

EL MODELO MINERO COLOMBIANO INCUBA RIESGOS Y DEMANDAS CONTRA EL ESTADO

Mayo 3 de 2016

Por: Alvaro Pardo¹

El anuncio o decisión de algunas compañías mineras de demandar al Estado por situaciones que llevan a la restricciones o revocatoria de licencias para al desarrollo de sus actividades en Colombia, alegando supuestos derechos adquiridos, es otro de los efectos colaterales del modelo minero que obliga a la Nación a defenderse en Cortes Internacionales y al riesgo de pagar millonarias sanciones para resarcir los supuestos perjuicios causados a las empresas.

En lo corrido del año se han registrado anuncios de compañías mineras que bien podrían terminar en estrados judiciales internacionales, entre ellos, EcoOro Minerals Corp (Páramo de Santurbán), Cosigo Resources (Parque Nacional Natural de Yaigojé Apaporis) y ahora la estadounidense HUPECOL OPERATING CO. (Sierra de la Macarena) tras la revocatoria de su licencia ambiental para explorar hidrocarburos en el Área de Manejo Especial de La Macarena.

Quizá el antecedente más importante de demandas contra el país en el extranjero fue el pleito ganado por Drummond en la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio en París al Gobierno Nacional en el año 2006, y que obligó al Ministerio de Transporte a pagar unos \$60.000 millones de la época por incumplimientos de Ferrovías en el servicio de carga de carbón de la mina al puerto en Santa Marta.

Ahora se avecinan nuevas demandas que colocan al Estado entre la espada y la pared. Para comprender la gravedad y las dimensiones de esta encrucijada basta preguntarse ¿qué pasaría sí la autoridad minera tuviese que revocar los 347 títulos mineros que ha otorgado en zonas de páramos? No pocos saldrían a reclamar por la inseguridad jurídica, las inversiones realizadas y las ganancias esperadas que se frustran por la revocatoria de sus títulos mineros o licencias ambientales.

Procesos en marcha

EcoOro notificó el pasado 7 de marzo al Gobierno Colombiano sobre la existencia de una disputa entre las partes bajo el Tratado de Libre Comercio con Canadá por la afectación sufrida tras la delimitación del páramo de Santurbán y el fallo de la

¹ Miembro de la Red Justicia Tributaria Colombia

Corte Constitucional que prohibió la minera en zonas de páramo. Demoras en la delimitación y maniobras para delimitar el páramo sin afectar los títulos mineros, actividades exploratorias con impactos importantes en el área y conflictos entre comunidades, son hechos que rodearon la larga permanencia de esta compañía que, aun sabiendo de las restricciones ambientales, continuó invirtiendo en exploración.

Cosigo Resources, por su parte, buscó también un arbitraje en la Comisión de Comercio Internacional de Estados Unidos tras la suspensión de sus actividades mineras en el Parque Nacional Natural Yaigojé Apaporis en el 2011. En su relato dice que el contrato de concesión minera fue suscrito el mismo día en que el parque fue creado, pero el cotejo de fechas señala que el parque fue creado poco antes de la firma del contrato. Aunque Ingeominas ya había sido informado sobre la creación del parque y que el Decreto 622 de 1977, Código de los Recursos Naturales, prohibía estas actividades en la zona, entregó el título minero sin mayor explicación.

La firma estadounidense HUPECOL dijo a través de su representante legal que no descartaba demandar al Estado tras la decisión de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), de revocar la licencia ambiental para ejecutar actividades de exploración petrolera en el área de manejo especial de La Macarena. La licencia fue revocada arguyendo que desde diciembre de 2015, Corpomacarena había adoptado un Plan Integral de Manejo y establecido un régimen de uso que restringía la operación licenciada por la ANLA, pero que la Resolución no había sido publicada en el diario oficial.

No por licencias, sino por errónea liquidación de regalías, la Empresa Prodeco, tercer productor y exportador de carbón, anunció también una demanda contra el país para recuperar los US20 millones de dólares que la Contraloría General de la República le ordenó pagar tras un acuerdo de esta empresa con el ex Ministro de Minas, Hernán Martínez, para modificar la fórmula del cálculo de regalías, la cual, obviamente, lesionó los intereses del país.

Los comunes denominadores

A las enormes presiones y amenazas que estas compañías ejercen sobre la autoridad minera y ambiental para agilizar sus proyectos, debe sumarse que las causas de las demandas se encuentran en el modelo mismo y consecuentemente en la gestión de las autoridades minera y ambiental.

En los casos reseñados se observa una enorme descoordinación interinstitucional, incoherencias, desidia y normas laxas que apoyan cualquier interpretación,

desconocimiento cierto o deliberado de los procesos ambientales por parte de la autoridad minera al momento de adjudicar títulos mineros, desajustes institucionales en los niveles nacionales, las corporaciones regionales y las entidades territoriales, y posibles casos de corrupción oficial al suscribir contratos de concesión en zonas protegidas por razones ambientales.

Y aunque estos hechos son de público conocimiento, pasa el tiempo sin que se resuelvan, y no se resuelven porque ellos son funcionales a un modelo minero que atropella la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias; se trata de un modelo diseñado para entregar los recursos naturales no renovables a la gran minería, mediante obsoletos y onerosos contratos de concesión, a cambio de la depredación ambiental, conflictos sociales, disturbios económicos, el atropello a las comunidades étnicas y la generación de recursos que en parte alimentan la corrupción y la mermelada.

El modelo sepulta el interés general bajo la lápida de la locomotora minera y la codicia de las empresas que la empujan, y lo grave es que algunas de las demandas tienen su origen en la inconstitucionalidad de las normas sectoriales, en el centralismo extremo y descoordinado, y en la desprotección jurídica de zonas ambientales estratégicas, frágiles y vulnerables.

El Estado no tiene una visión de largo plazo sobre los Recursos Naturales, incluidos los no renovables, y el gobierno prefiere mantener sus incoherencias, posar como ambientalista extremo en los foros internacionales y mantener localmente una política minera que subordina la constitución verde, la autonomía de los territorios y los derechos de la población desplazada cuando sus tierras a restituir quedan cubiertas por un título minero.

Los desaciertos del modelo tendrán un impacto oneroso sobre los recursos públicos en virtud de las demandas que se vienen, y los funcionarios públicos que propiciaron esta situación ya deben estar preguntando cómo funciona la puerta giratoria. Pero también debe recordarse que algunas de las empresas que amenazan al país con demandas, cuentan con muy poca o ninguna experiencia minera, su objetivo es especular, armar proyectos para vender en las bolsas de valores, o demandar a los Estados para salvar unos recursos que invirtieron por su cuenta y riesgo.

Acuerdos territoriales para el licenciamiento minero

La autoridad minera, las empresas del sector y sus gremios regularmente buscan las causas de sus problemas donde no están. Por ejemplo, acusan a las Cortes de generar inseguridad jurídica, pero no se preguntan sobre la precariedad de los actos

administrativos del Ministerio de Minas y Energía, últimamente suspendidos o condicionados por las Cortes tras demandas que los acusan, nada más y nada menos, que de violación protuberante a la Carta Política, ausencia de consulta previa, vulneración de los derechos fundamentales y desconocimiento de las competencias de las entidades territoriales.

Señalan a la Corte Constitucional de destruir la confianza y de estar legislando a través de sus fallos y sentencias, entre ellas, las C-123 / 2014 y C 035 / 2016, que marcaron el inicio del restablecimiento de los derechos de las entidades territoriales y sus comunidades, deliberadamente sacrificados por el artículo 37 del Código de Minas. Es la obligación del juez constitucional garantizar que las leyes, por más que abrumadoramente pasen en el Congreso, vayan en línea con la Carta Política.

Y ahora que la Corte reivindicó el derecho de las entidades territoriales a ordenar el uso del suelo en sus territorios y a ser tenidos en cuenta en el proceso de licenciamiento minero, la autoridad minera, primero a través del fracasado decreto navideño, y ahora mediante cartas a los alcaldes, busca preservar el autoritarismo centralista para imponer un modelo que se agrieta con cada pronunciamiento de las Cortes.

La Corte estableció que la única forma de armonizar las competencias del gobierno central (República unitaria y descentralizada, en el que el Estado es el encargado de fijar la dirección de la economía y es además propietario de los RNNR), y las competencias territoriales (autonomía territorial), es llegando a unos acuerdos² entre las partes dentro del proceso de licenciamiento minero, acudiendo para ello a principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiaridad.

Determinar el protocolo o los mecanismos de coordinación para llegar a estos acuerdos es una tarea del legislativo, pues es además esta instancia del poder es la que debe eliminar las tensiones que genera el artículo 37 del Código de Minas, la Constitución Nacional y el Estatuto de Ordenamiento Territorial. En otras palabras, el artículo 37 que prohíbe restringir la minería en los municipios, choca con la competencia de los concejos municipales que los autoriza a determinar el uso del suelo, y es el Congreso de la República quien debe solucionar ese entuerto, según el Consejo de Estado.³

² Sentencia C-123 de 2014. Corte Constitucional.

³ Consejo de Estado. Septiembre 3 de 2014. Suspensión provisional del decreto 934 de 2013.

La desconfianza legítima de los ciudadanos

Mucho se habla de los derechos adquiridos, la confianza legítima y de la buena fe en las relaciones entre el Estado/autoridad Minera y las empresas del sector, pero a la luz de los acontecimientos lo único que impera es la desconfianza legítima de los ciudadanos con respecto a las actuaciones de las autoridades minera y ambiental.

El Consejo de Estado ha reiterado en varios de sus fallos que en materia ambiental no hay derechos adquiridos. “En virtud de lo dispuesto en los artículos 1, 58, 80 y 95 de la Constitución Política, la protección del medio ambiente prevalece frente a los derechos económicos adquiridos por particulares mediante licencias ambientales y contratos de concesión”, especialmente en los casos que la actividad produzca daño y exista mérito para aplicar el principio de precaución.

De otro lado, el artículo 16 - Valides de la Propuesta- del Código de Minas, señala que “la primera solicitud o propuesta de concesión, mientras se halle en trámite, no confiere, por si sola, frente al Estado, derecho a la celebración del contrato de concesión. Frente a otras solicitudes o frente a terceros, solo confiere al interesado, un derecho de prelación o preferencia para obtener dicha concesión”.

En suma, se tratan estos últimos de dos elementos importantes que se deberán tener en cuenta a la hora de enfrentar las demandas de las mineras, pues difícilmente las empresas podrán alegar el desconocimiento de derechos adquiridos. El asunto es que gracias a los Tratados de Libre Comercio TLC, que no han servido de mucho para incrementar el comercio con Estados Unidos y Canadá, los últimos gobiernos han cedido soberanía y autorizaron que estos conflictos se resuelvan en cortes internacionales, donde los intereses del país se defienden igual que nuestra soberanía territorial con Nicaragua.

Fin.