



Guía de lectura de
Tratados de Libre Comercio

CASO DEL TLC ENTRE COLOMBIA Y CANADÁ



ASOCIACIÓN
AMBIENTE / SOCIEDAD

Guía de lectura de Tratados de Libre Comercio, caso del TLC entre Colombia y Canadá

Derechos Reservados

© Asociación Ambiente y Sociedad
© Laura Montaña

Diseño y Diagramación
Tres Galeones

Ilustración:
Oscar Ardila

www.ambienteysociedad.org.co

 /ambienteysociedad

 /ambienteysoc

 /ambienteysociedad

Contrario a lo que se cree, las negociaciones de los Acuerdos Bilaterales de Comercio son más políticas que técnicas. Según él los grupos de poder obtendrían los mayores beneficios, si sólo los negocian los técnicos, porque la tecnocracia por lo general los representa mejor.

(Joseph Stiglitz)

TABLA DE CONTENIDO

Antecedentes	5
¿Qué es un Tratado de Libre Comercio (TLC)?	10
¿Por qué los Estados consideran importante firmar TLC?	11
¿Cómo se creó y cómo funciona el TLC entre Colombia y Canadá?	13
Estructura del TLC	15
Acuerdo sobre Medio Ambiente	18
Ventajas desde el gobierno	20
Ventana de oportunidad	20
Avance en aspectos ambientales según los Estados	21
¿Qué aplicación tiene el tlc a las empresas petroleras canadienses activas en colombia?	25
Conflictos que se han generado a causa de las normas pactadas en el TLC	28
¿Cómo se relaciona el TLC con las políticas de desarrollo nacionales desde un enfoque extractivo?	34
Conclusiones	41
Referencias	45



ANTECEDENTES

Vivimos en un mundo globalizado donde los países dependen cada vez más de las relaciones y colaboraciones internacionales, y Colombia no es la excepción. La historia de las relaciones exteriores colombianas desde el siglo XIX señala que su primer y principal aliado ha sido Estados Unidos. No obstante, en los últimos años ha reforzado sus vínculos comerciales con China, Corea del Sur, Canadá, México, Panamá, Brasil y Ecuador.

Colombia ha buscado posicionarse como un país de alto interés estratégico en la región por su ubicación geográfica, su gran diversidad biológica y natural, por poseer el mayor número de páramos del mundo e importantes recursos hídricos al ser uno de los nueve países amazónicos. Adicionalmente, por las distintas cuencas de amplias reservas de recursos no renovables participa en el mercado internacional con exportaciones de crudo y minerales (Procolombia, s.f.). Su posición geográfica también ha sido de relevancia política por su cercanía a Venezuela, país con las mayores reservas de petróleo del mundo (BBC News Mundo, 2019).



Para formalizar sus relaciones económicas, una de las principales estrategias de Colombia ha sido adherirse a los distintos acuerdos y tratados sobre libre comercio, y ha buscado participar en un amplio número de organizaciones internacionales como parte del proceso de apertura económica. Esto revela su afinidad política y social con los estándares occidentales; afinidad que ha ido ampliando a medida que han crecido sus relaciones comerciales con países asiáticos como China y Corea del Sur.

La apertura económica se refiere a la disminución de barreras al comercio internacional o a la inversión extranjera. La teoría establece que las aperturas económicas tienen dos premisas deseables y una tercera no tan llamativa. La primera premisa es que la apertura debería aumentar el PIB del país; la segunda es que en los países de bajos recursos la desigualdad debería reducirse porque se aumenta el mercado laboral y aumentan los ingresos del país; la tercera es que en los países de altos ingresos la desigualdad aumenta porque ya no controlan todo el mercado laboral y se pierden empleos por la producción que está entrando al mercado (Duflo y Banerjee, 2020, p. 77). Esto significa que habrá ganadores y perdedores, sin embargo, se espera que los países perdedores formulen políticas para mitigar y compensar a las personas perdedoras de su país, para así evitar el aumento de la desigualdad.

Esa es la teoría, de manera general, detrás de las decisiones que se toman frente al comercio internacional, pero la realidad ha demostrado que el número de perdedores es alto.

↓

**En muchos países
los índices de desigualdad han aumentado**
luego de **la adopción de
las políticas de apertura económica**
(Duflo y Banerjee, 2020, p. 123).

↓

En ese sentido, los acuerdos que se realizan entre distintos países para disminuir las barreras a la inversión extranjera deben venir también con acuerdos para mitigar o compensar los impactos que pueden aumentar la desigualdad. Esto, con el objetivo de disminuir el número de países perdedores en el mundo (Duflo y Banerjee, 2020, p. 123).

¿Cómo fue eso en el caso colombiano?

Colombia realizó su proceso de apertura económica en 1990 al mismo tiempo que implementaba fuertes políticas de flexibilización laboral que llevaron a una reforma profunda en el mercado de trabajo colombiano (Duflo y Banerjee, 2020, p. 83). Así el gobierno iba adoptando las políticas del modelo económico neoliberal, las cuales aumentaron el desbalance para el país a la hora de entrar a negociar los acuerdos comerciales con otros países que buscaban atraer y aumentar la inversión extranjera.

1990

En ese contexto inicial de apertura se crearon los escenarios futuros de negociación de acuerdos comerciales entre Colombia y otros países. **En el año 2007 se comenzaron las negociaciones para la firma e implementación de un Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Canadá**, el cual se suscribió el 21 de noviembre de 2008 (Mincomercio, 2021). Al 2021, Colombia tiene 26 tratados de libre comercio vigentes y se encuentra en proceso de negociación de cuatro tratados nuevos (Mincomercio, 2021).

2007

Desde la firma del tratado, Canadá se ha posicionado como uno de los principales inversionistas para la explotación de recursos naturales petroleros y mineros en Colombia. Dado el alto interés de Canadá en estos dos sectores resulta clave determinar las implicaciones que tienen los acuerdos comerciales sobre la protección de los recursos naturales y la protección ambiental, así como el compromiso de garantizar los derechos socioambientales de las comunidades colombianas. Es importante poder analizar si este acuerdo nos deja como ganadores o perdedores en el mercado internacional, y si en efecto, está compensando los impactos causados a raíz de la firma del Tratado.

2021

Este TLC, junto con sus acuerdos, cumple diez años en el 2021, por lo que se justifica hacer un análisis sobre su implementación. Para comenzar, esta guía muestra desde una perspectiva socioambiental cómo se constituyó y cómo se encuentra el TLC entre Colombia y Canadá. En segundo lugar, se presentan algunos escenarios generados por el TLC entre los países que han resultado en afectaciones socioambientales y jurídicas en Colombia. En tercer lugar, se analiza el rol que desempeña Canadá en Colombia como actor estratégico en la industria petrolera. Se concluye acerca de cómo aproximarse, de manera crítica, a los acuerdos comerciales para comprender las posibles consecuencias de estas negociaciones en términos de derechos humanos y socioambientales.

En ese orden de ideas es necesario comenzar explicando qué es un Tratado de Libre Comercio (TLC).



¿QUÉ ES UN TRATADO DE LIBRE COMERCIO (TLC)?

Un Tratado de Libre Comercio (TLC) es un acuerdo regional o bilateral, a través del cual se establece una zona de libre comercio de bienes y servicios, en la que se eliminan o negocian aranceles, y se pactan las condiciones en las que cada país va a ingresar al mercado del otro. Un arancel es un impuesto que se impone sobre un bien o servicio cuando cruza la frontera de un país.

El propósito de firmar un tratado es ampliar el mercado de bienes y servicios entre los países que lo suscriben, para lo cual se negocian otros aspectos normativos de las relaciones comerciales, a saber, las normas de propiedad intelectual, las condiciones en las que se realizarán las inversiones, las políticas de competencia comercial, los servicios financieros, telecomunicaciones, el comercio electrónico, las normas y los asuntos laborales aplicables –p. ej., las facilidades de migración laboral entre los países–, las normas medioambientales aplicables y los mecanismos de defensa comercial y de solución de controversias.

Los TLC tienen un plazo indefinido, es decir, están vigentes a lo largo del tiempo hasta que los Estados decidan renegociarlos o terminarlos. Cualquiera de los Estados puede terminar el tratado de manera unilateral sin necesidad de aprobación del otro Estado, sin embargo, es necesario notificar esta intención y negociar el proceso de terminación. La renegociación o cualquier tipo de modificación al tratado, sí debe realizarse de manera bilateral, es decir, acordado por ambos Estados.



¿POR QUÉ LOS ESTADOS CONSIDERAN IMPORTANTE FIRMAR TLC?

Los Tratados de Libre Comercio (TLC) formaron parte del segundo paso de la globalización comercial en tanto estrategia de largo plazo que buscaba consolidar mercados para los productos nacionales y así aumentar las exportaciones. En teoría un TLC fomenta la competencia interna del país y crea empresas más sostenibles en el mercado. Sin embargo, estas afirmaciones dependen de la capacidad de negociación que tengan los Estados, pues todo lo que en principio se puede ganar en productividad y desarrollo con un TLC, se puede perder si las concesiones que se hacen son excesivas.



De acuerdo con López (2007), el tipo de concesiones que se pueden pactar en estos tratados, entre otras, son:

Bajos impuestos a los productos importados que pueden generar desventajas en la competencia con productos nacionales. Por ejemplo, los productos agrícolas de Canadá, donde subsidian el agro, se venden a menores precios que los productos nacionales.

Limitación al Banco de la República para manejar los flujos de inversión extranjera (flujo de capitales) al país, lo cual restringe las herramientas que tiene el banco central para tomar decisiones sobre la moneda local y su valor (revaluación del peso colombiano).

La existencia de la cláusula de Anulación y Menoscabo, mediante la cual se crea la obligación de compensar a productores e inversionistas cuando cualquier norma interna, así no se trate de temas del tratado, altere sus expectativas de ganancia. Esta concesión es de especial atención, ya que limita la capacidad del Estado para tomar decisiones de políticas públicas internas acordes a las necesidades del país, y se ve obligado a tomarlas según lo acordado en el tratado.

Permitir la comercialización de los recursos naturales, como la biodiversidad colombiana, por parte de multinacionales extranjeras farmacéuticas¹.

Si bien los tratados pueden traer ventajas para ciertos bienes, sin duda, hay recursos de mayor sensibilidad que en el proceso de negociación deben ser protegidos por el Estado. Es el caso del medioambiente, que por su importancia para la vida en el planeta se debe proteger por encima de cualquier acuerdo realizado en el marco del tratado.

¿CÓMO SE CREÓ Y CÓMO FUNCIONA EL TLC ENTRE COLOMBIA Y CANADÁ?

Lo primero es entender cuál es la relación entre Colombia y Canadá. La política de comercio exterior de Colombia a partir de fines de la década de 1990 buscó la profundización de las relaciones comerciales, tanto con los países con los que ya existían acuerdos preferenciales, como con otros que consideraron que podrían generar un mayor crecimiento y desarrollo económico. Durante el período 2007-2009, la agenda de negociaciones incluyó principalmente la negociación de acuerdos de libre comercio con Canadá, con los países de la Asociación Europea de Libre Comercio – AELC (ya concluido) y con la Unión Europea (ya concluido).


Colombia ha sido un fuerte aliado de Estados Unidos (USA) y, en ese sentido, se ha interesado en estrechar vínculos comerciales con países aliados de USA, entre ellos Canadá. A su vez, Canadá ha buscado fortalecer sus relaciones con varios países de América Latina con el objetivo de posicionarse como una potencia mundial frente a los países de la región (Morales, 2009).

Actualmente Canadá hace parte de una alianza estratégica con Colombia frente a la exportación de productos nacionales, aumento en la inversión extranjera y de facilidad de movimiento para las personas entre países, como destino turístico, por ejemplo. Igualmente, Canadá se ha posicionado como un fuerte aliado para Colombia en materia de cooperación internacional,



actualmente Colombia
recibe aproximadamente
110 millones
de dólares canadienses

para invertir en proyectos destinados a la reducción de pobreza, la protección del medio ambiente y adaptación al cambio climático, fortalecimiento de seguridad y desarrollo económico de poblaciones vulnerables e históricamente discriminadas (Embajada de Canadá en Colombia, s.f.).



Una vez establecido el interés de ambos países en profundizar sus relaciones comerciales, se llevó a cabo la primera ronda de negociaciones del TLC que comprendió los temas de acceso a mercados, normas de origen, obstáculos técnicos al comercio, competencia, compras públicas, defensa comercial y solución de controversias, entre otros. Se puso en marcha también una mesa de cooperación comercial para analizar temas sensibles y definir estrategias y proyectos específicos. Se hicieron cinco rondas hasta culminar las negociaciones el 21 de noviembre de 2008 con la suscripción del Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y Canadá, y sus anexos. Fue suscrito en Lima, Perú, junto con el Acuerdo de Cooperación Laboral y del Acuerdo de Cooperación Ambiental. El 20 de febrero de 2009 se firmó el Canje de notas que corrigen errores técnicos y materiales del acuerdo de libre comercio entre Colombia y Canadá.

El Acuerdo fue aprobado mediante la Ley 1363 del 9 de diciembre de 2009 por el Congreso de la República e incorporado a las leyes colombianas el 24 de julio de 2010, cuando la Corte Constitucional en la Sentencia C-608/10 lo declaró constitucional. La aprobación del Acuerdo se hizo en el contexto del Plan Nacional de Desarrollo de 2006-2010. De igual manera, el Acuerdo fue aprobado en consenso por el Parlamento canadiense el 21 de junio de 2010, y posteriormente firmado por la gobernadora general de este país. El Acuerdo entró en vigor el 15 de agosto de 2011. La implementación del Acuerdo se alineó con el Plan Nacional de Desarrollo de 2010-2014, un plan con una fuerte mirada extractiva.

Este Acuerdo se da en un contexto político en el cual los gobiernos de los períodos 2006-2010 y 2010-2014, se encuentran con la intención de intensificar la inversión extranjera, priorizando la seguridad para los inversionistas, y fomentando el desarrollo económico del modelo extractivista. Por esto resulta necesario comprender cuál es el contenido y el alcance del Acuerdo.

En primer lugar se expone de manera general la estructura del TLC, para pasar luego a hacer una lectura e interpretación de su contenido desde una perspectiva socioambiental. El TLC con Canadá comprende tres Acuerdos independientes que se relacionan entre sí: el Acuerdo de Libre Comercio, que contiene el grueso de las negociaciones comerciales que regirán la relación entre los dos países; el Acuerdo de Cooperación Laboral, que contiene obligaciones en materia de protección de los derechos laborales y cumplimiento de las normas internas; y el Acuerdo sobre Medio Ambiente, que contiene las obligaciones de las partes en materia de estándares de protección ambiental a aplicar en sus territorios.



Estructura del TLC



1 En primer lugar están los temas relacionados con el acceso de mercados en los que se incluyen materias como acceso de mercancías (agrícolas y no agrícolas²), reglas de origen³, procedimientos de origen y facilitación del comercio, medidas sanitarias y fitosanitarias⁴, obstáculos técnicos al comercio y medidas de defensa comercial.



2 En segundo lugar se presentan los aspectos vinculados con la inversión y los servicios, en los que se destacan temas puntuales como la inversión, el comercio transfronterizo de servicios, telecomunicaciones, servicios financieros, bienes de la industria extractiva y la entrada temporal de personas de negocios⁵.



3 En tercer lugar se describen los temas transversales que impactan el desarrollo de las actividades comerciales de ambos países, que incluyen las políticas de competencia, los asuntos laborales y ambientales, la contratación pública, el comercio electrónico, la cooperación relacionada con el comercio y la solución de controversias.

En cuanto a los aspectos del TLC que tienen efectos sobre la actividad petrolera, se encuentra el acceso a los mercados de bienes no agrícolas (por ejemplo: maquinarias, equipos, tecnología):

En materia de acceso a los mercados de bienes no agrícolas, se benefician aquellas mercancías que hagan uso de los instrumentos de promoción de exportaciones como el Plan Vallejo y las Zonas Francas, un régimen que permite a empresas o empresarios el ingreso de materias primas, insumos y bienes de capital, libres de derechos aduaneros e impuestos, a cambio de exportaciones equivalentes. Es decir, si se autoriza una importación sin cobros aduaneros por 100USD se debe realizar una exportación por 100USD de lo que esa empresa produzca.

²Productos No Agrícolas incluyen productos mineros e hidrocarburos y sus derivados.

³Se entiende como la normatividad nacional en materia de comercio y competencia entre empresas.

⁴Prevención y curación de las enfermedades de las plantas o relacionado con ello.

⁵Es decir, facilitar y agilizar los procesos migratorios, de manera temporal, para aquellas personas que se consideren necesarias en el desarrollo de algún negocio entre los países.

Para el caso de la industria extractiva, estos planes son una herramienta que le permite a las empresas importar la maquinaria y los insumos necesarios para la extracción de recursos, sin ningún impuesto aduanero, siempre y cuando se comprometa con exportar el recurso explotado, como petróleo o gas, por el mismo valor. Este es el tipo de incentivos tributarios que busca promover la inversión de empresas extractivas en el país y fortalecer la exportación de productos, en este caso materias primas, como productos mineros y/o hidrocarburos.

Para el 2021 se buscó ampliar el Plan Vallejo a otros sectores con el objetivo de incentivar y fortalecer otras industrias dado que de los 565 programas del Plan Vallejo, 146 ya están en cabeza del sector minero energético.

En materia de inversiones se pactaron reglas para brindar certidumbre y protección a las empresas mediante compromisos en materia de trato nacional, nación más favorecida, estándar mínimo de trato, expropiaciones sin compensación y transferencias de capitales, entre otros, como parte del compromiso de otorgar seguridad jurídica a los inversionistas extranjeros. Sin embargo, en el Acuerdo no se establecieron de manera clara cuales serían las reglas ambientales y sociales aplicables. Enseguida una síntesis de dichas reglas:

- *Nación más favorecida*: en materia de negocios entre Estados, o de contratación estatal nacional se deberá favorecer a las empresas canadienses sobre aquellas empresas de otros países con los que no se tengan tratados de libre comercio.
- *Estándar mínimo de trato*: concederá a las empresas canadienses un trato acorde con el derecho internacional, incluido el trato justo y equitativo, así como la protección y seguridad plena.
- *Expropiaciones sin compensación*: se refiere a actos que interfieren con el derecho de propiedad o con los atributos o facultades esenciales de la propiedad de una inversión. La expropiación se puede dar de dos maneras: directa o indirecta.
- *Expropiación directa*: la transferencia formal del título o derecho de dominio de la empresa al Estado.
- *Expropiación indirecta*: tiene el mismo efecto de una expropiación directa pero sin la transferencia formal del título o derecho de dominio. Este concepto, especialmente, ha sido motivo de conflictos entre el Estado y las empresas dado que cualquier norma que restrinja la actividad empresarial

se puede considerar una expropiación indirecta. Por ejemplo, la delimitación de territorios, ya sea por motivos de conservación o de protección étnica, que resulte afectando la actividad empresarial inicial, puede entenderse al final como expropiación indirecta. Más adelante se desarrolla este concepto con un estudio de caso.

Estas reglas pactadas en los TLC pueden llevar a una demanda internacional de la empresa contra el Estado que se considera incumplió. Al revés, si el incumplimiento lo realiza alguna empresa, el Estado no tiene la potestad de iniciar una demanda internacional contra la empresa o contra el otro Estado.

Temas transversales. El capítulo sobre Política de Competencia busca evitar las prácticas anticompetitivas a nivel nacional que restrinjan el comercio y la inversión para que los beneficios del TLC no se pierdan. Estas disposiciones son de especial cuidado, ya que si bien hacen referencia a políticas que promueven la competencia desleal, entre las empresas terminan incluyendo normas que buscan, por ejemplo, la conservación de recursos que se consideren como normas anticompetitivas por tener efectos negativos en las actividades empresariales.

Vale la pena mencionar algunos artículos de los capítulos 8 y 16 del Acuerdo que versan sobre el tema socioambiental.



Capítulo 8 del TLC

dedicado a la inversión se establece que es: “inapropiado alentar la inversión relajando las medidas nacionales de salud, seguridad o medio ambiente”. En el mismo capítulo, los artículos 815 y 816 exigen a los inversionistas canadienses en Colombia que “incorporen voluntariamente estándares reconocidos internacionalmente de responsabilidad social corporativa en sus políticas internas... estos principios abordan temas como el trabajo, el medio ambiente, los derechos humanos, las relaciones comunitarias y la lucha contra la corrupción”.



Capítulo 16 del TLC

Por su parte, el capítulo 16, artículos 1604 y 1605, hace referencia al Trabajo y fomenta que se cumplan los compromisos relacionados con los principios y derechos laborales reconocidos internacionalmente, y establece que deben ser incorporados en las leyes de cada país con el objetivo de elevar los estándares.

Acuerdo sobre Medio Ambiente

En materia ambiental se estableció en que el TLC entre ambos países debe implementarse de manera consecuente con la conservación y la protección ambiental, así como con el uso sostenible de los recursos naturales. En este sentido, compromete a ambos países a fomentar altos niveles de protección, fomentar una buena gobernanza, desarrollar, mejorar sus leyes y políticas ambientales y promover la transparencia y la participación pública. El Acuerdo obliga a cada país a:

Hacer cumplir efectivamente sus leyes ambientales nacionales a través de acciones gubernamentales apropiadas;

No debilitar ni reducir los niveles de protección otorgados en sus leyes ambientales para fomentar el comercio o la inversión. Al respecto es importante mencionar que no hay claridad sobre las consecuencias de fortalecer los niveles de protección en las leyes ambientales nacionales, lo cual se traduce en una desprotección al país que quiera robustecer su normatividad ambiental. En este caso, Colombia se ve más afectado al ser el país que cuenta con mayor número de empresas de Canadá en su territorio realizando actividades que se ven impactadas por normas ambientales más proteccionistas, pues está sujeto a más demandas por parte de las empresas.

Asegurar que los procedimientos estén disponibles para sancionar o remediar las violaciones de sus leyes ambientales;

Velar por que las personas interesadas que residan o estén establecidas en su territorio puedan solicitar investigaciones sobre presuntas violaciones a sus leyes ambientales, y dar la debida consideración a dichas solicitudes, de conformidad con su legislación;

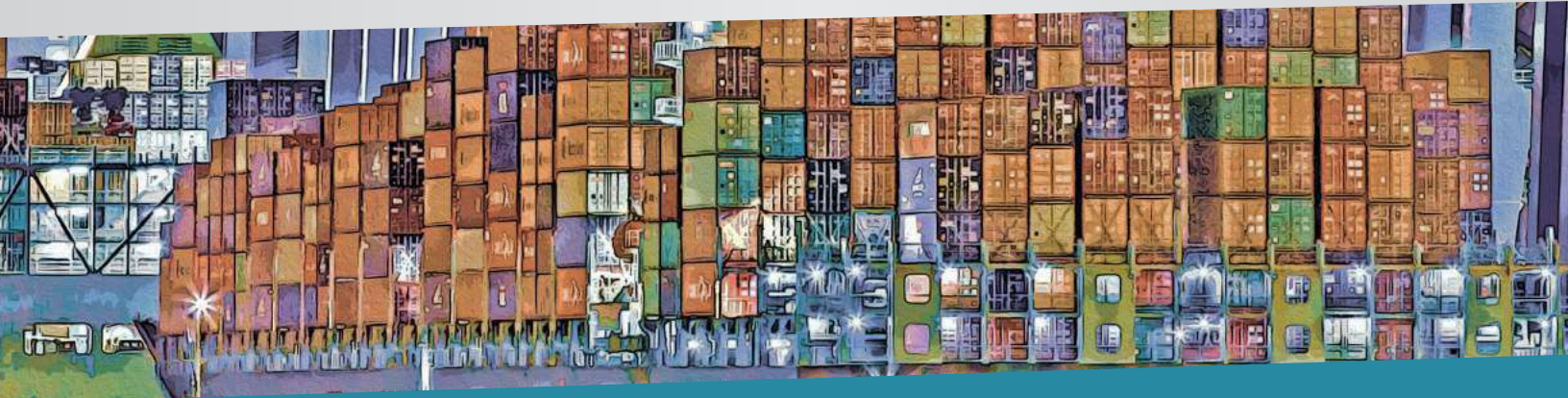
Promover la conciencia pública y la transparencia asegurando que la información sobre las leyes y políticas ambientales esté disponible para el público;

Asegurar que los procesos de evaluación del impacto ambiental estén en su lugar;

Fomentar el uso de las mejores prácticas voluntarias de conducta empresarial responsable por parte de las empresas. Dado que no existen compromisos ni estándares claros que permitan medir y evaluar la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos esta norma es imprecisa, y deja a la voluntad de las empresas su aplicación.

Promover la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica; y

Respetar, preservar y mantener los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales que contribuyen a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica, sujeto a la legislación nacional (Embajada de Canadá en Colombia, 2020).



Este Acuerdo reconoce la autonomía frente las propias políticas ambientales, por lo que reconoce que cada Estado puede modificar su normatividad ambiental como considere adecuado para proteger el medio ambiente. Es posible adoptar legislaciones para proteger el medioambiente siempre que no afecten el comercio o la inversión que se adelante por parte de las empresas.

El Acuerdo sobre Medio Ambiente entre Colombia y Canadá no cuenta con mecanismos internos para la solución de controversias en asuntos comerciales ni están cobijados por el mecanismo interno de solución de conflictos (artículo 212). Es decir, frente a las posibles demandas que puedan iniciar las empresas contra el Estado, los asuntos ambientales no son materia del litigio, y también, se prohíbe demandar a través de mecanismos internos a las empresas en el país por el incumplimiento de las reglas pactadas en el Acuerdo.

El único mecanismo habilitado ante el incumplimiento del Acuerdo sobre Medio Ambiente es la presentación escrita de solicitud de “consultas” ante los coordinadores nacionales en materia de la implementación o interpretación del Acuerdo, y dichas consultas buscan conciliaciones. En caso que no se resuelva la controversia, se buscará reiniciar el proceso de consulta entre las partes.

Ventajas desde el gobierno



Procolombia hizo un balance sobre las ventajas que reconoce el gobierno nacional de los diez años del TLC,

y se destaca el crecimiento de exportaciones y de los mercados nacionales, los acuerdos para la cooperación aduanera y la facilidad de exportación, la facilidad de acceso de productos agropecuarios y alimentos, la disminución de barreras de comercio con acuerdos sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, las garantías para que inversionistas y empresas participen de manera más sencilla en Contrataciones Públicas en Colombia y el fortalecimiento del comercio electrónico (Procolombia, 2021). Este recuento no incluye acuerdos o medidas tomadas para fortalecer un enfoque de ambiental o los estándares de derechos humanos nacionales e internacionales.

El enfoque socioambiental ha sido implementado de manera incipiente ya que ni en el Acuerdo Comercial ni en el de Medio Ambiente se definieron espacios reales de participación o denuncia frente a posibles impactos negativos ocasionados alrededor de las actividades fomentadas por los acuerdos comerciales entre los países.

Ventana de oportunidad

Este TLC contiene, por primera vez en este tipo de tratados, la obligación de realizar una evaluación anual, por parte de cada gobierno, de su impacto sobre los derechos humanos. El Acuerdo establece que:

Cada parte deberá presentar un informe a su legislatura nacional antes del 15 de mayo del año posterior a la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia y anualmente a partir de entonces. Estos informes serán sobre el efecto de las medidas tomadas en el marco del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia sobre los derechos humanos en los territorios tanto de Canadá como de la República de Colombia. (Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Canadá, 2010)

Esta oportunidad tuvo una formulación pionera pero en la práctica en estos diez años no ha cumplido un rol significativo en la prevención de afectaciones ambientales y sociales, pues no han estado bien ejecutadas e implementadas ya que se realizan estudios incompletos o superficiales (Rochlin, 2014).

El Banco Mundial (2011, p. 8) documentó posibles limitaciones o dificultades para elaborar los Informes de Impactos en Derechos Humanos. Entre ellas se encuentran, primero, la falta de voluntad política o interferencia política que resulta en una evaluación de impacto superficial; segundo, la falta de capacidad técnica o experiencia en investigación para llevar a cabo el proyecto; un tercer problema es establecer la causalidad entre el TLC y los impactos, es decir, poder afirmar que los impactos observados se deben al Acuerdo comercial entre los países. Si bien estos tres escenarios plantean válidas limitaciones, tanto Canadá como Colombia pueden contar con la capacidad económica y técnica para resolver al menos el segundo y tercer problema, lo que nos deja en el primer escenario, y es que no se percibe una voluntad política real por parte de ninguno de los dos países por garantizar esos espacios de evaluación de impactos.

Avance en aspectos ambientales según los Estados

En este apartado se abordan algunos aspectos en materia socioambiental que han sido reconocidos por parte de los países en sus Informes de Impactos en Derechos Humanos en materia socioambiental. Por ejemplo, en el informe entregado por Canadá en mayo de 2021 se enumeran acciones realizadas en virtud del Acuerdo sobre el Medio Ambiente (Embajada de Canadá en Colombia, 2020):

1

Se creó un Comité de Medio Ambiente⁶ y se realizó un diálogo bilateral que giró en torno a las prioridades ambientales de los países y el futuro de las actividades de cooperación dentro de las cuales se acordaron: manejo de químicos; conservación de la biodiversidad; mitigar los impactos ambientales de la minería; y manejo y reducción de incendios forestales.

⁶El Comité de Medio Ambiente está compuesto por altos funcionarios de Medio Ambiente y Cambio Climático de Canadá y el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia, se reúne cuando es necesario. La última reunión del Comité de Medio Ambiente tuvo lugar el 16 de mayo de 2018 en Gatineau (QC), Canadá. La próxima reunión del Comité debe realizarse en Colombia.

2

Financiamiento de proyectos verdes, es decir, con enfoque ambiental. Desde el 2011, Canadá ha invertido alrededor de 2,5 millones de dólares canadienses en proyectos ambientales. Por ejemplo los proyectos financiados a través de Climate Finance, las contribuciones al Fondo Verde para el Clima, creación de iniciativas bilaterales para apoyar la acción climática (alianzas entre Colombia, Canadá y la Alianza del Pacífico), entre otras.

3

Realizar convocatorias públicas para solicitar denuncias y/o informes de la situación de derechos humanos y derechos ambientales en Colombia, en relación con las actividades canadienses. El 4 de marzo de 2021 se abrió una convocatoria pública pero solo llegó una presentación escrita denunciando el aumento de la violencia y los desplazamientos forzados en la ciudad de Buenaventura, departamento Valle del Cauca, así como el impacto negativo de las actividades portuarias de la ciudad y el desarrollo de infraestructura en los derechos humanos y las condiciones de vida de la comunidad local.

Este tipo de espacios han sido poco promocionados por los Estados y no han contado con estrategias ni garantías reales que permitan una participación efectiva de comunidades afectadas por proyectos desarrollados por empresas canadienses. Es importante resaltar que dado que la mayoría de empresas mineras y petroleras que se encuentran actualmente en el país son canadienses, resulta de interés pensar en las causas de no denunciar conflictos socioambientales entre comunidades y empresas.

4

En las consultas provinciales y territoriales en Canadá se buscó recibir denuncias en materia de derechos humanos durante el período del 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2020, pero hasta el 15 de agosto de 2021 no se había recibido ninguna intervención por parte de sociedad civil ni de organizaciones de derechos humanos.

5


Se lanzó la estrategia Hacer negocios a la manera canadiense que busca promover la responsabilidad social empresarial (RSE) en el sector extractivo de Canadá en el extranjero, a partir del avance de los estándares internacionales de RSE, al mismo tiempo que fomenta las redes y asociaciones con las partes interesadas y ayuda a resolver las diferencias entre las empresas canadienses del sector extractivo y aquellos sectores impactados por sus operaciones en el exterior. Canadá implementó por primera vez su Estrategia de RSE en 2009 y fue renovada en 2014. Se comenzaron a realizar consultas en 2020 para crear una estrategia renovada de cinco años. Dentro de esta estrategia se resaltaron ciertas actividades promovidas por la Embajada de Canadá en Colombia, como la creación de una misión con autoridades locales para intercambiar experiencias sobre el desarrollo sostenible del sector minero, el compromiso con las comunidades y las mejores prácticas regulatorias; la realización de un foro sobre género en el sector de petróleo y gas (O&G), y el lanzamiento de la iniciativa Women in O&G, una organización local enfocada en promover el liderazgo de las mujeres y la igualdad de género en el sector O&G.

Estas son algunas de las acciones que ha tomado Canadá frente a Colombia en el marco del Acuerdo de Medio Ambiente relacionado al TLC entre ambos países. Pero dado que los compromisos y el seguimiento son obligaciones de ambos países revisamos qué ha hecho Colombia y lo único que encontramos fue una mención en las Memorias al Congreso 2019-2020 entregadas por la Cancillería colombiana (Blum, 2020), donde se señalaba lo siguiente:

VIII Informe de Derechos Humanos del Tratado de Libre Comercio con Canadá. En el marco del Acuerdo en materia de informes anuales sobre Derechos Humanos y libre comercio suscrito por Colombia y Canadá el 27 de mayo de 2010, el país debe presentar un Informe Anual al Congreso de la República sobre el impacto del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Canadá en el campo de los Derechos Humanos. El 15 de mayo de 2020, el Ministerio de Relaciones Exteriores entregó al Congreso de la República el VIII Informe, cuyo proceso de elaboración fue liderado por la Cancillería, con el apoyo de los Ministerios de Comercio, Industria y Turismo, Ambiente y Desarrollo Sostenible, y Trabajo. (Cancillería Colombia, 2020, p. 78)

Así, los Informes que debieran cubrir los efectos del comercio y la inversión canadienses con respecto a los derechos humanos en Colombia sólo han recibido atención por parte de Canadá, de forma superficial y con pocas garantías de participación real como para contar con información suficiente que permita hacer inferencias sobre la realidad local de las comunidades afectadas.

Las aproximaciones de Canadá se han enfocado en los diálogos y en las negociaciones con los agentes y representantes del Estado colombiano, para llegar a acuerdos y plantear las rutas futuras de acción en materia de derechos humanos. Resulta preocupante que en estos diez años no se han hecho esfuerzos reales de crear puentes entre el gobierno canadiense y las comunidades afectadas localmente por empresas que se benefician del TLC. Desde otro punto de vista, se revela una falla de la sociedad civil, dado que las comunidades afectadas por actividades mineras y petroleras no han activado rutas para acceder a estos espacios de denuncias que podrían brindar herramientas adicionales a los procesos de defensa territorial frente a empresas mineras y petroleras.



De lo anterior se desprende que en la implementación de estos espacios para garantizar los derechos humanos no ha habido una intención real de asignar responsabilidades claras a aquellos actores que hayan cometido daños a los recursos naturales, ni de establecer mecanismos efectivos y eficientes para la resolución de conflictos socioambientales. Y las acciones de mitigación y prevención tomadas frente a los posibles impactos que pueden generar las actividades promovidas en el TLC, en el fondo buscan beneficiar las industrias de alguna forma –p. ej., fortalecer la igualdad de género dentro de la industria–, o se quedan en un diálogo entre actores no representativos ni afectados por los grandes impactos que existen en el país a partir de la industria extractiva.

¿QUÉ APLICACIÓN TIENE EL TLC A LAS EMPRESAS PETROLERAS CANADIENSES ACTIVAS EN COLOMBIA?

En la Sentencia C-608 de 2010, que analizó la constitucionalidad del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Canadá, se resaltó de manera especial la necesidad que tienen las empresas de incorporar los estándares nacionales e internacionales de Responsabilidad Social Empresarial (RSE). Frente a esto estableció:

Los postulados de la llamada responsabilidad social corporativa (RSC) o responsabilidad social empresarial (RSE) sean elevados a derecho positivo internacional convencional, por cuanto sus fuentes normativas suelen encontrarse en disposiciones de soft law, tales como declaraciones y resoluciones. En tal sentido, incluir los principios de la RSC en un tratado de libre comercio como el presente, coadyuva al cumplimiento de los valores y principios constitucionales tales como la solidaridad, la dignificación del trabajo, el respeto por el medioambiente, y en general, el cumplimiento de las obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos. (Corte Constitucional, 2010)

Asimismo, la Corte establece que:

El artículo 6 [del TLC] que obliga a las partes a alentar prácticas voluntarias de responsabilidad social corporativa 'para fortalecer la coherencia entre los objetivos económicos y sociales' es constitucional debido a que es parte de la función social de la empresa que consagra el artículo 333 de la Carta Política. (Corte Constitucional, 2010)

Es necesario resaltar que en ambos análisis de la Corte Constitucional salta a la vista el carácter voluntario de las prácticas sociales responsables por parte de las empresas.

Frente al Acuerdo entre Colombia y Canadá, la recomendación particular que se le hace a las empresas es la de integrar prácticas de RSE, pero, recordemos que la RSE es una práctica en la que las empresas contribuyen, conforme a su deseo, con adecuaciones en sus procesos productivos y manifestaciones sociales que les permitan tener un mayor acercamiento con la sociedad en donde realizan sus actividades.

Radicalmente distinto a lo que se entendería por responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos, según la cual la responsabilidad social en materia de empresas y derechos humanos se entiende como ciertas obligaciones jurídicas en materia de derechos humanos que deben respetar, en cualquier territorio en donde desarrollen sus actividades, independientemente de su voluntad o contribución social; y deben respetar los tratados de derechos humanos internacionalmente reconocidos, con el fin de garantizar su cumplimiento y aplicación en su esfera de control.

En el caso del TLC entre Colombia y Canadá

la responsabilidad de las empresas petroleras canadienses en Colombia se reduce a implementar medidas de responsabilidad social empresarial (RSE), lo cual resulta ínfimo frente a la facultad que tiene la empresa de iniciar demandas contra el Estado.



CONFLICTOS QUE SE HAN GENERADO A CAUSA DE LAS NORMAS PACTADAS EN EL TLC

En este apartado expondremos un caso real para ilustrar cómo surgen los conflictos entre empresas y el Estado a raíz de las normas pactadas en el TLC de Colombia y Canadá.

Uno de los casos más sonados es el de la multinacional canadiense Eco Oro Minerals Corp, que opera en el territorio colombiano desde la década de 1990 y que en 2011 solicitó una licencia de explotación para una mina a cielo abierto en el páramo de Santurbán, licencia que fue otorgada por la Agencia Nacional de Minería ya que consideraba que este proyecto era de importancia nacional. Por ese motivo, Eco Oro argumenta que tenía un derecho adquirido, avalado además por un tratado de libre comercio con Canadá que había sido firmado en 2008.

En 2014, posterior al otorgamiento de la licencia, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-035-16 (Corte Constitucional, 2016) prohibió la explotación de recursos naturales en cualquier páramo del país al considerarlos ecosistemas de especial protección constitucional. Con esta base, en 2016 la Agencia Nacional de Minería suspendió la licencia que se le había entregado a Eco Oro para extracción de oro en el páramo.

Esta suspensión ocasionó que la empresa demandara internacionalmente al Estado colombiano por 2,4 billones de pesos con base en las disposiciones del TLC firmado entre Colombia y Canadá. En este caso, la empresa dijo que se había violado el nivel mínimo de trato previsto en el TLC suscrito entre Canadá y Colombia, lo cual constituye una expropiación indirecta a las expectativas de su inversión.

Como argumento la empresa expuso que el Atlas de los Páramos de Colombia publicado por el Instituto Alexander Von Humboldt (IAVH) en 2007 no tenía ningún efecto legal, razón por la cual las medidas adoptadas por la Corte Constitucional no podían basarse en ese documento. Sin embargo, la Corte Constitucional fue explícita al resaltar que, para apartarse del criterio científico del IAVH sobre delimitación de páramos, era necesario que el Ministerio de Ambiente de Colombia justificara esa decisión en un concepto científico con la misma validez

El Estado colombiano argumentó que desde hace 20 años, aproximadamente, el Estado ha buscado fortalecer sus medidas de protección ambiental conforme al ordenamiento jurídico nacional, por lo cual no fue una decisión inesperada, y que tampoco se puede sostener que las medidas adoptadas con la finalidad de proteger el medio ambiente puedan ser consideradas como medidas expropiatorias acorde con lo pactado en el TLC.

Por los mismos motivos planteados anteriormente, hay otras dos demandas similares en los tribunales internacionales contra el Estado colombiano interpuestas por las empresas Red Eagle y Galway.

que el del IAVH, acción que hasta el 2021 no ha sido realizada. El concepto del IAVH cobró especial importancia en la demanda internacional, pues fue evidencia para el Tribunal que existían motivos para prever que el área que se había concedido podía estar sujeta a regulaciones ambientales como la fallada por la Corte Constitucional. Sin embargo, resultó ser un argumento a favor de Eco Oro ya que a su vez mostró como el Gobierno colombiano no fue diligente en sus decisiones y acciones ambientales, a pesar de tener las herramientas científicas y jurídicas a la mano para tomar acciones administrativas claras frente a la empresa.

Para Eco Oro de lo pactado en el TLC se desprende que tiene derechos sobre las licencias otorgadas en 2011, y que el haber llevado a cabo su actividad minera desde hace 30 años en ese territorio les da razones legítimas para tener expectativas de continuar con su actividad extractiva.



En septiembre de 2021
el Tribunal expidió el fallo
frente al caso de **Eco Oro**
en los siguientes términos:

1

Para el Tribunal **no había evidencia** que llevara a concluir que hubo una expropiación o que existieron medidas expropiatorias, ya que la empresa no puede utilizar el TLC como justificación para impedir al Estado colombiano adoptar medidas que busquen proteger el medio ambiente. El Tribunal consideró que la empresa debió revisar el proyecto antes de comenzar a ejecutarlo, pues era previsible que un ecosistema como un páramo fuera a ser sujeto de especial protección ambiental. Por esos motivos el Tribunal rechazó los argumentos de la empresa en donde declaraba que:

1. Las decisiones adoptadas por Colombia para proteger el Páramo fueron inesperadas o sorpresivas, y 2. Las declaraciones de los ministros no configuraron un compromiso claro y expreso que Colombia no impondría prohibiciones a la actividad minera en los páramos. (Prieto-Rios y Urueña, 2021)

2

En cuanto a la segunda petición por incumplimiento del trato mínimo, el Estado colombiano fue encontrado **responsable de violar el artículo 805 del TLC**. En ese sentido, Colombia debe pagar e indemnizar a la empresa por este concepto. Para determinar que existió un incumplimiento al trato mínimo, el Tribunal expresó que:

En el 2011 el TLC Canadá-Colombia no prohibía expresamente las actividades mineras en el Páramo de Santurbán. En ese momento no se podía saber que el Estado Colombiano limitaría de manera absoluta el derecho de explotación minera. Al principio negaron la licencia ambiental por aspectos técnicos ambientales, no por la prohibición de la actividad minera en el páramo. Esto crea la expectativa de que, con los ajustes técnicos necesarios, la licencia ambiental podría ser otorgada. Colombia no probó que no otorgó licencias ambientales para explotación minera en el páramo a otras compañías. Aunque la Corte Constitucional ordenó delimitar el Páramo de Santurbán (Sentencia C-035 de 2016), el Estado no lo hizo. Esto permitió pensar que el proyecto podía realizarse fuera de las áreas de exclusión para la actividad minera. (Prieto-Rios y Urueña, 2021)

Este caso es una clara muestra de los efectos que pueden tener las normas pactadas en los TLC. Si bien en este escenario hubo un fallo positivo en donde se evitó la condena al Estado colombiano por proteger los páramos del país, sí existieron condenas al Estado justificadas en la falta de claridad normativa para el plan de manejo del Páramo de Santurbán, las decisiones contradictorias entre distintas ramas del poder público y órganos de control de Colombia y la falta de indemnización a Eco Oro al afectar su proyecto empresarial a causa de la regulación de no minería en el páramo.

Como expuso Carlos Lozano en Semana Sostenible,

“ Si el país va a someterse a esas reglas debe revisar bien antes de otorgar los títulos mineros. El origen de todo este problema no es la delimitación de los páramos, sino la concesión de los títulos donde no deberían. Si el Gobierno no hubiera concedido esos títulos no estaríamos hoy con este problema.

(Semana – Sostenible, 2018)

Normas como la que hemos analizado en este documento implican reglas del juego más restrictivas para el país en materia de conservación ambiental. Si el Estado se va a someter ante esas normas en materia internacional es necesario entonces que fortalezca sus procesos internos de toma de decisiones frente a la actividad empresarial extranjera.

En este caso, por ejemplo, si bien el TLC busca que escenarios como la expropiación indirecta no sean aplicables cuando se está frente a objetivos legítimos de bienestar público –la protección al medio ambiente–, deja la salvedad de que esto no es aplicable en casos en donde las medidas sea tan estrictas que su adopción no pueda ser “razonablemente” percibida de buena fe (Castillo, 2020). Entonces, una medida se podría considerar de buena fe cuando su impacto negativo para la empresa no es lo suficientemente extenso. Esto cierra las posibilidades administrativas y legislativas de protección al medio ambiente ya que limita la protección de bienes públicos a situaciones en donde la acción no se asuma como dirigida directamente a la empresa, y su proyecto, si no que se vea como una política externa que casualmente afectó de manera leve a la empresa. Este caso muestra que el escenario para los Estados no es tan prometedor.

Los estándares de inversión que se han pensado desde una perspectiva principalmente financiera y de seguridad jurídica para el inversor deben incluir un análisis más profundo sobre las regulaciones ambientales y las tendencias proteccionistas en correspondencia con la emergencia climática del planeta. En ese sentido, si bien un inversionista puede prever en su planeación financiera la posibilidad de una reforma tributaria que impacte sus ingresos, debe incluir también en su debida diligencia frente a la valoración de su proyecto, un análisis más riguroso sobre las posibilidades y tendencias futuras de protección ambiental. En el caso de Eco Oro esa debida diligencia podría verse como prever la magnitud de los impactos negativos de un proyecto de minería a corto, mediano y largo plazo, llevado a cabo en zonas de especial protección ambiental; en consecuencia, considerar que vendrán cambios en la regulación tanto moderados como drásticos (Castillo, 2020).

De acuerdo con Meneses en su artículo sobre el conflicto en Santurbán,

En últimas, que Eco Oro pudo prever que la actividad minera en el páramo de Santurbán podría ser limitada mas no prohibida, con lo cual sus expectativas podrían protegerse, pese a que le fue prohibido desarrollar actividades de exploración y explotación en un 50.7 % del área concesionada. Con todo, ¿resulta razonable para un inversionista arriesgarse a desarrollar un proyecto de minería a cielo abierto en un páramo, a sabiendas de las implicaciones que su protección tiene para garantizar un recurso vital como es el agua?

(Castillo, 2020, p. 285)

2020

Como expresan Urueña y Prieto en su análisis sobre el fallo del Tribunal,

Colombia debe incluir en el Plan de Derechos Humanos y en la norma correspondiente una obligación clara para que las compañías multinacionales, antes de invertir en Colombia, adelanten una debida diligencia en materia de derechos humanos y medio ambiente. Esto con el fin de que la empresa no pueda defenderse por desconocimiento de las tensiones sociales, ecológicas, económicas y de conflicto armado interno del país.

(Prieto-Rios y Urueña, 2021)

2021



Hasta este punto hemos analizado la estructura del TLC entre Colombia y Canadá

desde una perspectiva socioambiental, enfocándonos en las actividades minero-energéticas y hemos expuesto un caso para mostrar los efectos que tienen los acuerdos comerciales como el TLC. Sin embargo, estos acuerdos de maneras directa e indirecta terminan direccionando las políticas nacionales de los países involucrados, haciendo que se tomen decisiones del ámbito público desde intereses comerciales. En ese sentido, profundizaremos en como este Tratado se relaciona con los Planes Nacionales de Desarrollo de Colombia desde un enfoque extractivo.

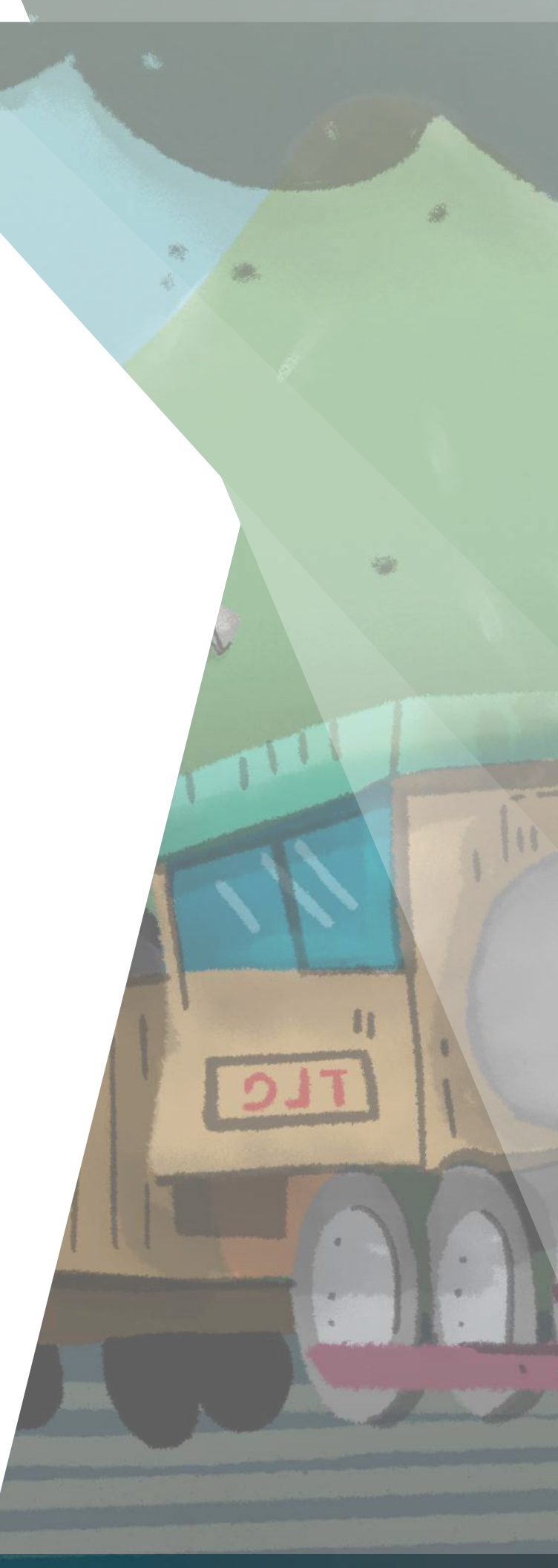


¿CÓMO SE RELACIONA EL TLC CON LAS POLÍTICAS DE DESARROLLO NACIONALES DESDE UN ENFOQUE EXTRACTIVO?

Para entender cómo ha influido el TLC de Colombia y Canadá en las políticas de desarrollo colombianas desde una perspectiva extractivista analizamos el TLC y los Planes Nacionales de Desarrollo de los períodos 2006-2010 y 2010-2014.

Canadá ha realizado inversiones en el sector extractivo en Colombia desde la apertura económica en 1990. Para las rondas de negocios del año 2000, Canadá ya se había posicionado como el país con el mayor número de empresas petroleras en Colombia; en ese año se firmaron 30 contratos, 11 de los cuales fueron con empresas canadienses o consorcios en los que participan empresas canadienses (Castaño, Navas y Censat Agua Viva, 2001).

El Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 “Estado Comunitario: desarrollo para todos” (PND 2006-2010) promovió fuertemente la inversión extranjera en el país pues incluyó la implementación de una estrategia en materia de acuerdos internacionales con el propósito de generar un ambiente jurídico estable en el territorio colombiano. Esto con el fin de aumentar la actividad comercial y la inversión, tanto nacional como extranjera, y el inicio de negociaciones con varios países, entre ellos, Canadá. Así quedó plasmado en el PND 2006-2010:



2006 2010

Se buscará consolidar el acceso al mercado en otros continentes, así como diversificar la oferta exportable, en particular en nuevos productos agrícolas. En esta línea, con la Unión Europea y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA), **se negociará para conseguir sendos Acuerdos de libre comercio que desmonten las barreras comerciales para nuestras exportaciones.** Bajo las recomendaciones dictadas por el Consejo Superior de Comercio Exterior, también **se buscará el inicio de negociaciones con Canadá** y con Japón.
(PND 2006-2010)

Es decir, se implementan las políticas de apertura económica, se cumple con lo pactado en los TLC con respecto a la inversión en sector minero energético, en infraestructura y turismo –sectores con impacto en ecosistemas–. Por ejemplo, se privatizó gran parte de la actividad de Ecopetrol y se acudió a la concesión de bloques petroleros para fortalecer la protección a los inversionistas extranjeros y a inversionistas colombianos en el extranjero, a través de acuerdos sobre la materia: acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones y Tratados de Libre Comercio.

El PND 2006-2010 priorizó la seguridad jurídica de los inversionistas sobre otros bienes jurídicos de la nación, como el medio ambiente. Esto se refleja en el sentido genérico dado a la gestión ambiental:

La gestión ambiental ha de estructurarse en torno a la gestión integral del agua,

La gestión ambiental ha de contribuir a que el país aproveche las oportunidades que ofrece un mundo en transformación,

La gestión ambiental ha de reconocer los privilegios que provee la oferta ambiental del territorio,

La gestión ambiental ha de ser coherente con las necesidades de una población y una economía en transición (PND 2006-2010).

Los principios que se destacan en el PND 2006-2010 son: transparencia, eficiencia, articulación interinstitucional; participación con un enfoque de instituciones y no comunitario; sostenibilidad ambiental entendida como una base de recursos naturales como sustento del desarrollo económico y social; enfoque territorial: visión ecosistémica; y equidad. Frente a estos principios promovidos en el PND es importante resaltar la ausencia de tres principios centrales en materia ambiental como son: desarrollo sostenible, precaución y prevención.

En el PND 2006-2010

se priorizó de manera absoluta el desarrollo económico y el crecimiento de la industria extractiva, con la expectativa de fuertes inversiones internacionales de países como Canadá, en tanto apuesta política del país.



En este contexto se negoció y aprobó el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Canadá.

De esa forma, sin mayores obstáculos, se abrió la operación para empresas multinacionales, como las canadienses incluyendo la exploración y explotación en territorios indígenas (Gordon y Webber, 2008, p. 69), exigiendo un único requisito: surtir la consulta previa. Con una clara debilidad institucional en materia ambiental los derechos de los pueblos indígenas se asumieron como un mero trámite administrativo y no como un derecho que debe materializarse.

En el año 2010, tres años luego de la firma del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Canadá, el gobierno, a través de su Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 “Prosperidad para Todos” (PND 2010-2014), estableció como motor de desarrollo la denominada “locomotora minera” y continuó fortaleciendo los marcos jurídicos del país para el ingreso de empresas transnacionales a la actividad minera y petrolera. A través del PND 2010-2014 podemos ver como una vez firmados los acuerdos con Canadá se mantuvo este rol central del TLC en la formulación de las políticas públicas en Colombia.

Durante esos años la industria minero-energética se posicionó como uno de los ejes centrales de la economía colombiana. Si bien en el PND 2010-2014 había mayor énfasis en la explotación de carbón, se resaltaba la necesidad de continuar con el fomento de la inversión extranjera en el sector minero-energético. El mismo documento establecía que “en 2009, la participación del sector minero-energético en la inversión extranjera directa total fue de casi 80%, y en las exportaciones totales ésta ya supera el 50%.” (PND 2010-2014). Es decir, uno de los principales sectores que atrajo la inversión extranjera fue el sector petrolero mediante el ingreso de grandes empresas transnacionales.

Se adelantaron reformas para consolidar y materializar las inversiones en el sector, y así posicionar a Colombia como un país minero-energético a nivel mundial. Sin embargo, el PND 2010-2014 tenía un nuevo enfoque en donde se reconocen tres necesidades básicas para el crecimiento de esta industria: la primera, promover la inversión; la segunda, desarrollar industrias de bienes y servicios en torno a los recursos minero-energéticos para aprovechar su explotación; y tercero –que llama la atención–, las medidas que debía tomar Colombia sobre recursos naturales⁷.

⁷Por medidas que debe tomar Colombia se entienden las siguientes: un adecuado manejo ambiental desde la administración pública, una correcta gestión y uso de recursos naturales renovables y no renovables, y fuertes políticas tributarias y financieras que permitan enfrentar la volatilidad de la tasa de cambio y de los precios de los recursos naturales no renovables.

Con respecto al anterior plan de desarrollo, el PND 2010-2014 tenía un mayor enfoque en la gestión ambiental, en estrategias de mitigación y prevención frente al cambio climático, y reconocía la necesidad de actuar de manera sostenible para reducir los impactos de olas invernales y/u otros desastres naturales. Sin embargo, en el capítulo de sostenibilidad ambiental la única responsabilidad que se le asignó a las industrias petrolera y minera fue garantizar el abastecimiento de energía a las comunidades, independientemente de cualquier evento natural. Se configuraba así una ausencia absoluta de responsables de múltiples impactos ambientales por realizar actividades contaminantes, como es el caso de la industria petrolera.

Luego de una negociación del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Canadá en un contexto como el mencionado entre los años 2006-2010, y un marco de implementación inicial del TLC como el descrito entre el período 2010-2014, vemos que esta “locomotora minera” reactivó las reformas de la década de 1990, de la apertura económica, para incentivar el ingreso de empresas para la explotación minera y de gas. Esto se hizo evidente en 2011, cuando el primer ministro de Canadá, Stephen Harper, aseguró en una rueda de prensa:

Obviamente sí hay riesgos de seguridad en el país (...) pero esos riesgos se han reducido substancialmente, las empresas canadienses ahora están más presentes, no solamente en la capital sino en varias partes del país y en zonas que en algún momento eran imposibles. (Harper, 2011)

Igualmente, el entonces presidente Juan Manuel Santos, ofreció garantías de seguridad para que las empresas canadienses operaran en el territorio colombiano: “Estamos en permanente coordinación con el sector petrolero, con las empresas canadienses para ofrecerles todas las garantías y toda la seguridad para que puedan operar sin ninguna restricción en nuestro territorio” (Semana – Inversión Extranjera, 2011). Para 2018, Canadá se situó como uno de los actores dominantes del extractivismo en América Latina, con una participación del 70% de la actividad minera extranjera del continente (McKenna, 2017, p. 9). De hecho, de las diez empresas petroleras que encontramos en Colombia al 2021, cuatro son canadienses:

Canacol Energy Ltd. Cepsa Colombia S.A.

Frontera Energy (Antes Pacific E&P Corporation)

Gran Tierra Energy Ltd.

Gran Tierra Energy Colombia Llc.

Este tipo de relaciones resultan llamativas y alarmantes, pues si bien es claro que las políticas de relaciones internacionales de un país están directamente relacionadas con las apuestas políticas de desarrollo, el rol que deben cumplir estos acuerdos no debiera ser central a la hora de estructurar planes nacionales de desarrollo. Apostar el desarrollo y la principal industria de un país a la inversión extranjera es condenarlo a generar dependencia no solo de un sector, si no de empresas y voluntades extranjeras.

Con marcos normativos débiles como el colombiano y con bajos enfoques redistributivos, vemos planes de desarrollo que buscan priorizar la inversión extranjera antes que el bienestar y la protección ambiental del país. En vez de estructurar acuerdos para mitigar o compensar los impactos que llegan con estas olas de inversión extranjera en sectores como el extractivo, las políticas nacionales se consolidan alrededor de favorecer la inversión a pesar de las necesidades sociales y ambientales del país para cerrar brechas de desigualdad. En ese sentido queda preguntarnos si frente a este TLC entre Colombia y Canadá, desde una perspectiva ambiental, somos un país perdedor en el mercado internacional.





CONCLUSIONES

Este documento pretende ser una guía inicial para leer y comprender los alcances que tiene un Tratado de Libre Comercio, en este caso el negociado entre Colombia y Canadá. Estos tratados negocian todas las interacciones posibles entre los países en materia comercial, sin embargo, las relaciones comerciales están atravesadas por vulneración de derechos humanos, conflictos socioambientales y decisiones políticas que pueden terminar impactando negativamente a los países que lo suscriben, en especial a países que tienen menor capacidad o habilidad de negociación.

El TLC entre Colombia y Canadá es una apuesta política a largo plazo de globalización y desarrollo del país, sin embargo, vemos que en materia de inversión empresarial, Canadá ha resultado beneficiado, especialmente ante la explotación de recursos naturales. En octubre de 2011, en Toronto, Canadá, se realizó una macrorrueda en la cual Colombia se posicionó como destino para invertir tomando ventaja del TLC (Portafolio, 2011). De este espacio resultaron 60 millones de dólares invertidos en los sectores de minería y petróleo (Guerrero, 2015, p. 7).

El panorama actual muestra que han sido mayores las oportunidades que han tenido las empresas canadienses en conquistar los mercados nacionales, que las empresas colombianas en llegar a ese destino. El desarrollo de los nuevos negocios, la fortaleza y estabilidad que se busca dar a las empresas extranjeras, la inserción a las cadenas locales a través de sus tratados de libre comercio, son algunos de los aspectos relevantes que han permitido fortalecer la presencia de empresas canadienses en Colombia.

Sin embargo, de acuerdo con el seguimiento de Cedetrabajo a la implementación del TLC se ha visto que el comercio de bienes entre Colombia y Canadá no es significativo. Por ejemplo, las exportaciones de Colombia a Canadá solo representan el 1,2 % de las exportaciones totales de Colombia, mientras las exportaciones canadienses a Colombia lo hacen en 0,09 % de las de Canadá (Cedetrabajo, 2016). Igualmente, establece que el comercio de Canadá hacia Colombia ha estado concentrado en un solo sector: el minero-energético; de manera que la firma de los Acuerdos entre países no conllevó una diversificación de las exportaciones ni importaciones.

Los datos demuestran que el TLC con Canadá se caracteriza por ser un acuerdo enfocado casi de manera exclusiva al sector minero-energético. La participación de las exportaciones de bienes minero-energéticos a Canadá entre 2006 y 2014 se ha mantenido constante en 60%. Si se analiza el Índice de concentración (IHH), las exportaciones presentan una baja diversificación. El IHH de Canadá es de 4.553 comparado con el IHH total de Colombia es 304. Es decir, las exportaciones hacia Canadá están altamente concentradas en pocos productos. Este Índice mide sobre una base de 10.000 unos rangos de clasificación en el nivel de concentración, que puede ser: menor a 1.000 concentración baja, entre 1.000 y 1.800 concentración media, mayor a 1.800 concentración alta. Si se analiza por empresas, se encuentra que las ligadas al sector minero-energético representan el 3.2% del total de empresas exportadoras a Canadá, pero concentran el 58.8% del valor exportado y el 97.3% del volumen.

(Cedetrabajo, 2016)

Frente a esta alta concentración empresarial cabe cuestionar qué tanto ha resultado beneficiada Colombia de esta enorme inversión en sectores de la minería y el petróleo. Si bien en términos económicos podría decirse que esta inversión ha llevado a un aumento en la cifra del crecimiento económico del país, no es posible decir que este crecimiento se haya reflejado en desarrollo y bienestar para las comunidades en donde se encuentran los proyectos.

DANE

Por ejemplo, según las cifras del DANE, departamentos con fuerte presencia petrolera de empresas canadienses tienen indicadores de pobreza multidimensional, por ejemplo del 28,7 %, en Caquetá y las estadísticas de bajos indicadores de calidad de vida en departamentos petroleros como Putumayo y Caquetá (Portafolio - Economía, 2019).

Adicional a la falta de inversión social en los departamentos de alta presencia de la industria petrolera, también está la duda de cuánto le llega al territorio de los aportes fiscales o proveniente de la tributación de estas grandes empresas transnacionales. Si bien los ingresos de la industria petrolera son los más altos que tiene Colombia, el 33% de su PIB, estos no reflejan la realidad de lo que aportan tributariamente estas empresas. Según la cifras de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), los sectores más privilegiados por los últimos gobiernos son el financiero y el minero (minas e hidrocarburos) a causa de las exenciones de impuestos. Lo anterior puede darse debido a que se aprueban las exenciones sin fechas de terminación, lo que lleva a que hoy en día existan 253 beneficios dispersos en el Estatuto Tributario, que se han ido acumulando a lo largo de décadas y que siguen a disposición de las empresas (Pardo, 2018).

Esto lleva a cuestionar qué tantos beneficios, en términos de regalías y de inversión en calidad de vida de la población, se han obtenido realmente con la incursión de las empresas extranjeras. De igual manera, cabe preguntarse por el balance para Colombia de estos diez años del TLC con Canadá si actualmente se encuentra en pleito 2,4 billones de pesos por motivo de las reglas de juego impuestas por el TLC.

Los resultados del TLC, en términos de generar simultáneamente riqueza, bienestar y respeto por los derechos humanos son dudosos respecto del sector extractivo, ya que ha aumentado el conflicto en las regiones donde se ubican los inversionistas canadienses. Esto genera serias dudas sobre el bienestar logrado por la actividad minera y el respeto de los derechos humanos por parte de las autoridades estatales y de las empresas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hacen las siguientes recomendaciones para quienes quieran continuar profundizando en los Tratados de Libres Comercio y quienes quieran buscar un espacio de participación en un eventual proceso de renegociación.

En una eventual renegociación es necesario no solo observar los mecanismos de resolución de conflictos y las reglas ambientales pactadas, sino las estrategias de protección que debería implementar Colombia a sus productos, y en especial, a sus recursos naturales.

1

2

El sector financiero y los pactos que se hagan en torno a la entrada de capitales extranjeros al país son de especial atención, ya que mecanismos nuevos como los bonos de carbón están cobijados por estas reglas. Ante un tratado comercial como el TLC, los bonos de carbón no se entienden como una herramienta ambiental sino una herramienta financiera entre empresas y Estados.

3

En una eventual renegociación es indispensable tener espacios de participación real para los actores sociales dado que las negociaciones que se han mantenido en un supuesto técnico, han resultado altamente perjudiciales para las comunidades afectadas por la actividad de empresas extranjeras.

4

De igual manera, es fundamental la participación y la presión de la sociedad civil en la renegociación de estas herramientas, ya que una negociación comercial que no tiene una perspectiva de derechos humanos, de protección de pueblos indígenas y que no reconoce las herramientas internacionales de protección de derechos humanos sobre las dinámicas comerciales, llevarán, eventualmente, a fuertes conflictos e impactos socioambientales.

REFERENCIAS

Banco Mundial (2011). Guide to human rights impact assessment and management, 2011. Washington DC: World Bank. <http://www.guideto-hriam.org> (accessed June 2013).

BBC News Mundo (2019, 1 abril). Cuáles son los países con mayores reservas de petróleo y por qué esto no siempre es señal de riqueza. BBC News. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-47748488>

Blum de B., Claudia. (2020, 20 de julio). Memorias al Congreso 2019-2020. Ministra de Relaciones Exteriores. Bogotá: Cancillería de Colombia. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/FOTOS2020/memorias_al_congreso_2019-2020.pdf

Castaño, G., Navas, L., y Censat Agua Viva - FoE (2001, abril). La presencia de las empresas petroleras canadienses en Colombia. Bogotá: Censat Agua Viva - Amigos de la Tierra Colombia. http://pasc.ca/sites/pasc.ca/files/articles/La_presencia_de_las_petroleras_canadienses.pdf

Castillo Meneses, Y. (2020). El impacto de las medidas ambientales en el estándar de expropiación indirecta El caso Eco Oro c. Colombia. Revista de Derecho, 54, 247-289. <https://r-cientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/12359>

Cedetrabajo (2016, 15 de abril). Informe SIA #36. Cuatro años del TLC con Canadá: una vez más las cifras están por debajo de las expectativas. <https://cedetrabajo.org/informe-sia-28-cuatro-anos-del-tlc-canada-una-vez-mas-las-cifras-estan-debajo-las-expectativas/>

Corte Constitucional (2010). Sentencia C-608 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá: República de Colombia.

Corte Constitucional (2016). Sentencia C-035 de 2016. Magistrada sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá: República de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-035-16.htm>

Duflo. E y Banerjee. A (2020). Buena economía para tiempos difíciles. Editorial Taurus. Bogotá D.C., Colombia.

Embajada de Canadá en Colombia (2020). Annual Report Pursuant to the Agreement Concerning Annual Reports on Human Rights and Free Trade between Canada and the Republic of Colombia. Gobierno de Canadá. <https://www.canadainternational.gc.ca/colombia-colom->

bie/bilateral_relations_bilaterales/rep-hrft-co_2020-dple-rapp.aspx?lang=eng

Embajada de Canadá en Colombia (s.f.). Relaciones entre Canadá y Colombia. Gobierno de Canadá. https://www.canadainternational.gc.ca/colombia-colombie/bilateral_relations_bilaterales/index.aspx?lang=spa

Gordon, T. y Webber, J.R. (2008) Imperialism and Resistance: Canadian mining companies in Latin America. *Third World Quarterly*, 29:1, 63 - 87, DOI: 10.1080/01436590701726509

Guerrero, A.M. (2015). Colombia en el Tratado de Libre Comercio con Canadá: Análisis de su evolución. Universidad Militar Nueva Granada, 1-15.

López M., C. (2007). ¿Cómo se negocia un TLC en Colombia? How does Colombia negotiate its free trade agreements? *Colombia Internacional*, 65(ene-jun), 154-161. <https://revistas.uniandes.edu.co/doi/pdf/10.7440/colombiaint65.2007.07>

McKenna, P. (2017). Canada and Latin America: 150 years later. *Canadian Foreign Policy Journal*, (), 1–21. doi:10.1080/11926422.2017.1386579

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo - Mincomercio (2021). Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y Canadá. Bogotá: República de Colombia. <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/acuerdo-de-promocion-comercial-con-canada>

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo - Mincomercio (2021). Acuerdos TLC Colombia. Acuerdos vigentes. Bogotá: República de Colombia. <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente>

Morales, F. A. (2009). Perspectivas teórico-políticas para la construcción de una agenda bilateral de seguridad colombo-canadiense: comprendiendo la preocupación de Canadá en la seguridad y la paz en Colombia. *Desafíos*, 20, 253–302.

Pardo, A. (2018, 4 de junio). El “regalito” tributario a las compañías de minas y petróleos: US 3.300 millones anuales. *Razón pública*. <https://razonpublica.com/el-regalito-tributario-a-las-companias-de-minas-y-petroleos-us-3-300-millones-anuales/>

Plan Nacional de Desarrollo (PND) (2006-2010). Estado Comunitario: desarrollo para todos (2006-2010). Bogotá: Departamento Nacional de Planeación.

Plan Nacional de Desarrollo (PND) (2010-2014). Prosperidad para Todos (2010-2014). Bogotá: Departamento Nacional de Planeación.

Portafolio - Economía (2019, 12 de julio). Colombia es cada vez más desigual, asegura el Dane. Portafolio. <https://www.portafolio.co/economia/colombia-es-cada-vez-mas-desigual-asegura-el-dane-531503>

Portafolio - Economía (2011, 27 de octubre). Es hora de aprovechar el TLC con Canadá para hacer negocios. Portafolio. <https://www.portafolio.co/negocios/empresas/hora-aprovechar-tlc-canada-negocios-123534>

Prieto-Rios, E., y Urueña, R. (2021, 19 de septiembre). Eco Oro vs. Colombia: cuando la excepción de protección al medio ambiente no protege al país de indemnizar a inversionistas extranjeros. Razón Pública. <https://razonpublica.com/eco-oro-vs-colombia-cuando-la-excepcion-proteccion-al-medio-ambiente-no-protege-al-pais-indemnizar-inversionistas-extranjeros/>

Procolombia (2021, 22 de junio). El ABC de los primeros 10 años del TLC con Canadá. Bogotá: República de Colombia.

Procolombia (s.f.). Procolombia, exportaciones turismo inversión marca país. Colombia-CO. Bogotá: República de Colombia. <https://www.colombia.co/pais-colombia/>

Rochlin, J. (2014). A golden opportunity lost: Canada's human rights impact assessment and the free trade agreement with Colombia. *The International Journal of Human Rights*, 18(4-5), 545-566.

Semana - Inversión Extranjera (2011, 11 de agosto). Mineras y petroleras canadienses mantiene apuesta en Colombia. *Revista Semana*. <https://www.semana.com/mineras-petroleras-canadienses-mantienen-apuesta-colombia/133137/>

Semana - Sostenible (2018, 13 de octubre). 764 millones de dólares vale demanda de Eco Oro contra Colombia por Santurbán. *Revista Semana*. <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/demanda-de-eco-oro-contra-colombia-por-delimitacion-de-santurban/41874>



ASOCIACIÓN
AMBIENTE Y SOCIEDAD