

Participación y seguridad jurídica: Aprovechamiento de los recursos naturales, sostenibilidad y desarrollo económico*

Hacia una economía social de mercado: Retos institucionales, empresariales y ciudadanos, el proyecto que el Instituto de Ciencia Política y la Fundación Konrad Adenauer adelantan durante 2017, busca profundizar en la reflexión colectiva sobre los ajustes institucionales y las buenas prácticas cuya implementación es requerida para consolidar el Estado de Derecho, facilitar el ejercicio de la iniciativa empresarial, mejorar la calidad del mercado laboral, potenciar las libertades económicas y avanzar en el desarrollo social sostenible. En ese orden de ideas, se propone trabajar en torno a tres ejes fundamentales: (i) regulación, competitividad y desarrollo; (ii) transparencia, pertinencia y eficiencia del gasto público; (iii) economías ilegales y desarrollo sostenible.

* Autores:

Andrés Molano-Rojas, Director Académico, Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga

Felipe Zarama, Investigador, Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga

Juan Guillermo Moncada, Investigador asistente, Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga

El aprovechamiento sostenible de los recursos naturales es una fuente importante de riqueza y bienestar en diferentes países del mundo. Se requiere, para ello, un adecuado marco de gobernanza que regule las relaciones entre los actores que intervienen en el proceso (el Estado en sus distintas agencias y niveles territoriales; las empresas que invierten en la exploración, explotación, transformación y comercialización de los recursos; y las comunidades, en cuyo entorno inmediato tienen lugar las actividades productivas). Se requiere, así mismo, configurar adecuadamente las expectativas de cada uno de dichos actores, y determinar el alcance de sus derechos y responsabilidades. Actualmente en Colombia la falta de claridad

y estabilidad de las reglas de juego, así como el empleo inadecuado —y a veces abusivo— de los mecanismos de participación, han generado un alto nivel de incertidumbre en torno a las condiciones en las que resultan viables las actividades productivas basadas en el aprovechamiento de estos recursos. Como consecuencia, se desestimula la inversión productiva en los territorios, se ponen en riesgo cuantiosos recursos como consecuencia de decisiones que dan lugar a reclamos indemnizatorios, se pervierte la naturaleza del derecho a participar, se afecta la competitividad y se priva a las comunidades de oportunidades reales de progreso social, al tiempo que se deja el espacio libre a las economías informales y criminales.

INTRODUCCIÓN

La intervención directa de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones sobre los asuntos que les conciernen y afectan su entorno es, hoy por hoy, una regla general y ampliamente reconocida en las sociedades democráticas. Como consecuencia de lo anterior, se han multiplicado las instancias y los mecanismos de participación, no sólo en el plano político, sino también en el económico, social y cultural. En el caso de las comunidades étnicas y tribales en Colombia, el derecho internacional y la normatividad interna reconocen explícitamente, por ejemplo, el derecho a la consulta previa.

El crecimiento económico y la generación de progreso social son el resultado de actividades productivas rentables y sostenibles

Aunque la apertura de espacios de participación y el involucramiento de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones pueden contribuir a su legitimidad, al fortalecimiento del capital social y a una rendición de cuentas más efectiva, también pueden afectar la calidad de la gobernanza, especialmente en ausencia de reglas claras sobre la naturaleza y alcance de estos procedimientos, y sobre la responsabilidad de quienes intervienen en ellos. Lo anterior reviste una particular importancia cuando se

trata del aprovechamiento de los recursos naturales en los territorios.

En efecto, el crecimiento económico y la generación de progreso social son el resultado de actividades productivas rentables y sostenibles. Estas, a su turno, requieren de condiciones satisfactorias de seguridad jurídica proveídas por el Estado, como del relacionamiento constructivo entre empresas y comunidades en el marco de la buena ciudadanía corporativa. Con alguna frecuencia, sin embargo, estos supuestos quedan en entredicho como resultado del abuso de los mecanismos de participación, de la desviación de sus objetivos y de su captura por parte de terceros inescrupulosos, de la negligencia estatal, de los cambios y la improvisación en las reglas de juego, y de la ausencia de una deliberación seria, informada y responsable.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La participación ciudadana ha sido reconocida como un derecho fundamental, particularmente, a partir de la

Constitución de 1991. Como lo afirma Mario Gómez, la Carta Magna “no solo se erige hasta hoy en el mayor referente en la materia, sino que, bajo su amparo, se han dictado normas emblemáticas”¹. La primera de ellas es la Ley 134 de 1994 que reguló la mayoría de los mecanismos previstos en la propia Constitución, profundizada veinte años más tarde con la promulgación de la Ley Estatutaria 1757 de 2015 “por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”. La Corte Constitucional, por su parte, en una providencia hito (Sentencia C-089 de 1994), determinó que “el principio democrático es expansivo pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente, conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción”². Ese carácter expansivo fue reiterado por la misma Corte en la sentencia C-150 de 2015, en la que afirmó la importancia de “implementar medidas que procuren optimizar el desarrollo de las diversas formas de participación y que, al mismo tiempo, eviten retroceder injustificadamente en los niveles de protección alcanzados”.

A pesar de su positiva inspiración, que apunta a la ampliación de la democracia en sus distintas dimensiones, los desafíos que plantea la materialización de este régimen de la participación, con un fuerte carácter garantista y caracterizado por la proliferación de instancias y mecanismos, no son menores. De manera particular, mecanismos como las consultas populares y las consultas previas han derivado en no pocos casos en la imposición de bloqueos a la iniciativa privada en el marco de la legalidad, con apego a derechos adquiridos legalmente, a través de títulos menores o contratos de concesión.

1. Gómez, M. “Los retos y dificultades de la participación ciudadana en Colombia, los acuerdos de paz y el ‘postconflicto’”. En: Molano, A. (Ed.) *Colombia: Encrucijadas y Perspectivas. Una agenda para el avance institucional y el desarrollo*. Bogotá: Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózagaga; Fundación Konrad Adenauer, 2016, p. 43.

2. Idem.

Algunos factores contribuyen a ilustrar dicha problemática. En primer lugar, la arquitectura institucional y regulatoria de estos mecanismos es sumamente precaria, adolece de importantes vacíos y es el resultado de una pluralidad de fuentes, en algunos casos contradictorias. Por otro lado, estos mecanismos —de un modo que excede las previsiones regulatorias— se han convertido en precondiciones para que las empresas obtengan una suerte de “licencia social” por parte de las comunidades, a través de las cuales éstas esperan satisfacer una pluralidad de necesidades que, en condiciones normales, deberían ser atendidas por el Estado en sus distintos niveles territoriales. Así, se han convertido en formas de presión, utilizadas en ocasiones

por las autoridades para trasladar su responsabilidad en la provisión de bienes y servicios públicos y terminan obligando a las empresas a asumir onerosos costos de transacción, y haciendo nugatorio el licenciamiento otorgado por el Estado. Finalmente, alrededor de estos mecanismos se ha configurado una red de “aprovechadores” de diversa índole: personas naturales y jurídicas que medran mediante el cobro de servicios asociados a la intermediación en el relacionamiento entre las comunidades y las empresas, líderes sociales y políticos que apuntalan sus agendas en la obtención de concesiones y agentes

externos que, en aras de la defensa abstracta de determinados postulados (la protección del medio ambiente, por ejemplo), promueven la realización de consultas sin asumir responsabilidad alguna por el impacto que se pueda derivar de sus resultados, ni rendir cuentas ante los actores que puedan verse afectados.

En un escenario en que se ha recurrido a la participación ciudadana como dispositivo para agenciar la relación entre Estado, empresas y comunidades y en el que los factores señalados actúan como externalidades negativas, el ejercicio de este derecho ha llegado a convertirse en la práctica en una forma de veto³ al desarrollo de actividades productivas en los territorios. A través del mecanismo de consulta se

3. Ello a pesar de las expresas manifestaciones en sentido contrario del Estado colombiano. Así, por ejemplo, al momento de adoptarse la Declaración de los Pueblos indígenas de la OEA, Colombia formuló la siguiente reserva: “El Estado de Colombia se aparta del consenso respecto del artículo XXIII, numeral 2, de la Declaración de los Pue-

han suspendido, cuando no prohibido, proyectos que contaban con los licenciamientos y autorizaciones correspondientes; o se han proscrito, de forma genérica, actividades como la minería o la extracción de petróleo. Actualmente, existen más de 30 consultas populares en curso en Colombia, relacionadas con diferentes tipos de actividades, con las consecuencias que ello puede acarrear en términos de pérdida de recursos previamente invertidos, destrucción de puestos de trabajo, desaparición de fuentes de ingresos al erario, y, de contera, la posible sustitución de la actividad legal por operaciones informales o abiertamente ilegales de explotación de los mismos recursos.

El camino recorrido para llegar a este estado de cosas se remonta varios años atrás. De acuerdo con Ángela Salazar⁴, asociada de la firma Lloreda Camacho & Co., desde que se promulgó el Código Minero en 2001 han surgido tensiones y dicotomías en relación con esta actividad. Por un lado, la tensión entre la minería y el medio ambiente, la cual resulta hasta cierto punto paradójica, pues ha surgido precisamente en el momento en el que los avances técnicos permiten mitigar sustancialmente el impacto ambiental y cuando los estándares ambientales —definidos por la ley y por el propio mercado— son más altos. A esa tensión ha contribuido la falta de claridad normativa. Por ejemplo, la regulación en relación con las zonas de exclusión minera ha cambiado incluso de un año a otro, y ha dejado vacíos que no contribuyen ni a la seguridad jurídica ni a la mejor ilustración de la opinión pública, dando pie a narrativas que “satanizan” la actividad en aras de la protección del medio ambiente.⁵

blos indígenas de la OEA, que se refiere a las consultas para obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado. Lo anterior, considerando que el ordenamiento jurídico colombiano, define el derecho de consulta previa de estas comunidades, de acuerdo con el Convenio No. 169 de la OIT. Es así que, la Corte Constitucional establece que el proceso de consulta debe llevarse a cabo “con miras a alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades indígenas acerca de las medidas legislativas propuestas”. Téngase en cuenta que el propio Comité de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha establecido que la consulta previa no implica un derecho a vetar decisiones estatales (como las licencias o concesiones, por ejemplo), sino que es un mecanismo idóneo para que los pueblos indígenas y tribales ejerzan el derecho a expresarse y a influir en el proceso de toma de decisiones.

4. Ponencia presentada en el panel *Minería en Colombia: Qué esperar*, 1º de junio de 2017, Cámara de Comercio Colombo Canadiense, Bogotá D.C.

Por otro lado, ha habido un desarrollo normativo y jurisprudencial que ha derivado en una tensión entre la explotación de los recursos mineros y la autonomía de los niveles territoriales. Aunque el Código Minero, en consonancia con lo dispuesto en la Constitución, estipuló en el artículo 37 que “(...) ninguna autoridad regional, seccional o local, podrá establecer zonas del territorio que queden permanentemente o transitoriamente excluidas de la minería”, este fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-395 de 2012. Posteriormente, en la sentencia C-123 de 2014, la misma Corte modificó sustancialmente su línea jurisprudencial al considerar necesario que “(...) la opinión de los municipios, expresada a través de sus órganos de representación, se valore adecuadamente e influya en la adopción de la decisión final, sobre todo en aspectos axiales a la vida del municipio, como son la protección de las cuencas hídricas, la salubridad de la población y el desarrollo económico, social, y cultural de sus comunidades”.

La instrumentalización de la participación para gestionar intereses y tramitar conflictos entre diversos actores constituye otra fuente de tensión, cuyos efectos en el largo plazo podrían verdaderamente amenazar la minería formal en Colombia. Es lo que ha ocurrido, como ya se mencionó, con el empleo de la consulta popular para someter la autorización de la actividad minera a consideración de la ciudadanía. Si bien la consulta popular llevada a cabo en el municipio de Cajamarca en marzo de 2017 ilustra esta problemática⁶, el verdadero punto de inflexión

5. En este sentido, si bien el Código Minero excluyó de la minería los parques naturales y las reservas forestales, desarrollos normativos posteriores (como la Ley 1382 de 2010 y la Ley 1450 de 2011), excluyeron también los páramos y los humedales. No obstante, sólo hasta 2014 se dio inicio a una delimitación oficial de los páramos (aún incompleta, a junio de 2017) y, adicionalmente, la Corte Constitucional declaró inexecutable por vicios de forma las disposiciones correspondientes de las leyes mencionadas. Así, se prohibió primero la minería en zonas que no estaban definidas, y luego dicha prohibición fue expulsada del ordenamiento jurídico, con el efecto lógico de que se impuso la incertidumbre sobre el estatus de páramos y humedales y sobre su ubicación geográfica a efectos de la actividad minera.

6. Las consecuencias de la decisión adoptada por los habitantes de Cajamarca el 26 de marzo de 2017 son analizadas por el propio alcalde de ese municipio, Pedro Pablo Marín, en entrevista concedida semanas después. “En la consulta popular minera tomamos una mala decisión”. Portafolio, 16 de junio de 2017, p. 8. Disponible en <http://www.portafolio.co/economia/en-la-consulta-popular-minera-tomamos-una-mala-decision-506880>.

lo constituye la sentencia T-445 de la Corte Constitucional en relación con el municipio de Pijao (Quindío), en la que determinó que “(...) los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera”.

Finalmente, la Corte Constitucional ha señalado que los procesos de consulta previa no se deben limitar a las etapas de explotación (las cuales, por su naturaleza, producen el mayor y más sostenido impacto sobre el entorno). En su sentencia T-769 de 2009, el tribunal amparó el derecho a la consulta previa en la etapa de exploración, y en 2011 (sentencia T-129), estableció la procedencia de la consulta a las comunidades para el otorgamiento de concesiones en Acandí (Chocó). En la misma línea, en 2017 reconoció mediante sentencia SU-133 el derecho a la participación de los mineros tradicionales de Marmato (Caldas) en el proceso de cesión de títulos mineros, en lo que claramente se constituyó en una ampliación del ámbito de aplicación de la consulta previa, tal como se desprende del Convenio 169 de la OIT.

El panorama institucional y regulatorio del aprovechamiento de los recursos naturales es, por lo tanto, complejo. Como se mencionó, un importante número de municipios ha previsto adelantar procesos de consulta en relación con el futuro de proyectos minero-energéticos en sus jurisdicciones. ¿Por qué se ha producido este masivo empleo de las consultas? ¿La deficiencia regulatoria ha abierto una oportunidad que es aprovechada por diversos actores para distintos propósitos, no siempre transparentes ni responsables? ¿Qué elementos comunes se pueden identificar en algunos de los casos analizados? A continuación, algunos de ellos:

- Promueven una agenda pretendidamente ambientalista, pero rechazan argumentos científicos y técnicos y no se asumen los costos implícitos en la decisión resultante del proceso de consulta
- Promueven plataformas políticas que propugnan una “visión alternativa del desarrollo” contraria a economía de mercado y que, a pesar de la manera en que se presenta, no ofrece opciones reales para el progreso social de los territorios
- Algunos líderes que buscan mejorar su imagen ante la opinión pública y ganar protagonismo para proyectar sus ambiciones políticas instrumentalizan el proceso

- Las propias entidades territoriales promueven el proceso, como una forma de ampliar sus competencias y aumentar su incidencia en la administración de una de las actividades más importantes de la economía nacional, y también como reacción a “la reforma a las regalías que repartió esos recursos por todo el país en lugar de mantenerlos concentrados en los municipios que los generaban”⁷.

En cualquier caso, los costos terminan por afectar al conjunto de la economía y, sin duda, a las propias comunidades, cuyas necesidades de desarrollo y progreso y cuyo legítimo interés en la protección efectiva de su entorno frente a la explotación irresponsable y la depredación, nunca se verán satisfechas por la sola gracia de la participación.

APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES Y DESARROLLO

Semejante escenario resulta, evidentemente, poco favorable para el aprovechamiento sostenible y a gran escala de los recursos naturales en Colombia y constituye uno de los principales desincentivos a la inversión de la empresa privada en ese renglón de la economía. Paradójicamente, como lo advierte Marc Hofstetter, el país no es viable sin la minería. De esta dependen, entre otros, la construcción de vivienda e infraestructura, la medicina, los dispositivos electrónicos, las redes de acueducto y alcantarillado, e incluso productos “verdes” como las baterías o los paneles solares. La minería responsable que permite mitigar los impactos sobre el entorno involucra adelantos científicos y tecnológicos, los cuales demandan importantes inversiones que, en la mayoría de los casos, sólo las empresas privadas están capacitadas de asumir.

Las consecuencias de la inseguridad jurídica provocada por el abuso de los mecanismos de participación son de distinta naturaleza y afectan muy diversos ámbitos de la vida política, económica y social del país.

Para empezar, este fenómeno puede alimentar conflictos entre niveles de la administración pública (por ejemplo, la Nación y los municipios) en torno a la competencia

7. Hofstetter, M. “¡No más minería! ¿O sí?”. *La Silla Vacía*, 27 de marzo de 2017. Disponible en: <http://lasillavacia.com/blogs/no-mas-mineria-osi-60326>.

para administrar el uso, la exploración y explotación de los recursos naturales. Como consecuencia, se abren verdaderas brechas de gobernabilidad que comprometen no sólo el imperio efectivo de la ley, sino la capacidad misma del gobierno para gobernar. No está de más recordar que la inseguridad jurídica —el cambio en las reglas preexistentes— genera responsabilidad patrimonial a cargo del Estado, que podría enfrentar numerosas demandas de reparación por parte de las empresas a las cuales un determinado proceso participativo ha privado del derecho de explotación de un recurso que previamente les había sido reconocido.

Por otro lado, la expulsión de las empresas dedicadas a la explotación de los recursos, o la proscripción absoluta de tales actividades, se convierte en incentivo para que estos espacios sean copados por actores ilegales e informales. Aunque sin duda se requiere una aproximación diferenciada a ambas formas de explotación, tanto la actividad informal como los emprendimientos criminales en áreas como la minería producen efectos similares, los cuales son desde luego más profundos y difíciles de combatir en el segundo caso. Las actividades mineras que no se desarrollan en el marco de la formalidad, afectan de manera negativa el medio ambiente pues no se rigen por los estándares que aplican las empresas en virtud del cumplimiento de la ley, pero también por consideraciones reputacionales. Lo anterior es válido también en relación con los efectos de la informalidad y la ilegalidad sobre el mercado laboral, ya que por esa vía se afecta la calidad del empleo, la remuneración y el acceso a la seguridad social. Y, finalmente, hay importantes repercusiones fiscales, puesto que las actividades informales por su propia naturaleza no hacen contribuciones tributarias. Toda actividad ilegal o informal, por otro lado, puede convertirse en catalizadora de corrupción y alimenta formas complementarias de actividad macrocriminal como el lavado de activos. En últimas, la explotación criminal de recursos naturales puede alimentar mercados de violencia, ya sea para controlar áreas de extracción, para asegurar el acceso a la mano de obra requerida, para disuadir la intervención de las autoridades o para reprimir la reacción social cuando esta se produzca, entre otros.

El abuso de la participación también estimula la polarización y la adopción de posturas extremas que no admiten matices. En buena medida, las narrativas generadas al fragor de las consultas populares son simplificadoras y

dicotómicas: agua versus oro, empresa versus comunidad, explotación de recursos versus conservación del medio ambiente. Estas dicotomías impiden la construcción de una deliberación racional, suficientemente informada, y la debida ponderación de las distintas alternativas. Además, la polarización acaba generando fracturas entre distintos sectores y puede convertirse, en el largo plazo, en fuente de conflictividad social, pues reduce la participación a una competencia en la que hay ganadores y perdedores.

La inseguridad jurídica puede generar responsabilidad patrimonial a cargo del Estado

Desde la perspectiva empresarial, la valoración de los riesgos actuales y futuros que enfrenta la industria extractiva lleva a concluir que el riesgo político de la inestabilidad normativa es el más

costoso para las empresas. Algunos de los que defienden la participación directa, a través de consultas, como un mecanismo válido para gestionar el relacionamiento entre las empresas, las comunidades y autoridades locales sugieren que no se trata de prohibir el aprovechamiento de los recursos naturales sino de decidir *cuándo, cómo y dónde*. La anterior postura, aunque bien intencionada, enfrenta un problema crítico: el de la información y la preparación de los participantes para decidir sobre un tema cuyos presupuestos técnicos son sumamente complejos y requieren un nivel de comprensión relativamente especializado. Como lo sugieren varios expertos, el problema que han tenido las empresas a la hora de compartir con las comunidades los impactos de sus actividades, tiene raíces en la asimetría entre los emisores de la información técnica y los receptores de dicha información. Es decir las empresas sí suelen emitir la información, pero las comunidades no la reciben, procesan ni asimilan adecuadamente.

Finalmente, el abuso de los mecanismos de participación puede conducir a un callejón sin salida, a una situación de no futuro. En efecto, una vez adoptada una decisión por esa vía, quedan cerradas las demás alternativas. Las consultas populares son dicotómicas en su formulación y se basan en preguntas que sólo admiten una respuesta entre términos binarios. Ello favorece la inflexibilidad, imposibilita la adecuación de las políticas públicas y cierra el espacio para el compromiso y la transacción; al tiempo que proporciona una fácil válvula de escape a las autoridades que, mediante ese recurso, transfieren a la ciudadanía la carga en la toma de decisiones, y se convierten en ejecutores virtualmente irresponsables (en el sentido de no tener que asumir ninguna responsabilidad) de la decisión

manifestada en las urnas. El abuso de la participación sustrae de la deliberación política la discusión sobre el uso y aprovechamiento de los recursos naturales. Hasta cierto punto, lleva la situación hasta un nivel irrevocable. Esto es una consecuencia lógica de equiparar la participación con la decisión, y no como un proceso más complejo de construcción social de la misma, de manera verdaderamente incluyente, ponderada y responsable política, social y económicamente.

ALGUNAS REFLEXIONES PARA LOS ACTORES INVOLUCRADOS: ESTADO, EMPRESAS Y COMUNIDADES

Para el Estado

- El Estado colombiano sigue estando en mora de proveer una regulación coherente, articulada y verdaderamente inteligente en materia de aprovechamiento de los recursos naturales. El actual marco normativo, plagado de anomías y antinomias, con competencias distribuidas sin claridad entre agencias y entidades territoriales, con una jurisprudencia dispersa y no pocas veces contradictoria, en el que los tribunales acaban definiendo la política pública como consecuencia de la falta de liderazgo del Ejecutivo, es insostenible.
- Ni la autonomía de las entidades territoriales ni el principio de la democracia representativa justifica la “retirada” del Estado central de los procesos participativos. La intervención del Gobierno, no sólo como fuente primaria de regulación sino como responsable de su ejecución, es fundamental en estos procesos, por muy local que sea su impulsión y su alcance. De lo contrario, podría estarse abriendo una caja de Pandora en el fondo de la cual sólo quedará una institucionalidad descoyuntada entre los distintos niveles territoriales y en la que el “participacionismo” se habrá convertido en uno de los principales obstáculos a la acción gubernamental eficaz y efectiva, que incluye, naturalmente, el arbitraje de las relaciones entre los actores sociales, por ejemplo, empresas y comunidades.
- Las autoridades locales no pueden sustraerse a la res-

Las autoridades locales no pueden sustraerse a la responsabilidad que tienen en los procesos participativos desarrollados en sus jurisdicciones

ponsabilidad que tienen en los procesos participativos desarrollados en sus jurisdicciones. La voluntad ciudadana expresada a través de los mecanismos e instancias de participación no les exime de la responsabilidad de gobernar. En ese sentido, tienen deberes y obligaciones específicos en relación con la ilustración de la ciudadanía sobre los temas con ocasión de los cuales son activados unos y otros.

- La seguridad jurídica no es sólo un interés de la actividad empresarial. Es una necesidad funcional del Estado de Derecho y además, un derecho fundamental —de cuya garantía depende, íntimamente, el ejercicio de otros derechos. Con esa perspectiva, no se trata de eliminar ni vaciar de contenido la participación, sino de gestionarla mediante una oferta racional, con tiempos y criterios claros y pertinentes, con base en una distribución lógica y eficiente de competencias y responsabilidades, y de conformidad con un régimen que contemple también el dimensionamiento del impacto económico de las decisiones colectivamente adoptadas.
- La promoción e intervención en los procesos participativos debe estar también cuidadosamente regulada. Esa regulación debe exigir un conjunto mínimo de buenas prácticas para todos los intervinientes, propiciar la construcción de consensos y el logro de compromisos antes que la toma de decisiones en un marco binario, favorecer la deliberación suficientemente informada, y generar mecanismos que permitan depurar la participación de las externalidades que amenazan con pervertirla.

Para las empresas

- Las empresas deben hacer una evaluación crítica de sus estrategias de relacionamiento con las comunidades y con los gobiernos locales. Ello incluye reconocer que las dinámicas de descentralización obligan a diseñar hojas de ruta tanto para la interlocución con el Gobierno central como con las administraciones territoriales. Por otro lado, el relacionamiento con las comunidades no debe limitarse a la provisión de bienes y servicios a efectos de obtener el “licenciamiento social”. Se requiere una mayor visibilización del aporte

en contexto 9

que hace la empresa al desarrollo de los territorios, de tal suerte que no solo por los hechos, sino por la fuerza del mensaje que se transmite con ellos, se genere una alianza constructiva entre empresas y comunidades, que genere relaciones de corresponsabilidad alrededor de los proyectos productivos y los proteja frente a potenciales detractores y oportunistas.

- Las empresas deben aprovechar más sus recursos de agremiación y multiplicación de capacidades. Las empresas enfrentan muchas veces en solitario no sólo los procesos participativos y sus desafíos, sino el desafío más general de la mala calidad regulatoria, la ausencia del Estado central de los procesos participativos, el relacionamiento con los gobiernos locales y las comunidades.
- Si las empresas no demandan un mejor marco regulatorio y mejores prácticas en los procesos de participación, nadie lo hará en su nombre. En ese sentido, deben convertirse en sus propios agentes de interés y hacerlo mediante la combinación de los diversos instrumentos de los que disponen, incluyendo la acción gremial, las campañas de comunicación, la generación de información sólida técnicamente y la formación de la opinión pública, asociándose con otros actores sociales —desde la academia hasta las organizaciones de la sociedad civil— que pueden apoyar su relacionamiento con las comunidades⁸.

Si las empresas no demandan un mejor marco regulatorio y mejores prácticas en los procesos de participación, nadie lo hará en su nombre

Para las comunidades

- La participación de las comunidades en los procesos consultivos sobre el aprovechamiento de los recursos naturales requiere, en primer lugar, de prácticas transparentes que eviten la cooptación de estos espacios por terceros inescrupulosos. En relación con los recursos

naturales, hay intereses, distintos a las legítimas preocupaciones por el medio ambiente. Aunque el Estado tiene una obligación particular en este sentido, es la propia comunidad, a través de la veeduría y la sanción social, la que de un modo más eficiente puede reaccionar frente a estos intereses creados.

- La ciudadanía tiene la obligación de intervenir en los procesos participativos con suficiente ilustración e información. El acceso a esa información, construida a partir de insumos provenientes de fuentes diversas —incluyendo a las empresas concernidas— debe ser garantizado por el Estado. Pero el ejercicio responsable de la ciudadanía obliga a intervenir en los asuntos públicos con un conocimiento suficientemente discernido de ellos.

- Las comunidades deben exigir cuentas y responsabilidades a los promotores de procesos participativos, ya se trate de gobiernos locales, organizaciones no gubernamentales, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos. Esta exigencia no se circunscribe al proceso participativo solamente, sino que se extiende a sus consecuencias

materiales efectivas sobre la vida de los ciudadanos y a la forma en que habrán de asumirse los costos de las decisiones —de los cuales las comunidades deben ser suficientemente informadas y sobre los cuales los ciudadanos tienen el deber de informarse.

- Las comunidades, en sinergia con las empresas, deben reconocer el valor social de los proyectos productivos que tienen lugar en su territorio. Si para las empresas ello implica la obligación de actuar conforme a la ley, respetando los derechos de los trabajadores, reconociendo remuneraciones adecuadas y proveyendo satisfactorias condiciones de trabajo; para las comunidades implica involucrarse en la defensa de los proyectos productivos, del trabajo y los recursos que generan, y de su impacto positivo en el entorno. En ese sentido, la seguridad jurídica de la que dependen las inversiones productivas en los territorios, es también un bien que deben proteger las comunidades, como condición de su propio progreso y bienestar.

8. Cfr. Arenas, D., Sánchez, P. y Murphy, M. Relaciones empresariales con comunidades locales y ONG. Comunicación, diálogo y participación. Barcelona: Instituto de Innovación Social, Escuela Superior de Administración y Dirección de Empresas, Universidad Ramón Llull, 2009. pp. 15 – 29. Disponible en: http://itemsweb.esade.es/wi/research/iis/publicacions/relaciones_empresariales.pdf.

en contexto 9

***E**l aprovechamiento sostenible de los recursos naturales es una fuente importante de riqueza y bienestar en diferentes países del mundo. Se requiere, para ello, un adecuado marco de gobernanza que regule las relaciones entre los actores que intervienen en el proceso (el Estado en sus distintas agencias y niveles territoriales; las empresas que invierten en la exploración, explotación, transformación y comercialización de los recursos; y las comunidades, en cuyo entorno inmediato tienen lugar las actividades productivas). Se requiere, así mismo, configurar adecuadamente las expectativas de cada uno de dichos actores, y determinar el alcance de sus derechos y responsabilidades. Actualmente en Colombia la falta de claridad y estabilidad de las reglas de juego, así como el empleo inadecuado —y a veces abusivo— de los mecanismos de participación, han generado un alto nivel de incertidumbre en torno a las condiciones en las que resultan viables las actividades productivas basadas en el aprovechamiento de estos recursos. Como consecuencia, se desestimula la inversión productiva en los territorios, se ponen en riesgo cuantiosos recursos como consecuencia de decisiones que dan lugar a reclamos indemnizatorios, se pervierte la naturaleza del derecho a participar, se afecta la competitividad y se priva a las comunidades de oportunidades reales de progreso social, al tiempo que se deja el espacio libre a las economías informales y criminales.*