjetividad de los gobernantes.

Todos los estimativos en Colombia llevan a situar la participación estatal en renta minera como una de las más bajas en América Latina; Colombia se coloca por debajo del promedio de la región sin otra razón evidente que ceder a las presiones políticas de los inversionistas extranjeros. Aún en situaciones de altos precios y ganancias exorbitantes por encima de una TIR normal, en Colombia se carece de mecanismos para que el Estado aumente su renta proporcionalmente a la eventual bonanza o auge cíclico.

Tabla 4. Porcentaje de renta minera que corresponde al Estado

	% Renta - Estado	Año
Petróleo México	100	2006
Petróleo Venezuela	73	2005
Petróleo Ecuador	54	2005
Cobre Chile	55	2006
Cobre Perú	25	2006
Minería Colombia*	16	2009

Fuente: datos tomados de Humberto Campodónico, Renta petrolera y minera en países seleccionados de América Latina, CEPAL, septiembre de 2008. *Estimativo INDEPAZ para canasta minera, 2009.

Tabla 5. Colombia. Ingresos totales del Estado por minería. 2009

Contribuciones fiscales y parafiscales del Orden Nacional	Renta y Patrimonio	\$ 1,300,762 millones
	Aportes Parafiscales	\$ 52,100 millones
	Sobretasa al ACPM	\$ 21,349 millones
	Derechos de Aduana	\$ 29,840 millones
	Gravamen a los Movimientos Financieros	\$ 10,513 millones
Contribuciones fiscales y parafiscales del Orden Departamental	Estampilla pro desarrollo fronterizo	\$ 16,293 millones
	Impuesto sobre vehículos automotores	\$ 1,873 millones

Contribuciones fiscales y parafiscales del Orden Municipal	Impuesto de industria y comercio	\$ 1,598 millones
	Impuesto predial y complementarios	\$ 2,894 millones
Retenciones del orden Nacional	Retenciones en la fuente Salarios	\$ 120,134 millones
	Impuestos de Timbre	
	Compra de bienes y servicios	
	Otras	\$ 64 millones
TOTAL INGRESOS ESTATALES POR TODOS LOS IMPUESTOS - 2009	No incluye petróleo	Us\$804 millones de dólares
TOTAL INGRESOS POR REGALIAS		US\$461 millones de dólares
VALOR DE LAS EXPORTACIONES MINERAS - 2009		US\$10.000 millones de dólares
INGRESOS DE EMPRESAS MINERAS - 2009		Us\$6.735 millones de dólares

Fuente: Asociación Colombiana de Petróleo, ACP, datos de impuestos tomados de la ponencia de Alejandro Martínez, diciembre 2009. Cálculo de INDEPAZ sobre impuestos y regalías en 2009.

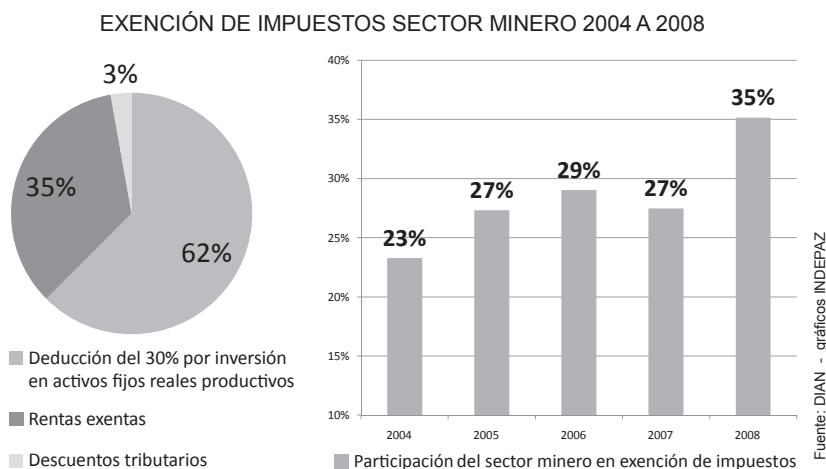
Por el lado de los impuestos Colombia ha establecido varios mecanismos de deducciones, exenciones y descuentos:

La Ley 863 de 2003 estableció deducción del 30% del impuesto a los bienes de capital importados por las empresas de la industria extractiva y en 2006 (Ley 1111) se amplió a 40%. Por ese concepto el Estado dedujo entre 2004 y 2010, US\$5.444 millones de dólares a las importaciones mineras. El argumento para esta ley fue la de estimular por un tiempo breve la inversión extranjera directa, pero la fórmula se ha prorrogado a solicitud de los gremios empresariales del sector y lo que se justificó como transitorio ahora, en época de vacas gordas, se les otorga de manera permanente a las grandes empresas mineras. La sola lectura del párrafo aprobado a la medida de las grandes empresas muestra el contrasentido de la política:

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo adicionado por el artículo 10 de la Ley 1370 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> A partir del período gravable 2010, la deducción a que se refiere este artículo será del treinta por ciento (30%) del valor de las inversiones efectivas realizadas sólo en activos fijos reales productivos.

Los cálculos de Guillermo Rudas, del Consejo Nacional de Planeación, indican que en lo relativo al impuesto a la renta la diferencia entre lo establecido en el estatuto tributario y la renta final o sea la que en realidad pagan las empresas se ha ampliado aceleradamente entre 2007 y 2009: el total del sector minero tenía definida una renta del 34% pero después de los descuentos pagaba 27% en 2007 y paso en 2009 a pagar 17% de 33% de renta base. Según Rudas los impuestos no pagados – incluyendo minería y petróleo - pasaron de 0,87 billones de pesos en 2007 a 3,51 billones de pesos, lo que en dólares significa que se paso de US\$415 millones de reducción de impuestos en 2007 a US\$1800 millones en 2009¹⁶.

Gráfica 9. Deducciones y exenciones a favor de la minería en Colombia



16 Rudas Guillermo, Impuestos mineros, presentación en INDEPAZ, Bogotá D.C. noviembre 2010

Los cálculos de INDEPAZ¹⁷ muestran que la exención de impuestos al sector minero llegó al 35% del total de exenciones tributarias y que las mayores ventajas tributarias las obtiene el sector por el decreto que establece las deducciones a la compra de activos fijos importados. (El decreto 4743 de 2005 estableció la “exención de arancel para importaciones de maquinaria, equipos y repuestos destinados a la explotación, beneficio, transformación y transporte de la actividad minera y a la explotación, transporte por ductos y refinación de hidrocarburos”)

La cadena de exenciones es larga e incluye la eliminación del impuesto a las remesas que era del 7%, disminución y exenciones en IVA, exención de impuestos a la gasolina y el diesel, a las importaciones e inversiones en bienes de capital. La UPME del Ministerio de Minas y Energía resume este régimen especial:

El sector minero goza de un régimen de inversión extranjera especial, más flexible y favorable que el general, en el que se establece que:

- La inversión en el sector está sujeta al cumplimiento de las normas contempladas en el Código de Minas y a las condiciones previstas en el contrato único de concesión.
- No existe obligación de reintegrar al país las divisas por ventas en moneda extranjera de algunos productos.
- Posibilidad de celebrar y pagar contratos en moneda extranjera.

Los inversionistas mineros pueden aprovechar la oportunidad de asegurar reglas de juego claras y estables en términos normativos, a través de la suscripción de contratos de estabilidad jurídica con el Estado.

Adicionalmente, aplican para el sector algunas exenciones arancelarias, de IVA, del pago de la renta presuntiva, descuentos en la base del impuesto de renta, entre otros incentivos tributarios y aduaneros, así como los derivados de acuerdos comerciales internacionales y mecanismos para promoción de exportaciones.

17 Los gráficos y tablas sobre el panorama tributario de la minería 2004 – 2009, fueron elaborados por Carlos Fernández de Valdenebro, colaborador de INDEPAZ

Ver anexo sobre régimen especial tributario de estímulos a la inversión minera.

El argumento a favor de este escenario ha sido nivelar la situación tributaria y las expectativas de ganancias con las situaciones más favorables a los inversionistas en Latinoamérica. A esto se le ha denominado “mejorar la competitividad” que en realidad es una competencia por acoger las conveniencias de las multinacionales que son las calificadoras de los diversos ranking de competitividad.

En esa carrera de complacencia los países hacen concesión tras concesión, unas veces con el argumento de precios bajos, como ocurrió en los 80s y parte de la década pasada, y otras por la premura de atraer inversionistas para aprovechar el ciclo de precios altos. Lo difícil en ese ejercicio es encontrar el punto de equilibrio en el cual lo que prime sea el interés nacional de aprovechamiento de los recursos naturales no renovables para un desarrollo humano sostenible. Y ese punto óptimo no se encontrará si las cuentas se hacen en términos de incremento de la inversión o de los volúmenes de producción y no con indicadores de bienestar y equidad de impacto intergeneracional.

En la exposición de motivos del proyecto de Ley sobre el sistema nacional de regalías se presentan proyecciones de los ingresos del Estado hasta 2021 por concepto de impuesto a la renta del sector minero y esa realidad está lejos de un panorama de “bonanza”. Se estima que no habrá aumento del peso de este impuesto (0,4%) y que porcentaje en el PIB se mantendrá en 2% durante toda la década. La buena noticia está en la nota de pie de página que aclara que son “proyecciones sujetas a un amplio margen de incertidumbre”¹⁸.

18 Citado en la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo de reforma a las regalías.

Tabla 6. Proyección de ingresos del Gobierno Nacional generados por la actividad minera

Año	Ingresos provenientes de Ecopetrol 1/		Impuestos de renta pagado por el resto del sector minero		Ingresos totales provenientes del sector minero	
	Miles de Millones de pesos corrientes	% PIB	Miles de Millones de pesos corrientes	% PIB	Miles de Millones de pesos corrientes	% PIB
2009	11.778	2,3%	3.150	0,6%	14.928	3,00%
2010	4.010	0,70%	1.600	0,3	5.610	1%
2011	75.000	1,30%	1.800	0,3	9.300	1,60%
2012	9.000	1,50%	2.400	0,4	11.400	1,90%
2013	9.900	1,70%	2.600	0,4	12.500	1,90%
2014	11.900	1,60%	2.700	0,4	14.600	2,10%
2015	12.200	1,80%	2.700	0,4	14.900	2%
2016	14.200	1,70%	3.000	0,4	17.200	2,10%
2017	14.800	1,70%	3.300	0,4	18.100	2,10%
2018	16.200	1,70%	3.900	0,4	20.100	2,20%
2019	17.100	1,70%	4.400	0,4	21.500	2,10%
2020	18.600	1,70%	4.300	0,4	22.900	2,10%
2021	19.00	1,60%	4.000	0,3	23.000	2%

Fuente: DNP, exposición de motivos proyecto de ley de reforma al sistema de regalías.

Otros cálculos muestran la progresiva disminución del aporte tributario de las empresas y que aplica a la minería y al petróleo¹⁹:

19 En el estudio de FEDESARROLLO “La minería en Colombia: Impacto Fiscal” elaborado por Mauricio Cárdenas y Mauricio Reina se presentan estos datos sobre impuestos a las empresas para ilustrar los avances de Colombia en competitividad.

Tabla 7. Impuestos en la minería y el petróleo, 2006 – 2008
(FEDESARROLLO)

Impuestos	2006	2007	2008
Ingresos	100	100	100
Inversiones sobre activos reales productivos	50	50	50
Deducción por activos producidos fijos %	30	40	50
Valor deducido (2x3)	15	20	25
Impuesto base (1-4)	85	80	75
Tasa de impuesto de la renta	38,50%	34%	33%
Impuestos totales pagados por la compañía (5x6)	32,7	27,2	24,75
Rentas a ser distribuídas (1-7)	67,27	72,8	75,25
Renta libre de impuestos (para 2006=5-7 y para 2007=1-7)	52,27	72,8	75,25
Rentas gravadas (8-9)	15	0	0
Ingresos totales pagados por accionistas (10x6)	5,77	0	0
Impuestos totales pagados	38,5	27,2	24,75

Fuente: FEDESARROLLO, La minería en Colombia: impacto fiscal, 2008

En este cuadro se muestra el descenso del aporte por impuesto a la renta entre 2006 y 2008 y la reducción desde 38,5 a 24,75 en los impuestos totales pagados.

¿Se puede aumentar la tasa de regalías?

En la política minera parece descartarse cualquier reajuste en el régimen de pago regalías al Estado. Las iniciativas legislativas sobre este tema se refieren exclusivamente al destino de las regalías y a la regulación de las inversiones que se hagan con ellas. En la exposición de motivos del acto legislativo que establece el Sistema Nacional de Regalías se redistribuyen entre la parte que queda a disposición de los municipios y departamentos, la parte amarrada a planes regionales y la que se destina al Fondo de Estabilización o de política anti cíclica. El monto o tasa de las regalías se remiten a la ley y en la actualidad están definidas en el Código Minero.

El peso de las regalías en la renta minera del Estado ha tendido a crecer en comparación con el que tiene los impuestos, pero esos cambios obedecen a la reducción de los impuestos y al incremento de la inversión carbonífera a tasas superiores que las de petróleo. En realidad la tasa de las regalías mineras se ha mantenido estable en un promedio de 4%. Según el cuadro resumen las regalías mineras distintas a hidrocarburos, oscilan entre 1% a 12% según el recurso y volumen de producción, pero el mayor peso lo tienen carbón y níquel.

A pesar de que las regalías son reconocidas como la renta económica que corresponde al propietario de los recursos naturales no renovables, que con pocas excepciones es el Estado, la presión de las grandes empresas en el mundo ha sido hacia la minimización de este pago y con frecuencia se confunde con la reparación de daños ambientales o con un impuesto. En algunos países como Chile se ha presentado en los últimos años un replanteamiento de la práctica eliminación de las regalías en los años de la dictadura y en países de importancia minera como Canadá se ha impuesto un piso mínimo de 8% sobre el producto a boca de mina o no procesado en Quebec, New Brunswick y Terranova²⁰.

Tabla 8. Impuestos a la minería en Colombia

IMPUESTOS A LA MINERÍA				
IMPUESTOS	TARIFA	CARACTERÍSTICAS U OBSERVACIONES		
Regalías	1-12%	Oro y Plata	4%	La tarifa es 6% para aluvión con contratos de concesión
		Platino	5%	
		Carbón	10%	Para explotaciones superiores a 3 millones de Toneladas
			5%	Para inferiores
		Níquel	12%	Sobre el preciomenos 75% de los costos
		Otros	1-	(Calizas, yesos, arcillas y gravas 1%, minerales metálicos 5%, no metálicos 3%, Sal 12%, Radioactivos 10%)

20 Joan Kuyek, Mito y realidad de los aportes de la minería en Canadá, Serie Minería y Desarrollo Sustentable, Internatiional Development Research Centre, 2004

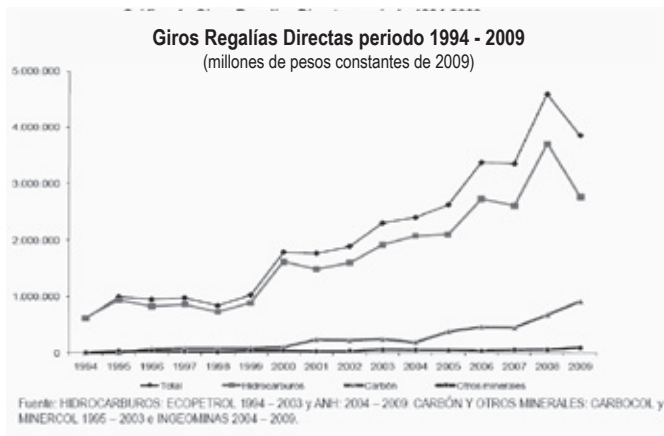
IMPUESTOS A LA MINERÍA				
IMPUESTOS	TARIFA	CARACTERÍSTICAS U OBSERVACIONES		
Canon superficialio	1 SMLDV			Por hectárea / Año del primero al quinto año A partir del 6 año será incrementado cada 2 años adicionales así: por los años 6 y 7 se pagarán 1,25 SMDLV por hectárea por año, Por el año 8, 1,5 SMDLV por hectárea por año
Contra-prestaciones Adicionales				Para licitaciones en áreas donde el Estado haya invertido en exploración, Las contraprestaciones estarán definidas en los pliegos de la licitación

Fuente: Ingeominas, 2009

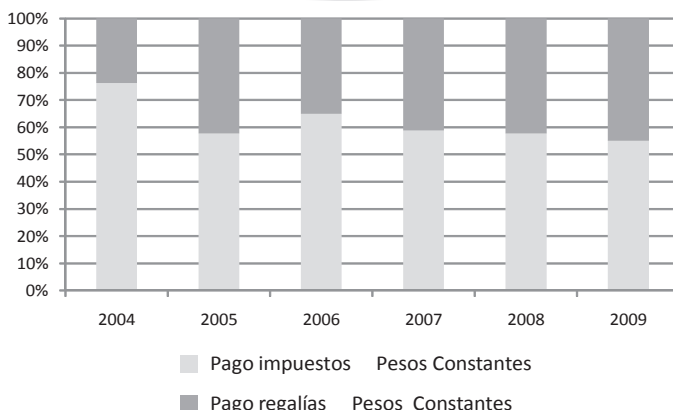
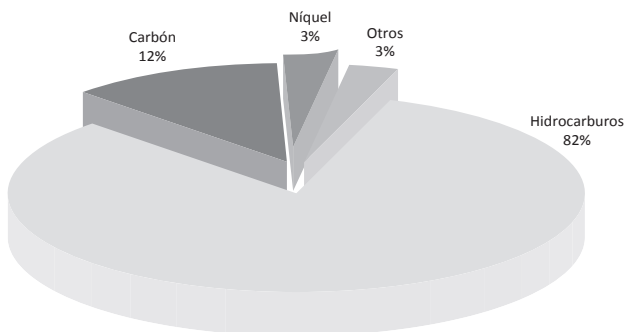
En Colombia se institucionalizó la obligación del pago de regalías en 1991 con la aprobación de la nueva Constitución Política de Colombia y se reglamentaron en 1994 con la Ley 141 o Ley de Regalías. El artículo 360 de la Constitución señala que “la explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte”.

El ciclo de auge de la producción y los precios ha significado un crecimiento importante de las regalías y ello se ha dado especialmente por la contribución de la producción de crudo que representa el 82% del recaudo entre 2004 y 2009. El carbón sigue en importancia con 12% y luego está el níquel con 3%. Aunque las sucesivas reformas han conllevado una disminución del porcentaje de regalías petroleras con respecto a la producción, se mantiene un margen entre 8% y el 25% según los barriles de crudo extraídos por día que es muy superior a los porcentajes que rigen para el carbón y otros minerales. (Gráfica 9)

Gráfica 9. Regalías en Colombia: giros, participación por productos y en los ingresos del Estado



Participación de regalías por tipo de recurso natural no renovable 1994 - 2009



El panorama mundial de la tasa de regalías hace muy difícil la renegociación en países pequeños como Colombia, pero las condiciones de auge de la demanda por minerales con precios relativamente altos y ganancias extraordinarias, ofrecen un escenario en el cual no se justifica combinar regalías bajas, impuestos cada vez menores y además inversiones estatales en infraestructura de vías, puertos y transporte minero que no tienen retorno sino que en realidad trasladan costos de producción a costa de la renta minera y a los presupuestos nacionales.

No obstante las resistencias no se pueden eludir ajustes en el régimen de regalías dirigidos a mejorar la renta minera del Estado en condiciones de altos precios y de la demanda. Las regalías son porosas desde muchos puntos de vista: las empresas hacen la liquidación sin que exista mayor control, las escalas con tasas diferenciales según volumen de producción no se establecen por empresa sino por contrato parcial y ello deja márgenes a más reducciones; a esto se suman manejos inescrupulosos como los denunciados por la Contraloría General de la República en los contratos con Cerromatoso.

El diario El Espectador publicó apartes de la auditoría realizada por la Contraloría que es ilustrativa de la fuga de recursos nacionales:

“El organismo de control de las finanzas públicas explicó que Ingeominas cedió a Cerro Matoso S.A., sin ninguna contraprestación económica, la propiedad y uso de cerca de 13 millones de toneladas de mineral del hierro (canga) de la mina que explota la empresa en Montelíbano (Córdoba)”. “En la auditoría especial adelantada por la Contraloría General se determinó un presunto detrimento patrimonial por concepto de la cesión del mineral cuyo valor estimado es de \$199.812 millones de 2005, así como un detrimento patrimonial de \$9.990 millones por concepto del pago obligado de la regalía (5% del precio del mineral en boca de mina), para un total de \$209.803 millones. Esa es la cifra con la que la Contraloría General calcula la disminución de recursos públicos percibidos por las entidades del orden nacional y territoriales correspondientes”. El Espectador, 27 de enero de 2009.

Costos ambientales y sociales o los costos invisibles

Para tener un balance adecuado de costo beneficio, a la renta minera del Estado hay que deducirle los costos ambientales y sociales y también hay que calcular la inversión en el sector que no tiene retribución proporcional en forma de utilidades.

Estas dimensiones no escapan al Plan 2010 2014 pero aparecen como anotaciones sin traducción en las políticas o en la asignación de presupuestos. Se encuentran afirmaciones del siguiente tenor:

“Los páramos, bosques y humedales son altamente vulnerables a las demandas generadas por macro-proyectos agrícolas, viales y minero-energéticos, ocasionando la transformación y fragmentación de ecosistemas, exacerbando la deforestación (MADT, 2010:37,39), aumentando el número de especies amenazadas, alterando el recurso hídrico y degradando el suelo. Así mismo, la legislación prohíbe adelantar actividades mineras y cultivos forestales o sistemas agroforestales con fines comerciales en áreas de importancia ecológica. Sin embargo la falta de definición de la Estructura Ecológica Principal del país, que incluya la delimitación de estas áreas y la zonificación y ordenación de reservas forestales nacionales, han limitado el cumplimiento de estas disposiciones, generando un conflicto con dichos sectores”.

En cuanto a estrategias relacionadas se incluyen algunas pertinentes pero se toma solo tangencialmente el tema de los costos ambientales y sociales y la consiguiente reparación integral:

Los páramos, bosques y humedales son altamente vulnerables a las demandas generadas por macro-proyectos agrícolas, viales y minero-energéticos, ocasionando la transformación y fragmentación de ecosistemas, exacerbando la deforestación (MADT, 2010:37,39), aumentando el número de especies amenazadas, alterando el recurso hídrico y degradando el suelo. asimismo, la legislación prohíbe adelantar actividades mineras y cultivos forestales o sistemas agroforestales con fines comerciales en áreas de importancia ecológica. Sin embargo la falta de definición de la Estructura Ecológica Principal del país, que incluya la delimitación de estas áreas y la zonificación y ordenación de reservas forestales nacionales,

han limitado el cumplimiento de estas disposiciones, generando un conflicto con dichos sectores.

El Plan de ordenamiento minero debería ser la oportunidad para prohibir definitivamente la minería en ecosistemas frágiles y especiales en lugar de dejar la puerta abierta a la exclusión de áreas para poder ejecutar macroproyectos mineros. La reiteración en la Ley del Plan de la prohibición de todo tipo de minería en los páramos es una buena señal sobre la posibilidad de fortalecer la regulación con criterio de sostenibilidad ambiental, pero se abre la puerta a la exclusión de áreas de zonas de reserva forestal y a la minería a cielo abierto en territorios colectivos.

Los aspectos sociales son abordados desde la perspectiva de mejorar las condiciones de la inversión y de disminuirles conflictos con las comunidades. No se acoge un enfoque de derechos humanos y responsabilidad social y ecológica de las inversiones y las empresas, que permita colocar en las metas de los negocios el aumento del bienestar de las comunidades y regiones impactadas o involucradas en las operaciones mineras.

El reconocimiento del derecho a la participación de las comunidades en las regiones de influencia de la actividad minera sigue siendo un tema problema en los enunciados del plan. La consulta previa es vista como un trámite difícil y no como el reconocimiento de un derecho y la oportunidad para concertar condiciones favorables al bienestar de las comunidades y en particular de los grupos étnicos. La preocupación es agilizar, realizar planes de choque, manejar crisis sociales, en lugar de invertir los términos y colocar las cosas en clave de derechos incluido el derecho al *consentimiento previo que ha sido reiterado en la jurisprudencia nacional e internacional pero que no se menciona en los documentos gubernamentales.*

En el texto Bases del Plan se introducen lineamientos de la política social minera que ilustran la inversión de perspectiva: la preocupación es acompañar a las empresas y en cambio el acompañamiento a las comunidades y regiones es de segunda importancia (página 241, Bases del Plan):

En cuanto al aspecto social, es necesario establecer mecanismos sólidos de coordinación con el Ministerio del Interior y establecer protocolos para atender y acompañar a la industria en su relación con las comunidades durante las fases de planeación, implementación, desarrollo y operación en los proyectos. Para esto, se requiere: i) fortalecer institucionalmente y mejorar la capacidad para atender de forma oportuna los procesos de consultas previas y el manejo con comunidades durante la reestructuración del Ministerio del Interior y Justicia; ii) definir y agilizar los procesos de consulta previa con comunidades; iii) elaborar un plan de choque para el desarrollo de consultas previas en proyectos que sean estratégicos para el sector; iv) generar canales de comunicación con la comunidad, con información pública y permanente durante las diferentes fases de desarrollo de los proyectos; v) definición de protocolos para los permisos arqueológicos en la ejecución de proyectos; y vi) elaborar una estrategia de corto y largo plazo para el manejo de crisis sociales.

5. ¿La locomotora minera se dirige al desarrollo humano o al desarrollo de quién?

Si aceptamos los objetivos del Plan 2010 2014, cada una de las locomotoras debe ser interpelada por su aporte a la trilogía presentada como el resumen de la prosperidad para todos “más empleo, menos pobreza y más seguridad”. En términos más generales también se puede confrontar con los indicadores de desarrollo que el mismo plan enuncia y otros de general aceptación y que se refieren a transferencia de tecnología, encadenamientos productivos para generar valor agregado y nuevos productos en el país, aglomerados industriales o clusters, aporte a la satisfacción de las necesidades básicas y a los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales.

La locomotora que se pinta en el Plan le apuesta a los impactos de la producción de hidrocarburos, carbón y oro. Los demás ítem son los tradicionales de la energía eléctrica, níquel e insumos para la construcción.

No hay duda de que en el próximo cuatrienio el Estado va a tener una proporción mayor de sus ingresos por el aporte de la renta minera y petrolera, pero esto no basta para que pueda cumplir el papel de motor del desarrollo del conjunto de la sociedad o de la inversión. Es sabido que la contribución del sector primario, y en particular extractivo, al PIB o a los presupuestos públicos puede estar acompañada de estancamiento en sectores productivos o tener efectos nulos o pequeños en innovación tecnológica y desarrollo de empresas del conocimiento.

Así que un círculo virtuoso de desarrollo humano y sostenible y de prosperidad para todos no se desprende automáticamente del crecimiento de la inversión y de las exportaciones mineras; por el contrario deben ser extraordinarias las medidas para que esa locomotora vaya en la dirección correcta pues la tendencia natural y la experiencia indican que la minería como pivote de una economía nacional tiene poca capacidad multiplicadora y muchos riesgos.

En materia de empleo el cumplimiento de las metas del sector minero tiene un efecto pequeño en cuanto a empleos directos e indirectos. ¿Cuántos de los 2 millones de nuevos empleos formales que se propone el plan se esperan de la minería? En empleos directos el aumento total en

el cuatrienio puede llegar en minería del carbón, oro y níquel a un máximo de 15.000 empleos; los nuevos empleos indirectos en proveedores y contratistas en la cadena de valor se estiman en 30.000 teniendo en cuenta que se hace una ampliación con crecimientos marginales cada vez menores; a esto se suman los empleos generados por la inversión de la renta minera. Pero, para completar la evaluación del impacto en el empleo hay que restar el efecto – desempleo de la revaluación y de la caída de las exportaciones en otros sectores, especialmente industriales y agroindustriales, que puede llevar a neutralizar los empleos directos e indirectos asociados a la inversión minera.

Si no existe una política diferenciada que regule en lo ambiental y en seguridad laboral a la minería artesanal y a la pequeña y mediana minería para que se mantenga allí donde forma parte de la subsistencia de comunidades, la política de lucha contra la minería ilegal tendrá efectos disolventes en la minería tradicional y mientras tanto seguirán reproduciéndose las mafias que están proliferando en una minería ilegal depredadora y asociada a la violencia. Las consecuencias de la persecución o abandono a cerca de 6000 unidades productivas de minería a pequeña escala impactan un ámbito laboral de cerca de 40.000 trabajadores directos y otro tanto en trabajo indirecto enredando aún más el efecto de la locomotora minera en el empleo.

Los objetivos de erradicación de la pobreza dependen de la variable empleo y de ingresos procedentes de la inversión pública en salud, educación, saneamiento básico y servicios públicos de agua potable y energía. Dada la limitación en materia de empleo, el impacto de la locomotora en la erradicación de la pobreza dependerá en especial de la inversión de la renta minera, tanto del componente regalías como de los otros. Y en este terreno es evidente que la experiencia de la última década es desalentadora pues el Estado ha propiciado una redistribución del ingreso a favor de los empresarios más poderosos mediante estímulos tributarios, subsidios vía crédito barato y a largo plazo en macroproyectos.

Por otro lado, hay que advertir que la dinámica del auge minero desde mediados de la década no muestra resultados en la generación de clusters o de aglomerados productivos con nuevas empresas generadoras de valor. En la explotación de carbón en los departamentos del Cesar y Guajira, lo que se observa es una economía de enclave. El 99% de la producción se exporta desde minas a cielo abierto que

quedan a menos de 150 kms del puerto sin que se dé lugar a proceso alguno de transformación o de encadenamiento hacia adelante.

En la minería del oro, que por lo pronto ha producido una bonanza de títulos mineros y varios macro proyectos de exploración en el Tolima, Santander, Antioquia y Magdalena Medio, la perspectiva de aporte al desarrollo humano y sostenible es de pronóstico reservado y malos augurios.

En el mapa de clusters no agropecuarios que presenta el documento de Bases del Plan, se presentan unas zonas de cluster de carbón con la calificación de “altamente sofisticados” y se registran en varias partes del país cluster de “mediana sofisticación” dedicados a la joyería del oro y las esmeraldas. Semejante mapa y sus calificaciones llevan a preguntar sobre el prototipo de referencia de las llamadas aglomeraciones empresariales.

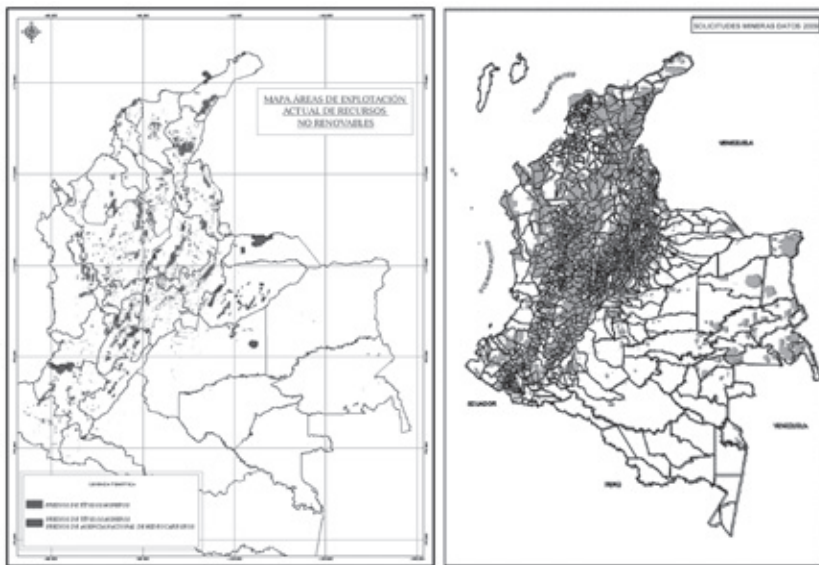
Costos de la desregulación y la disputa por el control del territorio

El auge de concesiones mineras en la última década se ha sumado a las hidrocarburíferas y han cambiado en forma radical el orden territorial en Colombia. En seis años de apertura mineroenergética se ha llegado en 2010 a más de 37 millones de hectáreas en concesiones de exploración de petróleo o gas y más de 8,4 millones de hectáreas de concesiones de exploración en minería²¹. En explotación se suman 2,3 millones de hectáreas en concesiones hidrocarburíferas y 400 mil en minería. Según el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural en 2010 se llegó a 5,4 millones de hectáreas en explotación de recursos no renovables,²² que es una cifra diferente a la entregada por INGEOMINAS cuando incluye 3,67 millones de hectáreas de concesiones otorgadas entre julio y octubre de 2009. Según Rudas (2010) esa avalancha de concesiones se dio para legalizar solicitudes antes de la aprobación de la reforma al Código minero.

21 Rudas, Guillermo, Minería y Ambiente, presentación en INDEPAZ, noviembre de 2010.

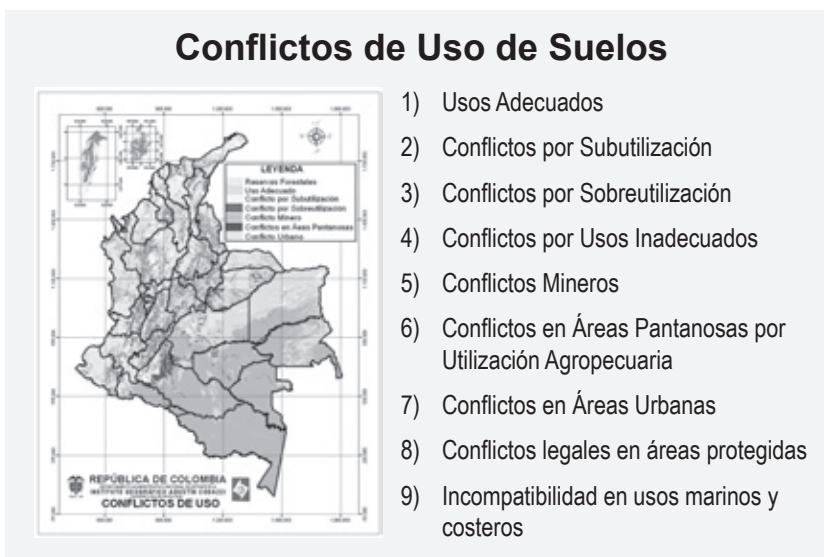
22 Restrepo, Juan Camilo, Una política integral de tierras para Colombia, agosto de 2010.

Mapas 1. Explotación en recursos no renovables.2009.
 Mapa 2. Solicitudes de concesiones mineras 2009 -



Fuente: Ministro de Agricultura, presentación agosto 2010

Mapa 3. Conflictos de uso de la tierra



La ocupación vertiginosa del territorio con concesiones mineras significa conflictos por acceso con diversos actores:

- Según cifras oficiales los desplazados registrados han sido obligados a abandonar 270.680 predios con 6,5 millones de hectáreas.
- El DNP ha estimado en 2,3 millones los damnificados por el invierno y especialistas hablan de 500 mil hectáreas que fueron inundadas o mostraron que son de alto riesgo de futuras inundaciones y por lo mismo deben ser objeto de los planes de reordenamiento territorial y de recuperación de humedales, ciénagas y riveras de los ríos.
- En la web del Sistema de Información del Gobierno, SIGOB, el registro de hectáreas contratadas en minería suma 4.835.705 con corte septiembre de 2010. (visita 3 de febrero de 2011). Para un total de 8828 títulos mineros y 11.000 solicitudes en trámite. (Daza José, INGEOMINAS, febrero 2011).
- Las concesiones mineras afectan a más de 600 mil hectáreas de propiedad colectiva de indígenas y las solicitudes se traslapan con 3,5 millones de hectáreas de resguardos. (Hountong, 2010)
- En 2010 el Ministerio de Vivienda y Ambiente informó de concesiones de exploración en 130.000 hectáreas de páramos situados por fuera de parques naturales y 553.298 hectáreas de zona de paramos solicitadas para títulos mineros. (Informe del Ministro VDT). En Zonas de Reserva Forestal Protegidas las solicitudes en octubre de 2010 llegaban a 264.140 hrs (MVDI, 2010)
- La Ley 418 de 1994 le otorga a las empresas mineras derechos especiales sobre los baldíos de la nación que están en la franja en el entorno de la concesión y puede solicitar la expropiación de cualquier predio y oponerse a la titulación de baldíos a campesinos o empresarios de otros sectores²³.

23 ARTÍCULO 123. La Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria podrá, mediante resolución debidamente motivada, declarar como reservas territoriales especiales del Estado, los terrenos baldíos situados en las zonas aledañas o adyacentes a las explotaciones petroleras o mineras, los cuales, en consecuencia, no podrán ser adjudicados a ningún título a los particulares. (Sólo

- La minería entra en disputa con el uso de tierras para la agricultura y el acceso a los recursos hídricos. Así lo han señalado la SAC y las asociaciones de cerealeros en Meta y otros departamentos.
- Al lado de la minería y los hidrocarburos se presenta la expansión de los agrocombustibles con el aumento de 200 mil hectáreas de área en palma destinada a la producción de biodiesel y caña para etanol.

Tabla 9. Formas de propiedad de la tierra en Colombia. 2010

	Total en Has.
Derechos del Estado (Áreas Protegidas menos traslapes con T. étnicos, sin Reservas Forestales de Ley 2)	8.393.996
Derechos de pueblos indígenas	31.840.619
Derechos de comunidades negras	5.427.925
Derechos de tenedores privados	46.573.287
Indeterminados (baldíos, reservas arqueológicas, privados sin registro catastral)	21.967.573
TOTAL NACIONAL	114.203.400

Fuente: INDEPAZ, con base en datos del IGAC y del PPTP - Acción Social, 2010

Los conflictos territoriales, por acceso y uso de la tierra y del subsuelo, se ubican mejor si se comparan esas cifras de reparto territorial con la estructura de formas de propiedad, en la cual los titulares de derechos distintos a propiedad colectiva y zonas protegidas llegan a 46 millones de hectáreas. Por lo menos el 50% de los propietarios privados y el 60% de los territorios colectivos están en los mapas de exploración minera y de hidrocarburos y esta situación

se pueden entregar a empresas mineras). ARTÍCULO 125. Facultase al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y a las entidades públicas que adelanten actividades de exploración o explotación de yacimientos petroleros o mineros para adquirir mediante negociación directa o expropiación con indemnización, los predios, mejoras o derechos de los particulares situados en las zonas aledañas o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras delimitadas por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

genera las tensiones mayores cuando se trata de minería a cielo abierto; pero en todo caso se intensifican conflictos de interés por acceso al agua y por los impactos y costos de la disposición de infraestructura de transporte, servicios y servidumbres.

Por otra parte, es evidente que la ofensiva de concesiones y títulos mineros y la demanda de tierra y territorio desde varios sectores, significa costos adicionales que se traducen en incremento del precio de la tierra y de las rentas del suelo. En el entorno inmediato de las concesiones de macro explotación minera los precios de la tierra quedan sujetos al manejo de las empresas. En la altillanura y regiones del Meta, Casanare, Vichada y Guaviare se encuentran cambios vertiginosos en la última década, con casos extremos de aumento desde 200 mil pesos a 2 millones de pesos la hectárea. Mientras el precio de la tierra aumenta, los avalúos de predios rurales disminuyen a precios constantes, según informe del IGAC.

Todo este panorama confirma el diagnóstico sobre el desfase entre los instrumentos institucionales de regulación y control y la explosión desordenada de contratos y títulos mineros. La nueva directiva de INGEOMINAS ha advertido sobre la incapacidad de ejercer las funciones de fiscalización de más de 8 mil contratos con los instrumentos actuales y el resultado de la incapacidad estatal es el señalamiento a la pequeña y mediana minería como supuestos responsables de irregularidades, impactos y de riesgos con implicaciones fatales.

La desregulación que se ha fomentado en esta década es el principal determinante del desorden y estimula la ilegalidad y la competencia salvaje por el territorio en la cual entran maniobras legales e ilegales. Lo que ha ocurrido con el oro es la manifestación más visible de la combinación entre desregulación, conflictos, corrupción y presencia de mafias y actores armados. Pero a diverso grado el desorden institucional y la desregulación son factores decisivos de dinámicas violentas y conflictivas en las regiones de explotación minería y de inversión de regalías.

6. ¿En dónde está el paradigma alternativo a la “maldición de los recursos” y a la enfermedad holandesa?

En el Plan de desarrollo se definen metas de producción minera y se introducen regulaciones dirigidas a enfrentar la minería ilegal²⁴. Esto completa la reforma constitucional al régimen de regalías que se dirige a un mayor control central, ejecución fortaleciendo lo regional frente a los proyectos de impacto municipal y a la creación de fondos anti “enfermedad holandesa”. La pregunta que sigue pendiente de respuestas explícitas es si ¿con esas medidas se configura el paradigma alternativo de política minera dirigida a una explotación de los recursos naturales no renovables con criterio de desarrollo humano sostenible y saldos sociales y ambientales positivos para las actuales y futuras generaciones?

Los artículos 61 y 65 del proyecto de Ley del Plan de Desarrollo son incisivos contra la minería ilegal:

Artículo 61... “se prohíbe en todo el territorio nacional, la utilización de dragas, minidragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos, en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional”.

Artículo 65... “A partir del 1 de enero de 2012 los compradores de minerales sólo podrán adquirir estos productos a los explotadores mineros registrados en la mencionada lista, so pena del decomiso del mineral no acreditado y la imposición de una multa por parte de la autoridad minera hasta de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En el conjunto del plan se opta por la gran minería como modelo de explotación y se definen normas e instrumentos que llevan a una persecución a la minería artesanal y pequeña minería tradicional, sin diferenciarla de la minería ilegal depredadora, vinculada con frecuencia a mafias y grupos armados.

La prohibición de toda herramienta a quien no tiene título minero inscrito coloca a los pequeños mineros como delincuentes y objetivo

24 Artículos 61 a 65 del proyecto de Ley del Plan de desarrollo 2010 – 2014, Prosperidad para todos.

policial sin consideración a las particularidades regionales e historia de las comunidades. Además, se incluye como parte de las prohibiciones y de los anunciados decomisos y procesos penales a la pequeña minería en territorios colectivos que se da de hecho o autorizada por los consejos de comunidades negras o cabildos indígenas.

Y con el control de la comercialización se condena a la represión a la minería artesanal. Al no hacer diferenciación frente a la minería delincuencia, se condena a quienes compren productos minerales a productores sin título y en esta situación se encuentra la minería artesanal.

La ausencia en el articulado de la ley del plan de nuevos instrumentos para proteger a la minería artesanal y pequeña y darle apoyos para su formalización gradual, es solo un anuncio del debilitamiento de los programas que se vienen adelantando bajo subtítulos de pequeña minería sostenible y segura. En lugar de una política de fomento regulado se opta por una de tipo punitivo, policial y penal.

Algunas pistas

En la exposición de motivos a la reforma del régimen de regalías, el DNP sustentó la formación del Fondo de Ahorro y Estabilización y el Fondo de Competitividad Regional, como mecanismos para responder a los riesgos de “enfermedad holandesa”. Según el artículo 361, reformado por el Acto Legislativo, “Los recursos del Sistema General de Regalías se destinarán a financiar proyectos regionales de desarrollo económico, social y de infraestructura, inversiones en ciencia, tecnología e innovación, ahorro pensional territorial y para la generación de ahorro público.

El Fondo de Ahorro y Estabilización será administrado por el Banco de la República y estará constituido por una parte del valor total de los recursos provenientes de las regalías y compensaciones y tendrá como objetivo general absorber las fluctuaciones en el valor de las mismas, con el propósito de reducir la volatilidad en los ingresos de los beneficiarios”.

Esa medida de ahorro está en línea con experiencias internacionales de manejo de “bonanza” de divisas por explotación de recursos no renovables, pero parece insuficiente ante los problemas que significa el ingreso masivo de divisas para la industria extractiva.

Algunos economistas como Stiglitz,²⁵ Sachs y Warner²⁶ han advertido sobre lo que se ha denominado la “maldición de los recursos” y en las últimas décadas ha sido amplia la discusión sobre medidas de fortalecimiento institucional, regulación y de política macroeconómica que pueden adoptarse para contrarrestar los efectos adversos de la primarización de las economías. En todos esos estudios apoyados en la evaluación de casos la respuesta es con un paquete de medidas que incluyen fondos solo como una pieza del engranaje mayor.

Albert Berry presentó en Bogotá un resumen de esta problemática en su conferencia “La Maldición de los Recursos Naturales y la Enfermedad Holandesa: Relevancia para Colombia” (Octubre de 2010). Un buen diagnóstico de los riesgos sirve de punto de partida. Según Berry y otros con el auge de la minería:

- (1) Se agudizan los conflictos violentos por el control de territorios y la disputa de rentas, con mayor probabilidad cuando existe una historia no superada de conflictos armados como es el caso de Colombia;
- (2) La abundancia de divisas presiona a la revaluación de la moneda y lesiona la capacidad exportadora, el crecimiento de la industria y la agricultura y multiplica el desempleo y la precarización del empleo;
- (3) La debilidad institucional y las violencias se combinan con la corrupción y la mala ejecución de las regalías o impuestos;
- (4) La primarización y el lento crecimiento de sectores generadores de empleo se acompaña de aumento de la desigualdad social y la concentración de la riqueza;
- (5) La debilidad de la sociedad y de la capacidad regulatoria del Estado refuerza el poder de las multinacionales y su influencia para que se adopte una normatividad y regímenes de contratación asimétricos y lesivos a los intereses del país propietario de los recursos y para una política ambiental sostenible.

25 J. Stiglitz, J. Sachs y M. Humphreys, “Escaping the resource curse”, 2001, “Making globalization work”, Stiglitz, J 2006

26 Sachs, Jeffrey y Warner Andrew, “Natural resource abundance and economic growth, Development Discussion Paper”, nº 517A, Cambridge (MA), Harvard Institute for International Development, 1995

- (6) Las comunidades vecinas a las zonas de explotación minera son fragmentadas y a mediano y largo plazo destruidas y empobrecidas.

Cada uno de esos puntos críticos han sido objeto de debates que llevan a rechazos a los macroproyectos de mayor riesgo, como ha ocurrido recientemente en Costa Rica con la prohibición de la minería metálica a cielo abierto. En Colombia se ha desatado un movimiento social muy profundo de resistencia a la macrominería en ecosistemas frágiles que llega a la exigencia de la prohibición de la minería en los paramos, parques, zonas de reserva forestal y territorios colectivos étnicos.

De las experiencias internacionales de países que han enfrentado estos problemas de la “maldición de los recursos” y la “enfermedad holandesa”, se han destacado medidas que en Colombia deberían considerarse como parte de una política nacional:

- Devaluación radical, entre el 20% y 30%. (Chile, Indonesia) Acompañada de políticas de ampliación de la industria manufacturera, la incorporación de industrias de alta tecnología y del conocimiento. Diversificación de las exportaciones. (Chile pasó de 200 productos de exportación sostenida en 1970 a 3600 en 2010)
- Articulación de políticas macro y micro en función de la generación de empleo formal. (Berry 2010)
- Revisión del régimen de contratación eliminando normas lesivas o que se sitúen por debajo de los estándares internacionales. (Ver OXFAM, 2009)
- Flexibilidad en la adopción de impuestos a las exportaciones de productos de la industria extractiva, especialmente en situaciones de rentas extraordinarias. (Australia)
- Manejo de fondos de divisas en el exterior. (Noruega) No solo de fondos de regalías sino de una parte significativa del total de las reservas. Y limitar el gasto actual a los rendimientos.
- Reparto democrático de la renta minera que queda al Estado para darle prioridad a la pequeña y mediana empresa urbana y rural que sea generadora de empleo e ingresos.

- Utilización de la renta minera para la ampliación de la formación del recurso humano y de la capacidad de innovación tecnológica. Énfasis en activos estructurales e infraestructura inteligente y no en gasto de funcionamiento o de impacto de corto plazo.

Muchas de estas medidas se sustentan en un enfoque de utilización de la renta minera al servicio de un modelo que asume la equidad y la redistribución de activos y del ingreso como condición y motor del desarrollo humano y sostenible.

Josef Stiglitz apunta al centro del asunto cuando afirma que todas las medidas dependen de que los países negocien bien la renta minera, sin que una renta óptima sea suficiente para evitar la primarización y los problemas de las economías extractivistas.

Anexo 1:

Minería en los paramos

Títulos en Zona de Páramos fuera de AP PÁRAMOS FUERA DE PNN Y PNR	
Área Total	1.187.343 Ha
Área de Títulos en Páramos	108.972 Ha
Número de Títulos en Páramos	391

Paramo	Títulos	Área (Ha)
Jurisdicciones-Santurbán (Norte De Santander - Santander)	44	23.381
Pisba (Boyacá)	88	13.508
Guerrero (Cundinamarca)	61	12.072
Guanacas-Purace-Coconucos (Cauca - Huila)	6	11.642
Tota-Bijagual-Mamapacha (Boyacá - Casanare)	79	9.354
Rabanal Y Río Bogotá (Boyacá - Cundinamarca)	17	8.395
Almorzadero (Norte De Santander - Santander)	9	6.715
Guantiva-Rusia (Boyacá - Santander)	22	5.937
Nevado Del Huila-Moras (Cauca - Huila - Tolima)	3	5.619
Nevados (Caldas - Quindio - Risaralda - Tolima)	5	5.351
Chili-Barragán (Quindio - Tolima - Valle Del Cauca)	2	2.797
Cocuy (Boyacá) Chingaza (Cundinamarca)	6	1.979
Chingaza (Cundinamarca)	5	660
La Cocha-Patascoy (Nariño)	2	517
Cruz Verde-Sumapaz (Cundinamarca - Huila - Tolima)	6	411
Belmira (Antioquia)	2	374
Cerro Plateado (Cauca - Nariño)	1	204
Chiles-Cumbal (Nariño)	2	26
Tamá (Norte De Santander)	2	16
Las Hermosas (Tolima - Valle)	1	8
Iguaque-Merchán (Boyacá)	1	5
Doña Juana-Chimayoy (Nariño)	1	2
TOTAL	391	108.972

Anexo 2:

Régimen especial de inversión extranjera e incentivos

UNIDAD DE PLANEACIÓN MINERO ENERGÉTICA

El sector minero goza de un régimen de inversión extranjera especial, más flexible y favorable que el general, en el que se establece que:

- La inversión en el sector está sujeta al cumplimiento de las normas contempladas en el Código de Minas y a las condiciones previstas en el contrato único de concesión.
- No existe obligación de reintegrar al país las divisas por ventas en moneda extranjera de algunos productos.
- Posibilidad de celebrar y pagar contratos en moneda extranjera.

Los inversionistas mineros pueden aprovechar la oportunidad de asegurar reglas de juego claras y estables en términos normativos, a través de la suscripción de contratos de estabilidad jurídica con el Estado.

Adicionalmente, aplican para el sector algunas exenciones arancelarias, de IVA, del pago de la renta presuntiva, descuentos en la base del impuesto de renta, entre otros incentivos tributarios y aduaneros, así como los derivados de acuerdos comerciales internacionales y mecanismos para promoción de exportaciones.

Están exentas de IVA:

La importación de maquinaria no producida en el país que realicen las empresas altamente exportadoras (60% de las ventas) y que esté destinada a la transformación de materias primas.

La importación temporal de maquinaria pesada (incluye elementos complementarios o accesorios del equipo principal) para industrias básicas dentro de las que se cuenta la minería.

La venta e importación de: azufre natural, fosfatos de calcio naturales (fosfatos tricalcicos o fosforitas) sin moler o molidos. hullas, briquetas, ovoides, y combustibles sólidos análogos obtenidos a partir de la hulla, coques, semicoques de hulla, de lignito, de turba aglomerados o no ladrillos y bloques de colicanto, de arcilla, y con base en cemento, bloques de arcilla silvocalcárea

Pueden ser descontados de la base del impuesto de renta:

- Las regalías pagadas por la explotación de recursos minerales.
- El IVA pagado por la importación de maquinaria pesada para industrias básicas (se incluye minería)

- Las inversiones necesarias realizadas en materia de minas y petróleos relacionadas con costos de adquisición o explotación de minas, distintas de las efectuadas en terrenos o en bienes depreciables (tanto en áreas en explotación como en áreas no productoras, continuas o discontinuas).
- El treinta por ciento (30%) del valor de las inversiones efectivas realizadas sólo en activos fijos reales productivos adquiridos, aun bajo la modalidad de leasing financiero con opción irrevocable de compra (hasta 2007).

Exclusión de renta presuntiva para minería

Del total del patrimonio líquido del año inmediatamente anterior, que sirve de base para efectuar el cálculo de la renta presuntiva, se podrá restar el valor patrimonial neto de los bienes vinculados directamente a empresas cuyo objeto social exclusivo sea la minería distinta de la explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos.

Está exenta de gravámenes arancelarios la importación de:

Maquinaria, equipos técnicos, sus accesorios, materiales y repuestos destinados a la exploración de minas o a la exploración de petróleo. Bienes de capital que vayan a ser utilizados en la exploración de pequeñas unidades auríferas.

Otras exenciones y regímenes especiales aplicables a la minería

La exploración y explotación minera, los minerales que se obtengan en boca o al borde de mina, las maquinarias, equipos y demás elementos que se necesiten para dichas actividades y para su acopio y beneficio, no podrán ser gravados con impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos.

Los exportadores mineros que inviertan no menos de un 5% del valor FOB de sus exportaciones anuales en proyectos forestales destinados a la exportación, tienen derecho a que dichas inversiones estén exentas de todo tipo de impuestos y gravámenes por un periodo de 30 años.

Zonas francas y zonas económicas especiales de exportación: beneficios tributarios, aduaneros, cambiarios, laborales y procedimentales para inversiones nuevas en el procesamiento de bienes destinados principalmente a la exportación en las zonas delimitadas para este fin.

REFLEXIONES SOBRE ENERGÍA PRIMARIA Y DILEMAS AMBIENTALES

Camilo González Posso¹

1 Presentación en la segunda sesión del Diplomado Minería y derechos de las comunidades indígenas, UAIIN, Popayán, agosto de 2010.

En esta presentación nos proponemos ubicar el actual contexto internacional minero energético para ofrecer elementos en el Diplomado sobre Minería y derechos de los grupos étnicos².

Aquí se pretende responder a algunas preguntas surgidas en la preparación del Diplomado convocado por la Universidad Autónoma, Indígena e Intercultural, el Consejo Regional Indígena del Cauca e INDEPAZ – REDANDINA.

¿Por qué se presenta la actual ofensiva de inversión minera y petrolera con presencia de las grandes multinacionales?

¿Cuál es la dinámica de los conflictos globales por energía y su impacto en el ambiente y los derechos humanos?

¿Con que criterios se pueden promover iniciativas de los actores sociales frente a los impactos de la gran minería y el abuso del consumo de energía fósil?

Las secciones de este texto buscan aportar a la reflexión sobre estos interrogantes y servir de marco para los temas directamente relacionados con los impactos de la gran minería en territorios étnicos y de reserva natural.

1. Panorama global de la energía

La explotación de recursos naturales para la producción de energía es uno de los capítulos más importantes de la minería y la industria extractiva mundial y también en Colombia. Se puede decir también que es clave por el lugar que ocupa en el funcionamiento de las sociedades y de la globalización de los modelos de acumulación basados en el consumo de energía de origen fósil es decir petróleo, gas y carbón.

Se ha escrito mucho sobre la relación entre la revolución industrial del siglo XIX y la producción de energía con base en la extracción de carbón para ser usado en plantas termoeléctricas, calderas y máquinas

2 Este texto se complementa con el documento *Petróleo, conflictos y derechos humanos en Colombia* (González Posso, Camilo, INDEPAZ) y con el material del módulo 3 que aborda la política minera del gobierno colombiano en las proyecciones de mediano y largo plazo – Visión 2019 – y sus impactos en los territorios indígenas y afros.

a vapor. Y también es del ABC la asociación de la economía global en el siglo XX y el auge de la industria petrolera y el uso de la gasolina, el diesel o el gas como insumos y consumos. La pregunta en el siglo XXI es sobre la sostenibilidad de una civilización fósil – dependiente, y la posibilidad de mitigar sus impactos negativos y pasar a otro paradigma de sociedad en la cual el ciclo de la energía se sustente en recursos renovables.

Durante la última década se ha mantenido la participación porcentual del petróleo y el gas en alrededor el 59% del total de energía primaria consumida en el mundo y se observa que con el choque petrolero de 2008 y la tendencia a la disminución de reservas, lo que se incrementa en mayor medida es el uso del carbón que pasa de 2,2% en 2002 a 6,4% en 2008. La hidroenergía también aumenta de 2,2% a 6,4% y las otras fuentes – nuclear, eólica o de agrocombustibles, siguen siendo pequeñas³.

Las proyecciones de consumo de energía en Estados Unidos, Europa y Asia – especialmente las de China – indican que en los próximos 25 años las economías buscaran mantener estas tendencias y se resisten a virajes radicales para desmontar todo el andamiaje montado en el siglo XX. Los Estados Unidos proyectan mantener la participación de carbón en 22%, reducir la energía con base en petróleo y gas de 64,2% a 59,2% y aumentar ligeramente la de biomasa de 3,2% a 5,1%⁴. Pero esos cambios no modifican lo fundamental y en cambio suponen incrementos en la demanda de energía fósil.

La demanda minero energética de China ha sido determinante en el auge de la industria extractiva en las últimas décadas como insumos de un crecimiento sostenido desde 1985 que en términos del PIB ha rondado incrementos anuales del 10 a 11%. Al comienzo de la década de los ochenta la región Asia – pacífico consumía menos de la mitad del consumo de Norteamérica y en 2010 la superó y sigue creciendo a

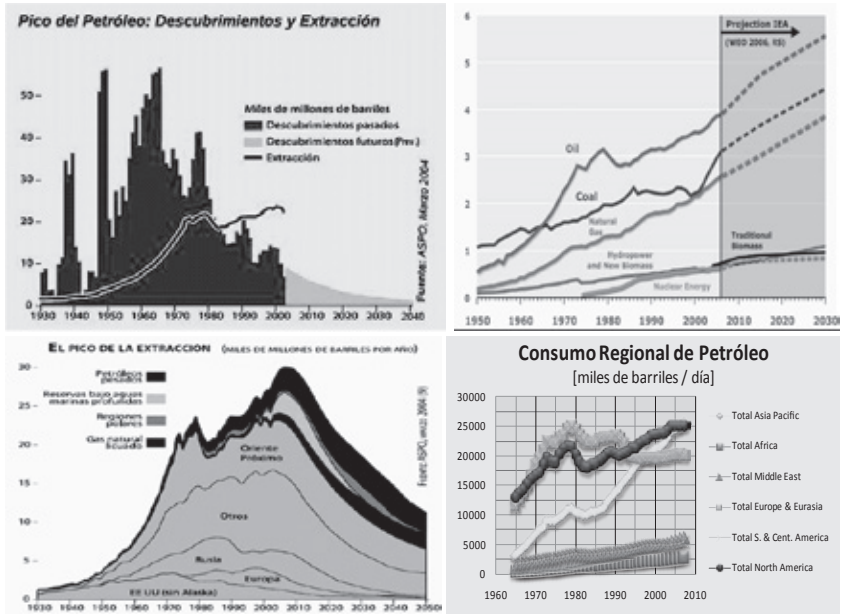
3 La hidroenergía aumenta de 590 millones de toneladas equivalentes en 1999 a 940 millones toneladas equivalentes en 2009; la energía nuclear de 561 mtne a 610 en el mismo período. Sumadas en 2009 no llegan al 9% del total de consumo mundial de energía primaria.

4 Datos tomados de Nelson Hernández, presentación en power point, 2008 con fuentes de la EIA.

la misma tasa cuando la de los países desarrollados del norte occidental se ha estancado. Japón y los llamados “milagros asiáticos”, dejaron sus altas tasas de incremento de la demanda energética desde mediados de los noventa y en cambio China mantuvo su dinámica convirtiéndose en gran consumidor con el 17% del consumo de BTU del mundo. Solo China llegó en 2009 a consumir el 40% de la energía originada en carbón en el mundo y según las proyecciones esa cifra será del 48% en 2030. Para entonces absorberá el 14% del petróleo⁵.

Todo este panorama de la energía primaria en el planeta es el que sustenta una economía montada sobre la energía fósil que con su desaforado consumo está agotando las reservas de petróleo y produciendo impactos depredadores. Según los estudios más serios en el mundo se ha mantenido el crecimiento geométrico de la extracción de petróleo al tiempo que desde los años ochenta disminuyen vertiginosamente los nuevos hallazgos y se reducen las probabilidades de los nuevos en los próximos 30 años. Se ha estimado que entre 2009 y 2012 se llega al pico máximo de extracción y que los 2 billones de barriles que quedan bajo tierra, es decir las 2/3 partes del total de existencias, serán más difíciles de sacar y en 2035 el planeta solo tendrá disponible el 50% de la extracción que registra en 2010 en barriles de petróleo por día.

5 Ver Carlos García, China su larga marcha hacia la globalización, Ed. Universidad Javeriana, Bogotá, 2009.



Las consecuencias de la fiebre de petróleo que ha sacudido a la humanidad por más de un siglo, en la última década han llevado a ciclos de altos precios del crudo comparados con la década anterior. La recesión que se inició en 2008 ha significado disminución de la demanda especialmente en Norteamérica y Europa y caída en los precios unitarios del barril, pero no ha detenido la exploración que se intensifica en la plataforma submarina y en áreas consideradas antes de reserva o con potencial de crudos pesados. Los conflictos por control de reservas y alianzas con países productores se tornan más críticos.

Y en lo relativo al carbón, con reservas estimadas que ascienden al 64% de los combustibles fósiles, se vuelve clave no solo para China sino para muchos países con déficit en petróleo o con una infraestructura grande de termoeléctricas. En plena crisis mundial en 2009 el consumo de energía carburífera aumento en 29,4% con respecto al año anterior y el 90% de ese incremento se atribuye a la demanda China⁶.

6 BP Statistical Review of World Energy, June 2010. <http://www.aie.org.au/StaticContent/>

2. Conflictos por recursos minero energéticos

El desaforado consumo de energía fósil está acompañado de múltiples conflictos que expresan la competencia por el control de recursos.

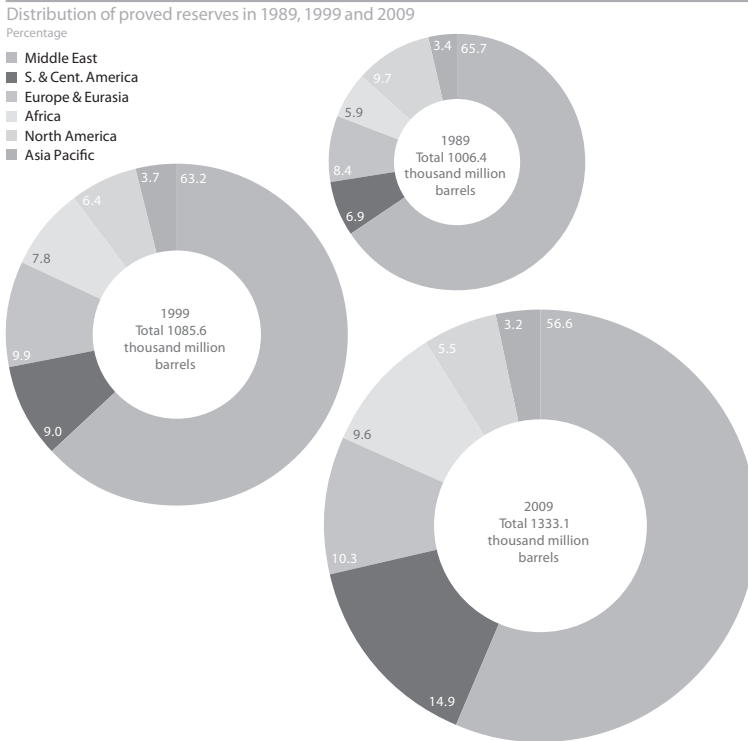
Los informes sobre estadísticas mundiales de energía muestran en 2010 la persistencia de tensiones que conducen a crisis y conflictos en muchos países y explican en parte los movimientos de las multinacionales con sus desplazamientos de focos o áreas de interés en el planeta. Algunas de esas tensiones las ilustra el BP Statistical Review of World Energy, June 2010:

- Los países y regiones más poderosas en el mundo tienen menores reservas, son los que presentan la mayor tasa de extracción y la mayor participación en el consumo de energía fósil.
- Las grandes potencias de Norteamérica y Europa son los de mayor déficit de petróleo y carbón.
- Los países de la OPEC, concentran el 77% de las reservas de petróleo y son los principales proveedores de las grandes potencias.
- Estados Unidos y Europa no aumentaron el consumo de energía en toda la década y por el contrario presentaron una contracción en el 2009; mientras tanto China y la India casi triplicaron esos consumos en el mismo periodo. El vertiginoso crecimiento Chino la llevó a igualar el consumo total de energía primaria de Estados Unidos (19,5% de total cada uno de estos países).
- Mientras Estados Unidos aparece en 2009 como el país de mayor consumo de petróleo y gas en el mundo, China es el de mayor consumo y dependencia del carbón.

Estas asimetrías entre recursos y consumos no se resuelven por la acción automática del mercado sino en una dura competencia que en momentos críticos se ha llegado a entremezclar con guerras y en tiempos normales con posicionamiento estratégico de bases disponibles y flotas.

El profesor Michael T. Kaine, autor del libro *La Guerra por Recursos*, analiza en otro de sus textos “los peligros y consecuencias de

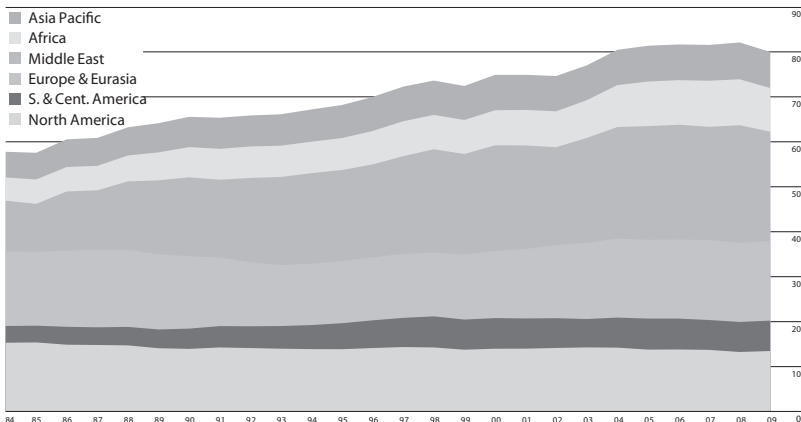
la dependencia del crudo”⁷⁷ y tiene como tesis central que la dependencia de materias primas y en especial de petróleo ha llevado a que en Estados Unidos y en otros países llamados altamente desarrollados este asunto deje de ser una variable de la economía para pasar a ser un componente clave de la geoestrategia: “En el discurso político formal – dice Kaine, el petróleo es considerado como asunto de seguridad nacional, es decir, perteneciente al ámbito de competencias del Departamento de Defensa y otros organismos responsables de salvaguardar los intereses vitales de Estados Unidos. En nombre de la seguridad nacional, la fuerza militar ha sido usada con frecuencia durante los últimos cincuenta años para garantizar el acceso al petróleo extranjero y para proteger a proveedores clave como Arabia Saudí y Kuwiat cuando sufrieron insurrecciones internas o ataques externos”.



7 Klare Michael, Sangre y Petróleo, Tendencias Editores, Barcelona 2006.

Production by region

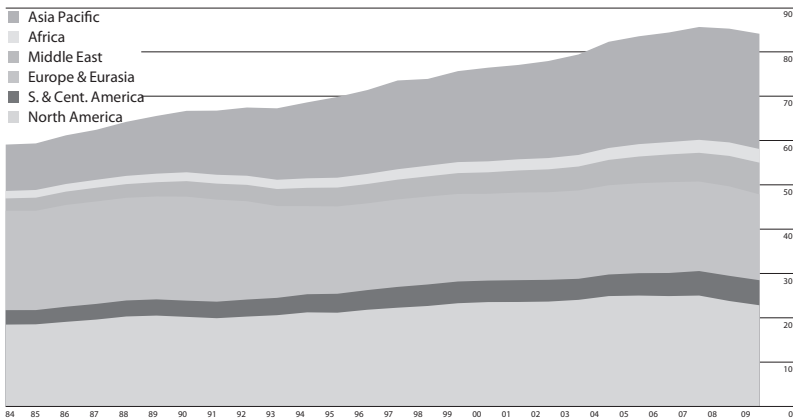
Million barrels daily



World oil production fell by 2 million b/d in 2009, the largest decline since 1982. OPEC production fell by 2.5 million b/d; Saudi Arabian output fell by 1.1 million b/d, the world's largest volumetric decline. Production outside OPEC rose by 450,000b/d, led by an increase of 460,000b/d in the US, the largest increase in the world and the strongest US growth since 1970.

Consumption by region

Million barrels daily



World oil consumption fell by 1.2 million b/d, a second consecutive decline and, like oil production, the largest decline since 1982. OECD consumption fell by 2 million b/d, a fourth consecutive annual decline. Consumption outside the OECD increased by 860,000b/d. Consumption declined in North America, South and Central America and Europe and Eurasia, outweighing modest increases in the Middle East, Africa and Asia-Pacific regions.

En América Latina y en todo el continente la potencia petrolera es Venezuela con el 12,9% del total de reservas probadas del planeta en 2009, solo superado en este indicador por Arabia Saudí que concentra el 19,8% de las reservas probadas. Esta circunstancia le otorga a Venezuela un papel destacado en los mapas de la geoestrategia de seguridad.

Los debates sobre la producción de energía nuclear son otra evidente muestra de la militarización de la cuestión minero energética y del papel de las alianzas de seguridad frente a riesgos de desarrollo de tecnologías atómicas por parte de países que están en conflictos con Estados Unidos o las potencias europeas. El camino de Francia de proveerse de energía dándole gran importancia a las plantas nucleares, para otros países considerados de alto riesgo para las multinacionales y los criterios de seguridad, es un asunto vetado desde el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas o los tratados de no proliferación de armas atómicas.

Así que la esfera de conflictos asociados a la competencia por recursos energéticos llega a la necesidad de control de territorios y garantías de acceso a las zonas de reservas reforzando conceptos de la guerra antiterrorista y de la libertad transnacional para la seguridad de las inversiones y movimiento de capitales. Las alianzas o acuerdos de cooperación militar adquieren importancia en función del acceso a recursos que son vitales para las grandes potencias.

Pero la guerra por recursos continúa en la economía por otros medios, entre los cuales sobresalen las presiones para la flexibilización de condiciones de inversión, aumento de ventajas para la inversión extranjera directa expresadas en leyes y términos de reparto de regalías y beneficios y libertad de acceso de las multinacionales a las zonas de reserva o de posibilidad de explotación. De la seguridad geoestratégica se pasa a la competitividad y a la confianza inversionista.

Muchos países poseedores de reservas o con potencialidad productiva son llevados a lo que se ha denominado la “trampa de la competitividad” que cuenta entre sus instrumentos un ranking que califica a los países como confiables o destinos recomendados para las inversiones de las grandes compañías. Ese ranking considera variables de seguridad, disponibilidad de infraestructura, tasa de retorno esperada, impuestos, estabilidad tributaria, flexibilidad para el movimiento de capitales y por supuesto potencialidad minero energética. Para subir en la escala de competitividad los países deben asumir los criterios de los calificadores y los calificadores son, ni más ni menos, las mismas compañías petroleras o mineras.

3. Crisis ambiental y cambio climático

El hiperconsumo de energía y la prioridad que dan los países al crecimiento del PIB, de la inversión y del consumo mundial, ha estado acompañado de graves impactos ambientales. Importantes cumbres internacionales han identificado el problema y acordado regulaciones o compromisos que rápidamente han sido desconocidos por los principales causantes del problema y beneficiarios de la asimétrica distribución de la apropiación de la energía del planeta.

Desde 1992 la Declaración de Río señaló que “Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas”. (Principio 8).

Y la Convención del Cambio Climático y el Protocolo de Kyoto definieron la urgencia de medidas para reducir el efecto invernadero y la emisiones de CO₂ y otros gases causantes del calentamiento global.

“Por ‘cambio climático’ se entiende un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables”. Artículo 2^o.

Es sabido que el suplemento de efecto invernadero se debe en buena parte a la sobre utilización de carbón, petróleo y gas que lleva a una emisión de CO₂ cada vez mayor al que absorben los océanos y la fotosíntesis de las plantas. Como dice Jerna – Marc Jancovici, al utilizar energía fósil y al talar bosques, “entre otras cosas para criar 1500 millones de vacas, el hombre aumento en 30% la cantidad de CO₂ en la atmosfera”. Si no se reducen las emisiones mundiales de gas carbónico a la mitad, agrega Jancovici, “lo que nos espera no es un pequeño cambio sino un cambio mayúsculo”. Por su parte Lester Brown advierte que “los efectos del aumento de las temperaturas son perversos y catastróficos.

8 Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 1992 <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>

9 Jean- Marc Jancovici, El cambio climático explicado a mi hija, Colección Fondo de Cultura Económica, México 2010. Ver Lester R. Brown, Plan B 4.0 Moverse para salvar la civilización, CEID, Bogotá D.C. 2010

Temperaturas más altas disminuyen la producción de cultivos, derriten los glaciales de las montañas que alimentan los ríos, generan tormentas más destructivas, aumentan la severidad de las inundaciones, intensifican las sequías, causan más frecuentes y destructivos incendios forestales y alteran los ecosistemas en todas partes”.

Los científicos han realizado modelos sobre el impacto del aumento en 3 grados centígrados en la temperatura planetaria, que ocurriría en 80 años o menos si se mantienen los actuales patrones de consumo de energía fósil, de deforestación y desertificación de los mares. El panorama será de aumento del nivel de las aguas de los océanos cubriendo regiones costaneras, alteración de las corrientes marinas y de los vientos con consecuencias en todos los ecosistemas, en la frecuencia y potencia de los tornados y huracanes; la acidificación de las aguas cambiaría ecosistemas, desaparecerán bosques y especies y con todo esto aumentarían las pandemias, el hambre y las luchas violentas por el territorio y los recursos naturales.

Todas las advertencias sobre la perspectiva catastrófica del abuso de la energía fósil y la reproducción del modelo de sociedad depredadora, han sido poco frente a la posición de los grandes contaminadores del planeta con Estados Unidos, Europa y China a la cabeza. Una muestra de ello ha sido el fracaso del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático que en 1998 conminó a los Estados a tomar medidas graduales para conjurar los riesgos del calentamiento global. Como gran cosa ese Protocolo estableció medidas “con miras a reducir el total de sus emisiones de esos gases a un nivel inferior en no menos de 5% al de 1990 en el período de compromiso comprendido entre el año 2008 y el 2012”. Y a pesar de lo modesto de la meta los grandes emisores de CO₂ y equivalentes se han negado a firmar el Protocolo o aplicar las medidas allí recordadas¹⁰:

1. fomento de la eficiencia energética en los sectores pertinentes de la economía nacional;
2. protección y mejora de los sumideros y depósitos de los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo

10 Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, 1998. <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>

- de Montreal, teniendo en cuenta sus compromisos en virtud de los acuerdos internacionales pertinentes sobre el medio ambiente; promoción de prácticas sostenibles de gestión forestal, la forestación y la reforestación;
3. promoción de modalidades agrícolas sostenibles a la luz de las consideraciones del cambio climático;
 4. investigación, promoción, desarrollo y aumento del uso de formas nuevas y renovables de energía, de tecnologías de secuestro del dióxido de carbono y de tecnologías avanzadas y novedosas que sean ecológicamente racionales;
 5. reducción progresiva o eliminación gradual de las deficiencias del mercado, los incentivos fiscales, las exenciones tributarias y arancelarias y las subvenciones que sean contrarios al objetivo de la Convención en todos los sectores emisores de gases de efecto invernadero y aplicación de instrumentos de mercado;
 6. fomento de reformas apropiadas en los sectores pertinentes con el fin de promover unas políticas y medidas que limiten o reduzcan las emisiones de los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal;
 7. medidas para limitar y/o reducir las emisiones de los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal en el sector del transporte;
 8. limitación y/o reducción de las emisiones de metano mediante su recuperación y utilización en la gestión de los desechos así como en la producción, el transporte y la distribución de energía.

Cabe también la pregunta sobre la responsabilidad de las multinacionales minero energéticas frente al futuro del planeta y a los compromisos sobre cambio climático y desarrollo sostenible. Encuestas realizadas en 2009 a más de dos mil ejecutivos de multinacionales indicaron que si bien la mayoría reconoce los peligros del cambio climático no lo tienen como asunto relevante en sus planes; solo les inquieta el tema cuando hay denuncias que afectan la imagen corporativa y consideran que habrá tiempo adelante para reaccionar e incluso incorporar la mitigación de efectos como otro negocio.¹¹

11 <http://www.materiabiz.com/mbz/empresaysociedad/nota.vsp?nid=34684>

4. Asimetría de las ganancias y pérdidas con la industria extractiva

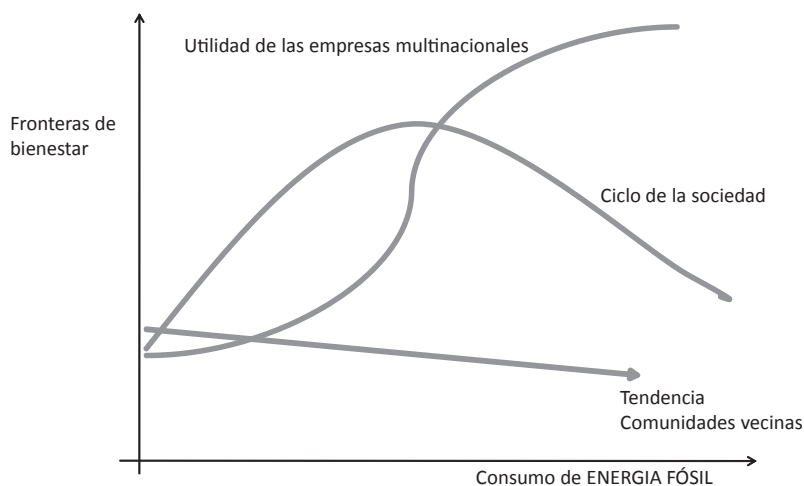
Las ganancias y las pérdidas de sociedad contemporánea están amarradas a la evolución de la explotación, producción y consumo de energía primaria y en particular de petróleo, gas y carbón.

Para decirlo dramáticamente, por las venas de esta civilización corren fósiles. Algunos datos ilustran esta adicción:

- La electricidad que ilumina y calienta las viviendas, escuelas, hospitales o edificios públicos, o que pone en funcionamiento las cocinas o las empresas depende en el mundo en 85% de la energía fósil. El 40% de la energía eléctrica necesita carbón y emite el 20% del CO₂.
- Un kilo de carne ha necesitado como mínimo energía equivalente a un litro de petróleo en su proceso de transformación desde que nace el vacuno hasta que llega a la mesa.
- Un plato de verduras o de granos requiere un gasto de 100 gramos de gasto de energía fósil.
- Un computador necesita 250 kgms de petróleo
- En el costo de los productos industriales de consumo se incluyen los costos de energía que representan al menos el 50% del total, incluido transporte y energía en la transformación de insumos.
- El plástico que es producido con la transformación de derivados del petróleo, es el 80% del peso de un computador o de un teléfono celular, el 30% de un vehículo y el 33% de los aparatos que tiene una cocina.

En países como estados Unidos las dos terceras partes del consumo de petróleo se contabiliza en el transporte de carga o pasajeros.

En síntesis se puede decir que la sociedad actual se diferencia de la del siglo XIX en buena parte por el uso que ha tenido la energía fósil y sus formas de producción y encadenamientos de valor. Si se construye una función de bienestar entre las variables a considerar la E de energía fósil tiene uno de los coeficientes más elevados y la pregunta difícil de responder es si ahora es negativo o si el aporte a calidad de vida es mayor que los costos ambientales, culturales, sociales o por conflictos violentos.



Otra manera de ver el asunto es asociando la correlación entre consumo de energía fósil y bienestar de la sociedad con una parábola; de esta manera se puede suponer que hasta un momento del desarrollo de la civilización fósil – adicta un aumento en el consumo de petróleo y carbón significó que el balance entre destrucción y bienestar fue positivo. A partir de ese punto crítico el aumento marginal es negativo y la sociedad de conjunto involuciona.

Hay que advertir que la parábola de la frontera de bienestar y su relación con el consumo de energía es un agregado de trayectorias desiguales entre países entre los cuales los más poderosos y grandes consumidores sostienen niveles de consumo y de contaminación a costa de la inequidad con respecto a países cuyas economías se sustentan en exportación de materias primas sin mucha transformación o valor agregado industrial.

La paradoja es que con el paso a la fase de hiperconsumo de energía fósil las sociedades pierden más de lo que ganan, y entretanto la curva de las multinacionales minero energéticas sigue con pendiente positiva. Los costos ambientales y sociales son asumidos en forma creciente por los países más pobres y el reparto de las utilidades marcha cada vez más desigual y a favor de los grandes inversionistas.

Lo que se evalúa a nivel global tiene sustentos desiguales al interior de los países y las hipótesis más sustentadas llevan a mostrar que a la tendencia de un reparto desfavorable para los países pobres se agrega que en ellos las comunidades directamente impactadas por la actividad extractiva registran un saldo negativo desde el inicio de las operaciones extractivas hasta el final del ciclo de explotación.

Por regla general la llegada de la gran minería a una región modifica radicalmente la situación de las comunidades y relaciones sociales en el entorno inmediato a la explotación. Los impactos negativos comienzan desde la fase preliminar de estudios sísmicos o geológicos y se hacen mayores desde la concesión de exploración al inicio de operaciones extractivas. En la lista de impactos están los cambios poblacionales, aumento de precios, presión por la tierra y acaparamiento de agua, aumento de la renta, empobrecimiento desempleo o subempleo de la población local con baja calificación, desplazamiento, ruptura del tejido social y cultural, divisiones, pugnas y contaminación ambiental de diverso tipo.

Para la comunidad local, y más aún si son campesinos o grupos étnicos, la llegada de la gran minería es como un terremoto o la caída de un meteorito en la mitad de su casa y sus efectos destructivos están considerados y aceptados de antemano por quienes toman las decisiones a nivel central y consideran que todos estos sacrificios se justifican por el “interés general” que será recompensado con planes de mitigación de impactos, impuestos y regalías.

En la región donde se ubican las comunidades directamente impactadas las expectativas se alimentan con las promesas de vinculación laboral, encadenamientos productivos, demanda de insumos o servicios y reparto de regalías, planes de desarrollo y ahora planes de inversión a título de Responsabilidad Social Empresarial. Todas estas expectativas chocan con la lucha de poderes legales e ilegales por la pequeña parte alícuota que deja la explotación para el reparto nacional. La tendencia difícil de contrarrestar es a la disipación de la energía, a la entropía, mediada por la corrupción y la violencia o por la inequidad sustentada en instituciones capturadas por mafias o poderes externos a las comunidades y complacientes con las multinacionales.

El balance local y regional a largo plazo de estos macroproyectos extractivos los denominó García Márquez “la hojarasca” comparándolos con el paisaje desolador después de un vendaval o un huracán.

Medidas a medias y dificultad del cambio de paradigma

Hoy en el mundo aumenta el volumen de la discusión sobre las políticas y estrategias que deben asumir los países frente a la crisis o insostenibilidad de la sociedad basada en el consumo de energía fósil. Se discuten opciones para regular la minería, reducir el extractivismo y proyectar el desarrollo humano en este siglo teniendo en mente a los nietos de los nietos de hoy.

El fracaso de la reunión de Copenhague en mayo de 2010 mostró la imposibilidad de lograr la meta acordada en el Protocolo de Kyoto sobre reducción del 5% de las emisiones de gases de efecto invernadero medidas en CO₂. Y si a eso se suman las incertidumbres de la salida de la recesión en Estados Unidos y Europa, con efectos mundiales, se vuelven las miradas a los dilemas de la energía.

Michael Klare en el texto arriba mencionado, y en la misma línea del Panel Mundial de Expertos, resume las estrategias en Estados Unidos y en Europa en tres frases: cambio de paradigma comenzando por la reducción del consumo y aumentando el uso eficiente de energía, sustitución de fuentes no renovables, autonomía e integridad.

La reducción del consumo implica cambiar la cultura del automóvil o transporte familiar y girar hacia el transporte colectivo, introducir motores eléctricos ahorradores o con otra fuente de potencia que signifiquen reducción efectiva de energía fósil. Semejante revolcón solo puede partir de arreglos globales de poder en los cuales se obligue a ceder, a perder utilidades, a las grandes compañías minero energéticas. Klare estima que si se lograra reducir el consumo de petróleo en Estados Unidos al nivel de hace una década se dejarían de lanzar 172 millones de toneladas métricas de dióxido de carbono. Y una cifra similar de reducción se lograría en Europa y en el resto del mundo. Pero la alternativa de fondo está por el momento en el tránsito rápido al uso masivo del hidrogeno como fuente de energía primaria, acompañada de energía eólica, hidráulica y solar.

La utilización de la biomasa para producir etanol hoy lleva a más problemas que soluciones. El costo de un litro de etanol es superior al de un litro de petróleo; y además en términos de balance de energía la ecuación no cuadra porque para producir ese litro a partir de caña de azúcar, remolacha o maíz, se requiere un consumo en los procesos de transformación que equivale a un litro de petróleo o su equivalente en carbón. Es como en la poseía de Simón el Bobito que llena un hueco con otro hueco.

Después de estas cuentas se vuelve a la pregunta sobre la seguridad alimentaria y los costos sociales y ambientales de producir etanol o agro - diesel: la producción de agrocombustibles disputa tierra y agua para la producción de alimentos, encarece los precios de la tierra y de los granos, y aún así no logra sustituir al petróleo. “Con el etanol de trigo o de maíz, nos recuerda Jancovice antes citado, se necesitan más o menos 0,2 hectáreas de tierra agrícola para llenar el tanque de un auto grande”. Con una hectárea de caña transformada en etanol, solo se llena el tanque a 5 carros y con toda la remolacha, la caña y los cereales de mundo dedicados a producir etanol no se supliría ni la cuarta parte del consumo anual de petróleo. Así que las cuentas no cuadran, los subsidios son grandes y la opción de energía desde biomasa para dejar de ser marginal está pendiente de innovaciones tecnológicas y de respuestas a la crisis alimentaria.

Respuestas desde las comunidades: pacto inteligente con la naturaleza

Los problemas de las comunidades y de los países frente a los dilemas de la demanda de energía y la crisis de la energía fósil en todos los continentes son abordados con una perspectiva global o LOCBAL (local – global). A esta mirada contribuyen las declaraciones pactadas por la comunidad de naciones sobre desarrollo sostenible, desarrollo humano, cambio climático, seguridad alimentaria, derechos al agua y a la tierra, derechos de los pueblos y de los grupos étnicos, que se fundamentan en principios que son punto de partida para las respuestas urgentes ante un modelo de desarrollo autodestructor.

Todas esas declaraciones y sus protocolos han conformado una plataforma de derechos y un mínimo ético que sin embargo no han

logrado revertir las prácticas impuestas por los poderes que ordenan las inversiones, mercados e instituciones desde lo global a lo local.

Con estos presupuestos se están conformando en Latinoamérica movimientos y alianzas por un mundo responsable con la naturaleza y desde los pueblos indígenas se ha propuesto trascender los derechos humanos y enmarcarlos en los Derechos de la PachaMama. La propuesta de la Declaración de Cochabamba, de octubre de 2009, es partir de la madre tierra como sujeto de derechos y de los derechos humanos como la otra cara deberes humanos con la naturaleza y los demás seres.

En la búsqueda de respuestas al choque entre la actual civilización y la naturaleza confluyen también movimientos ambientalistas y sociales que llaman a medidas radicales; además, con planteamientos transaccionales, desde las sociedades que concentran la mayor parte del consumo de energía fósil surgen voces cada vez más fuertes que llaman a ubicar la transición energética y la innovación como prioridad en los programas de los gobiernos y de la responsabilidad empresarial.

El reto más grande es la ampliación de los consensos sobre el agotamiento del paradigma de la actual sociedad de hiperconsumo de energía fósil y la necesidad de pasar la cuenta ética y de descredito por los costos ambientales y sociales de planes e inversiones que se oponen o retrasan la transición.

Las respuestas desde las comunidades comienzan con la ubicación de los planes regionales, locales y planes de vida en sintonía con los reclamos de una globalización alternativa que sea coherente con la sostenibilidad ambiental y el desarrollo humano integral e intergeneracional.

EMPRESAS PETROLERAS Y LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES Y GRUPOS ÉTNICOS

Camilo González Posso •

-
- Presidente de INDEPAZ, Magister en economía y Ex Ministro de Estado
camilogonzalez@colombia.com , febrero de 2011

Introducción

Este documento se propone entregar información y reflexiones que contribuyan a fortalecer las capacidades de organizaciones indígenas y afrodescendientes en la interlocución con proyectos de inversión hidrocarburífera y con las propuestas que se hacen bajo el enfoque de responsabilidad social y derechos humanos.

En los talleres convocados por la Procuraduría General de la Nación – delegada de asuntos étnicos – se dialogó con líderes de diversas comunidades en San Andrés y Providencia, Guajira, Choco, Putumayo, Meta, Barrancabermeja, Leticia, Yopal y desde esos intercambios se han identificado temas e interrogantes que preocupan a los líderes cuando se habla de responsabilidad social de las empresas con todos los grupos relacionados con las inversiones hidrocarburíferas y en particular con las comunidades indígenas y afro descendientes que son directamente impactadas por alguna fase o eslabón de la cadena productiva.

Con frecuencia hay diferentes agendas y preocupaciones cuando se habla de responsabilidad social en inversiones empresariales, sean minero energéticas o macroproyectos de otra índole y ello se explica por la diversidad de intereses, de culturas, planes de mediano y largo plazo o planes de vida. Y de estas diferencias se desprenden tensiones o conflictos que han caracterizado las relaciones entre empresas y comunidades no solo en Colombia sino en muchos otros países.

En esta guía no se ofrecen fórmulas para dar solución a los conflictos actuales o para prevenir otros hacia el futuro; se limita a presentar diversos enfoques sobre las responsabilidades de las empresas con los derechos de las comunidades y los alcances y límites en esta materia. El objetivo es ofrecer elementos para que los líderes y organizaciones fortalezcan su capacidad de respuesta ante los problemas y oportunidades asociados a planes de inversión o proyectos hidrocarburíferos en sus territorios o regiones en los cuales ellos interactúan.

En la primera parte y segunda parte se presentan algunas informaciones sobre la población, territorios y mapas de proyectos hidrocarburíferos y mineros; en la tercera parte se hace una reflexión sobre conflictos asociados a macroproyectos en territorios étnicos; luego se hace una presentación general sobre empresas y derechos

humanos teniendo como referencia las elaboraciones en Naciones Unidas; en la quinta parte se reseñan las propuestas y enfoques de la RSE y sostenibilidad que se hacen desde actores no estatales; se incluye una síntesis sobre el marco jurídico de la responsabilidad social y ecológica y finalmente se consignan posiciones sobre alcances y limitaciones de las iniciativas de responsabilidad social empresarial.

Lo relacionado con el derecho a la participación, a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado se incluye en un capítulo aparte.

Para esta presentación se han utilizado herramientas de análisis que vienen siendo utilizadas a nivel internacional, como la metodología de Planes Empresariales Sensibles a los Conflictos y se toman como referencia documentos de Naciones Unidas y de la Unión Europea, los informes del Representante del Secretario General de Naciones Unidas, las elaboraciones sobre responsabilidad social en el proceso de la ISO 26000 y las propuestas de autoregulación promovidas por la multinacionales y algunos gobiernos, como los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos y los informes de sostenibilidad.

1. Donde estamos

Preguntas iniciales:

- ¿Cuántos grupos étnicos hay en Colombia?
- ¿Cuántos pueblos, etnias y resguardos indígenas? ¿En dónde están sus territorios?
- ¿Cuántos territorios y comunidades negras hay en Colombia?
- ¿En dónde se ubica el pueblo ROM?
- Analicemos las siguientes tablas censales y los mapas.
- ¿Esa información es adecuada? ¿Qué observaciones o correcciones hay que tener en cuenta?

Mapa 1: Resguardos y grupos indígenas y títulos afro-colombianos



FUENTE: Sistema de Información Geográfico – SOGOT- del IGAT, 2009

Tabla 1: Distribución de la población indígena según etnias por territorial DANE y Departamentos

Territoriales DANE y departamentos	Pueblos indígenas o etnias
Norte	
Atlántico	Mokana
Cesar	Arhuaco, Kogui, Wiwa, Yuko, kankuamo
La Guajira	Arhuaco, Kogui, Wayuu, Wiwa
Magdalena	Arhuaco, Chimila, Kogui, Wiwa
Sucre	Senú,
Nor occidental	
Antioquia	Embera, Embera Chamí, Embera Katio, Senú, Tule
Córdoba	Embera Katio, Senú
Chocó	Embera, Embera Chamí, Embera Katio, Tule, Waunan
Nor oriental	
Arauca	Betoye, Chiricoa, Hitnu, Kuiba, Piapoco, Sikuani, U'wa
Norte de Santander	Barí, U'wa
Santander	(U'wa), Guanes
Central	
Boyacá	U'wa, Muisca
Caquetá	Andoke, Coreguaje, Coyaima, Embera, Embera katio, Inga, Makaguaje, Nasa, Uitoto
Casanare	Amorúa, Kuiba, Masiguare, Sáliba, Sikuani, Tsiripu, Yaruros, U'wa
Cundinamarca	Muisca
Huila	Coyaima, Dujos, Nasa, Yanacona
Meta	Achagua, Guayabero, Nasa, Piapoco, Sikuani
Amazonas	Andoke, barasana, Bora, Cocama, Inga, Karijona, Kawiyarí, Kubeo, Letuama, Makuna, Matapí, Miraña, Nonuya, Ocaina, Tanimuka, Tariano, Tikuna, Uitoto, Yagua, Yauna, Yukuna, Yuri
Guainía	Kurripako, Piapoco, Puinave, Sikuani, Yeral
Guaviare	Desano, Guayabero, Karijona, Kubeo, Kurripako, Nukak, Piaroa, Piratapuyo, Puinave, Sikuani, Tucano, Wanano
Vaupés	Bara, Barasana, Carapana, Desano, Kawiyarí, Kubeo, Kurripako, Makuna, Nukak, Piratapuyo, Pisamira, Siriano, Taiwano, Tariano, Tatuyo, Tucano, Tuyuka, Wanano, Yurutí

Territoriales DANE y departamentos	Pueblos indígenas o etnias
Vichada	Kurripako, Piapoco, Piaroa, Puinave, Sáliba, Sikwane
Centro occidental	
Caldas	Cañamomo*, Embera, Embera Chamí, Embera Katio
Risaralda	Embera, Embera Chamí
Tolima	Coyaima, Nasa
Sur occidental	
Cauca	Kokonuco, Embera, Eperara Siapidara, Guambiano, Guanaca, Inga, Nasa, Totoró, Yanacona
Nariño	Awa, Embera, Eperara Siapidara, Inga, Kofán, Pasto
Putumayo	Awa, Coreguaje, Embera, Embera Katio, Inga, Kamëntsa, Kofán, Nasa, Siona, Uitoto
Valle del Cauca	Embera, Embera Chamí, Nasa, Waunan

Fuente: DANE, Censo general 2005. SIGOT- IGAT, 2009

Tabla 2: Resguardos Indígenas por Territorial Dane y departamento

Territoriales Dane y Departamentos	Nº de departamentos con resguardos	Nº de municipios con resguardos	Nº de resguardos
Norte	4	24	34
Cesar		5	10
La Guajira		11	20
Magdalena		5	3
Sucre		3	1
Nor occidental	3	47	160
Antioquia		19	42
Córdoba		3	3
Chocó		25	115
Nor oriental	3	14	30
Arauca		6	26
Norte de Santander		6	3
Santander		2	1
Central	10	60	200
Boyacá		2	1
Caquetá		10	45
Casanare		4	10

Territoriales Dane y Departamentos	Nº de departamentos con resguardos	Nº de municipios con resguardos	Nº de resguardos
Huila		10	14
Meta		6	20
Amazonas		10	26
Guainía		6	25
Guaviare		4	24
Vaupés		4	3
Vichada		4	32
Centro occidental	3	14	77
Caldas		5	6
Risaralda		3	5
Tolima		6	66
Sur occidental	4	69	221
Cauca		26	83
Nariño		17	60
Putumayo		13	55
Valle del Cauca		13	23

Fuente: DANE, Proyecciones de Población, junio 30 de 2005.

* 2 resguardos tienen su territorio en 3 departamentos y 8 resguardos en 2 departamentos.

Tabla 3: Territorios Colectivos de Comunidades Negras (TCCN) por Territorial DANE y departamento

Territoriales DANE y departamentos	Nº de Municipios con TCCN	Nº de Títulos	Nº de Comunidades	Área total en Hectáreas
Noroccidental	34	64	642	3.156.116
Antioquia	10	12	51	240.777
Chocó	24	52	591	2.915.339
Centrooccidental	1	1	10	4.803
Risaralda	1	1	10	4.803
Suroccidental	15	67	567	1.556.350
Caucas	3	15	119	501.617
Nariño	11	29	361	739.648
Valle Del Cauca	1	23	87	315.085
Sub Totales 2004	50	132	1.219	4.717.269
Totales 2009		155		5.198.878

Fuente: INCODER, 2004. SIGOT, 2009

Tabla 4: Los ROM, son cerca de 4000 personas en Colombia.

Departamento	Municipios
Atlántico	Barranquilla y Soledad
Bolívar	Cartagena
Sucre	Sincedejo y Sampués
Magdalena	Santa Marta
Antioquia	Envigado
Quindío	Armenia
Tolima	Espinal
Valle del Cauca	Cali
Nariño	Ipiales
Bogotá, D.C.	Barrios Galán, San Rafael, Nueva Marsella, La Igualdad, La Primavera, La Francia, Patio Bonito, entre otros
Santander	Bucaramanga, Floridablanca, Girón
Norte de Santander	Cúcuta, Zulia, Los Patios, Villa del Rosario

Fuente: DANE, Censo general 2005

A manera de reflexión:

- ¿Cuántos grupos étnicos hay en Colombia?
- ¿Cuántos pueblos, etnias y resguardos indígenas? ¿En dónde están sus territorios?
- ¿Cuántos territorios y comunidades negras hay en Colombia?
- ¿En dónde se ubica el pueblo ROM?
- Analicemos las siguientes tablas censales y los mapas.
- ¿Esa información es adecuada? ¿Qué observaciones o correcciones hay que tener en cuenta?

Algunos datos atener en cuenta:

- Si se descuentan las hectáreas de reserva forestal, parques, paramos, humedales, con pendientes que las excluyen, y si no se cuenta la Amazonia que es la de mayor promedio por región y de baja población indígena, el promedio de hectáreas por familia indígena en el resto del país es de 8,5 hectáreas.
- En los territorios colectivos, una vez se descuentan esas zonas protegidas, el promedio de hectáreas por familia es 7,3%.

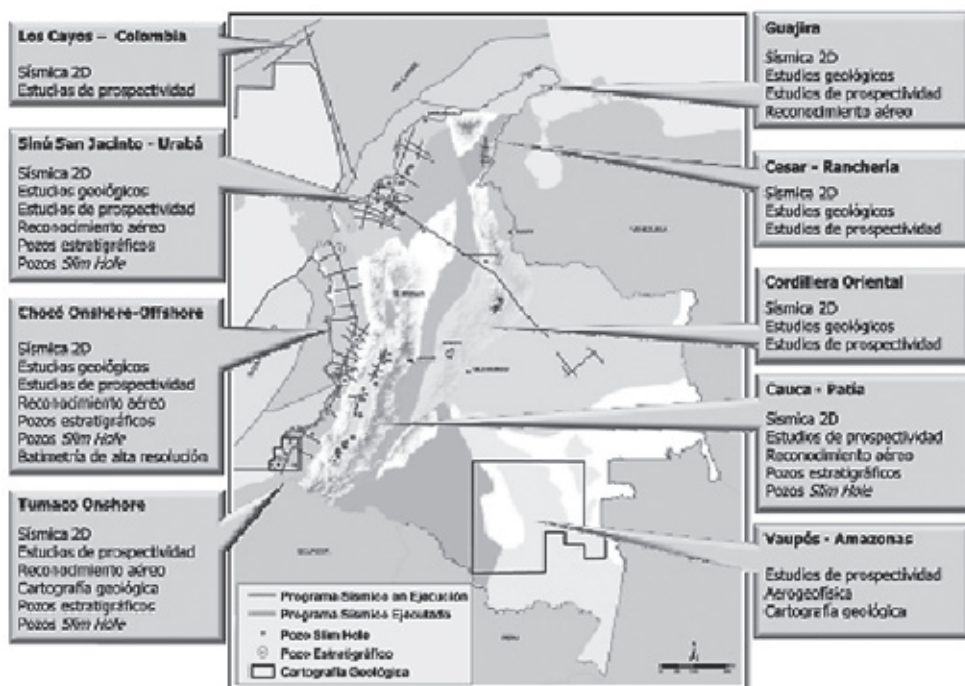
2. Territorios étnicos y macroproyectos

Preguntas iniciales:

- ¿Conoce el mapa de tierras con la información sobre aéreas en exploración o explotación de petróleo y gas?
- ¿Ha mirado como se relacionan o superponen los territorios étnicos y las zonas protegidas con los mapas de hidrocarburos y minería?
- ¿Qué problemas o conflictos se han presentado o se pueden presentar por la yuxtaposición de territorios étnicos y megaproyectos?

Veamos algunos mapas y datos que pueden ayudar a responder estos interrogantes:

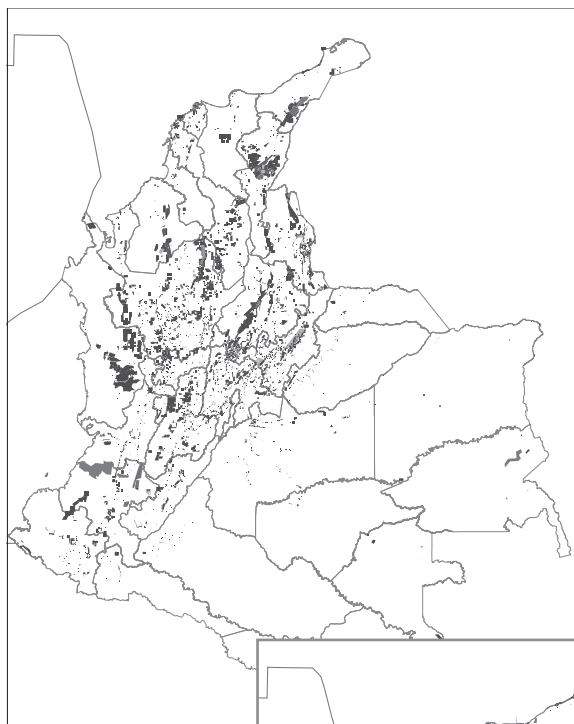
Mapa 2: Proyectos petroleros 2011



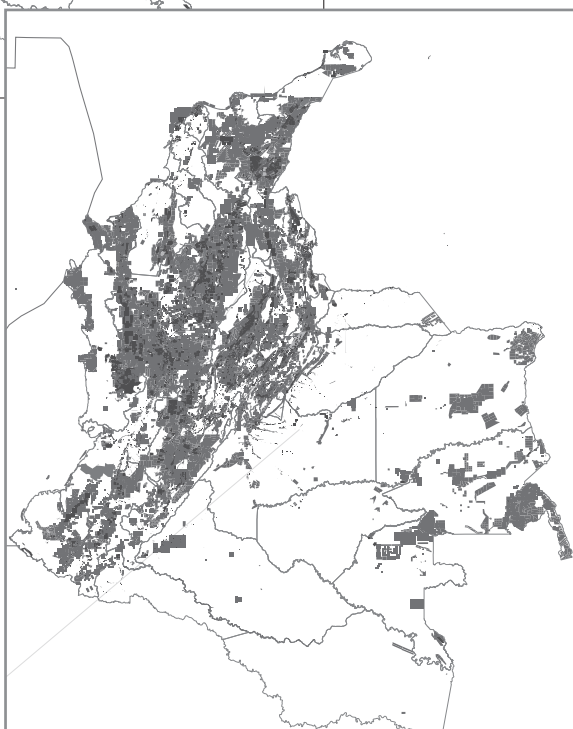
Fuente: <http://www.anh.gov.co/es/index.php?id=1>

Mapa 3: Mapa de tierras de exploración y explotación de hidrocarburos





▀ Titulos mineros
1998



Solicitudes
titulos mineros
- enero 2011 ▀

¿Qué conflictos se han presentado o se pueden presentar por la inversión hidrocarburífera o minera en territorios étnicos o zonas protegidas?

Proyecto o actividad	Impactos/riesgos	Grupos afectados	Manifestaciones de conflictos

Al llenar el cuadro anterior tener en cuenta las siguientes modalidades de conflictos que han sido mencionados en los talleres realizados con líderes de las comunidades:

1. Derecho a la participación: consulta previa, libre e informada; consentimiento previo; planeación participativa
2. Culturales: diversidad de cosmovisión, concepción sobre el territorio y la madre tierra
3. Desarrollo económico, desarrollo sostenible y planes de vida
4. Conflictos ambientales. Zonas protegidas y traslape con territorios étnicos
5. Seguridad y derechos humanos. Violencia, grupos armados ilegales, militarización de territorios, DIH
6. Transferencias y regalías

Una referencia sobre conflictos e hidrocarburos puede encontrar en www.indepaz.org.co La industria del petróleo frente a los conflictos y derechos humanos en Colombia, Autor Camilo González Posso, 2008- actualización 2010. Pdf.

Ver lectura de apoyo (Se siguiere leerla solo para tener un punto de referencia en la preparación de los talleres o como complemento para promover la discusión en grupos)

Lectura de apoyo

La industria del petróleo frente a los conflictos y derechos humanos en Colombia

También en Colombia han tenido mayor notoriedad los conflictos asociados a actividades u operaciones de la industria extractiva en hidrocarburos y minería. En los seminarios regionales sobre empresas y derechos humanos, realizados entre 2004 y 2009, por Indepaz, se ha confirmado que estos conflictos han sido más frecuentes con la ampliación de las iniciativas de exploración y producción minero-energéticas que se reflejan en el incremento de la inversión extranjera y nacional. Las consultas o conversaciones con actores sociales y, particularmente, con grupos étnicos, sindicatos y centros académicos permitieron dibujar un mapa de conflictividad que está consignado en el documento "Petróleo y conflictos en Colombia"¹, así como en diversas presentaciones nacionales² y regionales.

La agenda de esa conflictividad incluye temas clave entre los cuales se destacan los siguientes:

- Modificaciones a la normatividad y condiciones de contratación. Desde los sindicatos y algunos centros académicos se han presentado críticas a los cambios en la contratación que otorgan estímulos adicionales a la inversión extranjera, mejores tasas de retorno y garantías de largo plazo. La reforma al Código Minero sigue en la agenda de discusión, no solo por las nuevas ventajas a las multinacionales mineras justificadas por las condiciones de riesgo, sino por la intervención privilegiada desde el gobierno de personas que han ocupado antes altas posiciones en el sector extractivo.
- Régimen de regalías y su ejecución. La evaluación del uso de las regalías en las entidades territoriales es materia de permanentes controversias en el Congreso de la República y otros espacios de discusión. Después de más de una década de bonanza se cuestiona a los departamentos que han recibido la mayor parte y que tienen en las regalías la principal fuente de su presupuesto anual para financiar los planes de inversión (60% en Arauca,

1 Ver: GONZÁLEZ, Camilo. Petróleo y conflicto en Colombia. Documento de trabajo INDEPAZ, Bogotá D.C., agosto de 2008. En: www.indepaz.org.co

2 Entre ellos el conversatorio realizado en la sede de la KAS, el 19 de agosto de 2009.

70% en Casanare y 20% en Meta). Las inquietudes versan desde las prácticas de corrupción hasta el incumplimiento en las metas de mortalidad infantil, salud, educación o agua potable establecidas en el Decreto 1747 de 1995³.

La corrupción en las entidades territoriales que reciben la mayor proporción de las regalías y el panorama de desigualdad y atraso que se reproduce al tiempo con los balances exitosos de las empresas petroleras y mineras contribuye a situaciones de insatisfacción y ambientes críticos no solo frente a ineficiencias del Estado sino al beneficio esperado de la inversión extractiva. El contexto de corrupción, incluso siendo ajeno a la compañía, afecta la imagen y el ambiente de negocios o de operaciones.

- *Relación con comunidades y grupos étnicos -derechos a la participación y a la libre determinación (consulta previa y consentimiento previo, libre e informado) y derechos territoriales*). La responsabilidad del Estado de garantizar el derecho a la consulta "en forma integral y completa" (Corte, 2008) ha sido motivo de reclamos de las organizaciones indígenas, afrodescendientes y raizales y también de pronunciamiento de tribunales nacionales e internacionales y del Relator Especial de derechos indígenas de Naciones Unidas. La Corte Constitucional ha ordenado inaplicar el decreto 1320 de 1998 por no estar ajustado a la constitución y al Convenio 169 de la OIT⁴ que establece el derecho a la consulta previa, libre e informada desde la gestación del proyecto, la que debe "*efectuarse de buena fe y de una manera adecuada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas previstas*". Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha expresado que:

"cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio (...) el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar (...) sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo (...) según sus costumbres y tradiciones" (Corte IDH, 2007 y 2008).

A juicio de la ONIC, de la Minga Indígena y de instituciones como la Procuraduría el deber de consultar se ha reducido a simples reuniones de información, frecuentemente promovidas cuando ya se han formulado e iniciado los proyectos y se ha avanzado en la exploración y tramite de licencias, reduciendo la consulta a la deliberación sobre mitigación de impactos o a la negociación de la relocalización de comunidades. Posición

3 En el decreto 1747 de 2005 se definieron las siguientes metas mínimas: 1% (máximo) en mortalidad infantil, 100% en cobertura básica de salud, 90% en la cobertura de educación básica, y 70% en la de agua potable y alcantarillado. En: GONZÁLEZ. Op cit.

4 Ver: Corte Constitucional. Sentencias SU 383 de 2003 y C 461 de 2008, entre otras.

que es compartida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD, 2009), al manifestar *"le preocupa que se viole frecuentemente el derecho de esas comunidades a ser consultadas y prestar su consentimiento previamente sobre los megaproyectos de infraestructura y explotación de los recursos naturales, como la minería, la exploración petrolera o el monocultivo"*.

El traslape entre territorios étnicos de resguardos y comunidades negras con las concesiones de exploración lleva frecuentemente a conflictos y en las regiones más críticas por situaciones de confrontaciones armadas, no solo atenta contra los derechos colectivos al territorio, sino también contra la pervivencia de comunidades y pueblos enteros de indígenas y afrocolombianos, tal y como lo ha advertido la Corte Constitucional⁵.

- Contextos de conflicto armado y medidas de seguridad de las empresas. El contexto de violencia y de conflictos armados registrado en las últimas décadas ha llevado a que las empresas definan estrategias de negocios teniendo en cuenta esa variable y acogiendo como política esquemas militares de seguridad, no solo de tipo policial o de protección preventiva y de control, combinados con seguridad privada. Así que el enfoque militar de la seguridad empresarial, vinculado incluso con asistencia militar externa en terreno, conlleva relaciones especiales y conflictivas con el entorno y con los grupos de interés, incluidos trabajadores, proveedores o contratistas y autoridades locales. El panorama se hace más complejo por la presencia de grupos guerrilleros, paramilitares, parapolíticos y de mafias en los departamentos más importantes para la actividad hidrocarbonífera y minera, como ha ocurrido en Meta, Casanare, Arauca, Norte de Santander, Magdalena Medio, La Guajira, Cesar y Putumayo. En los últimos años, a pesar de las desmovilizaciones de los grandes bloques paramilitares, continúan situaciones de violencia armada en la disputa por recursos, territorios, poder político, negocios lícitos e ilícitos en regiones de importancia para la exploración y explotación minero energética y sus crecientes relaciones con la industria de agrocombustibles.

En ese contexto se mantienen controversias sobre el impacto de las políticas de seguridad en diversos ámbitos de la población civil y sus derechos, por cuanto unidades militares o combinadas encargadas de la seguridad de las empresas, en ocasiones con bases o cuarteles al interior de las instalaciones o zonas de operación, al mismo tiempo ejercen control en el territorio articulado a los planes antiterroristas y antinarcotráficos.

- Casos de incidencia de paramilitares y crímenes atroces. Los directivos de las centrales sindicales y de sindicatos del sector minero energético indicaron en los seminarios y consultas realizadas por Indepaz, en 2008 y 2009, que están documentando cerca de 14 casos de empresas multinacionales comprometidas en graves violaciones a los derechos

5 Ver: KASPAPER. Situación de los pueblos indígenas de Colombia. 2009.

humanos y algunas de ellas en comportamientos similares a los de la bananera Chiquita Brand en sus relaciones con grupos paramilitares. Sintraminoenergía informó que están apelando a tribunales en Estados Unidos ante la ausencia de instancias competentes en el país que puedan judicializar empresas acusadas de responsabilidad o complicidad en delitos atroces como desplazamiento forzado o en el apoyo a grupos paramilitares comprometidos en homicidios sistemáticos.

Sin lugar a dudas, este es un tema delicado que merece toda la atención en las instancias empresariales y de gobierno desde un enfoque de garantía de derechos de todas las partes, que no puede descartarse simplemente argumentando que son manifestaciones contra la reputación o la imagen de las compañías.

- Impacto ambiental. Los conflictos ambientales y socioambientales asociados a la industria petrolera y minera se presentan, en primer término, alrededor del derecho constitucional a la participación y, en segundo lugar, por la valoración de impactos y en los instrumentos y procesos de control, prevención o reparación. Se han mencionado aspectos como las diferencias de valoración entre grupos de interés sobre los planes de manejo ambiental exigidos por ley a las compañías; el impacto de las operaciones en sus distintos momentos y las insuficiencias en las medidas de prevención, mitigación o reparación. Los pasivos ambientales petroleros y el control, seguimiento o veeduría de procesos son otros temas del conflicto ambiental que están indisolublemente ligados a los problemas con grupos étnicos pero que involucran a otros actores empresariales, institucionales, sociales e incluso armados.

Además de las controversias sobre participación y consulta previa de planes de manejo ambiental en la exploración o explotación de los recursos naturales, también se registran conflictos ambientales relacionados con el otorgamiento de licencias o concesiones que significan modificación en el usufructo de éstos, así como por el impacto por fugas o sabotajes en los oleoductos y la contaminación en las refinerías y cadenas de distribución de combustibles.

3. Consulta y consentimiento⁶

Los contratos de exploración o de explotación implican operaciones en extensos territorios que se traslapan con resguardos indígenas, áreas asignadas a consejos de comunidades negras, parques, reservas naturales y ecosistemas frágiles. La coincidencia territorial o traslape es un factor de permanentes tensiones con los grupos sociales directamente implicados.

La responsabilidad del Estado de garantizar el derecho a la consulta “en forma integral y completa” (Corte, 2008) ha sido motivo de reclamos de las organizaciones indígenas, afrodescendientes y raizales y también de pronunciamiento de tribunales nacionales e internacionales y del Relator Especial de derechos indígenas de Naciones Unidas. La Corte Constitucional ha ordenado inaplicar el decreto 1320 de 1998 por no estar ajustado a la constitución y al Convenio 169 de la OIT⁷ que establece el derecho a la consulta previa, libre e informada desde la gestación del proyecto, la que debe “efectuarse de buena fe y de una manera adecuada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas previstas”. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha expresado que:

“cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio (...) el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar (...) sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo (...) según sus costumbres y tradiciones” (Corte IDH, 2007 y 2008).

A juicio de la ONIC, de la Minga Indígena y de instituciones como la Procuraduría el deber de consultar se ha reducido a simples reuniones de información, frecuentemente promovidas cuando ya se han formulado e iniciado los proyectos y se ha avanzado en la exploración y trámite de licencias, reduciendo la consulta a la deliberación sobre mitigación

6 Este capítulo amplía el aparte que sobre el tema se incluyó en el libro *Petróleo y Conflicto* publicado por INDEPAZ, Bogotá DC. Enero de 2010.

7 Ver: Corte Constitucional. Sentencias SU 383 de 2003 y C 461 de 2008, entre otras.

de impactos o a la negociación de la relocalización de comunidades. Posición que es compartida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD, 2009), al manifestar “le preocupa que se viole frecuentemente el derecho de esas comunidades a ser consultadas y prestar su consentimiento previamente sobre los megaproyectos de infraestructura y explotación de los recursos naturales, como la minería, la exploración petrolera o el monocultivo”.

El traslape entre territorios étnicos de resguardos y comunidades negras con las concesiones de exploración lleva frecuentemente a conflictos y en las regiones más críticas por situaciones de confrontaciones armadas, no solo atenta contra los derechos colectivos al territorio, sino también contra la pervivencia de comunidades y pueblos enteros de indígenas y afrocolombianos, tal y como lo ha advertido la Corte Constitucional⁸.

Las comunidades indígenas y afrodescendientes, ante las rondas de negocios promovidas por la ANH, han alertado sobre la afectación de sus territorios y han preguntado sobre el sentido y oportunidad de la “consulta previa” teniendo en cuenta que el gobierno no ha considerado necesario hacerla con anterioridad a la convocatoria a las empresas que pueden ser potenciales contratistas. La ANH ni siquiera informa a la comunidades sobre el inicio de actividades de sísmica y menos considera que cabe el derecho a la consulta desde esta fase.

Para las organizaciones que representan a indígenas y comunidades negras la dinámica de la contratación es una prueba de la inocuidad de la forma como se está utilizando la “consulta” que se realiza casi siempre para cumplir un requisito sin carácter vinculante o de concertación obligatoria con las comunidades o con el objetivo de negociar acciones de mitigación de los impactos ambientales, sociales, económicos o culturales.

El problema territorial, en los últimos años ha sido motivo de reclamos desde las organizaciones indígenas que se consideran excluidas de las decisiones de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH, con su nuevo marco de contratación. “Como resultado de esta transformación – dice CECOIN - en los años 2000 al 2005 se han

firmado 171 contratos de investigación y exploración (32 en 2000, 28 en 2001, 14 en 2002, 21 en 2003, 28 en 2004, y 56 en 2005), más que todos los firmados en la década de los 90s, de los cuales más de 80 afectan territorios indígenas. Un total de 207 resguardos y cerca de 30 pueblos (sin contar las 230 comunidades sin resguardo) han sido incorporados en el nuevo mapa petrolero, afectando 3.659.554 hectáreas de territorios indígenas traslapados con bloques petroleros. En gran medida esta expansión obedece a la definición de las llamadas Áreas Especiales, «donde la ANH va a invertir recursos en adquisición sísmica y realizar estudios especiales». Cuatro de las 5 áreas especiales afectan directamente territorios indígenas donde están ubicados 134 resguardos y cerca de 80 comunidades más que no tienen resuelta la legalización de sus territorios”. CECOIN, Observatorio étnico, El mapa petrolero en territorios indígenas, 2006.

El debate sobre la “consulta previa” ha tenido casos emblemáticos especialmente con los pueblos U’wa, motilones Barí y Kofanes.

Caso U’wa – OXY – ECOPETROL

Después de muchas controversias y acciones judiciales el problema se resumió en 2006 en la determinación de los U’wa de no participar en la convocatoria a la consulta previa sobre la exploración en los bloques Catleya y Sirirí. La conclusión en este caso tiene consecuencias para el futuro en tanto queda sentada una interpretación que le da prioridad a la realización de inversiones definidas de interés para el desarrollo del país. Ha quedado establecido el precedente de que el rechazo de un grupo étnico a una inversión extractiva en su territorio no tiene consecuencias jurídicas y que la “consulta previa” sobre inversiones o planes de manejo ambiental no se acepta como obligada concertación.

La historia reciente del conflicto étnico por proyectos o inversiones de la industria petrolera se remonta a 1980 cuando se firmó el contrato de asociación para iniciar la exploración y explotación en Caño Limón. En esos años ochenta se realizaron protestas por los derechos de las comunidades Sikuanes y Guahibo en Arauca y en los noventa se volvió tema de debate nacional la licencia ambiental otorgada a la Occidental para realizar operaciones en territorio U’wa y el posterior fallo del Tribunal de Cundinamarca que la declaró nula. No obstante este

antecedente y la renuncia de la Oxy (2001) al contrato de exploración en Siriri por considerar que no era importante en cuanto a reservas, ECOPETROL (asociado o con interés comunes en Arauca, Santanderes y Putumayo con REPSOL) retomó el proyecto de investigación sísmica en ese bloque e inició los procesos de consulta en 2004.

Durante dos años el gobierno buscó un acuerdo con ASOU⁹WA para realizar la consulta y finalmente el intento culminó con la negativa U⁹wa a participar en la consulta y la definición del gobierno de que el proceso surtido daba por cumplido el requisito y pasaba a primar el interés general de desarrollo. La tesis es que aunque se presente negativa o rechazo, la plena disposición e iniciativa del gobierno a un proceso participativo de consulta previa e informada acredita el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales para “iniciar un proyecto petrolero de utilidad pública e interés general en una zona de resguardo indígena”⁹. El Consejo de Estado se pronunció respaldando la posición de ECOPETROL y sobre esta base el gobierno expidió el decreto 1320 de 1998 que regula la consulta previa y establece un procedimiento expedito a favor de la inversión cuando hay negativa de los grupos étnicos a concurrir o pretenden un veto al plan de manejo ambiental o a un proyecto.

Con esta experiencia de los U⁹was y los casos de los Bari y Kofanes puede decirse que la figura de la “consulta previa” está en crisis en Colombia. La interpretación de los pueblos indígenas reclama consulta y consentimiento previo desde la formulación de los proyectos de investigación y exploración y así buscan la garantía de respeto a su territorio, al derecho fundamental a la existencia como etnia y al pleno desarrollo social y cultural¹⁰.

9 Ministerio del Interior, Dirección de Etnias, Proceso adelantado con las comunidades U⁹wa del área de influencia de los bloques Sirirí y Catleya en los departamentos de Boyacá, Norte de Santander y Santander, memoria publicada por Actualidad Étnica, septiembre de 2006.

10 “Frente a los argumentos del Consejo de Estado, la comunidad Uwa expreso su mas rotundo rechazo, argumentando que “el tema de la consulta previa es un asunto que va más allá de simples reuniones entre el gobierno nacional, empresa petrolera y el pueblo U⁹wa, por que no se trata de agotar un formalismo institucional que se consigne en un cuadro cronológico para argumentar que se cumplió con el proceso de CONSULTA PREVIA, sino la obligación del Estado Colombiano ante la comunidad nacional e internacional de proteger y garantizar

La argumentación indígena se sustenta en la garantía del derecho a la vida, a existir como pueblos que en los casos en cuestión – U’wa, Kofanes y Barí - están amenazados de extinción¹¹. El respeto del territorio, incluido el subsuelo que consideran depositario de “la sangre de la madre tierra” es considerado un derecho vital para estas comunidades que han sido vulneradas durante siglos y hoy han sido reducidas a 6000 personas en el caso U’wa, 3000 Barí y 1000 Kofanes en territorio colombiano. En este reclamo se apoyan en sentencias de la Corte Suprema de Justicia y de instancias como la Corte Interamericana que establecen la primacía del derecho a la vida y a la pervivencia de grupos étnicos frente a los derechos que amparan la inversión invocando el interés general¹².

En la misma dirección de la Corte Interamericana se ubican sentencias de la Corte Constitucional y conceptos como el del exmagistrado y ex decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes quien ha señalado que “independientemente de que exista o no exista la consulta previa, el proyecto como tal, es un proyecto de exploración y explotación de petróleo que puede afectar gravemente a

objetivamente el derecho a la vida, integridad cultural, étnica, social y territorial del Pueblo U’wa, derecho fundamental que esta consignado en la Ley 21 de 1991, la Constitución Nacional, la Carta Universal de los Derechos Humanos, preceptos normativos que están desarrolladas parcialmente en la Sentencia de la Corte Constitucional SU-039/97, las recomendaciones OEA-HARVARD, y las recomendaciones de la Comisión de Expertos de la OIT, ENTRE OTROS”.

Para la comunidad Uwa, en lo conocido del concepto del Consejo de Estado no se consignan las sentencias que reconocen los derechos territoriales de los indígenas sobre los territorios de resguardo, por lo que acusan a una de las máximas instancias de la justicia en Colombia de prevaricar, toda vez que desconocen los efectos de cosa juzgada constitucional sobre esta materia”. Redacción Actualidad Étnica, Bogotá D.C., Julio 19 de 2006

- 11** “Parte de sus actividades (de REPSOL) se llevan a cabo en el ancestral territorio del Pueblo U’wa. Tres pozos - Capachos, Caño Limón y Catleya- están ubicados muy cerca del actual territorio indígena, mutilado por el gobierno colombiano a propósito con el fin de sacar estas tierras de los resguardos para permitir la actividad de explotación de las multinacionales”.
- 12** Convenio 169 de la OIT: “las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera adecuada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas previstas”.

esta comunidad y afectar su derecho a la vida. Incluso se habría podido decir sí a la explotación, pero si luego se advierte que se está vulnerando el derecho a la vida, que está efectivamente erosionando derechos sociales y culturales, allí puede y debe examinarse por parte de las autoridades judiciales colombianas si hay o no una violación a sus derechos. ... Cuando el Consejo de Estado dice a priori: prevalece la explotación de hidrocarburos sobre las comunidades indígenas, hay un interés general en que tengamos petróleo, está planteando una simple pretensión que podríamos admitirla dentro de una discusión a fondo, que con otros elementos, nos permitirían llegar a una conclusión igual o distinta”.

Las consideraciones sobre derecho a la vida, a la existencia, a la supervivencia, a la autonomía y a la participación, son la base del reclamo de estas etnias de un derecho al consentimiento previo, libre e informado y también el derecho al veto ante graves amenazas a la pervivencia y explican en parte la negativa a participar en procesos de consulta de tipo informativo o que buscan mitigar futuros impactos de la actividad petrolera. En el caso de los Kofanes son más de 30 años de historia de reclamos desde la perforación del pozo Orito – Pungo y la posterior construcción del oleoducto y de la infraestructura de explotación y transporte.

Desde la perspectiva empresarial, con otros argumentos, también se aprecia una desviación de los objetivos de la figura de la consulta y de las formas de participación “El proceso de consulta- dice uno de los entrevistados - se ha convertido en una negociación monetaria que acaba beneficiando a organizaciones y no a la comunidad, y permite el desarrollo del proyecto aún en contra de las tradiciones milenarias locales (ya que lo acordado son compensaciones económicas)”.

En resumen, las prácticas que desvirtúan el derecho a la consulta y al consentimiento previos y el traslape entre territorios de resguardo y actividad petrolera, continuarán colocando en la agenda este tema que

involucra derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales de las minorías étnicas.^{13,14}

Resumen – Temas para la reflexión y debate

1. El derecho a la consulta previa, libre e informada es un derecho fundamental de las comunidades indígenas, afrodescendientes, raizales y ROM.
2. Toda consulta previa tiene como fin lograr el consentimiento por parte de las comunidades
3. El derecho al consentimiento previo, libre e informado debe respetarse cuando se trata de proyectos o planes de inversión a gran escala que afectan gravemente las condiciones de vida o amenazan la peervivencia de una comunidad o de un pueblo.
4. El derecho a la existencia de un pueblo indígena prima sobre cualquier otro derecho de propiedad, uso del suelo o del subsuelo.
5. El derecho a la consulta se ejerce desde la gestación del proyecto de inversión y cuando se llega al consentimiento y desarrollo, continua

13 Según TNI, “La mayoría de los resguardos kofán se encuentra dentro o cerca de campos de exploración y explotación petrolera, buena parte de los cuales operan bajo contratos firmados a partir de 2004. El bloque Alea de 569.000 hectáreas, firmado con Repsol y Chaco en diciembre de 2004, cruza el territorio ancestral kofán y está muy cerca de algunos resguardos kofanes. Los campos de explotación y exploración de Ecopetrol, como el Área Occidental, Área Sur y el bloque Churuco, están en la frontera o al interior de varios resguardos kofanes”. Colombia: coca, petróleo y conflicto en territorio Kofán Por: Moritz Tenthoff, Programa Drogas y Democracia, TNI. El líder Barí Luis Arabadora, “anotó además que por la invasión a sus territorios, de 16.000 que eran en la década de 1970, ahora apenas quedan 3.000 bari que viven en 23 comunidades dispersas en las 122.000 hectáreas de su resguardo. Unos 9.000 bari viven ahora en Venezuela”. Actualidad Étnica, mayo 2002

14 La actividad petrolera en el Putumayo: “Incrementa la colonización, la invasión de territorios y como consecuencia el desplazamiento. Incrementa la militarización, dado el aumento de presencia paramilitar e insurgente alrededor de los pozos y oleoductos. Es responsable de la contaminación ambiental (el agua es la más afectada) porque las empresas dejan sus residuos y no se ciñen a los reglamentos ambientales. Por otro lado, los ataques de la insurgencia a la infraestructura petrolera provocan significativos derramamientos de crudo en los ríos [9]. Como resultado de esto, no hay pescado, no se puede tomar el agua, y la gente no se puede bañar porque le salen ronchas. Las comunidades que se encuentran a los pies de los pozos son las más afectadas. Intensifica el conflicto en la región debido a los intereses de los grupos armados sobre la infraestructura petrolera. Perjudica las ceremonias ancestrales y destruye el territorio, amenazando con ello la cosmovisión, la vida y la cultura del Pueblo Kofán”.

en cada una de las fases hasta el periodo posterior al fin de obras y contratos.

6. Son objeto de consulta para el consentimiento todos los componentes previos y del ciclo del proyecto y de cada una de sus ampliaciones o modificaciones. Se incluye la sísmica, licencia ambiental, planes de manejo, estudios arqueológicos, entre otros.
7. La propiedad estatal del subsuelo no puede ser fundamento para atentar contra el derecho a la existencia de un pueblo, ni contra los derechos territoriales esenciales a la pervivencia de comunidades indígenas o tribales.
8. El decreto 1320 que regula la Consulta en Colombia es inconstitucional según concepto de la Corte Constitucional. Desconoce el Convenio 169 de la OIT.
9. Se requiere regular en forma concertada la consulta previa y establecer el procedimiento para dirimir diferencias cuando las comunidades exigen consentimiento previo, libre e informado o ejercen el derecho a veto.

4. Empresas y Derechos Humanos

Las comunidades indígenas y afrodescendientes se preguntan por las obligaciones y responsabilidades que tienen las empresas o proyectos de inversión, con la sociedad, las comunidades y los derechos humanos de los grupos que se relacionan directamente con alguno de los componentes de los negocios que se piensan emprender o que están en desarrollo.

Las respuestas a estas preguntas han dado lugar a muchos debates e incluso es un tema de discusión actual en las Naciones Unidas y en su Comisión de Derechos Económicos y Sociales.

Presuntas para reflexionar:

- ¿Cuáles son las obligaciones del Estado y cuales las de las empresas?
- ¿Ante quién tienen que responder las empresas si cometen un jabusos o son cómplices de violación de algún derecho?
- ¿Qué responsabilidad le corresponde a los planes de desarrollo e inversión del Estado cuando afectan territorios y planes de vida de comunidades indígenas o afrodescendientes?
- ¿Qué derechos pueden reclamar las comunidades étnicas frente a programas de inversión que afectan sus condiciones de existencia ?

Lo que dice Naciones Unidas

Las obligaciones del Estado y de las empresas en la protección, respeto, promoción de los derechos humanos han sido establecidas desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos y hoy se sigue trabajando en diversas instancias multilaterales para darle contenido y mecanismos de aplicación cada vez más exigibles y vinculantes.

Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 se definen responsabilidades éticas tanto a los “individuos como a las instituciones” en la promoción, respeto y aplicación de esos derechos asumidos como propios de todo ser humano. La responsabilidad ha sido predicada en primer lugar de los gobiernos que al suscribir las Declaraciones y Convenios se obligan ante la comunidad internacional. Pero la importancia creciente de las empresas y los procesos de la globalización han llevado a destacar las obligaciones de las personas

naturales y jurídicas con los derechos humanos. A la vez se ha coincidido cada vez más en la tesis de que “las prácticas empresariales basadas en principios universales contribuyen a la construcción de un mercado global más estable, equitativo e incluyente que fomentan sociedades más prósperas” (ONU. Pacto Global, 1999)

Pacto Mundial por los Derechos Humanos (Pacto Global ONU)

Un hito en el proceso de incorporación de la promoción y respeto a los derechos humanos en las organizaciones ha sido la convocatoria del Secretario General a un Pacto Mundial por los derechos humanos, dirigido en especial a vincular a las empresas en redes promotoras. Desde lanzamiento en 1999 se le ha conocido como el Pacto Global y sus diez principios son esenciales en la RSE, así:

“La responsabilidad de respetar los derechos humanos no le corresponde sólo a los gobiernos o a los estados soberanos. Los derechos humanos son importantes tanto para los individuos como para las organizaciones que los individuos crean. Parte del compromiso asumido por el Pacto Mundial es que la comunidad empresarial tiene la responsabilidad de hacer que se respeten los derechos humanos tanto en los lugares de trabajo como en su esfera de influencia más amplia. El imperativo ético se impone como salvaguardia de un comportamiento cívico; además públicamente se reconoce que el respeto a los derechos humanos contribuye a mejorar la producción de las empresas” (ONU, 1999).

El Pacto Mundial pide a las empresas que hagan suyos, apoyen y lleven a la práctica un conjunto de valores fundamentales en materia de derechos humanos, normas laborales, medio ambiente y lucha contra la corrupción. Los siguientes diez principios se basan en: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Derechos humanos

- Principio 1:** Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos proclamados en el ámbito internacional.
- Principio 2:** Las empresas deben asegurarse de no ser cómplices en abusos a los derechos humanos.

Normas laborales

- Principio 3:** Las empresas deben respetar la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva.
- Principio 4:** Las empresas deben eliminar todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio.
- Principio 5:** Las empresas deben abolir de forma efectiva el trabajo infantil.
- Principio 6:** Las empresas deben eliminar la discriminación con respecto al empleo y la ocupación.

Medio ambiente

- Principio 7:** Las empresas deben apoyar los métodos preventivos con respecto a problemas ambientales.
- Principio 8:** Las empresas deben adoptar iniciativas para promover una mayor responsabilidad ambiental.
- Principio 9:** Las empresas deben fomentar el desarrollo y la difusión de tecnologías inofensivas para el medio ambiente.

Lucha contra la corrupción

- Principio 10:** Las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluyendo la extorsión y el soborno.

ONU, 1999.

La vinculación de las empresas al Pacto Global les obliga a presentar informes anuales sobre el acatamiento de cada uno de los diez principios. Pero esos informes no son sometidos a la consulta o debate con las comunidades y otros grupos de interés y no tienen indicadores ni instrumentos que permitan un seguimiento o impliquen una sanción social por incumplimiento de obligaciones o compromisos con los derechos humanos. Tampoco existe un control de terceros independientes. En estos términos la afiliación al Pacto Global se convierte casi siempre en una formalidad utilizada para fines de propaganda e imagen corporativa.

PREGUNTAS:

- ¿Se puede decir que el respeto a los derechos humanos es una obligación de las empresas o que es una decisión que voluntariamente pueden asumir o descartar?
- ¿ El respeto a los derechos humanos en los planes de inversión es distinto si se trata de una inícia Uva pública o de una privada?
- ¿La responsabilidad de las empresas públicas o privadas frente a los derechos humanos se puede limitar a los 10 puntos del Pacto Global i”
- ¿Si una entidad enLra al PaLo Global y se compromete a rendir informes anuales sobre su desempeño en los 10 puntos, eso significa que esta certificada como entidad responsable en derechos humanos?
- ¿Cuándo es rechazado un informe al Pacto Global?
- ¿Si una organización indígena o afrodescendiente (o un sindicato o cooperativa), ingresa al Pacto Global, que compromisos adquiere y en que meiora su responsabilidad frente a los derechos humanos?

LECTURA: Naciones Unidas: Proteger, respetar y remediar

Apartes del documento

La responsabilidad empresarial y los derechos humanos.

Camilo González Posso

El Representante Especial, señor John Ruggie, recibió en 2005 el encargo de preparar informes para el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas que permitan “señalar y aclarar normas uniformes sobre la responsabilidad empresarial y la rendición de cuentas (...) en la esfera de los derechos humanos”; “precisar la función que incumbe a los Estados en la regulación y arbitraje efectivos” de las actividades empresariales; “investigar y aclarar las implicaciones [de] conceptos como “complicidad”; e indicar algunas de las prácticas imperantes, cuando no “óptimas”, de los Estados y las empresas (NU, 2007). En los informes anuales presentados desde 2006 a 2009, el representante ha avanzado en el cumplimiento de su misión realizando consultas en muchos países y con diversas organizaciones y, en especial, ha aportado a la definición de un marco conceptual que se resume en tres categorías: “proteger, respetar y remediar”.

- En lo relativo al “deber estatal de proteger”, en el informe de 2007 se indica que:

“el derecho internacional establece firmemente que los Estados tienen el deber de proteger a los individuos bajo su jurisdicción contra violaciones de los

derechos humanos no atribuibles al Estado y que esta obligación se extiende a la protección contra los abusos cometidos por entidades comerciales. El deber de proteger existe en el marco de la explicación detallada de los tratados fundamentales de derechos humanos de las Naciones Unidas dada por los órganos creados en virtud de esos tratados y también hay consenso en que existe en el marco del derecho internacional consuetudinario”.

En consecuencia, el derecho internacional demanda de los Estados adoptar “todas las medidas necesarias para proteger frente a tales abusos. Particularmente tienen “el deber de prevenir, investigar y castigar los abusos, y el deber de proporcionar vías de reparación” (UN, 2008). Esta obligación de los estados implica “fomentar una cultura empresarial en la que el respeto de los derechos forme parte integrante de los negocios” (NU, 2008), la que se extiende sobre todas las empresas, independientemente de su tamaño y abarca todos los derechos incluidos los fundamentales, los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), y los colectivos y del ambiente.

- El segundo principio es la responsabilidad que tienen las empresas de respetar los derechos humanos. El fundamento de este principio está en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y se ha desarrollado cada vez más en tratados y convenios sobre temas como la no discriminación y los derechos laborales y ambientales. “Respetar los derechos humanos significa básicamente no infringir los derechos de los demás, es decir, no causar perjuicios”, dice el citado Representante sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales (NU, 2008). Y, según la Organización Internacional de Empleadores, citada por Ruggie “se espera que las empresas obedezcan la ley, aun cuando no se haga aplicar, y respeten los principios de los instrumentos internacionales pertinentes cuando falte el derecho nacional (ídem). En aplicación del principio de responsabilidad las empresas no solo se sitúan en políticas de “no hacer daño”, sino también en la promoción de prácticas positivas que contribuyen a la realización de los derechos humanos. Más allá de la dimensión judicial, con este concepto de responsabilidad las empresas responden a las expectativas sociales y tienen para su beneficio “lo que a veces se denomina la licencia social de la empresa para operar” (NU, 2008).

- El tercer principio es el acceso a los remedios o recursos. Se refiere a la garantía estatal de protección de los derechos humanos frente a infracciones o abusos, y a la reparación de daños por parte de agentes estatales como empresariales. En este aspecto se identifican mecanismos de investigación, sanción y reparación de los abusos, los que pueden ser estatales de tipo judicial o no judicial, y no estatales. Algunas directrices y disposiciones estatales promueven instancias no judiciales de resolución o arbitraje de conflictos, como ocurre con los Punto de Contacto Nacional (PCN) de la OEDC.

Las reconocidas insuficiencias en esta materia están motivando iniciativas internacionales y nacionales de tipo judicial que permitan efectividad en los reclamos y también oportunidad de defensa a las empresas ante acusaciones infundadas o temerarias. Sin embargo, la insuficiencia del acceso a los remedios o de los mecanismos de sanción no desdican del derecho a la reparación que deben regular los estados para que los abusos en derechos humanos conduzcan a la indemnización, restitución, satisfacción y garantía de no repetición por parte de los infractores, en los términos de los estándares internacionales.

El camino para llenar las insuficiencias en esta materia, que incluye la posibilidad de judicialización de graves infracciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, se ha abierto en la última década por el establecimiento de tribunales como la Corte Penal Internacional que tiene competencia sobre personas que infrinjan la ley internacional cometiendo crímenes de lesa humanidad.

El paso de la jurisdicción sobre las personas naturales a la de las organizaciones se reclama con la misma lógica de protección y responsabilidad pero tiene grandes vacíos en lo internacional y pocos desarrollos nacionales. No obstante existen iniciativas como la ley estadounidense de demandas civiles por agravios contra los extranjeros (Alien Torts Claims Act - ATCA). Asimismo, la presión para una regulación internacional que atienda a demandas por abusos de empresas se ha expresado en la interposición de recursos ante tribunales nacionales tanto en demandas contra empresas nacionales como de otros países. Por otro lado, el Fiscal Luis Moreno ha sentado un precedente de competencia indirecta frente a delitos atroces que implican a empresas, iniciando procesos contra directivos de grandes compañías en el Congo promotoras de prácticas violentas que, con el pretexto de la seguridad, se apoyan en grupos armados que cometen crímenes de lesa humanidad.

PREGUNTAS:

- ¿Qué se entiende por complicidad en abusos de derechos humanos?
- ¿Qué se entiende por debida diligencia en el respeto de los derechos humanos por parte de empresas y organizaciones?

Para responder a estas preguntas leer el siguiente texto:

De la mano con las obligaciones de respetar los derechos, desde las Naciones Unidas se promueve el principio de "no complicidad con abusos en derechos humanos". En este aspecto es explícito el Pacto Global convocado en 2000 por el Secretario General de ese organismo, que es referencia obligada de todo documento actual en RSE, en el que se recuerda ese papel de las empresas de respeto a los derechos humanos conminándolas a vigilar y tomar medidas contra posibles situaciones de complicidad con abusos contra los derechos humanos, así: "Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos proclamados en el ámbito internacional", y "Las empresas deben asegurarse de no ser cómplices en abusos a los derechos humanos" (UN, 2000. Principios 1 y 2).

Según el Alto Comisionado de Derechos Humanos

"la complicidad empresarial con abusos a los derechos humanos, significa que la empresa participa o facilita los abusos a los derechos humanos cometidos por otros, ya sean un estado, un grupo rebelde u otra empresa o individuo. Una empresa es cómplice en abusos a los derechos humanos si autoriza, tolera, o a sabiendas ignora abusos contra los derechos humanos cometidos por alguna entidad asociada a ella, o si la compañía a sabiendas suministra asistencia práctica o fomenta actividades que tengan un efecto sustancial en la perpetración de abusos contra los derechos humanos. La participación de la empresa no necesariamente será causa del abuso. Más bien, la asistencia o fomento de actividades deben estar en un nivel en el que, sin dicha participación, los abusos no hubiesen ocurrido en la misma medida o del mismo modo (OHCHR, 2007).

Las obligaciones de respeto a los derechos humanos y el deber de no complicidad de las empresas y organizaciones en general, no solo se refiere al ámbito de actividad y de su zona inmediata de operaciones, sino a un ámbito más amplio. Como señala Anthony P. Ewing "El ámbito de influencia sugiere obligaciones empresariales no solamente de respetar los derechos humanos por medio de los actos propios de la compañía, sino de promover la protección de los derechos humanos por terceros en quienes la compañía pueda ejercer influencia" (Citado en: OACNUDH, 2007).

Por su parte, en el informe de Naciones Unidas de 2009 se indica que el

"contenido sustantivo de la debida diligencia" significa, de una parte, que "las empresas deben tener en cuenta como mínimo la Carta Internacional de Derechos Humanos -la Declaración Universal y los dos Pactos- y la Declaración de la OIT sobre los Principios y los Derechos Fundamentales en el Trabajo, y esto por dos razones. La primera es que los principios que encarnan esos instrumentos son los que han obtenido un mayor consenso de la comunidad internacional. En segundo lugar, son los principales puntos de referencia en

base a los cuales los otros actores sociales juzgan los efectos de la actividad de las empresas en los derechos humanos (NU, 2009).

Y, de la otra, la necesidad de que las empresas consideren normas adicionales: Por ejemplo, en las zonas afectadas por conflictos deberían tener en cuenta el derecho internacional humanitario y las correspondientes políticas, y en los proyectos que atañen a las poblaciones indígenas, las normas propias de esas comunidades (ídem).

En la relación con terceros o grupos que interactúan en el área de influencia, incluidos agentes estatales, se busca precisar hasta que punto llegan las responsabilidades de las empresas en el respeto y ejercicio de los derechos humanos. Y es en esa interrelación donde se ubican las mayores precauciones para la no complicidad.

5. Nuevas definiciones y alcances de la responsabilidad social en derechos humanos

En la última década se han multiplicado las iniciativas sobre la responsabilidad social corporativa y han ido modificándose las definiciones y pautas de evaluación o autorregulación.

Preguntas iniciales de reflexión

- ¿Porqué unas veces se habla de responsabilidad social corporativa, otras RSE y en otras de responsabilidad social de las organizaciones?
- ¿Cuál es el ámbito de la responsabilidad social? Con qué grupos, sectores, regiones o instituciones?
- ¿Qué proponen las grandes empresas como instrumentos de realización y monitoreo a la responsabilidad social en derechos humanos y en desarrollo sostenible?
- ¿Por qué se ha puesto de moda hablar de Responsabilidad Social Corporativa o de las organizaciones?

Las discusiones sobre la responsabilidad social de las empresas han ocupado a los académicos desde principios del siglo XX y han oscilado entre dos posiciones: una dice que la responsabilidad de una empresa en esencia es reproducir y ampliar los negocios cumpliendo las leyes vigentes, es decir sostenerse como empresa y dar las óptimas utilidades: y otra agrega que además de mantenerse y crecer las empresas tienen obligaciones éticas con la sociedad y con los grupos y comunidades con las cuales se relacionan o a las que impactan positiva o negativamente.

Para referirse a este tema y a sus diversas definiciones, grupos de interés, compromisos, acciones, rendición de cuentas o informes, se han utilizado indistintamente las expresiones Responsabilidad Social Corporativa, RSC, o Responsabilidad Social Empresarial, RSE.

Las definiciones han evolucionado desde el Libro Verde de la Comisión Europea sobre responsabilidad social empresarial (2001) hasta los informes sobre Multinacionales y Derechos Humanos en la Comisión de Derechos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas.

En el llamado libro verde se señaló que la RSE está estrechamente vinculada con los derechos humanos en tanto *“concepto por el cual las*

empresas deciden contribuir voluntariamente a mejorar la sociedad y a preservar el medio ambiente. A través suyo, las empresas se concientizan del impacto de su acción sobre todos los stakeholders y expresan su compromiso de contribuir al desarrollo económico, a la vez que a la mejora de la calidad de vida de los trabajadores y sus familias, de la comunidad local donde actúan y de la sociedad en su conjunto”.

Esta definición sigue los enunciados del documento de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico “Directrices para empresas multinacionales (OCDE, 1976 y 2000) que es una importante iniciativa intergubernamental dirigida a las grandes empresas para promover su autoregulación, armonía con políticas públicas, con el desarrollo sostenible” y “su contribución al progreso económico, medioambiental y social” (OCDE, 2000).

A partir de estas recomendaciones han aparecido diferentes pactos multiactores e instrumentos para que las empresas se comprometan con medidas especiales que además de garantizar una estricta observancia de las leyes y normas aplicables, asuman iniciativas adicionales de respeto a los derechos humanos y de garantía de reparación en caso de abuso o daño. Algunos de esos instrumentos se han conocido como:

- Principios Voluntarios en Seguridad y Derechos Humanos
- Iniciativa de Transparencia de las Industrias Extractivas - ITIE
- ISO 26000 sobre Responsabilidad Social

Responsabilidad social en la ISO 26000

A diferencia de definiciones en la OEDC y en otras instancias internacionales de las empresas, en el proceso de elaboración de la GUIA ISO 26000, promovida por la Organización Internacional de Normas Técnicas con la participación de delegados de 113 países, se asume la Responsabilidad Social con el desarrollo sostenible y los derechos humanos como una obligación legal o ética de diversas ORGANIZACIONES y no solo de las empresas o corporaciones. Ese giro que aparenta una ampliación del ámbito de la responsabilidad social ha sido entendido en realidad como una maniobra de las grandes multinacionales para diluir la exigencia de responsabilidad social y de avance a instrumentos que obligen a las empresas a asumir el papel de sujetos sociales y jurídicos comprometidos con el bienestar de la sociedad y el respeto a los derechos humanos.

En la versión acogida en Copenhague, en mayo de 2010, se acogen algunas definiciones que van a ser referencia obligada cuando se hable de responsabilidad social de las empresas o de las organizaciones.

“La característica esencial de la responsabilidad social es la buena voluntad de una organización de incorporar consideraciones sociales y ambientales en su toma de decisiones y de ser responsable por los impactos de sus decisiones y actividades sobre la sociedad y el ambiente. Esto implica el comportamiento transparente y ético que contribuye al desarrollo sostenible, considera los intereses de los grupos de interés, está de acuerdo con ley aplicable y es consistente con las normas internacionales del comportamiento; se integra a través de la organización y se practica en sus relaciones”.

“La responsabilidad social implica una comprensión de las expectativas más amplias de la sociedad. Un principio fundamental de la responsabilidad social es el respeto por la ley y la conformidad con las obligaciones legales. La responsabilidad social, sin embargo, también exige acciones más allá de la conformidad legal y del reconocimiento de obligaciones e incluye otras que no estén establecidas legalmente. Estas obligaciones se presentan desde valores éticos y otros extensamente compartidos”.

Desde esta conceptualización acogida por la ISO 26000, el respeto por los derechos humanos es una obligación de las organizaciones pero no se avanza hacia mecanismos que vigilen esas obligaciones y sancionen su incumplimiento. Retomando la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Guía señala que:

“todas las organizaciones (tienen) la responsabilidad de salvaguardar los derechos humanos en sus operaciones, así como en su esfera de influencia mayor. [Más aún, bajo el derecho internacional, existen algunas provisiones fundamentales, que todos están obligados a observar. Incumplimientos de estos Derechos Humanos fundamentales, exigen responsabilidad bajo el derecho internacional (por ejemplo crímenes contra la humanidad, genocidio)]”.

Para una aproximación al contenido de la ISO 26000 es útil tener en cuenta las advertencias que la encabezan, los principios orientadores y los temas de fondo que aborda:

Advertencias

Como siempre es voluntaria y busca ir más allá de la ley. Será una guía. Contribuye a la incorporación de la Responsabilidad Social. No es un sistema de gestión. No puede usarse para fines contractuales, regulatorios o como barrera para arancelaria. Concebido para toda clase de organizaciones, Sin distinción de país o región, talla, giro, fin comercial o no No es ni intenta ser certificable

Principios:

1. Rendición de cuentas. 2. Transparencia. 3. Conducta ética. 4. Consideración por los stakeholders. 5. Legalidad. 6. Estándares internacionales. 7. Derechos humanos

Temas de Fondo

DERECHOS HUMANOS

- Verificación de obligaciones y riesgos a los derechos humanos
- Solución de conflictos
- Derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales
- Derechos fundamentales en el trabajo
- Prevención de la complicidad y la discriminación
- Protección de grupos vulnerables

PRACTICAS LABORALES

- Empleo y relaciones de trabajo
- Condiciones y bienestar social
- Diálogo social
- Salud y seguridad en el trabajo
- Desarrollo humano de los trabajadores

AMBIENTE

- Prevención de la contaminación
- Uso sostenible de recursos
- Lucha y adaptación al cambio climático
- Protección y recuperación del ambiente natural
- Principios
 - Precautorio
 - ciclo de vida de productos
 - El que contamina paga

PRACTICAS OPERACIONALES JUSTAS

- Lucha contra la corrupción
- Involucramiento político
- Justa competencia y negociación
- Promoción de la Responsabilidad Social en la esfera de influencia
- Respeto a los derechos de propiedad

COMERCIO JUSTO

- Comercio justo
- Prácticas de marketing y comunicaciones
- Consumo sostenible
- Servicio y soporte postventa
- Privacidad y protección de información
- Acceso a servicios esenciales
- Educación y conciencia

COMUNIDAD Y DESARROLLO

- Involucramiento con la comunidad
- Inversión social
- Inversión tecnológica y desarrollo
- generación de empleo, ingreso y bienestar
- Promoción y apoyo a la salud, educación y cultura

Preguntas para la Reflexión:

- ¿Qué aporta la ISO 26000 con respecto a otros instrumentos de Responsabilidad Social Empresarial, como las Directrices de la OCDC?
- ¿La opción por Responsabilidad Social de las Organizaciones en lugar de limitarse a las empresas o a las multinacionales ayuda a la relación con actores sociales o comunidades?
- ¿Si es una guía de uso voluntario y no tiene ningún mecanismo vinculante o que lleve a la exigibilidad de derechos de las sociedades donde actúan las empresas y sobre todo las multinacionales, para que puede ser útil a las organizaciones sociales y comunidades?
- ¿Qué aporta la ISO 26000 con respecto a los Convenios de la OIT, Declaraciones y reportes del Sistema de Naciones Unidas?
- ¿Qué aporta la ISO 26000 a las responsabilidades y obligaciones establecidas en la Constitución y la Ley?

Frontera entre lo voluntario y lo legal

Las definiciones de RSE o de Responsabilidad Social de las Organizaciones, distinguen entre lo que son “compromisos voluntarios” y obligaciones legales. En las aclaraciones sobre esta distinción se encuentran serios debates y advertencias que buscan prevenir que bajo el nombre de responsabilidad social voluntaria se presente lo que en realidad son obligaciones legales; y también se discute contra la tendencia partidaria de “normas suaves” autoaplicadas para evitar normas vinculantes de tipo administrativo o penal que sancionen abusos o infracciones contra los derechos humanos propiciadas o realizadas con complicidad de empresas.

En la interpretación desde círculos académicos se entienden los compromisos voluntarios solo relacionados con mecanismos o formas de gestión para llevar a cabo acciones que son concertadas con las comunidades, sindicatos, proveedores, autoridades y demás grupos del área de influencia de las empresas. El contenido de la concertación puede incluir medidas para garantizar derechos que de manera obligatoria deben ser respetados y también iniciativas que aunque no están en las leyes contribuyen al desarrollo humano integral de las partes interesadas y en la sociedad.

La frontera entre lo “voluntario” y las obligaciones, además de la elección de formas de gestión, se refiere a campos de acción adicionales al negocio tradicional o procedimientos e iniciativas que significan inversiones, costos o participación en utilidades, que van más allá de lo legalmente establecido. En este sentido se han hecho muchas reservas frente a prácticas de empresas que presentan iniciativas de mercadeo, imagen corporativa o de reducción o excepción de impuestos, como si fueran formas de Responsabilidad Social.

En teoría, una empresa transnacional puede decidir ir más allá de la legislación de un país en el cual hay normas que están por debajo de estándares internacionales; puede decidir acogerse a normas más exigentes por ejemplo en asuntos ambientales o laborales y agregar iniciativas corporativas que implican compartir valor agregado en su cadena de negocios y con las comunidades de influencia. En la realidad en el mundo no hay muchos ejemplos de esas decisiones que significan costos y reducción de las utilidades para trasladarlas a las comunidades. Algunos

empresarios filantrópicos han tomado este tipo de iniciativas pero no es parte de las practicas de las grandes multinacionales extrativistas.

La inapropiada definición de lo voluntario en la RSE puede llevar a presentar como acciones filantrópicas o de buena voluntad lo que en realidad son obligaciones consagradas en la constitución y la ley. En este mismo sentido se anota la inconveniencia de identificar la política de responsabilidad social empresarial con planes, directrices o acciones exclusivamente voluntarias. Es más adecuado afirmar, siguiendo las elaboraciones de Naciones Unidas que esas políticas de RSE parten de las obligaciones legales y de mecanismos para garantizar su cumplimiento efectivo y avanzan a compromisos que trascienden lo legal en aporte social a las comunidades y grupos relacionados o al desarrollo humano y sostenible.

En este panorama de indefinición sobre los alcances de la RSE una opción a explorar es la firma de contratos de inversiones adicionales a las obligaciones legales que comprometan a las empresas con organizaciones de las comunidades y que se conviertan en obligaciones exigibles. Así se pueden suscribir convenios o convenciones colectivas con comunidades, organizaciones sociales de diverso tipo que establezcan presupuestos adicionales y formas de seguimiento y control. La participación de las comunidades y organizaciones sociales en las utilidades es una opción prevista en normas internacionales y en jurisprudencia de la Corte Interamericana.

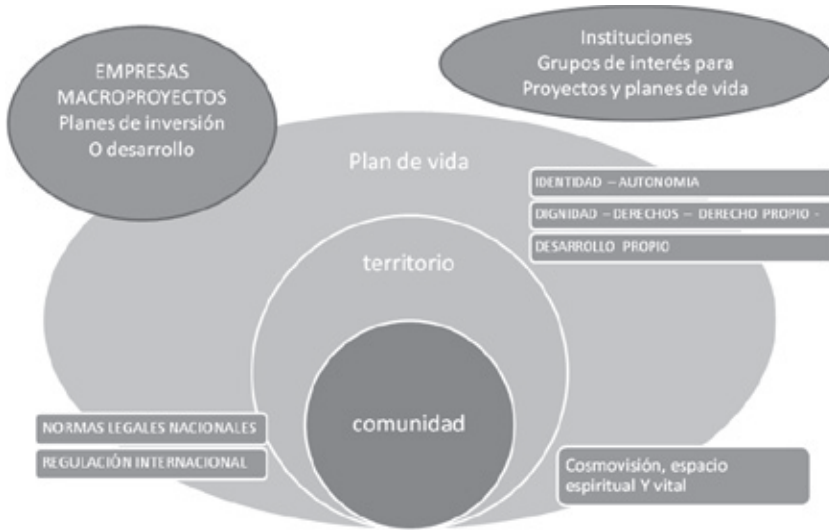
A quienes debe involucrar la RS en D.H : stakeholders, grupos de interés



Las esferas de influencia empresarial



Relaciones y grupos de interés desde las comunidades étnicas



LECTURA: Leer y comentar en grupos

Iniciativas multisectoriales como los Principios Voluntarios en seguridad y derechos humanos

La participación de cinco gobiernos, 18 compañías extractivas de recursos y energía y 8 de las más importantes ONGs internacionales defensoras de derechos humanos en el núcleo motor de los Principios Voluntarios en Seguridad y Derechos Humanos, destaca la importancia de esta convocatoria y la expectativa que se ha despertado sobre sus desarrollos prácticos. Esta

iniciativa fue emprendida en diciembre de 2000 como respuesta a conflictos en distintas partes del mundo asociados al comportamiento de fuerzas de seguridad de compañías petroleras y mineras. Se puede decir que en los años noventa se globalizaron las informaciones y los reclamos por problemas de derechos humanos asociados a la operación de las empresas, y entre ellas de manera especial de la industria extractiva, hasta el punto que motivo una creciente respuesta desde organismos multilaterales y desde las mismas empresas y sus países de origen.

En Colombia se acogió la iniciativa de los PVSDH con el impulso de la Asociación Colombiana del Petróleo, la Fundación Ideas para la Paz y la organización británica International Alert. Paso importante ha sido la formación en 2005 del Comité Minero Energético para promover experiencias en este sector precisamente en un periodo de expansión de la inversión y de actividades de exploración y producción.

Puede resultar útil interpelar el proceso de aplicación de los Principios Voluntarios en Colombia desde los últimos desarrollos conceptuales, o en otras palabras indagarse ¿Qué le aportan los informes y documentos del Consejo de Derechos Humanos de la ONU en materia de responsabilidad de las empresas y el proceso de la ISO 26000 a la implementación de los PVSDH y otros instrumentos multisectoriales que vienen tomando fuerza en Colombia como en muchos países?

La primera pregunta que surge desde los principios de “proteger, respetar y remediar”, es sobre el lugar que ocupa el enfoque de derechos humanos y el abordaje integral que recomiendan los instrumentos internacionales antes reseñados. Surgen así interrogantes sobre las limitaciones de iniciativas ancladas en la seguridad y que colocan el respeto a los derechos humanos en relación con las evaluaciones de riesgo en la seguridad de la propiedad y las operaciones, en los criterios o reglamentos de la relación de la empresa con la seguridad brindada por la fuerza pública o por agencias privadas.

Se entiende que los PVSDH no excluyen otras iniciativas como las promovidas para el seguimiento de la adhesión al Pacto Global o las que se esperan de la aplicación de la guía ISO 26000, pero lo cierto es que en la industria extractiva las mayores apuestas están en la seguridad. Además, no se conocen evaluaciones sobre la aplicación concreta de esos Principios en Colombia, ni hay información pública sobre el uso de indicadores como los propuestos por International Alert (IA) que permitirían ponderar el desarrollo de las metodologías y su impacto o sobre la aplicación de metodologías como las que ofrece la GRI.

Después de cuatro años de funcionamiento del Comité Minero Energético que promueve la aplicación en Colombia de los PVSDH, la débil información pública es un indicador del estado incipiente del proceso y, en especial, de la indefinición de los escenarios de interrelación con los grupos de interés,

específicamente con los actores sociales, entre los cuales están sindicatos, comunidades y grupos étnicos. La participación y consulta – incluida la consulta previa con grupos étnicos- es entonces un asunto a evaluar en los mecanismos para lo cual la Guía ofrece importantes pautas que van en la misma dirección del Manual promovido por la Corporación Financiera Internacional y otros documentos recomendados por el Banco Mundial.

En la versión piloto de los indicadores de desempeño de los PVSDH, International Alert señala que en el análisis de riesgo, además de tener en cuenta el impacto de las operaciones de la empresa en la comunidad y de no quedarse en el área de seguridad, “una amplia consulta con actores relevantes (stakeholders) es una estrategia importante que debe ser promovida por las compañías para generar su licencia social para operar, y no únicamente para negociar objetivos específicos de la empresa” (IA, 2008).

En otro aspecto que puede ser útil en la revisión de los PVSDH y de su aplicación, vale la pena retomar lo dicho por el Representante Especial cuando señala la limitación asociada al principio de remediar en los siguientes términos:

“Si no existe un mecanismo efectivo de reparación de agravios, la credibilidad de dichas iniciativas e instituciones puede ponerse en tela de juicio. Los Principios voluntarios sobre la seguridad y los derechos humanos se enfrentaron recientemente con ese problema, y el Representante Especial sabe que se han hecho llamamientos para que otras iniciativas, como los Principios Equator, creen un proceso de reparación de agravio. Además, aunque muchos de esos mecanismos obligan a sus empresas participantes o clientes a disponer de sus propios procesos de reclamación como primera instancia para presentar quejas, pocos de ellos establecen normas claras en cuanto al proceso propiamente dicho. Con ello se corre el peligro de alentar procesos simbólicos y no efectivos a nivel operacional” (NU, 2008)

En lo que se refiere a la evaluación de riesgos, el Manual de la CFI sobre las relaciones de la empresa con las comunidades y otros actores sociales y la Guía ISO 26000, coinciden con la recomendación de IA sobre la necesidad de dotarse de una metodología participativa y de análisis global del contexto de los conflictos y, en particular, de las dinámicas de violencia armada o de conflictos armados. De esta manera en la evaluación de riesgos se daría efectiva atención a las circunstancias, intereses y percepciones de los grupos de interés, en particular los que representan a las comunidades, sindicatos y grupos étnicos.

El documento de Naciones Unidas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos contempla apartes convergentes con la iniciativa de los Principios Voluntarios. En el preámbulo el Consejo Económico y Social “Proclama solemnemente las presentes Normas sobre las responsabilidades

de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos e insta a que no se escatimen esfuerzos para que sean conocidas y respetadas por todos" (NU, 2003).

De conformidad con estas normas, la seguridad se contempla desde el enfoque de "derecho a la seguridad personal", es decir de las personas que están en la esfera de influencia de la empresa o que pueden ser impactadas por sus operaciones y mecanismos de seguridad. En ese sentido se señala que:

"Las empresas transnacionales y otras empresas comerciales no cometerán actos que constituyan crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio, tortura, desapariciones forzadas, trabajo forzoso u obligatorio, toma de rehenes, ejecuciones sumarias o arbitrarias, violaciones del derecho humanitario o delitos internacionales de otra índole contra la persona humana, según se definen en el derecho internacional, en particular en las normas de derechos humanos y en el derecho humanitario, ni se beneficiarán de esos actos".

La novedad de este párrafo, que a primera vista puede sonar redundante, está en que predica de sujetos jurídicos obligaciones que en el derecho penal internacional de los derechos humanos se han establecido para los Estados y las personas naturales. Es decir, se incorporan responsabilidades frente a delitos atroces tipificados por el Estatuto de Roma y el Derecho Internacional Humanitario, sin que necesariamente se corresponda con el desarrollo de una institucionalidad internacional con jurisdicción expresa sobre compañías.

Si bien, el grupo impulsor de los Principios Voluntarios no ha realizado comentarios sobre el particular, resultan de interés los siguientes apartes de esta 'proclama solemne', los que pese a que pueden estar implícitas en los citados principios conviene incorporarlos expresamente en las guías de su aplicación y en los contratos con la fuerza pública y con agencias de seguridad privada.

"Los acuerdos en materia de seguridad de las empresas se utilizarán solamente para los servicios preventivos y de defensa y no se emplearán para actividades que sean responsabilidad exclusiva de los militares o los servicios de orden público del Estado".

"Las empresas (...) establecerán políticas que prohíban la contratación de personas, milicias privadas y grupos paramilitares o la asociación con unidades de las fuerzas de seguridad del Estado o con empresas de contratación de servicios de seguridad de las que se conozca que hayan sido responsables de violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario".

"Si una empresa transnacional u otra empresa comercial contrata los servicios de una fuerza de seguridad del Estado o una empresa privada de servicios de seguridad, las disposiciones pertinentes de las presentes Normas (párrafos 3 y 4, así como el comentario correspondiente) se incorporarán en el contrato y

al menos dichas disposiciones se darán a conocer cuando así se solicite a las partes interesadas a fin de velar por su cumplimiento”.

“Las empresas transnacionales y otras empresas comerciales que utilicen las fuerzas de seguridad pública celebrarán consultas periódicas con los gobiernos anfitriones y, si procede, con las organizaciones no gubernamentales (ONG) y las comunidades acerca de las consecuencias que hayan tenido sus acuerdos de seguridad en las comunidades locales” (NU, 2003).

6. Fundamentos constitucionales y legales de la responsabilidad social en Colombia la Función Social y Ecológica (FSE)

La responsabilidad empresarial está enmarcada en Colombia por las disposiciones constitucionales y legales que define el Estado Social de Derecho.

La Constitución Política de Colombia garantiza la propiedad privada y la libre empresa, estableciendo la función social y ecológica y la primacía del interés público o social. Como dice la Carta: “La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”.

“Artículo 58: Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio”.

Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado tanto los alcances de la función social y ecológica de la propiedad y su extensión a las empresas, como el significado de los límites de la libertad de empresa en razón del bien común. Muchos fallos de la Corte Constitucional sobre tutelas relacionadas a conflicto de derechos entre empresas o con personas naturales han reiterado los límites que se derivan de la función social de la propiedad. Algunos ejemplos tomados del texto “La Empresa como libertad y como función social y ecológica” (Becerra y otros, 2003):

S. T.605 DE 1992. Tema: Actividad pesquera constreñida por actividad hotelera.

“En efecto el derecho a la paz se ha visto seriamente amenazado por el empleo de medidas de fuerza tendientes a impedir el uso del único camino carretable para acceder al mar, con el desconocimiento de la función social inherente al derecho a la propiedad y al ejercicio de la libre empresa”.

S.T 495 DE 1995. Tema: Venta de cigarrillos y licores cerca de una estación de gasolina.

“De conformidad con el principio de armonización concreta, se observa que el derecho a la libertad de empresa – que de suyo tiene función social y responsabilidades – debe soportar una limitación con miras a eliminar el riesgo que para los derechos del otro agente...”

S.T.579 DE 1995. Despido de trabajador por uso de un bolígrafo sin permiso.

“No todas las determinaciones que se adopten en el seno de la empresa son constitucionalmente admisibles. Deberá, en su caso, evaluarse si un determinado mecanismo de defensa de los derechos patrimoniales utilizado por el empleador es compatible con los principios básicos del trabajo o afecta legítimamente los derechos fundamentales del trabajador”.

S.T 028 DE 1994. Tema: Libertad de empresa versus responsabilidad con el medio ambiente.

“Por tanto, el desarrollo de la labor productiva, así como la libre iniciativa privada dentro de un marco de legalidad, no pueden considerarse en términos absolutos, pues visto está que la preservación del ambiente sano además de ser un deber inalterable e incondicional es perenne pues recae sobre algo necesario: la dignidad de la vida humana”.

S.T 046 DE 1999. Contaminación de transporte de carbón en Santa Marta.

“En el ámbito de la libertad de acción, se observa que existe para los particulares una especial responsabilidad en la protección y preservación del medio ambiente, cuando quiera que con el ejercicio de la libertad de empresa se atente contra su equilibrio; más aún cuando de su posible lesión pueden derivarse amenazas a derechos de importante envergadura para las personas”.

En el Capítulo de los deberes y obligaciones en materia de derechos humanos la Constitución Política de Colombia establece normas para las personas que son vinculantes para los propietarios, directivos y personal de las empresas.

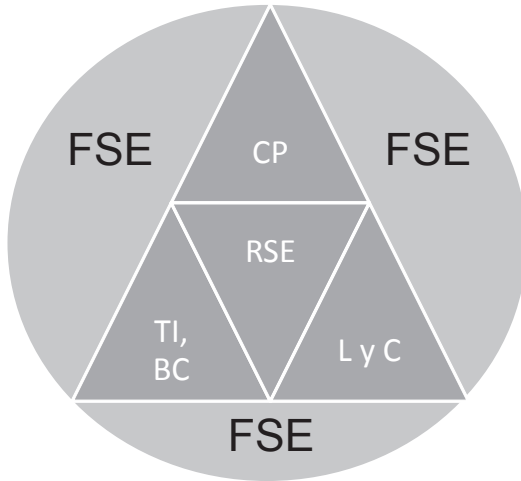
ARTICULO 95. *La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. El ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano:*

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;
3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales;
4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;
5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;
6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;
7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;
8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;
9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

La acogida que tiene el concepto de “ciudadanía corporativa”, como sinónimo de RSE, se refiere en especial a la ubicación de derechos y deberes de las empresas y organizaciones en tanto sujetos colectivos. Las empresas se entienden así no solo como sujetos económicos sino también como sujetos sociales y políticos cuya interacción con el conjunto de la sociedad y con las estructuras de poder está en función de su lugar y capacidad de impacto en todos los órdenes y en las estructuras de poder.

Función ecológica

LA FUNCIÓN SOCIAL Y ECOLÓGICA DE LA EMPRESA – FSE



La función ecológica de la propiedad no solo se destaca en el mencionado artículo 58 de la Constitución Política sino que es un principio rector en las leyes, decretos, planes y políticas de desarrollo. Desde la ley 23 de 1973 se establece la responsabilidad del Estado por los “daños ocasionados al hombre o los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente” Y se dice expresamente que los

particulares serán responsables “por las mismas razones y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado”.

El Código de Recursos Naturales, la ley 99 de 1993 y las normas complementarias establecen regulaciones ambientales en consonancia con los derechos colectivos del ambiente y con las obligaciones de los particulares de contribuir a su preservación, prevención, mitigación de impactos, corrección, compensación y reparación cuando hubiera lugar a ello.

Los principios rectores de la política ambiental se traducen así en obligaciones y requisitos de los proyectos de inversión, de los estudios de impacto ambiental y planes de manejo. A Las Corporaciones de Desarrollo Regional se les da facultades para imponer sanciones legales por violación a la normatividad ambiental y además exigir, conforme a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados.

La ley ambiental establece así mismo responsabilidades de pago de pasivos ambientales a los titulares de licencia ambiental, permisos o concesiones en el caso del sector extractivo, o el generador, transmisor o distribuidor en el sector energético.

Bloque de constitucionalidad

El “*bloque de constitucionalidad*” se refiere a “...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *strictu sensu*” (Sentencia C-067 de 2003).

La misma Constitución establece que incorpora a su cuerpo los tratados internacionales o convenios relativos a derechos fundamentales y sociales, ratificados por el Congreso de la República, incluidos los Convenios de la OIT sobre el derecho al trabajo y derecho de los pueblos indígenas y los convenios y protocolos sobre derecho internacional humanitario.

Esta perspectiva normativa implica que las obligaciones de las personas naturales o jurídicas con los derechos humanos incluyen

aquellas que forman parte de normas internacionales debidamente ratificadas y por lo mismo que su cumplimiento no está sujeto a la voluntad de los particulares.

Entre las normas del derecho internacional de los derechos humanos que establecen principios y disposiciones vinculantes en Colombia, se encuentran las siguientes:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.
- Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966 y protocolos facultativos.
- Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966.
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984.
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, 1965.
- Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979.
- Convención internacional sobre los derechos de los niños y niñas, 1989.
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias, 1990.
- Convenios de la OIT relativos al derecho al trabajo (1930, 1957, 1973, 1993, etc.).
- Convenio OIT 169 Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989

7. Alcances y limitaciones de la responsabilidad social empresarial con los derechos humanos de las comunidades y demás grupos de interés

Complete el siguiente cuadro y corrija lo que no considere apropiado:

FORTALEZA	DEBILIDAD

Preguntas para la discusión:

- ¿Qué definición propone de Responsabilidad Social de las Empresas y proyectos de inversión?
 - ¿Qué criterios e indicadores de cumplimiento con las obligaciones de respeto a los derechos humanos deberían incluirse en una evaluación de Responsabilidad Social de una empresa o proyecto de inversión?
- « ¿Le parece útil que las empresas privadas, mixtas o públicas con inversiones minero — energéticas, entreguen informes de sostenibilidad y cumplimiento de obligaciones con los derechos humanos y en particular de las comunidades?
- « ¿Qué información clave espera encontrar en esos informes?

Lectura 2. Tendencias de la responsabilidad social empresarial. Comentario crítico.

En la práctica las iniciativas de RS siguen percibiéndose desde las comunidades, sindicatos, centros académicos e incluso entes de control más como cambios de discurso que de enfoque de la relación empresas – sociedad. Los líderes sociales consultados en talleres realizados en 2009 y 2010 miran con escepticismo la publicidad sobre RSE que hacen las grandes empresas y predominan las percepciones críticas que ven pocos cambios desde los viejos patrones que combinan la respuesta a los requerimientos

legales en materia ambiental, laboral, de compensación de daños y de impuestos con iniciativas de filantropía, publicidad y acciones en el entorno para manejar conflictos.

Los nuevos desarrollos de la RSE pueden estudiarse a mayor profundidad siguiendo experiencias de las empresas líderes en esta materia y también en núcleos de convocatoria y sectores con mayor relación con instancias internacionales de seguimiento a compromisos en la materia.

El Pacto Global ha logrado vincular en Colombia a 147 empresas entre las cuales solo un 30% ha presentado los informes anuales. La capacidad autoregulatoria del Pacto Global es muy limitada pues las empresas logran el sello de estar comprometidas con una instancia internacional de referencia en derechos humanos sin que ello implique seguimiento alguno a cambios en la relación con el desarrollo sostenible o humano o en el cumplimiento de estándares internacionales que impliquen obligaciones e inversiones de sentido social por encima de lo legal. El contenido de los informes de progreso es en la mayoría de los casos una referencia elemental a realizaciones e impactos en cada uno de los diez compromisos de la declaración del 2000. No existen instancias de dialogo o de seguimiento de esos informes desde grupos de interés, ni mecanismos que presionen efectivamente a las empresas a ir más allá del cumplimiento de una formalidad. Incluso la metodología de reporte al Pacto Global con indicadores complejos, como la que se ha propuesto en España, tienen poca acogida en Colombia.

En el sector minero energético, el auge de la actividad de exploración y explotación de la última década y la transformación del país en exportador de carbón y petróleo está acompañado de la ola de identificación de las empresas con el sello de RSE. Todas se han vinculado al Pacto Global y se comprometen a presentar informes anuales de sostenibilidad con la metodología GRI. Desde hace 5 años, las más importantes empresas del sector han integrado con el gobierno el Comité Minero energético con el objetivo de poner en marcha los Principios Voluntarios en Seguridad y Derechos Humanos promovidos inicialmente por los gobiernos de Estados Unidos y Gran Bretaña en asocio con algunas petroleras. Los Informes de sostenibilidad son poco conocidos y con algunas excepciones ofrecen poca información de soporte. Los temas de derechos humanos no tienen relevancia en esos informes y la vinculación de los grupos de interés – en particular comunidades, sindicatos y otras organizaciones sociales – es solo para encuestas o consultas aisladas realizadas por especialistas contratados para llenar la formalidad y darle circulación internacional. Incluso al interior de las empresas esos procesos relativos a Principios Voluntarios o Reportes de Sostenibilidad aparecen como asuntos de una dependencia y no hay real apropiación desde la dirección y en las áreas importantes.

En el sector no extractivo se presentan iniciativas bajo los criterios de RSE particularmente desde multinacionales que tienen cobertura nacional y que desarrollan operaciones o redes de contratación o comercialización que incluyen zonas críticas. Los avances y modalidades son similares a los del sector extractivo pero cuentan con un mayor número de interlocutores y contrapartes desde sindicatos y organizaciones sociales. Estas circunstancias le dan mayor visibilidad a los conflictos pero también a sus compromisos con grupos de interés y a la rendición de cuentas sobre el impacto social de sus operaciones.

En el ámbito de las ONGs y de la academia hay un creciente interés por las reconceptualizaciones sobre la RSE y por los escenarios de diálogo con las grandes empresas. El auge de la minería y el extractivismo, el ingreso de multinacionales en el comercio, la banca, la agroindustria y los servicios públicos, ha despertado mayor preocupación e interés por el seguimiento a las políticas empresariales, a los cambios en la normatividad nacional para atraer y ofrecer garantías a la inversión extranjera, a la aplicación de instrumentos regulatorios y de definición de formas de reparto – impuestos, regalías, inversiones complementarias, transferencia de tecnología, etc. Las reelaboraciones sobre RS son seguidas desde ONGs y centros de investigación de universidades, en unos casos como oportunidad para ofertas de capacitación y en otros como campo urgente de investigación y de aprovechamiento de espacios para buscar términos más favorables en la omnipresencia de las multinacionales y grandes conglomerados.

En el acercamiento desde actores sociales y académicos al tema de la RSE viene cobrando mayor importancia un enfoque de derechos humanos. Ese fue el origen del Pacto Global y allí se ubican los avances en la Comisión de Desarrollo Económico y Social de las Naciones Unidas.

Reflexión final:

La responsabilidad social y ecológica de las empresas y proyectos de inversión hidrocarburíferos tienen definiciones y obligaciones establecidas en el Bloque de Constitucionalidad y en las leyes en Colombia. Esto incluye Tratados y Convenios internacionales aprobados por Colombia. Todo ese conjunto establece el marco de derechos que son exigibles por las personas, comunidades y grupos étnicos.

Un aspecto que merece atención de los actores sociales y líderes de las comunidades es la presentación de iniciativas desde las empresas que ofrecen asumir compromisos formales de rendir cuentas ante

organismos internacionales y nacionales por su cumplimiento de obligaciones con el desarrollo sostenible y los derechos humanos. Bajo el nombre de Responsabilidad Social Empresarial algunas empresas ofrecen agregarle a sus obligaciones legales otros compromisos con las comunidades y demás grupos de interés que significan inversiones y gestión para contribuir al desarrollo sostenible.

Las respuestas de las comunidades y actores sociales ante estas propuestas de RSE no son homogéneas y dependen de muchos factores como la fase en la cual se encuentran los proyectos, la incidencia o intervención en los territorios, el desarrollo de los procesos de consulta previa o de los compromisos de consentimiento, la tradición de relación de las comunidades con macroproyectos y en particular de los hidrocarburíferos, las consideraciones culturales, de la cosmovisión y los planes de vida.

Ante los proyectos hidrocarburíferos se han identificado distintas situaciones:

- Proyectos petroleros en ejecución con contratos de explotación en un área que supera los 3 millones de hectáreas e impactos por las redes de transporte y distribución.
- Proyectos en etapa de exploración en un área superior a 33 millones de hectáreas, de las cuales 10 millones corresponden a la plataforma submarina en el Caribe y en Pacífico.
- Proyección de nuevas rondas para contratación en la Orinoquia y la Amazonía.

Es un hecho ampliamente conocido que casi todos los grupos étnicos ven las iniciativas de macroproyectos de exploración y explotación minera o de hidrocarburos como amenazas a su autonomía, territorio, identidad y pervivencia. Estas reservas parten de las diferencias que se presentan alrededor de temas conflictivos que merecen un tratamiento prioritario, entre los cuales se destacan los relativos a la aplicación en Colombia del Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia sobre consulta y consentimiento previos; se agregan los problemas de seguridad y violencia por presencia de grupos irregulares o de narcotraficantes. Y en definitiva lo que está en cuestión son los derechos territoriales de los grupos étnicos y el derecho a la existencia y a sus planes de vida.

