

**Honorable Magistrada
Cristina Pardo Schlesinger
Corte Constitucional de Colombia
Calle 12 # 7 - 65
Palacio de Justicia
Bogotá D.C.**

Radicado: No. 6.298.958.
Tutela de *Mansarovar Energy Colombia Ltda. contra el Tribunal Administrativo del Meta*.
Consulta Popular de Cumaral.

Amicus Curiae del Centro sobre Inversión Sostenible de Columbia University

El Centro sobre Inversión Sostenible de Columbia University (CCSI) presenta respetuosamente este informe *amicus curiae* a la Honorable Corte Constitucional de Colombia en el caso de *Mansarovar Energy Colombia Ltda. contra el Tribunal Administrativo del Meta - Consulta Popular de Cumaral*. El CCSI es un centro líder en investigación aplicada y un foro dedicado al estudio, práctica, y discusión sobre la inversión internacional sostenible, de la Escuela de Derecho de Columbia University y el Instituto de la Tierra de la misma Universidad en la ciudad de Nueva York¹.

I. Introducción

El propósito de este informe de *amicus curiae* es destacar obligaciones derivadas del derecho internacional de los derechos humanos (“DIDH”) aplicables al Estado colombiano en sus ramas ejecutiva, legislativa y judicial. Teniendo en cuenta que la decisión de revisar la tutela se fundamenta en la novedad del asunto², el presente análisis desea proveer consideraciones a la Corte Constitucional para abordar el tema de las consultas populares a la luz de las obligaciones del Estado bajo las normas de DIDH, y por lo tanto, de la Constitución de 1991. En primer lugar, este escrito establece el fundamento de los derechos a la participación y a la información de los que gozan todas las personas en virtud del DIDH. En segundo lugar, se describe la naturaleza de las obligaciones del Estado en el marco del DIDH. Teniendo en cuenta que acorde con el artículo 93 de la Constitución Política los tratados que reconocen los derechos humanos prevalecen en el orden interno, este escrito concluye que en la medida en que la consulta popular del pasado 4 de junio en Cumaral (Meta)³ fue celebrada de acuerdo con los derechos humanos internacionales a la participación y a la información, sus resultados deben ser ejecutados por el Estado siguiendo los mandatos de la Constitución y del DIDH.

¹ Más información sobre el CCSI puede encontrarse en <http://ccsi.columbia.edu/>.

² Corte Constitucional. Auto del 25 de agosto de 2017.

³ Relacionada con la exploración sísmica, perforación exploratoria, producción, transporte y comercialización de hidrocarburos en el Municipio.

II. Los derechos humanos a la participación y a la información⁴

Las obligaciones del Estado colombiano derivadas de los convenios y acuerdos de DIDH prevalecen en el orden interno de acuerdo con el bloque constitucional establecido en el artículo 93 de la Constitución. Por lo tanto, conforme a la Constitución las obligaciones Estatales en virtud de tratados y acuerdos ratificados por Colombia tales como la Convención Americana de Derechos Humanos (“CADH”), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“PIDESC”) son vinculantes para el Estado colombiano.

Todas las personas son titulares de los derechos humanos internacionales a la participación y a la información en el contexto de la toma de decisiones públicas respecto de potenciales proyectos de inversión, como es el caso de la extracción de hidrocarburos. El derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos está explícitamente codificado en el PIDCP y en la CADH, ambos instrumentos vinculantes para el Estado colombiano⁵. La interpretación que se ha hecho de dicha participación incluye “el derecho de todas las personas a participar plenamente y a influir de manera efectiva en los procesos de toma de decisiones públicas que los afectan”⁶, y el derecho “a ser consultados y a recibir oportunidades iguales y efectivas de participación en los procesos de toma de decisiones en todos los asuntos de interés público”⁷.

El derecho a la información⁸ se deriva y es un componente esencial del derecho a la libertad de expresión según lo establecen el PIDCP y la CADH (la cual incluye expresamente “la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas”)⁹. Asimismo, el derecho a la información es un componente necesario del derecho a la participación pública, el cual es difícil de materializar cuando existen brechas sustanciales en la información¹⁰.

⁴ Teniendo en cuenta los hechos del caso, no se abordarán en este escrito los derechos de los indígenas, pueblos tribales, y otras minorías étnicas al consentimiento previo, libre e informado.

⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 25, dic. 16, 1966, ONU Doc. A/6316, 999 UNT.S. 171 (“PIDCP”) (Ratificado por Colombia el 29 oct. 1969); Convención Americana de Derechos Humanos, art. 23(1), ONU Doc. 17955, 1144 UNT.S. 123 (“CADH”) (Ratificada por Colombia el 28 mayo 1973).

⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (“OACDH”), Informe sobre la *Promoción, protección y efectividad del derecho a participar en los asuntos públicos en el contexto del derecho vigente de los derechos humanos: mejores prácticas, experiencias y obstáculos y medios de superarlos*. (2015) ONU Doc. A/HRC/30/26, párr 9. Ver también: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (“CESCR”), Observación General No. 21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párr 1 a), del PIDESC, párr 49, ONU Doc. E/C.12/GC/21 (Dic. 21, 2009) (toda persona tiene derecho “[a] participar libremente de manera activa e informada, y sin discriminación, en los procesos importantes de adopción de decisiones que puedan repercutir en su forma de vida y en los derechos que les reconoce el párr 1 a) del artículo 15”); Informe de la Relatora Especial sobre la *Extrema pobreza y los derechos humanos*, Magdalena Sepúlveda Carmona, ONU Doc. A/HRC/23/36 (11 Mar. 2013), párr 39.

⁷ OACDH, Informe sobre los *Factores que obstaculizan la participación política en condiciones de igualdad y medidas para superar esas trabas*. (2014) ONU Doc. A/HRC/27/29, para 89.

⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 34 (Libertad de opinión y expresión), ONU Doc. CCPR/C/GC/34 (2011), paras 18-19; Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre las *Implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos*, Baškut Tuncak, ONU Doc. A/HRC/30/40 (8 Jul. 2015), párr 22 (“El derecho a la información es un derechos en sí mismo, y uno de los que sustentan las sociedades libres y democráticas.”); Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la *Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión*, Sr. Abid Hussain, UN Doc. E/CN.4/2000/63, párr 42 (“el derecho a buscar, recibir y difundir información no es solamente un corolario de la libertad de expresión, sino que es un derecho en sí mismo.”).

⁹ PIDCP, art. 19; CAHD, art. 13.

¹⁰ Informe del Relator especial sobre *sustancias y los desechos peligrosos*, op. cit., ONU Doc. A/HRC/30/40 párr 22.

La participación pública significativa y el acceso efectivo a la información son también prerrequisitos necesarios para el ejercicio de muchos otros derechos humanos, incluido el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental¹¹, el derecho a la alimentación¹², el agua potable y el saneamiento¹³, y el derecho a un ambiente saludable¹⁴, entre otros. El Relator Especial de la ONU considerando que la extracción de petróleo y gas requiere el uso de sustancias peligrosas¹⁵ ha afirmado que todas las personas tienen derecho a consentir libremente y participar en las decisiones relativas a la exposición a tales sustancias¹⁶. Cuando se utilizan sustancias peligrosas, la falta de información, en particular en lo que se refiere a los factores que afectan el medio ambiente o la salud, impide una participación pública significativa en la toma de decisiones¹⁷.

III. Obligaciones del Estado de Colombia con respecto a los derechos humanos internacionales a la participación y a la información

El Estado tiene la obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción en el contexto de las actividades corporativas¹⁸, incluyendo actividades relacionadas con la extracción de hidrocarburos. Estas obligaciones no pueden

¹¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12, 993 UNT.S. 3 (“PIDESC”) (Ratificado por Colombia el 29 oct. 1969). CESCR, Observación General No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12), ONU E/C.12/2000/4, párrafos 3, 11 (11 ago. 2000) (manifiesta que la información relacionada con los factores determinantes de la salud, y los impactos sobre ésta, debe ser accesible).

¹² PIDESC, artículo 11. Informe del Relator especial sobre *sustancias y los desechos peligrosos*, op cit., ONU Doc. A/HRC/30/40, párr 23 (“un mejor acceso a la información puede permitir el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, incluidos el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, el derecho a la alimentación, el derecho al agua potable y al saneamiento seguros y el derecho a un entorno saludable”).

¹³ CESCR, Observación General No. 15: El derecho al agua, ONU Doc. E/C.12/2002/11 (20 enero 2003), párr 48 (“Deberá proporcionarse a los particulares y grupos un acceso pleno e igual a la información sobre el agua, los servicios de agua y el medio ambiente que esté en posesión de las autoridades públicas o de terceros.”)

¹⁴ Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, Protocolo de San Salvador, art. 11 (17 nov. 1988) (“Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.”) (Ratificado por Colombia el 22 oct. 1997). Comisión de Derechos Humanos, Derechos Humanos y Medio Ambiente: Informe Final presentado por Fatma Zohra Ksentini, Reportera especial para los humanos y el medio ambiente, 6 jul. 1994, ONU Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9, paras. 180, 203-216.

¹⁵ Informe del Relator especial sobre *sustancias y los desechos peligrosos*, op cit., ONU A/HRC/30/40, párr 4.

¹⁶ *Ibidem*, párr 27. Véase también la solicitud del CESCR sobre el concepto de consentimiento en el contexto de comunidades distintas a los pueblos indígenas o las minorías étnicas: CESCR, Observaciones finales sobre el informe inicial de Mauritania, adoptado por el Comité en su 49º período de sesiones (10 de diciembre de 2012), ONU Doc. E/C.12/MRT/CO/1 (“El Comité exhorta al Estado Parte a ... velar por que se obtenga el consentimiento libre, previo e informado de la población en los procesos de adopción de decisiones sobre proyectos extractivos y mineros que los afecten”); CESCR, Consideración de los informes presentados por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto: Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - México, ONU E/C.12/MEX/CO/4 (9 de junio de 2006), párr 28 (“El Comité insta al Estado parte a velar por que las comunidades indígenas y locales afectadas por el proyecto de represa hidroeléctrica La Parota u otros proyectos a gran escala en las tierras y territorios que poseen o que tradicionalmente ocupan o usan, sean debidamente consultados, y que sea buscado su previo consentimiento, en cualquier proceso de toma de decisiones relacionado con estos proyectos que afecte sus derechos e intereses en virtud del Pacto”) (énfasis agregado).

¹⁷ Relator Especial sobre *sustancias y desechos peligrosos*, op cit., ONU Doc. A/HRC/30/40, párr 24.

¹⁸ CESCR, Observación General 24 sobre las obligaciones del Estado en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades comerciales (10 de ago. de 2017) ONU Doc. E/C.12/GC/24, párr 10; CESCR, Declaración sobre las obligaciones de los Estados Partes con respecto al sector empresarial y los derechos económicos, sociales y culturales, ONU E/C.12/2011/1 (20 de may. de 2011), art. 3. Véase también OHCHR, Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, ONU HR/PUB/ 11/04 (2011).

realizarse sin la participación efectiva de los titulares de derechos -incluidos individuos y grupos- cuyos derechos pueden verse afectados por un proyecto de inversión. La participación pública significativa y el acceso a la información permiten a los titulares de dichos derechos tomar medidas apropiadas para garantizar que se cumplan sus derechos humanos; por ejemplo, cuando ponen de manifiesto su perspectiva única y su conocimiento sobre cómo el entorno local y la dinámica social pueden verse afectados por un posible proyecto de inversión. Lo anterior permite también que los Estados comprendan cómo los derechos humanos pueden verse afectados por una actividad en particular y prevenir violaciones a sus obligaciones bajo el derecho internacional.

Para cumplir con sus obligaciones de respetar, proteger y cumplir todos los derechos humanos aplicables, incluidos los derechos a la participación pública y a la información, los Estados deben garantizar que las consultas y oportunidades de participación de los titulares de los derechos comiencen en las primeras etapas de un proyecto¹⁹. Dichos procesos deben continuar a lo largo del ciclo de vida del proyecto de forma continua e iterativa, adoptando potencialmente diferentes formas a medida que avanza la toma de decisiones relativas al proyecto²⁰.

El derecho a la participación pública le da derecho a sus titulares de participar e influir efectiva y críticamente en la toma de decisiones a lo largo del ciclo de vida del proyecto²¹. Los Estados, por consiguiente, deben garantizar que se provea del tiempo²² suficiente y los recursos²³ necesarios a los sujetos de derechos, para que éstos estén en capacidad de acceder y entender la información relacionada con los impactos que puede conllevar el proyecto de inversión, así como para deliberar internamente y articular sus prioridades, y luego, para participar en la toma de decisiones relacionadas con dicho proyecto. La participación significativa garantiza una doble vía de comunicación cultural apropiada entre el Estado y/o la compañía, según corresponda, y la comunidad²⁴.

El derecho a la información ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la imposición de una obligación positiva a los Estados de proveer información de interés público en caso de ser requerida por una persona²⁵. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas también ha destacado que los Estados deben, de manera proactiva, y no simplemente a pedido de una persona, poner dentro del dominio público la información que sea de interés público²⁶. Esto incluye información relacionada con los impactos ambientales de los proyectos de inversión e información concerniente a la “verificación de que un cuerpo estatal (como cuerpo encargado de la regulación de proyectos de inversión) haya estado actuando

¹⁹ ACNUDH, Principios de contratación responsable: integración de la gestión de los riesgos de los derechos humanos en las negociaciones contractuales entre los inversores, HR/PUB/15/1, párr 24 (2015).

²⁰ *Ibidem*, 24; Relator Especial sobre la *Pobreza extrema*, op. cit., ONU Doc. A/HRC/23/36, párr 79 (“una consulta nunca debe ser un objetivo en sí misma, sino ser parte de un proceso continuo en el que las personas que viven en la pobreza tienen diversas posibilidades de ejercer su derecho a la participación y los responsables de la toma de decisiones. Deben ser requeridos para que, de manera seria, consideren las opiniones expresadas”).

²¹ Relator Especial sobre la pobreza extrema, op. cit., ONU Doc. A/HRC/23/36, párr 39 (“los procesos participativos deben ser significativos para las personas que viven en la pobreza y deben poder influir en el resultado final. Ellos deberían ser incluidos en todas las etapas de los procesos de adopción de decisiones pertinentes, así tienen la oportunidad de establecer prioridades o cuestionar la agenda de manera fundamental.”)

²² *Ibidem*, párrs 60-64.

²³ *Ibidem*, párr 46.

²⁴ *Ibidem*, párrs 60-64.

²⁵ *Claude Reyes vs. Chile*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ser. C) No. 151, 19 de sept. de 2006. Véase también Comité de Derechos Humanos, Comentario General No. 34, ONU Doc. CCPR/C/GC/34 (2011), párrs 18-19 (Articulando el derecho al acceso de información en poder de los organismos públicos, y observando el derecho abordado en PIDCP, arts. 17, 14, 2 y 10).

²⁶ Comité de Derechos Humanos, Comentario General No. 34, ONU CCPR/C/GC/34 (2011), párr 19; Relator Especial sobre *sustancias y desechos peligrosos* op. cit., ONU A/HRC/30/40, párrs 32-36.

apropiadamente y cumpliendo con su mandato²⁷. El derecho a la información también incluye información relevante en relación con los impactos de un proyecto sobre los derechos a la salud, alimentación, agua potable y sanidad, medio ambiente saludable, entre otros.²⁸

Asimismo, el acceso efectivo a la información implica que el Estado provea, o asegure que una compañía provea, acceso a toda la información relevante en relación con el proyecto propuesto, de manera disponible, accesible y funcional²⁹.

Las consultas y el intercambio de información con las comunidades que puedan verse afectadas con los potenciales impactos de un proyecto de inversión debe ocurrir antes de la concesión de los permisos necesarios, y de la negociación de cualquiera de los contratos relacionados con el proyecto de inversión, de manera que los riesgos derivados del proyecto que puedan afectar los derechos humanos sean adecuadamente abordados y evitados³⁰. Los procesos de participación e intercambio de información deben facilitar la participación de todos los grupos y específicamente deben incluir a los individuos y grupos en alto riesgo de vulnerabilidad y marginación, tales como minorías étnicas³¹, y aquellos grupos cuyas perspectivas puedan ser ignoradas dentro de una comunidad, como por ejemplo las mujeres³².

IV. Las Consultas Populares son un mecanismo importante para que el Estado Colombiano cumpla con sus obligaciones de DIDH, y por lo tanto, con la Constitución Política Colombiana

La Consulta Popular establecida en la Constitución Política ha contribuido a la realización de los derechos a la participación pública y a la información en varios aspectos. Específicamente, en el caso de Cumaral hubo un proceso público que alentó el intercambio de información sobre el probable impacto de los proyectos de hidrocarburos en dicho municipio³³. Este proceso permitió que los ciudadanos de Cumaral articularan un abrumador consenso en el sentido de que dichos proyectos no deben ser permitidos, y de esa manera la ciudadanía pudo comunicarse e influenciar a quienes adoptan las decisiones. En la medida en que la Consulta Popular fue desarrollada de acuerdo con los derechos humanos internacionales a la participación pública y a la información, el Estado está obligado -bajo las normas de DIDH y el artículo 93 de la

²⁷ *Ibidem*, párr 73.

²⁸ Ver pies de páginas 11 al 14, arriba.

²⁹ Véase Relator especial sobre *sustancias y desechos peligrosos* op cit., ONU A/HRC/30/40, párrs 32-36 (“La información está disponible cuando se ha generado y recopilado información fidedigna y actualizada de manera apropiada para evaluar la magnitud de los posibles efectos adversos para los derechos de las personas”) párr 33; (“la información es accesible cuando cualquiera puede recabar, obtener, recibir y conservar la información disponible, a menos que exista una justificación legítima superior de interés público para no divulgar esa información”) párr 34; (Para que la información sea funcional debe ser apta para el uso previsto, debe presentarse de manera culturalmente apropiada y accesible y debe habilitar a los individuos para tomar decisiones informadas) párr 36.

³⁰ Relator especial sobre *Pobreza extrema* op cit, ONU A/HRC/23/36, párr 39; Principios de Responsabilidad de los Contratos, op cit, 24.

³¹ Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, 660 UNT.S. 195, Artículo. 5(c) (Ratificada por Colombia el 2 de sept. de 1981).

³² Principios de contratación responsable. op cit, 24 (por ejemplo, “en lugares donde los hombres pueden hablar por una familia o grupo, puede ser más difícil aprender sobre los riesgos específicos para las mujeres. Deben desarrollarse enfoques especializados para entender dichos riesgos y deben ser explorados desde las etapas iniciales del proyecto de ejecución”).

³³ Consejo de Estado de Colombia. 11001-03-15-000-2017-01198-00 (2017). Sentencia de tutela en la acción promovida por Mansarovar Energy Colombia Ltda. contra el Tribunal del Departamento del Meta.

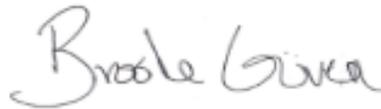
Constitución Política- a cumplir con los resultados de la Consulta Popular e incluso a abstenerse de otorgar autorizaciones o negociar acuerdos que permitan el desarrollo de proyectos frente a los cuales los ciudadanos de Cumaral votaron negativamente.

Respetuosamente,

Centro sobre Inversión Sostenible de Columbia University (CCSI), contactos:



Sam Szoke-Burke
Columbia Center on Sustainable Investment
435 W. 116th Street
New York NY 10027
USA



Brooke Guven
Columbia Center on Sustainable Investment
435 W. 116th Street
New York NY 10027
USA



Pedro Villegas
cédula de ciudadanía 16.075.892 Manizales
pedro.villegas@columbia.edu
Columbia Center on Sustainable Investment
435 W. 116th Street
New York NY 10027
USA