

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho

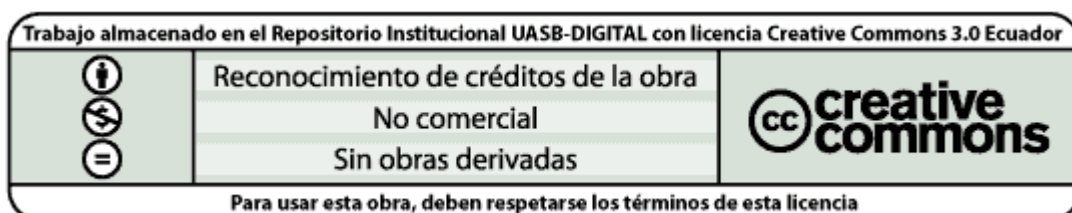
Mención en Derecho Internacional Económico

Límites Jurídicos al extractivismo minero en las constituciones de los países de la CAN, en relación a la protección del ambiente

Autor: Daniel Noguera Santander

Tutor: René Bedón Garzón

Quito, 2016



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS/MONOGRAFIA

Yo, Daniel Laureano Noguera Santander autor de la tesis titulada “Límites jurídicos al extractivismo minero en las constituciones de los países de la CAN, en relación a la protección del ambiente” mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho en la universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en la red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaria General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso, digital o electrónico.

Fecha. 04 de noviembre de 2015

Daniel Laureano Noguera Santander

Resumen

Este escrito, pretende poner en evidencia la falta de límites jurídicos a la actual política económica extractiva en los países de la comunidad andina (CAN), actividad impulsada por los actuales gobiernos, quienes sin duda dan mayor importancia al modelo de desarrollo capitalista que a su propia riqueza ambiental, cultural y social; factores gravemente amenazados por el neoextractivismo que recientemente ha generado diferentes tensiones y disputas a nivel jurídico-ambiental; por tanto, esta investigación invita a reflexionar sobre este tipo de problemáticas y sobre la necesidad de cambiar la perspectiva materialista y consumista que envuelve actualmente a nuestra sociedad.

En este sentido, se abordará la evolución histórica del Derecho Internacional Ambiental, con el fin contextualizar estos principios en los ordenamientos jurídicos de Perú, Ecuador, Colombia y Bolivia y así dilucidar los problemas que existen en estos países frente a la falta de protección de sus recursos naturales, provocados por la escasez de garantías legales y la permisividad que existe por parte de los gobiernos en lo que a minería y problemas ambientales respecta. Se describe además de forma general las diferentes dificultades legales que el extractivismo ha generado en cada país analizado, pues cada uno cuenta con particularidades ambientales y normativas que hace difícil abordar a profundidad cada problemáticas en esta investigación, sin embargo se plantean diferentes estrategias que los estados deberían conocer y aplicar para reducir el impacto socio-ambiental que está generando la actual política económica.

Cabe resaltar que en esta tesis no se abordarán perspectivas políticas ni sociológicas, pues se limita a realizar un análisis jurídico de los posibles problemas que tendría la legislación actual frente al neoextractivismo (minería a gran escala), que afecta los diferentes territorios biodiversos que se encuentran en inminente peligro por los proyectos económicos que estos gobiernos desean implementar.

Palabras claves:

Neoextractivismo; minería; desarrollo sustentable; políticas económicas; capitalismo; límites jurídicos; resiliencia.

Dedicatoria: A mi familia que sin su apoyo incondicional no hubiese sido posible la realización de estos estudios de maestría.

Agradecimientos

A Dios y a mis dos ángeles que están siempre a mi lado pues supieron guiarme en esta importante etapa de mi vida.

A mi tutor, Doctor René Bedón, distinguido docente porque gracias a sus consejos y discusiones académicas, pude encaminar este proceso investigativo hacia los resultados esperados.

A mis padres y hermanos porque con su amor, esfuerzo y ejemplo contribuyeron en la consecución de otra meta personal y académica.

A mi novia por su acompañamiento, paciencia y amor incondicional, en este arduo pero enriquecedor proceso.

A la Universidad Andina Simón Bolívar por regalarme esta inolvidable experiencia que de seguro cambiara mi vida.

Tabla de Contenido

Resumen	3
Palabras claves:.....	3
Introducción	8
Capítulo primero	13
1. El valor económico y la importancia de los recursos naturales para los estados que hacen parte de la CAN, las tensiones teóricas entre desarrollo económico y sustentabilidad	14
1.1. La utilización e importancia de los recursos naturales para los países de la Comunidad Andina.....	14
1.2 Las tensiones teóricas entre desarrollo económico y sustentabilidad, el contexto histórico de una crisis actual.....	25
2. ¿Por qué imponer nuevas reglas al extractivismo en los ordenamientos jurídicos de los países miembros de la CAN?	44
2.1. La necesidad de límites socio-ambientales al crecimiento económico como fórmula para mitigar los impactos ambientales.	44
2.2. La nueva era constitucional como supuesto límite a las políticas de desarrollo mundial.....	48
Capítulo Segundo	54
Tratamiento jurídico de las tensiones entre desarrollo, minería y conservación del medio ambiente en los países de la comunidad andina	54
1. La reestructuración del sector minero en los países de la Comunidad Andina reformas mineras: una cuestión sistémica.....	55
1.1 Extractivismo clásico.....	55
1.2 Neoextractivismo.....	59
1.3. Importancia macroeconómica y social de la minería en los países de la CAN	62
2. Normatividad existente en los ordenamientos jurídicos de los países miembros de la comunidad andina de naciones sobre la protección del medio ambiente frente a la minería.	64
2.1. El caso ecuatoriano.....	65
2.2. El caso peruano	71
2.3 El caso boliviano	78
2.4. El caso colombiano.....	82
3. Desarrollo jurisprudencia las tensiones entre desarrollo, minería y conservación del medio ambiente en los países de la comunidad andina de naciones.....	90
3.1. Desarrollo De Jurisprudencial Sobre La Protección Del Medio Ambiente Frente A La Minería: La Disputa Por La Regulación El Territorio Vedado Y La Zonas De Minería Restringida.	90

3.2. Desarrollo Jurisprudencial Sobre La Consulta Previa Con Pueblos Indígenas En El Marco De Actividades Y Acuerdos Comerciales.....	103
4. Análisis del contexto jurídico regional	120
Capítulo Tercero.....	123
1. Impacto ambiental y agotamiento de recursos.	123
1.1. Impacto ambiental de la minería en Ecuador.....	130
1.2. Impacto ambiental de la minería en Perú.....	134
1.3. Impacto ambiental de la minería en Bolivia	138
1.4. Impacto ambiental de la minería en Colombia	143
2. El extractivismo, el camino hacia el inminente agotamiento de recursos.....	145
3. Desarrollo sostenible ¿una solución ambiental a largo plazo?	148
4. La resiliencia como posible alternativa a la sustentabilidad económica del siglo XXI	157
Conclusiones	164
Bibliografía	172
□ Publicaciones.....	172
□ Normativa.....	183
□ Jurisprudencia.....	185

Introducción

La presente investigación tiene como objetivo demostrar la falta de límites jurídicos a la explotación de recursos naturales en los ordenamientos jurídicos actuales de los países de la CAN, y por consiguiente poner en discusión, las actuales políticas de desarrollo que distintos países en el mundo están aplicando, políticas que como la minería a gran escala han tomado una significativa importancia, pues para muchos países esta es una opción que representa una oportunidad para conseguir de forma rápida y fácil recursos económicos; debido a esto, los actuales límites jurídicos existentes en los países que hacen parte del sistema de integración de la comunidad andina, parecerían no ser lo suficientemente efectivos para proteger los recursos naturales, pues los mismos se han implementado teniendo en cuenta el modelo económico de desarrollo que impera hoy en el mundo.

Desde finales del siglo XX y principios del siglo XXI, los límites jurídicos y el capitalismo, han entrado en una constante tensión, esto debido a los procesos destructivos que ha causado este modelo de desarrollo, lo que ha conllevado a la creciente preocupación de los seres humanos por frenar lo que está sucediendo. Es por ello que distintas organizaciones han construido metodologías y teorías que proponen opciones para mitigar la evidente destrucción de “nuestra casa común” a razón del desarrollo; dada esa preocupación, la mayoría de los estados del mundo han tratado de implementar en sus ordenamientos jurídicos los elementos que la comunidad internacional ha considerado como fundamentales, imponiendo principios que a su vez supondrían reglas suficientes a los mecanismos de desarrollo actuales, con el propósito de que estos no alteren las diferentes formas de coexistencia que varias comunidades han encontrado con la naturaleza.

Tal parece que la aplicación de estos principios en las normas legales han sido de mucha importancia, pues como podemos ver, los estados suramericanos han aplicado estos principios en sus normas fundamentales a partir de la década de los 90, pero contradictoriamente, desde esta época se observó una intensificación de políticas extractivas en territorios considerados megadiversos como el Amazonas, políticas que tuvieron una expansión sin precedentes, principalmente en la extracción de petróleo y minerales, que se intensificaron debido a la necesidad de búsqueda de

liquidez económica, y que a su vez trajeron consigo destrucción, extinción de hábitats y comunidades; consecuencias que demostraron que la aplicación de estos principios no son suficientes, pues el resultado de toda esa degradación es la falta de regulación ambiental que ayuden a imponer límites a ese extractivismo que en este momento desarrollan corporaciones y multinacionales, procesos que más bien están acompañados por los estados al mostrar su falta de interés a pesar de las múltiples voces que suplican apoyo estatal frente a esa situación.

Esa realidad que ya vivimos en aquella época, actualmente se está recrudeciendo en nuestros territorios, cuando escuchamos que los actuales gobiernos de Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia, confirman políticas extractivas mineras en zonas de alto valor natural, pasando por alto sus reglas de protección a territorios considerados como áreas protegidas; mediante propuestas estatales que miran con buenos ojos la entrada de estas grandes corporaciones a estos lugares de gran importancia ambiental; demostrando lo dicho con la tendiente flexibilización normativa o haciendo caso omiso a lo que ordenan sus constituciones, esto con el fin de atraer inversión extranjera, pues se han dado cuenta de la alta cotización que han tomado los minerales en el mercado mundial, y consideran que ésta es una opción que les dará una posible solución a las dificultades económicas que acontecen en la actualidad.

La permisividad legal en estas zonas megadiversas, es consecuencia de la significativa disminución de recursos minerales en zonas consideradas de menor impacto ambiental, lo que ha conllevado a validar la ejecución de políticas extractivas en áreas de mayor impacto, pues los estados tienen la errada noción de que estas empresas o corporaciones podrán extraer recursos mediante el principio de la sustentabilidad. La imposición de estas normas también han afectado la riqueza cultural de las naciones objeto de estudio, pues los megaproyectos aprobados, se desarrollan en sitios donde existen comunidades, a quienes nuevamente se les ha vulnerado sus derechos fundamentales, derechos como la participación ciudadana y normas de carácter internacional como la consulta previa; población que al ver la falta de interés por parte de estos estados, han decidido alzar su voz de protesta y formar grupos de resistencia que impiden la entrada de este tipo de desarrollo a sus lugares, que para muchos de ellos, además de ser sagrados, son indispensables para su supervivencia.

La explotación de recursos naturales se ha vuelto tan indispensable para el ser humano, que a pesar de contener principios como la sustentabilidad, han sido los proyectos extractivos los que priman sobre el factor conservación, haciendo que estas teorías sean simples discursos que ayudan a legitimar los distintos proyectos extractivos en Sur América, para brindar así mejores oportunidades a la inversión extranjera quienes realizaran este tipo de extracción sin una efectiva regulación.

Es por ello que el problema de esta investigación se centrará en analizar los ordenamientos jurídicos vigentes de los países de la CAN, debido a que actualmente no existen unos límites claros y efectivos que garanticen la protección y la armonía de los derechos de la naturaleza y la conservación de los recursos naturales frente al actual extractivismo, aspectos que indudablemente han sido moldeados al antojo del actual modelo económico imperante en el norte y sur global.

Lo anterior fácilmente se puede evidenciar si analizamos los siguientes aspectos: importancia que tienen los recursos naturales para los cuatro países analizados, y las tensiones teóricas que han surgido entre desarrollo económico y conservación; así mismo si comparamos los diferentes mecanismos de protección que han desarrollado estos países en sus ordenamientos jurídicos con el fin de demostrar la falta de garantías legales actuales frente a la protección de sus recursos naturales; y por último, a partir de un estudio de los diferentes impactos ambientales que están sufriendo los cuatro países analizados para proponer diferentes estrategias que lleven una economía sustentable.

Cabe mencionar que los regímenes constitucionales y la constitución con la que contaban nuestros países (siglos XIX y XX) no han logrado garantizar un cuidado adecuado de los derechos socioambientales, pues los distintos impactos ocasionados en la década de los 80 y 90 debido a la necesidad de inversión extranjera, han sido de alguna manera catastrófico e irreparables, lo que deja en evidencia la falta de preocupación de estos estados en materia ambiental. Ese vacío legislativo hasta la actualidad ha sido reflejo de los innumerables pasivos ambientales que dichos proyectos económicos han desarrollado, lo anterior, deja en evidencia la falla institucional y la falta de límites legales que pongan freno al insaciable desarrollo capitalista, causante de los desmedros sociales y ambientales.

La actual apertura económica que han seguido estos países ha beneficiado a multinacionales y corporaciones que se han interesado por invertir en nuestros países, pues esa flexibilidad normativa con la que cuentan, es sin duda una

oportunidad que debe ser aprovechada por estas empresas, pues si comparamos con la normatividad impuesta en otros países, Sur América es la mejor opción para invertir. Por eso la imperiosa necesidad de analizar desde las diferentes perspectivas y escenarios legales, los actuales ordenamientos jurídicos de estos países, con el fin de mitigar o impedir la eventual destrucción que estos proyectos traerán a nuestros entornos naturales.

Cabe mencionar que dada la extensión de esta problemática ha sido imposible abarcarla en su totalidad, sin embargo, desde una perspectiva más jurídica que política y social, y tratando de aplicar la metodología de Derecho Comparado de Diego López Medina, se ilustrará la evidente falta de normatividad a la hora proteger efectivamente los recursos naturales frente al extractivismo; así mismo, apoyados en nuevas teorías, se describen diferentes estrategias para conseguir un cambio social que permita garantizar un ambiente sano a futuras generaciones.

Por tanto en la primera parte de esta investigación se abordarán diferentes elementos teóricos con el fin de ubicar la temática importante de estudio, entre ellos el valor y la importancia del medio ambiente, las tensiones que actualmente existen entre economía y sustentabilidad, y el por qué de la necesidad de imponer límites al extractivismo en los ordenamientos jurídicos de los países estudiados.

En un segundo capítulo se mostrará un estudio de la legislación e institucionalidad de los países frente al derecho ambiental, junto a esto, se inicia con un análisis valorativo, donde se describe la reforma del campo minero en estos países de la comunidad andina, seguido de un análisis pragmático relacionado con la normatividad existente en estos países andinos con respecto a la protección del medio ambiente y las actuales políticas mineras, y una parte final (Contextual) que hace relación al desarrollo jurisprudencial sobre la protección del medio ambiente en los cuatro países de estudio.

La última parte evidencia los actuales problemas socioambientales que ha traído consigo los nuevos proyectos de minería en diferentes regiones consideradas de importancia ambiental, además de un análisis constitucional que muestra las contradicciones legales que llevan a una legitimación de esta nueva era extractivista; y así indicando la necesidad de implementar nuevas estrategias para la adecuada conservación del ambiente.

Por tanto, la idea es que muchas más personas se sumen a este tipo de investigación con el fin de aportar nuevas ideas, para dar solución a los efectos

negativos que estas políticas egoístas traen al medio ambiente y a las comunidades. Y como conclusión establece que proyectos económicos como el extractivismo principalmente la minería a cielo abierto, no podrían ser desarrollados bajo el principio de la sustentabilidad debido al inminente y devastador impacto ambiental que ocasiona esta actividad al ser desarrollada en áreas protegidas.

Capítulo primero

La explotación del ambiente en los países de la CAN, tensiones económicas y sustentabilidad

Nuestro continente y especialmente nuestros países andinos, después de ver todas las muestras del desastre que trae consigo el capitalismo y la globalización, impulsado por las ideas neoliberales de Milton Friedman; persisten en el uso de este modelo de desarrollo imperante donde el hombre sigue ostentando el poder sobre la naturaleza, pues la riqueza natural limitada que se encuentra en los países andinos ha servido para que estos usen sus fuentes de recursos primarios para saciar la sed desarrollista del sistema.

Las estrategias políticas que han surgido para desarrollar el crecimiento económico, han generado mecanismos para dar una valoración desde el punto de vista económico a nuestras riquezas naturales, esto mediante el análisis de los beneficios y costos¹ que implica su protección o explotación; dichos beneficios y costos, son una forma de valoración económica que se ha convertido en un método importante para la búsqueda de un desarrollo sustentable, pues las personas ya no verán los recursos naturales como bienes dados por la naturaleza. Aunque podríamos decir que este método, desde un punto de vista crítico, sería un elemento más del sistema capitalista, pues para muchas comunidades, los recursos naturales son invaluable e invalorables.

Ante estos problemas que datan desde inicios de la revolución industrial, se han creado instituciones empeñadas en buscar nuevas fórmulas para la protección de los recursos naturales, para lo cual se ha introducido el principio universal de protección, llamado desarrollo sustentable, el cual aborda una historia digna de

¹ La variada doctrina desde los años 60 ha dado a conocer diversos mecanismos científicos para poder calcular los beneficios y costos que implican explotar o proteger un territorio tal es el caso como lo referencia el profesor Diego Azqueta en su libro La ciencia Económica y el medio Ambiente: un aporte desde la valoración económica ambiental; el economista Pavan Sukdev; Adolfo Carbal Herrera, con la metodología expuesta en su obra: a valoración económica de bienes y servicios ambientales como herramienta estratégica para la conservación y uso sostenible de los ecosistemas; y más claramente lo demuestran los profesores y economistas Weisbrod y Krutilla, quienes mediante una fórmula matemática dan perspectivas para el posible cálculo y el valor de los recursos naturales tal y como lo veremos en el siguiente capítulo de esta investigación.

análisis en este trabajo de investigación. Este principio ambiental ha producido choque y tensión con los actuales modelos económicos que llevan los países andinos, tensión que ha perjudicado a las comunidades campesinas y ancestrales que viven en estos territorios ricos en recursos primarios.

Seguido a esto, la investigación nos lleva a reconocer la importancia que conlleva un diseño eficiente de constitucionalización del derecho ambiental, en donde particularmente se toman países como Ecuador y Bolivia, y se realiza una crítica a ese neoconstitucionalismo ambiental que choca con el modelo de relaciones económicas y de desarrollo; también se referencia los estudios constitucionales de Perú y Colombia donde se hace un análisis distintivo en cuanto a sus políticas de desarrollo capitalista que se aplicaron en los años 90 y en donde se hace relación a los problemas ambientales que han surgido en estos países a causa de la apertura económica neoliberal.

1. El valor económico y la importancia de los recursos naturales para los estados que hacen parte de la CAN, las tensiones teóricas entre desarrollo económico y sustentabilidad

1.1. La utilización e importancia de los recursos naturales para los países de la Comunidad Andina.

La importancia de los recursos naturales en este tiempo ha dado un giro sin precedentes, pues la sociedad ha empezado a considerar la relevancia y el valor del territorio donde viven y se desarrollan, por ello, las comunidades y los pueblos que habitan en estos lugares estratégicos, han visto la necesidad de organizarse en colectivos sociales, con el fin de defender sus creencias, sus intereses y su cosmovisión ante las nuevas políticas extractivistas de los países subdesarrollados; pues para los estados, estos territorios significan un porcentaje de ingresos necesarios para el desarrollo de sus economías, las cuales viven en declive.

Desde una perspectiva financiera, a los recursos naturales no podemos imponerles un precio específico, pues no existe un mercado² donde estos puedan ser intercambiados, sin embargo, eso no significa que estos carezcan de valor, por ello, se han creado diversas metodologías donde dicho valor puede ser estimado, puesto

² Al hablar de “mercado”, se hace referencia a que no existe un sistema de intercambio que determine el valor exacto de un ecosistema.

que contar con un indicador que permita una estimación económica, es indispensable para que la sociedad resigne la importancia de sus territorios.

Esta valoración económica de los recursos naturales se ha convertido en una metodología importante, porque da una información sobre el valor monetario del territorio a los miembros de un determinado colectivo interesado en saber el valor de sus bienes; en nuestra época, se ha logrado medir las expectativas de beneficios y costos en la realización de acciones en los distintos territorios ricos en recursos naturales y las distintas formas para evitar el impacto que ocasiona el ser humano, como el usarlos desde el punto de vista de activo ambiental, como bienes de realización para mejoras ambientales o la generación de estrategias para evitar un daño ambiental, entre otros.

Actualmente, el abuso al que están sujetos los recursos naturales y el ambiente en donde vivimos, es sin duda uno de los problemas sociales y políticos más complicados, y ocurren en varios países del mundo, estas problemáticas pueden darse debido a dos tipos de circunstancias, una de ellas puede ligarse al excesivo desarrollo económico, o por el contrario a un desarrollo económico deficiente, sumado a esto el abuso de los mismos está predispuesto a diferentes factores sociales, como la actual sobrepoblación, el desplazamiento forzado, la minería, la extracción de hidrocarburos, los grandes monocultivos, la industrialización, entre otros; estos, son los diferentes factores que pueden incidir en la degradación irracional de los recursos naturales existentes.

Estos problemas están muy relacionados con el actual modelo económico (capitalismo) que los gobiernos (especialmente los suramericanos) están implementando, políticas que carecen de una gestión y planificación adecuada (desde un punto de vista socio-ambiental), que solamente buscan enriquecer a toda costa a los más fuertes del sistema, un modelo económico capitalista que ha conllevado a estos países ricos en recursos naturales a malgastar irracionalmente la riqueza ecológica que poseen. El simple hecho de extraer recursos no renovables basándose en la influencia de un modelo económico (neoliberal), actualmente es visto como una de las estrategias más destructivas para que los países que están en recesión y crisis económica, tengan un aliciente para desarrollar sus actividades sociales en estos tiempos de crisis.

Debido a estos modelos económicos, hoy en día la visión de desarrollo ha sido universal y generalizada en cuanto a que los mercados internacionales se han

transformado en las instituciones más prácticas y reales para asignar valor a los recursos naturales, convirtiéndolos así en objeto de interés para las grandes corporaciones, quienes son las más interesadas en conseguirlos, pues con ellos, estas empresas pueden generar los productos terminados y ponerlos a circular en el comercio internacional.

Lo anterior nos ha conducido a explorar las nuevas necesidades del mundo “desarrollado” encerradas en la burbuja del consumismo irracional de los seres humanos, necesidades materiales que dependen en gran medida de los recursos naturales, mismos que para los países del sur significan un mecanismo de solución económica y más ante lo ocurrido con la crisis financiera internacional de 2008, pues para estos países en esta última década, la demanda excesiva de materia prima por parte de los países del norte, ha significado una etapa comercial de mucha importancia, pues para estos países subdesarrollados lo anterior ha significado una solución económica que ha permitido tasas de crecimiento favorables a través de la demanda extractiva y la oferta mundial de expansión energética; pues sin lugar a dudas ha resultado favorable para los países ricos en recursos primarios; pero con la difícil disyuntiva en cuanto a si esa forma de solución económica de extracción sería eficiente para solventar las necesidades sociales del país, una solución actual que solamente ha creado tensión entre desarrollo económico y sostenibilidad ambiental.

Es por lo anterior, que el valor de los servicios de la naturaleza para los países del norte se ha revalorizado, puesto que ahora ven el sur como un lugar estratégico para realizar una explotación económica a favor de sus intereses empresariales y monetarios. Por ello, los estudios sobre este tema han demostrado que los recursos naturales cuentan con un cálculo específico que determina su valor, como lo demuestra el estudio coordinado por el economista hindú Pavan Sukdev:

El cálculo que la destrucción de los activos de la naturaleza, como bosques y humedales, entre otros, causa pérdidas anuales de por lo menos US\$ 2,5 trillones en el mundo; y que los costos para proteger la biodiversidad y los ecosistemas son más bajos que el costo de dejar que ellos disminuyan. Así se demostró el valor económico de bosques, agua, suelo y corales (entre otros), como también el costo ocasionado por la pérdida de estos recursos³.

³ Camila Moreno, “las ropas verdes del rey, la economía verde: una nueva fuente de acumulación primitiva”. En Miriam Lang, Claudia López y Alejandra Santillana, comp., *Alternativas al capitalismo/colonialismo del siglo XXI*, (Quito: Ediciones Abya Yala, 1era edición: fundación Rosa Luxemburg/Abya Yala, 2013), 88.

Así mismo, el profesor Diego Azqueta también nos dice que: “Aunque la valoración económica del medio natural no es una respuesta última a los procesos de degradación sobre explotación de la naturaleza, este tipo de medición se convierte en una política útil e indispensable que ayudará a la formulación de políticas públicas que conlleven al camino del desarrollo sustentable”⁴.

Lo anterior, nos indica que uno de los principales logros que introduce este tipo de metodologías de cálculo de referencia internacional, es un proceso que cuenta con varias categorías de servicios ambientales diseñados para los diferentes sectores de la sociedad y cuyo objetivo general consiste en conocer el valor económico de lo que implica la pérdida de la biodiversidad sin una adecuada y sustentable explotación, así como también el retorno de inversiones por cuenta de corporaciones que apoyen la idea de conservación de la biodiversidad y que utilicen estos métodos de servicios ambientales con fines de preservación.

Estas metodologías y estudios están supeditadas para que el usuario de los recursos naturales, no vean este patrimonio ambiental como bienes y servicios gratuitos, sino por el contrario, promuevan un desarrollo sustentable que evite el agotamiento de estos recursos, por tanto, las políticas públicas actuales deben propender a prevenir la depredación de la materia prima, la cual es patrimonio de las diversas comunidades que habitan en los distintos territorios estratégicos.

Por ello, la doctrina que estudia las diferentes posibilidades que el ser humano tiene para dar un valor específico del medio ambiente, han otorgado diversas herramientas para establecerlo; estas herramientas son conocidas como metodologías directa e indirecta. La metodología directa tiene como principal objetivo estimar el valor de no uso de los bienes y servicios ambientales a través de una interrogación directa de los individuos, mediante encuestas, cuestionarios y/o entrevistas, de la estimación monetaria que éstos hacen sobre la variación de su bienestar como resultado de un cambio potencial en la oferta del bien ambiental, es decir, que buscan la valoración de preferencias de los individuos mediante técnicas de experimentación⁵.

⁴ Alain Hernández Santoyo y otros, “La Ciencia Económica y el Medio Ambiente: un aporte desde la valoración económica ambiental”, *Revista Paranaense de Desenvolvimento*, v.34, N° 125 (2013):29.

⁵ Adolfo Carbal Herrera, “La valoración económica de bienes y servicios ambientales como herramienta estratégica para la conservación y uso sostenible de los ecosistemas: ‘Caso Ciénaga La Caimanera, Coveñas - Sucre, Colombia’”, *criterio Libre: Revista*, N° 10, Bogotá - Colombia (2009): 71-89.

La metodología indirecta es aquella que evalúa las preferencias de los agentes económicos mediante la información proveniente del mercado actual o el mercado de sustitución. Este modelo se utiliza para analizar los efectos que tienen estas características en el precio de un bien o factor debido a su carácter heterogéneo, para luego extender el análisis a las demandas por dichos atributos cualitativos, es así que dentro de esta metodología encontramos dos elementos, los cuales son: el método de Costo de Reposición y el método de Costo de Viaje⁶.

El método de Costo de Reposición, considera lo que se gasta en restaurar y en devolver a su estado original el sistema ambiental que ha sido alterado, como una aproximación al valor que se le otorga a ese bien ambiental. Es decir, una vez que se ha producido o estimado un daño, se estima cómo podría volverse al estado inicial y el costo que ello implica. Cuando la reposición se ha realizado se considera que un atributo ambiental vale, al menos, lo que costo reponerlo a su situación original.⁷

Mientras que el método de Costo de viaje se encuentra cuando existe una relación de complementariedad entre bienes ambientales y bienes privados, tal es el ejemplo de los parques naturales donde las personas disfrutan de áreas naturales pero para hacerlo necesitan recurrir al consumo de algunos bienes privados para desplazarse hasta el sitio, y es en estos gastos privados en los que se basa este método para lograr determinar una aproximación al valor del recurso natural, este método se aplica a la valoración de áreas naturales que cumplen una función de recreación, se trata, por tanto, de intentar estimar cómo varía la demanda del bien ante cambios en el costo de disfrutarlo⁸.

También doctrinarios como los profesores y economistas Weisbrod y Krutilla⁹ (1964 y 1967) respectivamente, afirman que los recursos naturales tiene dos distinciones entre el valor de uso y no uso de los recursos naturales; donde el primero consiste en la nula alteración en la calidad de los recursos naturales, pues claramente afectaría el nivel de bienestar de la población que se beneficia de él. Mientras que en el segundo, identificado por la literatura económica sobresalen dos teorías que son: el valor de opción o de legado y el valor de existencia.

“El Valor de opción corresponde a: Aquel que se deriva de la incertidumbre individual que experimenta la persona con respecto a si dicho bien estará o no disponible en el futuro. La idea básica es que, dada esta incertidumbre de la oferta, y

⁶ Hernández, “La Ciencia Económica y el Medio Ambiente”, 174

⁷ *Ibíd.*, 175.

⁸ *Ibíd.*, 185.

⁹ *Ibíd.*, 534.

dado el hecho de que a la mayor parte de las personas no les gusta ni el riesgo ni la incertidumbre, un individuo estaría dispuesto a pagar más del excedente del consumidor esperado (ECE) para asegurar que podrá hacer uso del bien ambiental más adelante. La disposición a pagar total se denomina precio de opción (PO) y comprende el excedente del consumidor esperado más el valor de opción (VO), donde este último es el pago adicional que se hace para asegurar la disponibilidad futura del bien ambiental.

$$PO = ECE + VO \quad (1)$$

$$VO = PO - ECE \quad (2)$$

El segundo, o sea el valor de existencia, es un valor que se otorga a un bien ambiental y que no está relacionado con ningún uso, ni actual ni futuro, del bien. De hecho, existe un grupo de personas que se ven afectadas en su bienestar con respecto a lo que le ocurra a un determinado bien ambiental aun cuando no son usuarios del mismo, sencillamente valoran positivamente su mera existencia. A primera vista, ésta puede parecer una categoría muy extraña para un valor económico, puesto que seguramente el valor se derivaría del uso”¹⁰.

Hoy por hoy, estos tipos de estudio son la principal referencia internacional para subsidiar a países que han empezado a valorar el significado de la naturaleza, países que han adoptado políticas públicas que revalorizan el cuidado de este capital natural que está en nuestro entorno. Pero desde un punto de vista crítico y un análisis personal, se podría decir que este tipo de teorías también podrían generar algún tipo de especulaciones por parte de los países desarrollados, mismas que como podemos apreciar son estudios y políticas llevadas a cabo por economistas europeos y norteamericanos, quienes ven en estas nuevas metodologías de cálculo un “refortalecimiento positivo del crecimiento de ambas partes” pero que en realidad son teorías económico-políticas que solo logran formular los países más fuertes, para así poder crear una burbuja de dependencia de los países más pobres (sur) hacia las grandes potencias (norte), debido a que la intención de estos últimos podría ser la de imponer determinados precios a nuestros recursos para satisfacer sus intereses.

Por tanto, es evidente que la dependencia de los países del sur, está atada a las diferentes teorías de la economía clásica¹¹ que generan e imponen los países del norte junto a su formulación de política internacional, las cuales, operan junto a sus

¹⁰ María Mercedes Machín y Alain Hernández Santoyo, “Hacia una aproximación de la valoración económica en áreas protegidas. Estudio de caso: Parque Nacional Viñales, Cuba”, *UDO Agrícola: Revista Científica*, N°9, (2009): 873-884, <<http://www.unilibre.edu.co/CriterioLibre/images/revistas/10/CriterioLibre10art03.pdf>> (Consulta: 11 de agosto de 2015).

¹¹ Desde el punto de vista histórico, se puede considerar en que la utilización de recursos naturales en Latinoamérica ha pasado por tres modelos distintos: el exportador (de la época colonial a principios del siglo XX), la sustitución de importaciones (casi todo el siglo XX) y el nuevo modelo económico o neoliberalismo (desde finales del siglo XX), ver más en: Andy Thorpe y Alonso Aguilar Ibarra, *Los modelos económicos de utilización de recursos naturales en Latinoamérica*, Ensayos de Economía, N° 36 (2010) 127.

necesidades como grandes potencias mundiales, y que están confabuladas a que los países subdesarrollados sigan cayendo en la opresión de siempre, países con simples sistemas exportadores de materias primas y consumidores del producto elaborado por ellos, o sea, producto que los países desarrollados transforman con los recursos naturales que se extraen de nuestros territorios a grandes costos medioambientales y sociales.

Este tipo de actitudes, nos demuestran que en las últimas décadas los seres humanos nos hemos convertido en el ser dominador y depredador de todo lo que nos rodea (antropocentrismo), pues pasamos de ser consumidores o meros explotadores de recursos naturales, a fabricantes de numerosos objetos que ahora se han convertido en mercancías que ponen en marcha el actual sistema de mercado; transformándonos en seres incapaces de imponer límites a los intereses inmediatos de las diferentes empresas multinacionales que se enriquecen a costa de la desgracia de pueblos y comunidades que se ven obligados a desplazarse a otros lugares, debido a la destrucción de estos lugares ocasionados por el sistema mercantil que se está imponiendo.

Lo anterior, no ha permitido realizar un detenido análisis para desenmascarar las actuales políticas “progresistas” que siguen el mismo camino equivocado de desarrollo, mediante una búsqueda de expansión extractivista ineficiente a largo plazo, pues la búsqueda del crecimiento económico a costa de los recursos naturales y el sufrimiento de las comunidades, es una estrategia que solo está pensada para funcionar a corto plazo; y específicamente son políticas que han tomado países como los de la CAN, países sumamente ricos en recursos naturales que en vez de encontrar formas de desarrollo sustentable para salvaguardar sus recursos a largo plazo, vemos que siguen ocasionando una degradación irreparable a los mismos, debido a las decisiones políticas unilaterales y equivocadas que se están ejecutando.

Si hablamos de América Latina, podemos decir que ésta, es una región con un potencial importante en recursos naturales, pues hay diversos estudios que demuestran que sus territorios contienen una alta diversidad, no solo biológica sino también social y cultural, de hecho, entre los 10 primeros países considerados megadiversos en el mundo, cuatro pertenecen a la región suramericana como: Brasil, Colombia, Ecuador y Perú¹². Es así que, cuando se habla de biodiversidad

¹² Fernando Sánchez, *El Desarrollo Productivo Basado en los Recursos Naturales*, Revista: CEPAL-Serie, (Santiago de Chile: publicación de las Naciones Unidas, 2004), 20-2.

inmediatamente se piensa en estos países suramericanos, pero a lo sumo se piensa de ellos únicamente como países de depósito de recursos naturales que tienen valor económico, los cuales deberían ser aprovechados y explotados, sin considerar seriamente el valor real de las cosas, es decir, el significado real de estos recursos tanto para las culturas que dependen de ellos como para los intereses y necesidades de toda población en general.

Actualmente, la mayoría de países del mundo y especialmente los que están en vías de desarrollo, tienen la idea de que mediante la explotación de recursos naturales podrán afrontar las crisis económicas que surgen cíclicamente en la lógica capitalista, y sostienen la idea errónea de aprovechar los recursos naturales como formas de bienes y servicios ambientales, ésta, es una iniciativa originada principalmente por el comercio mundial y el consumismo frenético que nosotros como seres humanos hemos creado, un mercado voraz que exige cada vez más consumo y por tanto más extracción de recursos naturales no renovables.

Por ello, son nuestras decisiones de compra, uso y disposición (consumo) las que determinan la huella que dejamos en el planeta, aunque vemos que hay colectivos y comunidades con buena voluntad de dejar atrás esas costumbres mercantilistas, las cuales se esfuerzan para cambiar la realidad capitalista que vivimos.

Salir de esa realidad en la que vivimos marcaría un cambio estructural en nuestra sociedad, pero el camino hacia ese cambio lo estamos tratando de desarrollar aunque se trate de un trayecto lejano y con muchas dificultades, y más aún si seguimos dependiendo de nuestros recursos no renovables para generar riqueza y desarrollo. Saber en realidad que es lo que verdaderamente necesitamos en nuestro diario vivir, es parte de ese cambio mental que las personas del planeta debemos entender, saber que existe la posibilidad de un consumo sostenible, sería un paso para dar solución a los diferentes problemas que vive nuestro planeta.

No es difícil darse cuenta que nuestros países y sus actividades económicas en este tiempo, son totalmente dependientes de los recursos naturales para la contribución al desarrollo del producto interno bruto PIB¹³, ya sea como fuente de

¹³ Esta afirmación se demostrará en el segundo capítulo al desarrollar “la importancia macroeconómica y social de la minería en los países de la CAN” pues se abordará un análisis de la participación del sector de minas e hidrocarburos en el PIB; los ingresos fiscales por minería e hidrocarburos/valor agregado por minería e hidrocarburos, teniendo en cuenta como base de análisis los datos de la CEPAL.

ingresos fiscales o como apoyo a las exportaciones, por tanto, su importancia ha hecho que los recursos naturales adquieran mucho interés para la economía interna, y por ello la respuesta política a este sector estratégico no se hacen esperar, pues el extractivismo, sin darnos cuenta, es un mecanismo que a corto tiempo y por la forma en que se está implementándolo no será la solución para que un país acabe con las crisis sociales y económicas en un futuro.

Crisis que ya se ven reflejadas con decisiones políticas de emergencia actuales, políticas nacionales que están jugando un papel importante en la economía regional que pone en tensión los nuevos modelos de integración, caminos individuales de desarrollo acordes a la necesidad estatal. Entre estas políticas desatadas por los gobiernos, podemos encontrar las tarifas y barreras no arancelarias para prevenir importaciones seleccionadas, la necesidad de estos países de aumentar la inversión extranjera, la disminución tributaria a las grandes corporaciones, políticas de flexibilización legislativa para extraer recursos naturales a través de grandes corporaciones y así mismo minimizar responsabilidad legal que las judicialice por los daños causados en estos territorios.

Así, este tipo de políticas como el excluir bienes que pudieran competir con la producción de la naciente industria nacional con el fin de prevenir su menoscabo, se ha convertido en una estrategia que no ha permitido la entrada de bienes de capital que consoliden a la producción nacional, lo que condujo a países no neoextractivistas (mineros) a seguir un modelo que desgastará sus recursos mediante la consolidación de estas nuevas políticas económicas, que favorecen a grandes corporaciones, como las tasas de interés subvencionadas creadas con el fin de atraer y fomentar la inversión industrial en este sector,¹⁴ o elaborar un régimen fiscal especial que favorezca los intereses de las empresas; éstas, son decisiones legales que han transformado la economía doméstica conllevando a crear una mayor flexibilidad con respecto la responsabilidad legal que las corporaciones deberían tener por daños y perjuicios causados a los recursos naturales que hay en nuestros territorios.

Así, él apoyó a la inversión extranjera se ha convertido en una iniciativa importante para romper los “cuellos de botella” en la economía, pues problemas

¹⁴ Esta afirmación hace con relación a que las políticas económicas de los países de la CAN están implementando políticas para favorecer a las grandes corporaciones mediante la reducción de impuestos “tasas de interés subvencionadas” con el fin de ser un país más competitivo y generar mayor inversión extranjera. Ver más en: Thorpe A, *Los modelos económicos de utilización de recursos*, 10.

como la falta de infraestructura, educación, suministro de energía y otros bienes materiales, han legitimado la extracción de nuestros recursos naturales¹⁵, por lo que actualmente encontramos las diferentes tensiones entre conservación de los territorios, donde las comunidades que los habitan, hacen una fuerte oposición al crecimiento económico que desean alcanzar los gobiernos nacionales a costa del detrimento de la diversidad cultural que existe en nuestros pueblos.

Finalmente, la formación de mercados regionales como (LAFTA, CACM)¹⁶ para expandir el mercado regional, organizaciones de *commodities* (OPEC, UPEB, ITC) que controlan los precios recibidos en el mercado internacional, y mecanismos de integración económica como IRSA, son las entidades de comercio e infraestructura que legitiman aún más la necesidad de los estados de imponer el crecimiento económico y desarrollo como parte de la solución a los problemas de desigualdad e inequidad que viven las personas de estas regiones.

Por tanto, para comprender la encrucijada en la que estamos inmersos los países dependientes de productos primarios, debemos entender las crisis globales que nos han llevado a la explotación irracional de nuestros recursos naturales, crisis que han tenido consecuencias en el alto valor comercial que se les ha otorgado a estos bienes, o la caída de los mismos en el mercado; por ello es necesario empezar a romper con los sistemas que actualmente nos dominan (cambio de matriz productiva), o empezar a crear estrategias a futuro y saber qué es lo que pasará con nuestros productos de exportación, como lo ocurrido con el bum petrolero suramericano del 2008, donde los más beneficiados fueron Ecuador y Colombia, países dependientes del precio internacional del petróleo; o contrario a ello los casos de Perú y Chile, exportadores de minerales como el cobre, que debido a la caída del precio internacional de éste, sufrieron graves pérdidas económicas.

¹⁵ Un ejemplo más claro de este tópico lo encontramos en el balance entregado por el ministro de minas y energía Tomas Gonzales de Colombia, quien asegura que la producción minera del país generó regalías por más de 8 billones de pesos entre 2010 y 2014, lo que significa el sostenimiento de los proyectos sociales y de infraestructura del país. Ver más en: “Sector minero ha aportado \$118 billones en cuatro años: Minminas”. *El espectador*, en: <<http://www.elespectador.com/noticias/economia/sector-minero-ha-aportado-118-billones-cuatro-anos-minm-articulo-578398>>, (Consulta: 16 de agosto de 2015).

¹⁶ LAFTA and the CACM: A Comparative Analysis of Integration in Latin America, en: http://www.jstor.org/stable/4190091?seq=1#page_scan_tab_contents. (Consulta: 29 de agosto de 2015)

De acuerdo a esto el profesor Alonso Aguilar Ibarra¹⁷ indica que los precios a futuro son un factor determinante para el cambio de matriz productiva que un país necesita, en la siguiente tabla 1, se indica la proyección futura de los precios de los recursos naturales; este es un gráfico que ilustra el manejo que dan a los recursos naturales mediante valores emitidos por entidades financieras internacionales como el banco mundial a los productos que exporta los países subdesarrollados, entre ellos productos exportables más importantes para la comunidad andina.

Tabla 1.
Precio de *Commodities*

Precios de "Commodities" – Proyectados (US\$ corrientes)				
Producto	Medida	Precio 2008	Precio 2020	Cambio
Recursos No Renovables				
Petróleo	\$/Barril (crudo, promedio)	97	80.6	-16.9
Gas	\$/mmBTU (EEUU)	8.9	10.5	18
Cobre	\$/TM	6,955.90	4,650.00	-33.2
Oro de Hierro	Cents/TM (seco)	140.6	76	-45.9
Estaño	Cents/kg	1,851.00	1,420.00	-23.3
Zinc	Cents/kg	187.5	164	-12.5
Plata	Cents/oz.	1,499.90	1050	-30
Oro	Cents/oz.	871.7	750	-14
Recursos Renovables				
Trigo	\$/TM	326	276	-15.3
Maíz	\$/TM	223.1	175	-21.2
Soya	\$/TM	522.8	375	-28.2
Azúcar	Cents/kg	38.2	38	-0.5
Café	Cents/kg (Arábica)	308.2	230	-25.4
Plátano	\$/MT	844.2	605	-28.3
Camarones	Cents/kg (Mex.)	1,068.50	1150	7.6
Carne (Bovino)	Cents/kg (EEUU)	313.8	325	3.6

Fuente: Banco Mundial.

Fuente: Banco Mundial

Lo anterior indica que la dotación de recursos naturales a futuro para nuestras naciones será de cuidado, por ello sería de vital importancia el cambio de matriz productiva y el diseño de nuevas políticas reestructurarles e instituciones nacionales que formemos, pues estas deben estar enfocadas a un camino que nos conduzca a tasas de crecimiento eficientes y sustentables acordes al sistema, mediante una gestión eficaz de los recursos naturales que poseemos, como el reducir al mínimo las externalidades (Impactos Ambientales) y la explotación, el maximizar las rentas de los recursos y la distribución equitativa de los mismos. Estas son tareas que los gobiernos deben poner en práctica para un desarrollo sustentable mismo que han diseñado los países del norte, y con ello tratar de acoplarse al sistema y así superar las brechas de desigualdad que según las distintas cifras a nivel mundial son las que conllevan en alguna medida a generar explotación irracional de los recursos naturales.

¹⁷ Thorpe A, *Los modelos económicos de utilización de recursos*, Ensayos de Economía, N° 36 (2010) 140

Como conclusión es importante que el actual método de valoración económica de los recursos naturales permita poner en práctica políticas ambientales efectivas, económicamente sustentables y legalmente eficientes, que conlleven al fin a una protección real de nuestros recursos naturales y que sea a largo plazo, y además a través de estas valoraciones económicas de los recursos naturales se pueda medir y cuantificar la calidad ambiental que genere cambios en el bienestar de la población, por tanto el empleo de estos métodos de valoración permite mejorar la calidad ambiental y los costos que implican la intervención en el ambiente por políticas económicas mal diseñadas.

1.2 Las tensiones teóricas entre desarrollo económico y sustentabilidad, el contexto histórico de una crisis actual

Según T.S Ashton, los procesos de transformación económica social y tecnológica iniciaron en la segunda mitad del siglo XVIII en gran Bretaña, transformación económica conocida como la primera revolución industrial, en cuya etapa se vivió el mayor conjunto de transformaciones socioeconómicas en la historia de la humanidad. Esta revolución industrial marcó un punto importante en la historia pues se vio el paso de una economía rural basada en la agricultura a una economía dependiente del comercio de carácter urbano, o sea una economía industrializada y dispuesta a descubrir nuevas formas de vida.¹⁸

En esta nueva etapa de la historia, por primera vez dio a conocer un nuevo nivel de vida en las personas, pues la gente del común experimentó un crecimiento económico sostenido; este cambio de mentalidad y de evolución del sistema económico fue originado en Inglaterra como causa de diversos factores, uno de ellos era que el desarrollo económico dependería de la disponibilidad de los países para explotar los recursos naturales esenciales, para esa época serían de gran importancia varios minerales como el carbón, la madera, el oro y más adelante en el siglo XIX el combustible fósil, producto no renovable que hasta el momento es considerado la principal fuente de energía para la producción del mundo.¹⁹

Como es conocido, la historia de la revolución industrial estuvo marcada y dividida en dos etapas: la primera marcada desde el año 1750 a 1840 y la segunda

¹⁸ Thomas Southcliffe Ashton, *La Revolución Industrial*, 14ª. ed. (México, D.F: Fondo de Cultura Económica, 2001), 10 y 11.

¹⁹ Aldo Ferrer, *Historia de la Globalización II*, (Buenos Aires Argentina: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2000), 102.

desde 1880 hasta 1914, donde existieron cambios y consecuencias mundiales de mucha trascendencia, como es la expansión demográfica, el paso del asentamiento rural al urbano (migraciones nacionales e internacionales), el crecimiento insostenido de la población, la expansión financiera, los nuevos mecanismos económicos desarrollados por la producción en serie, el desarrollo del capitalismo, la aparición de grandes multinacionales, y diferentes sistemas comerciales y de cambio mundial.²⁰

Otro punto desarrollado después de esta expansión económica, fue el nacimiento del proletariado, es decir la cuestión social, etapa importante donde se empieza a recoger las inquietudes de los pensadores más influyentes de la época, entre ellos políticos, intelectuales y religiosos que dieron paso a las críticas del nuevo modelo que estaba generando diversos problemas sociales como la desigualdad, la pobreza y la mala calidad de vida de la clase trabajadora;²¹ y como último tópico podríamos hablar sobre los cambios medioambientales, problemas que a causa de lo anteriormente referido, generaría una degradación irreparable a los paisajes naturales debido a una explotación irracional de la tierra, esta última de total importancia, pues es el tema de interés para esta investigación.

Este tópico empezaría a tomar importancia después de que se desplegó totalmente la segunda etapa de la revolución industrial, época donde la innovación abarcaría nuevos métodos de mercado para la industria y tecnología;²² en ese contexto la innovación significó una nueva apertura a la negación, destrucción y cambio, pues la transformación de los elementos derivados de la materia prima para facilitar la vida de las personas, fue y sigue siendo la esencia permanente de la modernidad. Este hecho fue uno de los Principios fundamentales de la industria moderna la cual no considera a los procesos de producción como definitivos o acabados.

Con esto, en la década de los 70, siglo XX, el derecho ambiental comienza su apogeo, por cuanto se empieza a crear conciencia social y una nueva plataforma jurídica desde la noción de los Derechos Humanos, pues se reconoció la falla por parte de los estados al no imponer límites legales a los abusos que cometían las múltiples empresas generadoras de problemas ambientales, mismos que empezaban

²⁰ Jacques Godechot, *La industrialización europea en la época revolucionaria*, en *la industrialización europea estadios y tipos*, (Barcelona: Editorial Grijalbo, 1981), 81-85

²¹ Ashton, *la Revolución Industrial*, 9

²² Ferrer, *Historia de la Globalización II*, 121

a afectar la calidad de vida de las personas, evidencia de esto, los acontecimientos más devastadores de la época como el Love Canal²³, el caso Trail Smelter²⁴, y el de Exxon Valdez²⁵.

Esto dio pie para que la comunidad internacional, cómplice de todo el desastre ambiental, comprenda y formule diferentes soluciones para contrarrestar ese tipo de daños a la naturaleza. Por tal razón es que el 16 de junio de 1972 durante la conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente humano, se logró introducir en la agenda política internacional la problemática medioambiental con el propósito de que la comunidad internacional ayude a formular, condicionar y limitar el modelo de crecimiento económico tradicional que empezaría a dominar en el planeta; lo anterior con el fin de racionalizar el uso de los recursos naturales, mismos que para la época empezaron a escasear.²⁶

El logro reconocido por la Declaración de Estocolmo hasta el momento, es que todos sus participantes acordaron tener una visión ecológica del mundo y así ser más conscientes de las consecuencias que las actividades de los países industrializados han ocasionado en diferentes zonas del mundo, por lo cual la mayoría de asistentes a esta conferencia concertaron redactar diferentes normas y principios, los cuales han hecho resaltar la importancia del ambiente para el ser humano y los demás seres vivos. Esta declaración es un conjunto de 106 recomendaciones y 24 principios que respaldan el derecho al desarrollo sustentable y la conservación del ambiente..²⁷²⁸

²³Nilda de Fernícola, *aspecto toxicológico de la contaminación ambiental causada por accidentes*, Ed. 95, Vol. 4, Centro Panamericano de Ecología Humana y Salud, Washington, D.C, (1983), 74.

²⁴ Cabe mencionar que el caso Trail Smelter, fue un caso de responsabilidad internacional por daños transfronterizos ocurrido en 1935, este fue uno de los primeros casos de contaminación que marcó un importante hito para el derecho internacional ambiental debido al precedente jurídico que dejó disputa entre Estados Unidos y Canadá; clásicamente conocido por la doctrina como el *locus classicus*. En: Diego Uribe Vargas y Fabián Augusto Cárdenas. *Derecho internacional ambiental*, (Bogotá: Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2010), 164.

²⁵Para consultas adicionales ver: *Exxon Valdez, la tragedia que aún no termina*, <https://www.veoverde.com/2014/03/exxon-valdez-la-tragedia-que-aun-no-termina> , (Consulta: 01 de septiembre de 2015)

²⁶ Esta conferencia sobre el medio ambiente humano se celebró en Estocolmo bajo la presencia del Ministro de agricultura sueco Ingemund Bengtsson y con la participación de 110 países en donde prácticamente se debatió la publicación del informe oficioso elaborado por científicos de todo el mundo, y en cuya redacción final se responsabilizaron a René Dubos y Bárbara Ward. Naciones Unidas, *declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano*, 16 de junio de 1972, ver más en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>.

²⁷ Naciones Unidas, *declaración de la conferencia de las naciones unidas sobre el medio humano*, 1972, ver más en: <http://www.ambiente.gov.ar/infoteca/ea/descargas/estocolmo01.pdf>. Consulta: 16 de enero de 2016)

Con ello en la época de los 80, después de tomar en cuenta los problemas ambientales mundiales a causa de los diferentes procesos de evolución e innovación empresarial, comienza en el mundo a evidenciarse una etapa de transformación social, donde se toma conciencia acerca de la importancia de integrar los aspectos medioambientales a los aspectos económicos, pues los daños ecológicos a causa del impacto de la economía capitalista condujo a los seres humanos a crear un nuevo principio llamado “desarrollo sustentable”.²⁹

El término desarrollo sustentable según los principios internacionales del derecho ambiental, se refiere a aquel desarrollo que es capaz de satisfacer las necesidades actuales sin comprometer los recursos y posibilidades de subsistencia de las futuras generaciones; haciendo alusión al término referido por el informe de Brundtland de 1987, en donde por primera vez se expresó que el desarrollo sostenible puede ser definido como un desarrollo que satisfaga las necesidades del presente, sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades.

Sus definiciones en este sentido son diversas ante las diferentes entidades mundiales por ejemplo para la FAO (Food And Agriculture Organization), “se refiere al desarrollo agropecuario y rural sustentable; donde la administración y conservación de la base de los recursos naturales se dirige y orienta con los cambios tecnológicos e institucionales, de tal forma que aseguren el logro y la satisfacción permanente de las necesidades humanas para el presente y futuro de las generaciones”³⁰.

En este entendido, doctrinarios como Edgardo Lander³¹ sostienen que el desarrollo sostenible empezó a diseñarse desde el año de 1983, cuando el ser humano empezó a preocuparse por las crisis ecológicas mundiales, las cuales eran cada vez

²⁸ Secretaría de ambiente y desarrollo sustentable, *Declaración de Estocolmo*, Buenos Aires Argentina ver más en: http://www2.medioambiente.gov.ar/acuerdos/convenciones/estocolmo/estoc_declar.htm. (Consulta: 17 de enero de 2016)

²⁹ Mariela Verónica Montero, “El medio ambiente en la coyuntura de la integración”, en, José Dromi, *serie de servicios públicos- tutela ambiental*, (Buenos Aires: Editorial ciudad Argentina, 2003) , 145

³⁰ Organización de las Naciones Unidas para la alimentación y la agricultura, *La Agenda de Desarrollo Post-2015 y los Objetivos de Desarrollo del Milenio*, disponible en: <http://www.fao.org/post-2015-mdg/14-themes/sustainable-agriculture/es/>, (Consulta: 15 de septiembre de 2015).

³¹ Edgardo Lander, *¿Modelos Alternativos de Integración?, Proyectos neoliberales y resistencias populares*, disponible en: <http://www.voltairenet.org/article125711.html> , (Consulta: 15 de septiembre de 2015)

más notables debido a la creciente necesidad de búsqueda de desarrollo; es así, que debido a estas circunstancias ese año la Organización de Naciones Unidas decidió crear la comisión mundial para el desarrollo del ambiente, con el fin de realizar una evaluación global de la situación ambiental del planeta y las relaciones que deberían existir con los objetivos del desarrollo económico.

La comisión estaba encargada de crear un conjunto de recomendaciones de acción frente a este actual problema, mediante el informe llamado “Nuestro Futuro Común”, el cual fue entregado en el año de 1987 y desde ahí fue conocido como el informe de Brundtland³², nombre dado por la persona que coordinó el proyecto; y cuya base fue fundamental para que en 1992 se realice la reunión mundial de medio ambiente llamada la Cumbre de la Tierra, realizada en Brasil, Rio de Janeiro³³.

En este informe se identifican los elementos de la interrelación entre ambiente y desarrollo, y se establece el nuevo concepto de desarrollo sustentable, el cual está planteado como propuesta en su principio número III, donde menciona que “se puede satisfacer las necesidades y las aspiraciones del presente, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras, o sea de satisfacer sus propias necesidades y aspiraciones”.

Este principio, también fue criticado por las diferentes corrientes de análisis, primero sostienen que el informe en mención documentó ampliamente los difíciles problemas ambientales del planeta, sin abordar las causas principales de ellos; pues en él no se plantearon opciones para contrarrestar el marco dominante de la lógica capitalista y del crecimiento económico sin fin³⁴. El informe, según lo evaluado en ese entonces, no respondía a temas propiamente ambientales, sino que, la visión de este concepto, fue mucho más allá del campo y propuso que la vida de la sociedad, esté bajo condiciones lógicas del sistema económico que abarquen a las mayorías, bajo métodos que no cambien el rumbo del crecimiento.

³² Gro Harlem Brundtland, política noruega miembro del partido laborista. Ocupó el cargo de primera ministra de Noruega, fue enviada especial de las Naciones Unidas para el Cambio Climático y desarrolló el concepto de sustentabilidad en su informe de 1987 “nuestro futuro común”.

³³ Naciones Unidas, Conferencia sobre medio ambiente y desarrollo, *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, disponible en: <<http://www10.iadb.org/intal/intalcdi/PE/CM%202012/11109.pdf>>, (Consulta: 15 de septiembre de 2015).

³⁴ Edgardo Lander, *¿Por qué no al capitalismo verde?*, disponible en: <http://www.rosalux.org.ec/es/por-que-no-al-capitalismo-verde/332-ipor-que-no-al-capitalismo-verde.html>, (Consulta: 17 de septiembre de 2015).

Lo anterior fue un cuestionamiento que abarcó grandes discusiones en este tipo de cumbres, pues ¿es posible la idea de un crecimiento sin fin en un planeta limitado? Esta, fue una de las preguntas que invitó a pensar a muchos progresistas de ese entonces, si sería éste el modelo adecuado a seguir. En este punto el informe de Brundtland, realiza su propuesta enfocada a las nuevas realidades del presente, las cuales tenían el objetivo de imponer nuevas nociones de desarrollo que cambien la matriz productiva de los países. Esto logrado mediante la nueva denominación de desarrollo sostenible, metodología que según el informe, permitiría dar un giro a ese creciente modelo económico que se había desarrollado desde entonces, y con ello, dar desde un punto de vista más consciente de los recursos naturales, nuevas formas para erradicar los problemas sociales y ecológicos más sensibles, como: la pobreza, la desigualdad y la destrucción de nuestro entorno.

Dicho giro sería posible mediante esta lógica del concepto de desarrollo sostenible, aunque solo sería un mecanismo loable en la medida en que las transformaciones tecnológicas permitieran producir cada vez más, con menos insumos naturales, tanto materiales como energéticos.³⁵

Al comienzo, este concepto tuvo gran acogida en los nuevos discursos políticos y en los posteriores planes de gobierno de los países que deseaban buscar nuevas metodologías de desarrollo, pues pareció que tomaban en cuenta las críticas a los métodos del desarrollo clásico de acumulación de capital, pero en realidad, a lo que condujo esta nueva teoría en los países, fue a reforzar la idea clásica de desarrollo, pues no se cuestionó la lógica acumulativa capitalista que la sociedad mercantil o comercial había tomado con este nuevo discurso; ya que este sistema operó como un mecanismo legitimador de las nuevas políticas neoliberales, mismo que se presentó como un modelo sostenible a pesar de sus estrategias de dominio y sus procesos de dinámica devastadora desde todo punto de vista humano.

Es así, que Eduardo Gudynas³⁶ también comparte su análisis y sostiene que el desarrollo y la sustentabilidad ambiental están atados a diversas posturas ideológicas, pues infiere que el concepto ha tenido éxito en legitimar cualquier discusión sobre desarrollo y que ello ha permitido que el concepto sea utilizado con un carácter

³⁵ Lander, *¿Por qué no al capitalismo verde?*

³⁶ Eduardo Gudynas, “Desarrollo y sustentabilidad ambiental: diversidad de posturas, tensiones persistentes”, en Alberto Matarán Ruíz y Fernando López Castellano, Edit., *La tierra no es muda*, (Granada: Universidad de Granada, 2011), 79-82.

subjetivo de acuerdo a la necesidad política, lo que conlleva a crear diversos conceptos polisémicos.

Además, refiere Gudynas que muchas conceptualizaciones referidas a la sustentabilidad no están alineadas al verdadero concepto, lo que conlleva a formular nociones erróneas e incompletas, pues no se tiene en cuenta el contexto histórico para que la estrategia de desarrollo propuesta se pueda imponer. La diversidad de conceptos, expresan en la práctica limitaciones y tensiones de diversa índole, pues para los que buscan acumulación sin conciencia ambiental y social, dicha diversidad conceptual los favorece para legitimar su camino egoísta e implacable, es decir una búsqueda de riqueza económica a costa de nuestra propia estabilidad y sustentabilidad.

Toda esta diversidad de teorías, logró que el concepto de desarrollo sostenible se convirtiera en una etiqueta difusa y maleable a la necesidad de la actividad que se desea legitimar, y no está por demás, aclarar que la corriente de desarrollo sostenible desea convertirse en una opción más clara para las personas que les interesa un nuevo y diferente estilo de vida, pues el verdadero concepto expresa una opción eficiente de alternativas para el desarrollo, que muestra una vía altruista y por tanto diferente a la ideología actual de progreso.

Ya en el siglo XXI, en el 2002, se realizó la Cumbre Mundial Sobre Desarrollo Sostenible, donde se aprobó la declaración de Johannesburgo, la cual fue un instrumento importante, pues se reconoció que el medio ambiente sigue siendo víctima continua de la destrucción debido a los mecanismos de desarrollo económicos adoptados, razón por la cual, en esta cumbre se buscó incrementar a la población los servicios de necesidades básicas como la provisión de agua potable, saneamiento básico, energía y servicio de atención de salud, llevando a cabo medidas de seguridad alimentaria y fórmulas de protección a la biodiversidad etc. Esta cumbre, igual que los procesos anteriores, quería solamente solventar necesidades, las cuales estaban predispuestas a que los países incrementaran su valor per cápita, pero poder lograrlo, le significaría a los países subdesarrollados valerse nuevamente de los recursos naturales no renovables.

Después de esto, los estados del mundo desearon convocar una de las reuniones mundiales más importantes para la época, con el fin de revisar los nuevos lineamientos que los países estaban dando al concepto de desarrollo sustentable. La reunión celebrada en Rio de Janeiro en 2012, fue llamada la conferencia Rio+20 “el

futuro que queremos”, donde se darían a conocer los nuevos acontecimientos del mundo respecto a los mecanismos de desarrollo y especialmente el de desarrollo sustentable.

Esta nueva visión de desarrollo tiene una connotación que redirige y da un nuevo discurso a la económica, una visión diferente para transformar este concepto, llamado ahora “economía verde” una nueva concepción de desarrollo sostenible que enmarque el respeto por la naturaleza, la salud y el medio ambiente y así mismo un principio que logre alcanzar los objetivos del nuevo milenio mediante mecanismos económicos eficientes, que verdaderamente ayuden al crecimiento del ingresos económicos de las personas, la obtención de un trabajo digno y la erradicación de la pobreza. Esto significaría, una nueva oportunidad histórica para trazar los caminos de un mejor futuro, un futuro más limpio, más verde, más equitativo y sobre todo más próspero para todos.³⁷

Lo anterior sería posible con la consecución de nuevas estrategias, por lo cual, se pusieron a trabajar en mecanismos científicos de producción para conocer formas innovadoras que conlleven a eficientes alternativas de crecimiento económico, diferentes a las adoptadas actualmente por los países, esto, mediante la ayuda de los diferentes organismos multilaterales, instituciones científicas e instituciones académicas.

Así, la cumbre planteó idear una nueva agenda de estrategias para reducir a su máxima expresión el patrón de economía hegemónico que genera los problemas actuales, pero que así mismo, este cambio no provoque tensión en las relaciones políticas ni económicas que dominan hoy el planeta; en mejores palabras, que no se ponga en juego el estatus económico que hasta el momento han conseguido los países.

En este documento (declaración de Johannesburgo)³⁸ se redactaron los problemas actuales que habían surgido después de veinte años de la primera promulgación de la Convención de Rio de 1992; para tal fin, los encargados de formular las políticas del nuevo milenio propusieron el concepto de economía verde, concepto que generaría debates, negociaciones y la formulación de nuevas políticas por parte de los diferentes organismos multilaterales que asistieron a esta cumbre.

³⁷ Rio+20, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sustentable, *El futuro que queremos*, Rio de Janeiro/Brasil, 2012, (Nueva York: Publicado por las Naciones Unidas, 2012).

³⁸ Lander, *¿Por qué no al capitalismo verde?*

Estas reflexiones se centraron en buscar profundas transformaciones de los actuales problemas económicos mundiales, que como lo indica el PNUMA, se podrían generar mediante la transición de la economía “marrón” que domina al mundo, a la economía verde, y así, dar una nueva visión a la economía mundial. Estrategias que conseguirían los objetivos de mejorar los índices de empleos, reducir la pobreza y crear mayores estándares de calidad de vida, todo mediante el paso a una economía sostenible que respete los límites de los recursos naturales y permita su recuperación.

Como es de esperar, las críticas a este sistema fueron inmediatas, al respecto Lander estableció que esa transición depende de que:

Los Estados, mediante políticas impositivas, regulaciones, incentivos e inversiones, logren reorientar este monto de inversiones privadas de la “economía marrón” a la “economía verde”. Operando al interior de los dogmas del libre mercado, que la era de la globalización neoliberal han consolidado como único imaginario posible en los organismos multilaterales y en los “encargados de formulación de políticas”, en este sentido, el PNUMA advierte que para que estos instrumentos de políticas públicas logren los objetivos propuestos, es necesario que los inversionistas perciban que estas inversiones verdes aumentarán su competitividad.³⁹

Según Lander, esto sería un mecanismo que funcionaría si las políticas públicas fueran capaces de convencer a los inversionistas, garantizándoles tasas de crecimiento relativamente altas para que ellos se comprometan al cuidado del planeta mediante la obtención de tecnologías limpias y acorde a las reglas de libre mercado que operan según las teorías del neoliberalismo global; así mismo, afirma que para este informe “no sería aceptable, por ejemplo, el estímulo a desarrollos de inversiones e innovaciones en tecnologías y productos verdes si éstos generan alguna ventaja para productores nacionales que pueda ser interpretada como de carácter proteccionista”⁴⁰.

Por lo anterior, se planteó que se debe propender a que los países hagan funcionar esta metodología, tratando de equilibrar la protección del ambiente y la garantía de acceso a los pequeños y medianos productores en los mercados, es decir, destinar políticas que defiendan el planeta pero con el respeto a los derechos del libre mercado.

³⁹ Lander, *¿Por qué no al capitalismo verde?*

⁴⁰ *Ibid.*

Finalmente, la parte álgida de esta cumbre es que reconoce que el modelo económico (capitalismo) manejado es el inadecuado, debido a que el cambio de una economía marrón a una economía verde no funciona si el consumismo voraz de las personas no cambia, ya que ese consumismo es el responsable de los actuales impactos ambientales que en el mundo persisten; en este orden de ideas, las alternativas de solución a ese problema, las podríamos encontrar en las comunidades que tienen otra forma de vivir, en las cosmovisiones de pueblos que han vivido durante siglos, con rasgos culturales que reconocen a la madre tierra como un ser viviente y no como un objeto de depredación incentivado por ese antropocentrismo occidental del que se habla en todo el informe, siendo esta una opción para dejar de lado ese camino de destrucción.

A partir de todo este entramado normativo de derecho internacional ambiental, (declaraciones de Conferencia de Estocolmo, Rio, Rio+20, la reunión de Johannesburgo etc.) es que se empezaron a construir bases para dar origen a un tipo de principios de carácter indicativo, mismos que hoy en día son el sustento para las normas jurídicas ambientales de los diferentes países del mundo, principios que sirven de ayuda para suplir los vacíos normativos en esta materia. Dentro de esta gama de principios del derecho internacional ambiental encontramos 2 de gran importancia para esta investigación como lo son “el principio de la soberanía de los estados sobre sus recursos naturales y el ambiente, y el principio de quien contamina responde⁴¹”

El primer principio fue consagrado en el numeral 21 de la Declaración de Estocolmo, el cual ratifica a los estados el derecho soberano de explotar sus propios recursos en concordancia con su propia política ambiental, así mismo el principio impone la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción no deben perjudicar el medio ambiente de otros estados.⁴² Sabemos que el derecho internacional reconoce este derecho a todos los países del mundo, pero este tipo de soberanía debe estar limitada al derecho que tiene otro país; en este sentido podemos referenciar el caso de los recursos hídricos, elemento indispensable para la minería y por lo cual muchos países pueden llegar a tener diferentes tipos de

⁴¹ Universidad Católica de Valparaíso, *principios del derecho internacional ambiental*, curso de derecho internacional ambiental 2011, Materiales preparados por Lorna Püschel y Oswaldo Urrutia. Ver más en: <http://ocw.pucv.cl/cursos-1/derecho-ambiental-internacional/materiales-de-clases-1/catedras/clase-3/clase-3-principios-del-derecho-internacional-ambiental-apuntes> (Consulta, 13 de enero de 2016).

⁴² *Ibid.*, 3.

protección para estos cursos de agua. Para este caso, la presencia de agua dulce sobre el territorio de muchos estados hace que se vea sometida a la soberanía de todos los estados⁴³.

El segundo principio como el nombre lo sugiere, tiene su origen en la teoría económica según la cual los costos sociales producidos por la industrialización deben ser considerados por los responsables de este tipo de proyectos y estar dentro de sus costos; es decir, de este principio se manifiestan las obligaciones económicas en relación a actividades que dañan el medio ambiente;⁴⁴ este sería un aspecto que debería prevalecer ante el grave impacto ambiental y social que genera la minería, lamentablemente, debido al surgimiento de la minería ilegal en los cuatro países analizados y a la falta de unos límites jurídicos efectivos, es casi imposible que este principio sea efectivo pues la minería ilegal es la actividad que más impacto ambiental negativo ha generado al medio ambiente pues no hay control sobre esta actividad y por tanto hace que este principio no sea efectivo.

En este contexto, las teorías entre desarrollo económico y sustentabilidad desde su perspectiva individual, ocasionan problemas conceptuales, pero si se analiza su contexto histórico nos hace dar cuenta de cuál es el camino ideal que las comunidades del mundo deben asumir en sus políticas de estado o de gobierno, pues las variables socioeconómicas que entran en juego son diversas, pero gracias a esa dificultad y a la discusión que generan estos dos conceptos, podemos darnos cuenta que es indispensable abordar estos temas para desenmascarar las banderas ideológicas (crecimiento económico) de progreso, que el capitalismo y el neoliberalismo venden e imponen en el actual mundo desarrollado, siendo el fin último de la humanidad buscar alternativas que conlleven a un buen vivir.

El desarrollo económico que ha predominado en nuestro camino evolutivo, nos ha demostrado que los cambios en el entorno han sido intensos y más violentos al paso de las décadas, como la disminución de la capa de ozono, la elevación progresiva de la temperatura y la extinción de la biodiversidad debido a la intensidad industrial y comercial que el ser humano sigue desarrollando, y con ello generando

⁴³ Alejandro Pastori, *La soberanía de los Estados sobre recursos naturales de agua dulce y el Acuerdo sobre el Acuífero Guarani*. *Boletín Geológico y Minero*, 123 (3): 211-220 ISSN: 0366-0176-2012.

⁴⁴ Universidad Católica de Valparaíso, *principios del derecho internacional ambiental*, curso de derecho internacional ambiental 2011, Materiales preparados por Lorna Püschel y Oswaldo Urrutia. Ver más en: <<http://ocw.pucv.cl/cursos-1/derecho-ambiental-internacional/materiales-de-clases-1/catedras/clase-3/clase-3-principios-del-derecho-internacional-ambiental-apuntes>> (Consulta, 13 de enero de 2016).

consecuencias como el cambio en nuestro estilo de vida y el de nuestras generaciones futuras, quienes no gozarán de un planeta adecuado para desarrollarse si seguimos con esa mentalidad.

Por ello, más allá de la intolerancia ambiental y todos los efectos que nos perjudican a corto y largo plazo, es necesario también tener en cuenta el contexto social vivido, pues las decisiones políticas han afectado las relaciones internas de los países causando diferentes tensiones en la sociedad, esto, debido a discursos políticos que mediante eufemismos desean imponer mecanismos de desarrollo con falta de planeación, que posibilite la consecución de una vida digna para sus comunidades (acuerdos unilaterales de libre comercio), pues estos discursos abarcan un trasfondo económico notable donde dejan de lado la teoría de la sustentabilidad ambiental con el simple propósito de generar un desarrollo económico a corto plazo e ineficiente social y ambientalmente.

A pesar de todas las doctrinas que critican el modelo de desarrollo sustentable, podemos evidenciar que éste es un principio que rige las constituciones de los países a analizar, pues lo anterior permite entender que los gobiernos han utilizado el principio “desarrollo sustentable” como un discurso de distracción para legitimar los procesos de extracción, llámense minería o extracción de hidrocarburos; lo anterior se manifiesta en algunos numerales de sus cartas fundamentales, tal es el caso de Colombia, la cual en su Artículo 80 establece que: “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución;”⁴⁵ de igual manera, la República de Perú maneja el mencionado principio en su Artículo 69, el cual dice: “El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.”⁴⁶

En este orden de ideas las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia contemplan el principio de Desarrollo Sustentable; la primera lo faculta en el Artículo 3 numeral 5, en el cual se establece que es un deber del Estado: “Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir”⁴⁷; y Bolivia impone el principio en su Artículo 108, numeral 15 donde determina que:

⁴⁵ Constitución Política de Colombia [1991], tít. II, Cap. 3, Art. 80.

⁴⁶ Constitución Política de Perú [1993], tít. III, Capitulo Dos, art 69

⁴⁷ Constitución de la República de Ecuador [2008], tít. I, Cap. Primero, art. 3.

“Proteger y defender los recursos naturales y contribuir a su uso sustentable, para preservar los derechos de las futuras generaciones.”⁴⁸

Lo anterior indica que estos países pertenecientes al sistema de integración de la CAN, tienen un articulado que en apariencia promueve una protección a los recursos naturales, sin embargo, el modelo económico mundial no permite que los países desarrollen este principio tal y como lo propuso Brundtland en 1983, es decir, con el fin único de preservar los recursos para las generaciones futuras, pues es evidente que los cuatro países analizados, están desarrollando el neoextractivismo con el fin de alcanzar metas de crecimiento económico que los ponga al nivel de los demás países.

El crecimiento de la economía de un país es directamente proporcional a la consecución de energía (carbón, petróleo, gas) debido a la demanda creciente del mismo, por ello el asociar crecimiento a energía sin tener en cuenta las posibilidades que nos trae el viejo principio de sustentabilidad, es actualmente irracional, pues culpa de ello ahora nos enfrentamos a diversos impactos sociales que estamos atravesando en todo el cono sur.

La necesidad de buscar mecanismos de solución al déficit financiero es el problema diario que generalmente atraviesan los países subdesarrollados, por lo que se ven en la necesidad de buscar recursos a toda costa para solventar las necesidades sociales; y la solución más pronta y fácil está en el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables como los minerales y los productos energéticos.

Este es un problema que genera tensión actualmente, y es aún más cercano a la realidad de los países suramericanos y más claramente en los países de la Comunidad Andina de Naciones, los cuales buscan solventar esas necesidades sociales mediante el neoextractivismo, por ello nos damos cuenta, que las políticas legislativas en estos países tienden a flexibilizarse con el fin de atraer inversión extranjera para que estas se dediquen a la extracción de recursos no renovables sin muchos contratiempos y así incentivar el crecimiento económico.⁴⁹ Esto se hace evidente en todos los países que hacen parte de este proceso de integración mediante la entrega de la licencia ambiental, la no realización del principio de consulta previa, las concesiones de agua, la falta de responsabilidad por daño ambiental y los estudios

⁴⁸ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia [2009], tít. III, Art 108

⁴⁹ Este aspecto se tratará de sustentar en el análisis realizado en el segundo capítulo de esta investigación.

de impacto ambiental que se realizan algunas veces sin la objetividad requerida, lo que evidencia la falta de un verdadero estudio por parte de las entidades gubernamentales encargadas de que estas obligaciones legales sean cumplidas con seriedad y no puedan ser pasadas por alto.

Por lo anterior, vemos que estos países solo llevan a cabo estudios que se limitan al nivel contable y no se dan cuenta de las variables importantes que implica este tema de desarrollo como los efectos de índole social, ambiental y cultural; además, los cuatro países analizados siguen con una dependencia de la exportación de recursos primarios, y en esta última década han sentido un impulso para que sus economías sigan dependiendo de este sector, debido al valor agregado que han tomado estos recursos en el mercado internacional.

Es así, que ante falta de imposición de reglas claras para la extracción de estos recursos no renovables (minería), las comunidades que viven y se desarrollan en aquellos territorios, se han visto en la obligación de organizar diferentes tipos de luchas populares; formas de resistencia que han surgido con el fin de proteger sus territorios de supuestas políticas de desarrollo, y con ello hacer respetar sus fronteras de inminentes daños ambientales como la extracción de hidrocarburos, la minería a cielo abierto, la construcción de grandes hidroeléctricas y los monocultivos de grandes extensiones etc.

Estas mega obras, para el mundo occidental, son vistas como estrategias gubernamentales para atraer desarrollo a una región, pues para ellos la realización de este tipo de obras es una inversión que trae consigo trabajo, educación, y bienestar social a un país, sin embargo, para las poblaciones que habitan en estos sectores “estratégicos de producción”, dichas metodologías no son más que una amenaza a su forma de vida, pues conocen las consecuencias que en un futuro cercano traerán para sus poblaciones y para el planeta.

Es por esta razón, que los pueblos se han unido con el fin de proteger sus territorios de ese insaciable capitalismo que ejercen las industrias transnacionales sobre los países que necesitan desarrollo económico, por ello, las diferentes conferencias mundiales como la Convención Marco de Naciones Unidas, el club de Paris y El Club de Roma, se han convertido en una oportunidad para que estas comunidades expresen su inconformismo ante el modelo actual que pregonan las diferentes empresas en los países subdesarrollados, por lo que la articulación de protestas y las denuncias han cambiado de alguna manera la forma de ver el mundo.

Mediante estos movimientos sociales se han exigido medidas radicales⁵⁰ para detener y cambiar los objetivos destructivos del entorno natural, exigiendo así mismo el respeto por las comunidades ancestrales y campesinas que habitan estos sectores, haciendo respetar sus derechos mediante los principios de equidad y justicia, rechazando así, todo tipo de propuestas mercantilistas de acumulación de capital financiero con el único fin altruista de proteger los recursos naturales que son limitados.

Las tensiones sociales, provocadas por el auge del neoextractivismo que vivimos desde hace algunos años, han sido un factor perjudicial para las comunidades campesinas, afrodescendientes e indígenas de Sur América, pues son las víctimas directas de las nuevas políticas gubernamentales que desarrollan falsas expectativas a todos los habitantes, y que están siendo implementadas por los gobiernos de los países miembros de la CAN.

Las situaciones negativas generadas por la nueva ola de desarrollo especialmente en el sector minero, son un factor que ha afectado a cada uno de estos países y a sus habitantes, pues en los lugares donde hay explotación se han producido diferentes tipos de enfermedades crónicas en niños, ancianos y adultos, producto de la contaminación de sus afluentes, de sus tierras y el aire; provocando diferentes daños a cultivos, y dando origen a un inminente desplazamiento forzado, como ha ocurrido en Colombia, a causa del apoderamiento de estos lugares por parte de grupos armados al margen de la ley.

Al respecto, Colombia ha sufrido diferentes problemas a lo largo de su proceso independentista, pero últimamente la violencia unida al factor ambiental, han afectado de forma más hostil a sus habitantes, esto debido a las estrategias gubernamentales permisivas en cuanto a lo ambiental, como los diferentes trámites existentes para conseguir los permisos ambientales, los cuales son mucho más fáciles de adquirir para los inversionistas que deseen extraer recursos en el país, prueba de ello es que desde años atrás, los permisos ambientales que permiten hacer este tipo de explotación han aumentado considerablemente debido a la estrategia de la

⁵⁰ En cuanto a este aspecto, vemos que diferentes pueblos y grupos sociales exigieron la implementación de mecanismos de protección a sus territorios (recursos naturales) a través de los derechos de la naturaleza, mecanismo que ha servido para tener una perspectiva diferente del derecho objetivo que encierra la misma.

“locomotora minera” que propuso el primer gobierno del presidente Santos en el 2010⁵¹.

Pero como era de esperarse estas políticas extractivas trajeron consigo más desgracia de las citadas a estas comunidades, pues debido a ello han aumentado las zonas de explotación de recursos naturales de forma ilegal, mismas que están bajo el poder de grupos armados ilegales, llámense guerrilla o paramilitares, quienes tienen como único interés asegurar el control de las tierras ricas y prosperas en minerales de consumo mundial, pues las regalías que producen estos territorios son importante fuente de financiamiento interno para estas organizaciones, financiación que le ha significado a Colombia una de las más fuertes facetas de violación de derechos humanos, ya que estos grupos ilegales han aumentado significativamente el desplazamiento de la población rural del país.

Pero a pesar de todo esto, la resistencia por parte de la población campesina e indígena colombiana no se ha hecho esperar. Pues los enfrentamientos entre las fuerzas económicas de opresión y las comunidades, han resultado importantes para los segundos, ya que sus acciones se han convertido en un acto de resistencia a esas tensiones que genera el desarrollo y la búsqueda de sustentabilidad, postura que les ha permitido salvaguardar sus territorios y sus familias, para el caso cabe mencionar lo sucedido en el Cerrejón ubicado en el departamento de la Guajira norte de Colombia, donde existe una de las minas más grandes a cielo abierto del mundo⁵² manejada por multinacionales como BHP Billiton, Anglo American y Xstrata, empresas que estaban generando una cantidad de problemas socioeconómicos en este sector norte de Colombia.

La falla de estas empresas radica en que extraen recursos naturales sin pensar en mecanismos sostenibles que eviten daños a futuro, pues el resultado de haberlo pasado por alto, es que se han involucrado en distintos problemas jurídicos, ente ellos serios conflictos laborales relacionados con la seguridad social de sus empleados, denuncias recibidas debido a la contaminación del medio ambiente como el lanzamiento al mar de entre 500 y 1.800 toneladas de carbón, y el impacto a la salud en la población que habita cerca a estos lugares de extracción, pues este tipo de

⁵¹ Camila Osorio, *EL legado minero de Uribe*, en: La silla vacía, disponible en: <http://lasillavacia.com/historia/18648>, (Consulta: 21 de septiembre de 2015).

⁵² *El mal momento del carbón colombiano*, en: BBC mundo, disponible en: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/02/130208_carbon_colombia_drummond_cerrejon_huelga_aw, (Consulta: 21 de septiembre de 2015).

minas a cielo abierto a traído consecuencias sanitarias tanto a los trabajadores como a las personas más vulnerables de la región, es decir los niños, quienes ahora sufren problemas de salud como la silicosis (neumoconiosis respiratoria), a causa del polvillo que emite el carbón al ser extraído.⁵³

La lucha de estas comunidades ha logrado que empresas como estas, sean sancionadas por las diferentes autoridades ambientales del país, lo que significa, que si los procesos de resistencia y de lucha son tomados en serio, estos mecanismos son una medida eficiente para salvaguardar sus territorios. Pues entienden que el factor desarrollo económico es un sistema diseñado para destruir la biodiversidad y la armonía que existe actualmente en sus territorios; Lo anterior es un indicador de que las políticas colombianas no han hecho los suficientes esfuerzos por manejar el auge minero existente, y no cabe duda que el manejo de estos problemas es un proceso de aprendizaje que al país le falta interiorizar mediante la imposición de límites claros a las multinacionales que desean operar en el país.⁵⁴

Para el caso de Ecuador, estos modelos económicos han entrado en tensión con la introducción del respeto a la naturaleza en la Carta Constitucional, entrando en disputa con los procesos de desarrollo gubernamentales que han decidido dar oportunidad a la inversión extranjera, quienes miran conveniente la explotación de los recursos naturales de este país; se piensa que gracias a esas iniciativas el Ecuador se verá favorecido en la consecución de sus políticas sociales como la disminución del desempleo, de la pobreza y por consiguiente se verán aumentadas las exportaciones y el desarrollo de su infraestructura.

Contrario a esto, las poblaciones afectadas por esta iniciativa neoliberal de buscar formas de crecimiento económico, ha hecho que las comunidades indígenas y campesinas ecuatorianas entren en discordia con las políticas públicas del gobierno por el simple hecho de defender sus territorios, estas comunidades también mediante la protesta y la resistencia a estos actos unilaterales del gobierno, han logrado hacer efectivo el uso de sus derechos colectivos y en alguna medida hacer valer el derecho propio que reconoció la Constitución Ecuatoriana de 2008 a la Naturaleza como sujeto de derechos, pues han enfrentado esta problemática de tal manera que hasta el momento han logrado salvaguardar sus territorios.

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ *Ibíd.*

Uno de los casos existentes donde se ha generado este tipo de tensión recientemente, es el de los pobladores de Zamora Chinchipe, donde el gobierno pretende desarrollar uno de los proyectos de minería a cielo abierto más grande en esta parte del país (el 26,8% del territorio está concesionado)⁵⁵. Los pobladores de este sector se oponen exitosamente a la minería, pues dentro de su ideal y debido a las experiencias de otros pueblos víctimas de la minería, no ven conveniente la extracción y explotación de recursos en sus territorios pues son conscientes de las desgracias sociales y ambientales que trae consigo la minería.

También encontramos el caso de Sarayacu, población que resiste a la expansión petrolera pues reclaman la remediación de territorios de pueblos ancestrales con el fin de proteger sus formas de vida, según Diego Carrión y Ricardo Sánchez la lucha de estos pueblos inicia en 1989, donde en este lapso de tiempo y en diferentes episodios, han conseguido obstaculizar la explotación en esos territorios, igualmente, las poblaciones de Tarqui y Victoria del Portetey en Azuay, se activa la movilización y se efectúa una consulta popular en rechazo a la minería. En vista de esto, el Estado ha respondido con violencia y con una fuerte campaña de desprestigio a dirigentes y pobladores, a través de la socialización de sus proyectos y el uso de la fuerza pública para reprimir toda manifestación de resistencia a la extracción⁵⁶.

En la misma corriente encontramos a Perú, donde el estado a través de los años ha dependido estrictamente de la renta primaria y donde el poder de las industrias mineras transnacionales en este país, han logrado que la legislación ambiental existente sea letra muerta; por lo cual debido a las injusticias que afectan a las comunidades ancestrales, estas se han manifestado con actos de protesta frente a la invasión de sus terrenos, y las luchas sociales para evitarlo no se han hecho esperar.

En Perú los casos de resistencias son muchos, como la situación que se vivió en el Cerro Quilish, en Cajamarca, donde se vivió un acto de resistencia a la ampliación de la mina de oro más grande de Latino América; otro caso similar es el vivido en el sector de Tambogrande en Piura, donde la comunidad resistió la extracción de minerales por más de diez años. El proyecto minero afectaba principalmente las

⁵⁵ William Sacher y Alberto Acosta, *la minería a gran escala en Ecuador, análisis y datos estadísticos sobre la minería industrial en Ecuador*, (Quito: editorial Abya Yala, 2012), 43.

⁵⁶ Diego Carrión y Ricardo Sánchez, *Pensar las alternativas, imaginar la transición, economía extractiva y efectos comparados: turismo, petróleo y minería*, (Quito: Ediciones Abya Yala, Fundación Rosa Luxemburgo, 2014), 50-53.

zonas de producción del poblado como las zonas de agricultura que generaban productos de exportación y la cual se implementó con ayuda pública de gobiernos anteriores, debido a este tipo de resistencia el líder de la oposición fue asesinado y solo después un referéndum local en el que se rechazó de facto la explotación se detuvo el proyecto minero y así mismo la violencia⁵⁷.

Para el país boliviano, encontramos la misma problemática, aunque han sido más los conflictos entre municipalidades, o entre el poder central y los municipios por el control de la renta que produce esta actividad.⁵⁸ La exigencia de las rentas extractivas por parte de los departamentos del sur oriente, los más ricos del país, tenían como trasfondo el control económico de las rentas gasíferas, situación que estuvo a punto de asfixiar la economía del gobierno central de la Paz. Por lo que se desato un conflicto nacional, donde los indígenas guaraníes del Chaco y Tarijeños cansados de la indiferencia de las personas que tenían el poder decidieron demandar la autonomía de sus propios terrenos, lo que conlleva a complejizar el conflicto⁵⁹.

Estas poblaciones también han logrado detener la expansión de los procesos extractivos mediante procesos de resistencia, pues se opusieron a las políticas de expansión gubernamentales, los indígenas en esta situación salen a reclamar el derecho a la tierra, autonomía para decidir sobre su territorio y flujo de recursos por parte del estado a sus comunidades; pero la disputa desde el gobierno central, está en la necesidad de explotar los recursos naturales para generar recursos y solventar las necesidades del país.

Todo lo anteriormente analizado, nos indica que pese a los cambios macroeconómicos y la nueva dirección que las instituciones supranacionales quieren dar a los procesos mercantiles y comerciales, a través de la búsqueda de nuevas formas de desarrollo mediante procesos de sustentabilidad, no son suficientes, pues la dependencia económica del presupuesto de los países estudiados, respecto a las regalías entregadas por estos sectores económicos neoliberales, ha significado que los estados se dejen influenciar fácilmente en sus políticas públicas y económicas, conllevando a que nuestros países mantengan estas políticas ineficientes que generan diferentes enfrentamientos internos con las personas que se ven perjudicadas por este tipo de políticas extractivas, y por ende a levantar la voz de protesta para que los

⁵⁷ Carrión D, *Pensar las alternativas, imaginar la transición*, 52

⁵⁸ *Ibíd.*, 54

⁵⁹ *Ibíd.*, 54

estados busquen alternativas diferentes de desarrollo y así mismo, detener estos procesos que a simple vista acaban con una forma de vida sectorial y evidenciando que dicho modelo, no satisface las necesidades estatales a largo plazo.

2. ¿Por qué imponer nuevas reglas al extractivismo en los ordenamientos jurídicos de los países miembros de la CAN?

2.1. La necesidad de límites socio-ambientales al crecimiento económico como fórmula para mitigar los impactos ambientales.

El desarrollo humano ha implicado diversos cambios en el mundo, entre esos cambios por ejemplo tenemos las políticas económicas estratégicas de producción impulsadas por entidades multilaterales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Interamericano de Desarrollo, que en las décadas del ochenta y noventa, no sólo provocaron un menoscabo del medio ambiente en gran parte del mundo, sino que también condicionó la forma de vida de miles de personas, ocasionando más desigualdad y pobreza en la sociedad, como lo ocurrido en Sur América por el famoso consenso de Washington, políticas que dieron origen un ajuste macroeconómico que agravo la situación social en esta parte del mundo.

Esa noción de desarrollo y de crecimiento económico impulsada por estos organismos de crédito multilaterales, impusieron la acogida de estas medidas de “salvación” a los países subdesarrollados que querían ser beneficiarios de este tipo de créditos, medidas que como podemos ver, después de 20 años, han sido estrategias económicas ineficientes, pues se entregaron diseños específicos para realizar políticas públicas que los países subdesarrollados debían aplicar, diseños disfrazados con la supuesta oportunidad de disminución de la desigualdad que vive actualmente América Latina.

Esta, fue una estrategia con la cual obligaron a los países en desarrollo a adoptar políticas ineficientes para alcanzar supuestos objetivos de desarrollo y crecimiento económico; políticas de mercado que por años han seguido los países del sur con el fin de alcanzar un desarrollo estable, pero contrario a ello, actualmente solo vemos que los índices más altos de desigualdad y de pobreza en el mundo están en estas regiones.

Estas estrategias económicas solo han creado poblaciones o comunidades más vulnerables y dependientes de los ítems que el capitalismo ha desarrollado dentro de

sus políticas de modelo económico, ejemplos de ello son los cambios internacionales de divisas, que pueden perturbar la productividad de un país, al permitir que sus productos se afecten por la variación monetaria mundial, la cual debido a la competencia, perjudica principalmente los precios de los productos primarios (agrícolas y mineros).

Otro escenario de vulnerabilidad que sigue generando el capitalismo, es que los productos nacionales o ancestrales además de tener un bajo precio en el mercado internacional, pueden ser patentados por empresas multinacionales que llegan a estos países con fines inversionistas; además, este modelo económico ha influenciado a que estas comunidades se vuelvan dependientes de un gobierno sujeto a la reducción del gasto social e inversión pública en sus comunidades, obligados a la privatización de sus necesidades básicas como el agua, la electricidad y muchos aspectos de primera necesidad. Todo lo anterior como resultado de ese modelo neoliberal impuesto coercitivamente en nuestras regiones, y el cual ha permitido un impulso progresivo en las últimas décadas con relación a la necesidad de extraer recursos naturales.

Es así que la secuencia histórica sobre el debate entre desarrollo económico y sustentabilidad que se empezó a estudiar y a tomar forma desde el informe de Brundtland, demuestra que las perspectivas científica, sociología, económica y legal, son corrientes académicas que pueden respaldar a la teoría del principio de sustentabilidad económica, teoría que evidencia la urgente necesidad de imponer unos límites serios al crecimiento económico que agota con facilidad nuestros recursos.

Al respecto, varios científicos discutieron sobre la imposición de límites a ese crecimiento económico exponencial, como Donella Meadows quien hace más de 20 años, exactamente en 1972, realizó un informe llamado “los límites del crecimiento”⁶⁰ en el cual explica la teoría sobre la imposibilidad de un crecimiento económico sin fin, bajo los límites ecológicos del planeta; o sea, que en un planeta limitado como el actual, las dinámicas de crecimiento exponencial como la demografía y el crecimiento per cápita no serían sostenibles.

Paul Ehrlich y Garret Hardin también plantearon la noción de la existencia de límites ecológicos al crecimiento en sus obras “The population Bomb (La bomba

⁶⁰Observatorio de Desarrollo Sostenible, *los límites del crecimiento*, disponible en: http://www.uisek.edu.ec/pdf/observatorio/resena_limites_crecimiento.pdf, (Consulta: 28 de septiembre de 2015)

demográfica), y Garret Hardin, *The tragedy of the commons* con (La tragedia de los bienes comunes) en 1978⁶¹, teorías que darían un impulso al desarrollo de nuevos mecanismos que vayan en contra de ese crecimiento económico exponencial; estudios que ayudaron a desarrollar el informe de Meadows “los límites al crecimiento”. Este informe incorpora bases importantes sobre este tema, al respecto, el autor expone que los problemas se empezarían a ver con el crecimiento demográfico y el crecimiento económico que se llevaría a cabo en el planeta, los cuales dejarían una huella ecológica irreparable en la naturaleza, pues el impacto ambiental generado por la demanda humana de recursos renovables y no renovables no tendría vuelta atrás.

En su tesis, afirma que la creciente extralimitación del uso de los recursos naturales y su progresivo agotamiento, llevarán a un colapso en la producción agrícola, industrial y comercial, seguido de un decrecimiento de la población humana; en otras palabras, el crecimiento exponencial de la economía y la población conducirían al colapso de la biodiversidad y la humanidad, aunque se esperaría que las soluciones tecnológicas se anticiparan a estos problemas para remediar la escasez de recursos y el control de la polución. La teoría además sustenta que es posible modificar las tasas de desarrollo y alcanzar la estabilidad ecológica sostenible a largo plazo, por lo que el equilibrio global se debería diseñar de manera que las necesidades de cada persona en la tierra sean satisfechas y que cada uno tenga la posibilidad de desarrollar su propio potencial humano.⁶²

El impacto que generó este reporte fue importante, aunque sobre este tipo de teoría prevalecieron la incredulidad y el rechazo, pues los sectores empresariales, políticos y en parte académicos, objetaron que existieran esos límites ambientales al crecimiento, pues insistían que los recursos disponibles eran mayores a los previstos, y que los cambios tecnológicos permitirían sustituir los recursos que se agotaran, por tanto, se lograría manejar tecnológicamente los impactos ambientales pues tenían la errada convicción de que el “crecimiento económico” mediante la aplicación de la teoría ricardiana, sería una forma económica importante para superar la pobreza y la desigualdad.⁶³

⁶¹ Chakravarthi Raghavan, *El pensamiento malthusiano no ofrece garantías*, disponible en; <http://www.tercermundoeconomico.org.uy/acerca.html>, (Consulta: 28 de septiembre de 2015).

⁶² Michael Redclift y Graham Woodgate, *Sociología del medio ambiente, Una perspectiva internacional*, (Madrid: Editorial McGraw-Hill-Interamericana de España, 2002), 37.

⁶³ *Ibid.*, 38-40

La teoría de Meadows fue rápidamente adoptada por algunos movimientos ambientalistas de aquellos años, dando origen a la idea de que existe una oposición insuperable entre el crecimiento económico y el medio ambiente; además, la teoría expuesta, planteó importantes debates sobre problemas actuales como el papel de la demografía mundial y sus efectos sobre el consumo; la limitada tecnología y la obligación de renovar la idea occidental de desarrollo como el crecimiento perpetuo.

Por tanto, el informe es más que un alerta al manejo ambiental de los ecosistemas, y a los impactos ambientales que generan las economías convencionales, es así, que los hechos más actuales ponen en jaque la idea de desarrollo como crecimiento perpetuo que se está implementando en los sistemas políticos mundiales. Ello explica las fuertes reacciones contra la teoría por parte de sectores económicos como las industrias y el comercio mundial. Con respecto a lo anterior Gudynas refiere que:

A partir de esto, cobraron notoriedad propuestas de aprovechamiento de recursos, como pesquerías o bosques, basadas en la biología de esas poblaciones. Se utilizaron las ideas de cosecha máxima sostenible, de larga historia en el sector forestal (Grober, 2008), y desde allí se postuló que era posible alcanzar un uso «sostenible» de los recursos naturales renovables siempre y cuando su extracción estuviera ajustada a la dinámica de sus poblaciones, asegurando que permanecerían suficientes individuos para asegurar la supervivencia de cada especie. En otras palabras, la cosecha sostenible apunta, por ejemplo, a evitar la sobrepesca manteniendo las capturas acordes a las tasas de reproducción de los peces. A los efectos del presente análisis es clave advertir que la idea de “sustentabilidad” se originó desde el ámbito ambiental, y en especial desde la conservación de poblaciones, y su propósito era brindar respuestas para atender una preocupación que también era ambiental⁶⁴.

Con este tipo de teorías, el concepto de desarrollo sustentable cobraría más valor y empezaría a ser estudiado más a fondo por organizaciones preocupadas por este tipo de problemas sociales, entre ellas entidades como la Agencia para las Naciones Unidas, el PNUMA y muchas ONG, quienes empezarían a buscar metodologías para redefinir el modelo de desarrollo y plantear propuestas para planes de acción que necesitamos a futuro.

En este sentido, el ser humano ha encontrado diferentes fórmulas para tratar de mitigar los impactos ambientales que trae consigo el factor desarrollo, el cual tiene en una gran encrucijada a todos los gobiernos de América Latina, pues estos, están desviando su responsabilidad principal, la cual debería estar enfocada en crear

⁶⁴ Gudynas, *Desarrollo y sustentabilidad ambiental*, 74.

comunidades con un futuro armónico y buscar mecanismos de desarrollo sustentable, con base en los principios sociales de sus cartas fundamentales.

En la historia existen casos de países que han planificado estrategias para escapar de la maldición que trae consigo los recursos naturales, por ejemplo Australia y Noruega, son países que contienen unas economías con un vigoroso desarrollo industrial, donde esta industria ha sido beneficiaria de materias primas baratas, alivios fiscales, con políticas para crear una población más educadas y con empleos de mejor calidad, todo un pensamiento político contrario a lo que se espera de los gobiernos que pretenden hacer de la renta minera el eje del desarrollo⁶⁵

Del mismo modo, encontramos países como Italia o Costa Rica, que han desarrollado alternativas para suplir este tipo de modelo económico, optando por mecanismos que protejan sus recursos naturales, esta defensa se basa en utilizar sus recursos con fines ecoturísticos y agroecológicos; el cual, es un modelo que ha arrojado un sin fin de posibilidades para conseguir economías estables, economías que si empezamos a desarrollarlas pueden marcar una diferencia socio ambiental importante para proteger los recursos naturales.

2.2. La nueva era constitucional como supuesto límite a las políticas de desarrollo mundial

Es evidente la necesidad de incorporar la dimensión ambiental en todo el sistema actual, pues esta materia genera cambios estructurales en la noción que los países tienen sobre desarrollo clásico, ya que desde hace más de medio siglo ha surgido el debate de los límites sociales de crecimiento, mismo que pretende acoplar toda idea de búsqueda de nuevas formas de desarrollo sustentable que ayuden a mejorar la calidad de vida de las generaciones futuras y proteja los recursos naturales a largo plazo.

Por tanto, a partir de esto, las regiones deben empezar a preocuparse por analizar cualquier forma de desarrollo que implementen, la cual debe estar acorde a los componentes y lineamientos ambientales internacionales, ya que estos principios de carácter supranacional, son los nuevos pasos y estrategias que hacen parte del cambio estructural que necesita nuestra región, entendiendo que esto surge a partir de

⁶⁵ Arturo Cancio Cadena, “la dudosa fortuna minera de Sur América: los países andinos Colombia, Chile y Perú”, en Catalina Toro Pérez, Julio Fierro Morales, Sergio Coronado Delgado y Tatiana Roa Avendaño, Edit., *Minería territorio y conflicto en Colombia*, (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2012), 75.

redefinir el actual modelo desarrollista que llevamos a cabo, encontrando diferentes formas para conseguir y asegurar condiciones que logren asegurar una mejor calidad e integridad de los ecosistemas, que a su vez, den paso a la supervivencia de las especies y de las comunidades que dependen de estos.

Es así como podemos darnos cuenta, que en la actualidad los ordenamientos jurídicos de los países que se pretende estudiar, han intentado implementar mecanismos progresistas en materia de derecho ambiental, ejemplo de ello son los casos de Ecuador y Bolivia, los cuales han implementado una perspectiva diferente al modelo de desarrollo imperante, mediante la imposición de principios a nivel constitucional como lo son el principio de desarrollo sustentable y los principios de los derechos de la naturaleza, mismos contenidos y desarrollados a lo largo de toda su constitución; derechos vistos por las diferentes comunidades como una estrategia de protección a los recursos naturales y a los territorios ancestrales que coexisten. Derechos de rango constitucional, que marcarían un límite sociojurídico al actual modelo desarrollista que trae consigo el capitalismo.

Estas, son unas constituciones que imponen como ejercicio de protección social el desarrollo de los derechos humanos y la participación ciudadana, mecanismos que actuarían como límites ante los diferentes problemas sociales que trae consigo el desarrollo; constituciones donde aparentemente (está explícito en la norma más no se cumple) se respeta la voz y opinión de los pueblos excluidos; es decir, donde estas constituciones darían el derecho a estas comunidades a participar y defender sus intereses ante los diferentes proyectos de interés público, constituciones que en definitiva tienen un largo camino por recorrer, para lograr garantizar este tipo de derechos a las comunidades que por siglos siguen marginadas.

Esta búsqueda de protección mediante el control constitucional, ha generado un debate social muy tenso en estos países, en donde la actual y evidente crisis ambiental debido al extractivismo, ha obligado a las comunidades a repensar la actual noción de desarrollo, pues sus constituciones vigentes al parecer contienen elementos de protección considerados como principios legales, que podrían ser desarrollados como normas jurídicas que sean efectivas ante la actual destrucción ecosistémica. Sin embargo, la aparente y novedosa transformación constitucional, no va más allá de lo teórico (es decir normas sin poder), pues al parecer, se cuenta con unas constituciones muy de avanzada desde el punto de vista ambiental, pero si se va a realizar un análisis más minucioso, encontramos que la contradicción que encierran

sus articulados, solo favorecen los proyectos de carácter económico keynesiano, lo anterior, sin desconocer el proceso de lucha que se llevó a cabo para que se incluya la protección de la naturaleza como norma Constitucional en estos dos países.

En este sentido, parecería que los gobiernos de Ecuador y Bolivia, han pretendido moverse de ese sistema capitalista, pues han implementado una normativa que busca proteger sus recursos naturales y su riqueza ancestral, ubicando todas sus normas en igual jerarquía constitucional; pero al parecer, dicha igualdad ha sido sobrepasada por toda esa estructura económica, la cual ha predominado sin duda ante los demás derechos sociales. Lo que al parecer y partiendo de una perspectiva jurídica, indica que al momento de crear esas constituciones las personas encargadas de su elaboración, no realizaron un debate adecuada sobre el problema que existe entre conservación y desarrollo; dialogo que hubiese sido fundamental para evitar el tipo de choque que se enfrenta en la actualidad. Por ello, esa falta de compaginación ha creado unas constituciones con artículos contradictorios, donde uno habla de protección a la naturaleza mientras otro habilita al gobierno para explotarla.

Debido a esas contradicciones en la normatividad, actualmente los estados han podido implementar sus planes de desarrollo, logrando crear estrategias para intervenir importantes reservas naturales, como es el caso de la explotación en territorios de gran relevancia ambiental como es el parque natural Yasuní, Intag, Azuay, Madidi, Tunari, Tarija (sur de Bolivia), entre otras; esto, mediante importantes vínculos entre empresas y estado, motivados por la importancia de la inversión extranjera, empresas que han logrado imponer sus proyectos de minería a cielo abierto y explotación de hidrocarburos en estas regiones.

Esta reflexión, nos da a entender que las constituciones no han sido ejecutadas por los gobiernos como debería ser, pues la necesidad de explotar para mantener un equilibrio en sus balanzas de pagos, se ha impuesto sobre la obligación de respetar las normas de protección de los recursos naturales, lo que ha generado en estos países la época más extractivista de su historia, lo que llevaría a pensar que estas cartas fundamentales no son un límite suficiente para evitar el daño que está causando el extractivismo.

Desde otra perspectiva, encontramos a Colombia y Perú quienes desde un análisis constitucional, se podría decir que son estados que tiene un modelo económico claramente establecido, en este sentido, Colombia con su Constitución del 1991 según Uprimny, sería una carta de derechos valorativa y normativa de

constitucionalismo social, en la medida en que no solo reconoce derechos liberales sino también derechos sociales y les da fuerza normativa, pero que a su vez es una constitución abierta, porque admite políticas económicas muy diversas para alcanzar esos derechos sociales.⁶⁶

Por tanto el modelo económico colombiano apoyado en su Constitución, acepta cambios y medidas complementarias acorde al sistema mundial, pues en su momento puede corregir comportamientos no deseados en la economía de mercado estableciendo una regla para atender con seguridad los servicios que no se cumplan con efectividad, ejemplo de ello la educación y la salud.

De igual manera, en la Constitución peruana, también existe un modelo económico definido, denominado como estado social de mercado, sistema que orienta el desarrollo de un país a través de mecanismos que permitan a los agentes de mercado actuar de forma libre, pero al mismo tiempo, que se asuma un papel protector hacia los consumidores, garantizando principios como la sana competencia. La Constitución peruana reconoce la presencia de un modelo económico que tiene como principio fundamental el respeto de las libertades económicas, pero que así mismo, esté al servicio de las personas.

Estos modelos económicos adoptados por los países analizados, evidencian la apertura de sus economías al incesante mercado de la producción industrial, llevadas a cabo por las grandes potencias mundiales, y más en el momento en que las potencias emergentes como China, India y los llamados tigres asiáticos inundan el mercado mundial con bienes de consumo; situación que para nuestros países ha sido de mucha trascendencia, pues se ha incrementado la exploración y explotación de materias primas, combustibles y alimentos en nuestros territorios, conllevándonos a una implacable destrucción de importantes zonas naturales.

El repunte en los últimos años sobre el precio de los productos naturales, ha desarrollado en estos países el denominado *boom minero*, pues regiones como Colombia y Perú han cobrado un papel protagónico con respecto al aumento en el precio internacional de estos recursos, y por ello sus políticas públicas han estado dirigidas al aumento de la inversión extranjera, ya que la actual visión política de

⁶⁶ Rodrigo Uprimny, “abierta pero no neutra: constitución y modelo económico en Colombia”, en: Memorias del conversatorio, *dialogo entre abogados y economistas sobre la Constitución en el aspecto económico*, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2007.

estos países, está enfocada en favorecer el auge del extractivismo como estrategia de desarrollo.

Esto significa que Colombia y Perú cuentan con constituciones dinámicas frente a los cambios que el mercado financiero internacional imponga, pues en su historia, estas cartas fundamentales han sufrido diferentes procesos constituyentes acordes al modelo político-económico, basado en la explotación de recursos naturales sin una eficiente intervención estatal que ayude a su control; es por esta razón, que estas constituciones se han limitado respecto a la noción del tema ambiental, al pasar por alto lo establecido en los principios internacionales; tal es el caso peruano, donde solo hay un articulado en toda su constitución que desarrolla esta teoría, dejando en evidencia que existen muchos vacíos que obligan a la normatividad secundaria a desarrollar este tema, dejando este importante principio sin protección constitucional.

Desde esta óptica, Colombia y su modelo de desarrollo establecido en su Constitución, hace una importante referencia al marco constitucional económico⁶⁷, donde el Estado plantea la libertad financiera como supuesto rasgo social de desarrollo, enfoque que se encuentra delimitado por ley, siendo la misma muy permisible en cuanto a aspectos ambientales y de interés social; tal y como lo podemos apreciar en su Artículo 333⁶⁸, y la jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Normatividad constitucional que a comparación con las constituciones de los países analizados, la naturaleza no es objeto de protección, y por ello ella responde a las necesidades económicas del país.

De acuerdo a esto, es que el gobierno actual podrá impulsar sus estrategias políticas de desarrollo, a través de la minería a gran escala, situación que debería generar una importante reflexión sobre los alcances jurídicos que ayuden a limitar estos modelos de desarrollo vigentes, los cuales de alguna manera conjugan un mismo fin, el cual tiene que ver con la implementación del extractivismo como mecanismo de desarrollo actual y a corto plazo.

Dado este corto análisis constitucional podemos establecer que los cuatro países en mención tienen unos límites constitucionales que no alcanzan a garantizar

⁶⁷ Constitución Política de Colombia (1991), Título 12, Capítulo 1, Artículo 33, Asamblea Nacional Constituyente, (Bogotá: Editorial Momo, 2012), 130.

⁶⁸ La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley, *Ibíd.*, Art 333

la adecuada protección de sus recursos naturales, debido a que estos países han configurado una economía interna basada en el capital primario – exportador rentista, y que los gobiernos no proponen políticas diferentes para mejorar la situación.

En esta idea, la llamada maldición de los recursos naturales no puede entenderse como un efecto automático o mágico de la economía primaria. Depende de la correlación de fuerzas entre agentes, dada por la posesión de los recursos, la posibilidad de apropiación del valor excedente y el control directo o indirecto del aparato estatal. Evitar la maldición implica actuar para transformar la economía y generar nuevas correlaciones de fuerza. No basta con controlar el crecimiento económico ni con controlar el aparato administrativo del Estado⁶⁹.

Es así que para pensar en una transición, se necesita de muchos cambios estructurales mercantilistas y legales, se debe hacer un análisis político y dinámico de los actores que convergen en la estructura social de un país, en el sentido de crear desde el campo económico un espacio legítimo de lucha popular y política; solo así podemos llegar a una transición donde los cambios estructurales del Estado se conviertan en límites efectivos para una nueva era del extractivismo, mediante la imposición de unas reglas adecuadas por parte de la autoridad competente para cumplir con la finalidad de permitir esa transformación de las fuerzas de dominación capitalista que se ejercen en los estados.

Dada la actual coyuntura social de nuestras actuales constituciones, podemos decir que la falta de protección y garantía por parte de los gobiernos frente a este tema, ha permitido que los derechos de la naturaleza y las diferentes comunidades que coexisten en esos territorios sean comúnmente vulnerados, es así que se hace necesario que en todos los estados analizados se empiecen a crear unos lineamientos y reglamentos efectivos que apoyen el efectivo cumplimiento de lo estipulado en sus normas superiores, lineamientos que incluyan la aplicación de principios como: la sustentabilidad, el respeto por la naturaleza, la acción preventiva, o el principio precautorio; mecanismos que serían pilares ideales para proporcionar límites claros para proteger los recursos naturales de los daños que genera la minería; estos aplicados mediante una legislación que desarrolle leyes orgánicas eficaces que logren solventar ese vacío constitucional, con el fin de precautelar la protección eficiente de los recursos naturales y de las personas a largo plazo.

⁶⁹ Carrión D, *pensar las alternativas, imaginar la transición*, 142.

Capítulo Segundo

Tratamiento jurídico de las tensiones entre desarrollo, minería y conservación del medio ambiente en los países de la comunidad andina.

Lo que se pretende en este capítulo es generar polémica y debate acerca de la incidencia de la legislación en la protección de los recursos naturales en los países de la CAN; y cómo los países que hacen parte de este sistema de integración, han tomado decisiones políticas para disminuir su protección debido a la expansión del mercado económico.

En este segundo capítulo se realiza un estudio referente a la legislación de los países andinos y su comportamiento frente al derecho ambiental, acogiendo los tres conceptos de metodología del derecho comparado:⁷⁰ el modelo valorativo, pragmático y contextual, donde en el primer modelo se abordará lo relacionado con la “Reestructuración del sector minero en los países de la Comunidad Andina de Naciones, reformas mineras: una cuestión sistémica” donde se expone los temas referentes a las teorías del extractivismo clásico y el neoextractivismo, la importancia macroeconómica y social para los países andinos, y la fiscalización del derecho ambiental.

La segunda parte, relacionada con la “Normatividad existente en los ordenamientos jurídicos de los países miembros de la comunidad andina, sobre la protección del medio ambiente frente a la minería”, se realizará un estudio sobre el contexto actual y la categoría constitucional que ocupa el derecho ambiental en cada país de estudio, como también los atributos del estado sobre los recursos naturales, sus leyes relativas a la prevención y precaución de los daños que ocasiona la actual política minera, las reglas impuestas relativas a concesiones que se otorgan a las empresas interesadas en explotar los recursos naturales y las leyes que se imponen

⁷⁰ En esta metodología se intentará seguir lo establecido por doctor Diego López Medina en su obra *el derecho de los jueces*, (Bogotá: Editorial Legis, 2009), 274

para su manejo; se concluye con un análisis normativo de cada país objeto de estudio.⁷¹

La tercera y última parte de este capítulo, contiene un estudio relacionado con el “Desarrollo jurisprudencial sobre la protección del medio ambiente frente a la minería: la disputa por la regulación el territorio vedado y la zonas de minería restringida”; donde se realiza un estudio de las decisiones más importantes que toman las altas cortes de cada país, las cuales han marcado un destino para sus políticas sociales internas, por ello, se han tomado como tópicos importantes a investigar los temas relacionados con la protección del ambiente frente a la minería y las disputas por territorios donde se pretende hacer minería; se analiza el tópico sobre el desarrollo jurisprudencial de la consulta previa con los pueblos indígenas que coexisten en estos territorios.

1. La reestructuración del sector minero en los países de la Comunidad Andina reformas mineras: una cuestión sistémica.

1.1 Extractivismo clásico

Desde los años ochenta del siglo pasado, pero con mayor énfasis en los años noventa, el abandono progresivo de los esquemas de cooperación internacional orientados a regular el comercio de productos primarios por parte de los países productores (así como el uso de muchas de las formas de intervención en los mercados internacionales) propició su cambio por un mayor liderazgo de las instituciones del mercado mundial. El cambio en estos sectores de la economía mundial surgió como producto de las nuevas dinámicas de apertura económica a nivel internacional, y con ellas el protagonismo de las empresas multinacionales en el sector minero, como se explicará más adelante, el caso de Ecuador y Bolivia son excepcionales⁷², lo que implicó en América Latina como se ha explicado

⁷¹ Este sección se la abordará teniendo en cuenta la investigación *legislación minera en el derecho comparado*, realizada por el Observatorio de conflictos mineros de América Latina/ OCMAL, disponible en: <http://www.conflictosmineros.net/agregar-documento/publicaciones-ocmal/derechocomparadoocmal/detail>, (Consulta: 29 de agosto de 2015)

⁷² Eduardo Gudynas, “El nuevo extractivismo progresista en América del Sur”, en: *Colonialismo del siglo XXI*, (Barcelona: Editorial Iraca, 2011)

anteriormente, la reestructuración y en ciertos casos la supresión de barreras de entrada así como un clima favorable para este tipo de empresas⁷³.

Previo a este periodo de mayor liberalización de los mercados mineros nacionales, la situación de los mismos fue síntoma a los ojos de los diseñadores de la política pública y la economía sectorial de la necesidad de una mayor participación de la inversión y participación directa del sector privado: En el caso del Perú la actividad empresarial del Estado había ampliado la actividad minera junto a un dinámico grupo de inversionistas nacionales de la mediana minería, Colombia mostraba el potencial que podría tener la concertación de asociaciones estratégicas con el capital privado y finalmente la minería estatal en Bolivia, vivía un visible rezago, mientras la actividad minera en Ecuador, no representaba un sector especialmente atractivo para la inversión extranjera o estratégico para el desarrollo nacional.

En medio de este periodo y la transición a un cambio de enfoque de aperturismo económico se desarrolló un progresivo empalme entre las políticas nacionales y las asociaciones estratégicas con el capital privado, cuyo resultado más destacable para el presente trabajo, consistió en la fijación de las ventajas competitivas en el mercado de materias primas como determinante fundamental en la ejecución económico sectorial y la atracción de la inversión extranjera. Sin embargo, a diferencia de los países latinoamericanos en vía de desarrollo, el caso de los países desarrollados o del “norte global” fue diferente, estos, no renunciaron a una dirección central del sector así como a ciertos instrumentos estratégicos de control económico.

Es así como se delata la configuración de un proceso de extractivismo de enclave, en el que la estructura de la economía depende de la explotación intensiva de recursos naturales sin procesamiento local y cuyo destino mayoritario es la exportación con el fin de satisfacer la considerable demanda energética de los países que en su gran mayoría pueden entrar en la categoría de lo que se denomina “norte global”⁷⁴⁷⁵. Ahora, estas características fundamentales para los modelos económicos de estos países, obvian dos consecuencias esenciales para la comprensión de las

⁷³ Fernando Sánchez Albavera, y Jeannett Lardé “Minería y competitividad en América Latina”, *CEPAL, Recursos naturales e infraestructura: Serie*, (Santiago de Chile: Publicado por las Naciones Unidas, 2006), 32.

⁷⁴ Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, (Bogotá- Colombia: Siglo del Hombre Editores, 2001), 317-411.

⁷⁵ Gian Carlo Delgado Ramos, “La gran minería en América Latina, impactos e implicaciones”, *acta sociológica: Revistas científicas y arbitradas*, N° 54, Universidad Nacional Autónoma de México, (2001): 19.

tensiones que genera este tipo de modelos: La primera es que se no se generan encadenamientos productivos acompañados de mayor valor agregado (lo que ha conllevado al conocido fenómeno de la reprimarización de estas economías con desastrosos efectos para estas)⁷⁶ y la segunda, es el complejo impacto que se genera en el medio ambiente con sus respectivos pasivos ambientales⁷⁷.

Por todo lo anterior y como se mencionó en el capítulo 1, es importante comprender el papel que han jugado en las reconfiguraciones económicas ya referidas, las instituciones financieras y de crédito como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional (a través de mecanismos de presión como la deuda externa, la penetración de inversión extranjera directa, los acuerdos stand by, etc.), lo que ha materializado la extendida teoría de las ventajas comparativas a nivel de comercio internacional, a través de una división internacional del trabajo que ubica la región como proveedora de recursos del sector primario y una importadora neta de productos con alto valor agregado⁷⁸.

Como consecuencia, este tipo de extractivismo nos ha dejado como legado una deuda ecológica entre el norte y el sur global⁷⁹ y ha estructurado en palabras de Gian Carlo Delgado Ramos “un comercio ecológicamente desigual que se caracteriza tanto, por una fuerte divergencia del tiempo –natural– necesario para producir los bienes exportados... como por la falta de incorporación de los “costes ambientales” en el valor de las exportaciones de los países periféricos extractivos; algo en sí verdaderamente complejo”⁸⁰.

Ahora, en lo que respecta al sector minero, lo anteriormente referido tiene una gran incidencia al momento de diseñar el marco regulatorio del sector y llevarlo a cabo a través de la ejecución de políticas públicas sectoriales (y transversales) si se tiene en cuenta la relación: Permeabilidad de políticas públicas y normatividad - Capacidad de presión de la Inversión Extranjera.

⁷⁶ Eduardo Sarmiento Palacios, *El nuevo paradigma de la estabilidad, el crecimiento y la distribución del ingreso*, (Bogotá: Escuela Colombiana de Ingeniería, 2005); Joseph Stiglitz, *El precio de la desigualdad: El 1 % de población tiene lo que el 99 % necesita*, disponible en: <http://www.uruguaypiensa.org.uy/andocasociado.aspx?534,1174>, (Consulta: 20 de septiembre de 2015)

⁷⁷ Delgado G, *La gran minería en América Latina*, 19

⁷⁸ Paul Krugman, *El internacionalismo moderno: la economía internacional y las mentiras de la competitividad*, (España: Editorial Crítica, 2004); y Delgado, *La gran minería en América Latina*, 19.

⁷⁹ Joan Martínez-Alier, y Oliveras, A, *¿Quién debe a quién?, Deuda ecológica y deuda externa*, (Barcelona- España: Editorial Icaria, 2003)

⁸⁰ Delgado G, *La gran minería en América Latina*, 22.

Es así como debe considerarse en este tipo de análisis los resultados arrojados en los estudios realizados por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), los cuales plantean conclusiones tan preocupantes como que Colombia y Perú sean unos de los país de Latinoamérica en donde la capacidad de presión e influencia de los gremios económicos y las grandes empresas tienen la mayor capacidad de presión e influencia en el diseño de la política económica⁸¹.

Entre los años ochenta y noventa tanto Bolivia, Colombia como Perú, decidieron acoger la tendencia adoptada por gran parte de los países de América Latina, consistente en reformar el marco regulatorio del sector minero con la finalidad de disminuir la estructura de costos de la inversión extranjera, para así lograr ser un destino más atractivo.⁸²

¿Cómo se entiende entonces que se transnacionalicen⁸³ los yacimientos, si la ley en la mayoría de estados declara que este tiene el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible sobre las minas, y consideran el desarrollo de la minería de interés público o social? Inicialmente hacer uso de la cláusula “de interés nacional” es lo que permite que los códigos mineros y su regulación tengan predominio jerárquico sobre un gran porcentaje de la regulación de aspectos que podrían contrariar este tipo de normas, lo que allana numerosos conflictos normativos, es así, como al ser acompañadas estas normas por un sistema de concesiones que garantice el derecho a uso del capital privado, se entiende el reforzado fenómeno jurídico de la transnacionalización de los recursos mineros⁸⁴.

Lo que si debe comprenderse de forma meridiana, es el papel que juegan estructuras internacionales capaces de aglomerar intereses comerciales con alto impacto en la regulación y la política pública minera, por lo mismo, son valiosas las palabras del peruano José de Echave sobre una institución como el Banco Mundial:

⁸¹Marcela Eslava y Marcela Meléndez Arjona, *Politics, Policies and Dynamics of Aggregate Productivity in Colombia* (Colombia: Felipe Herrera Library/ Inter-American Development Bank, 2009.)

⁸² Consuelo Infante, *Pasivos minero, Barriendo bajo la alfombra*, (Observatorio de conflictos mineros de América Latina, 2009) ver más en: <https://exactasbienescomunes.files.wordpress.com/2012/02/pasivos-ambientales-mineros-barriendo-bajo-la-alfombra.pdf>. (consulta 19 de septiembre de 2015).

⁸³Al referirnos a la transnacionalización particularmente estamos hablando de las empresas públicas que han pasado a participar en el proceso productivo, aquellas que se regirán cada vez más en función de criterios mercantiles; se podría hablar de transnacionalización refiriéndose con ello no solo a una actividad exterior a sus fronteras, sino a un conjunto de prácticas cuyo fin principal es la maximización de ganancias, un ejemplo de ello se apreciaría en la actividad de CODELCO, empresa pública chilena que actúa en diferentes partes de Sur América.

⁸⁴Infante, C. *Pasivos mineros*.

“El Banco Mundial cumplió un rol clave, bajo la consigna de que la inversión en minería y otros sectores extractivos era un instrumento importante en la lucha por erradicar la pobreza:

- Desde una perspectiva programática, impulsó la reforma de la legislación minera que retomó una orientación de apertura, muy favorable al desarrollo de las inversiones, sobre todo para las empresas transnacionales. Un efecto relacionado con todas las políticas de reforma estructural impulsadas por el Banco Mundial fue el apoyo decidido al proceso de privatizaciones que redujo de manera sustantiva, en la década de los 90, la participación de las empresas estatales en el sector minero en todo el mundo.

- Avaló y financió directamente proyectos mineros. Entre 1993 y 2001 el minero se convirtió en uno de los principales sectores para las inversiones del Banco Mundial, financiando, por ejemplo, sólo en América Latina a 27 proyectos mineros de envergadura”⁸⁵.

Partiendo de la anterior premisa, a medida que se desarrolló este tipo de enfoque sobre el sector de las materias primas en los países latinoamericanos, (incluida la minería), la importancia que cobraron inicialmente las medidas discrecionales y coyunturales, fue dando paso a lo que se fijaría en instrumentos encuadrados en un enfoque sistémico de largo plazo, como lo son las relaciones jurídicas entre el Estado- Nación y la inversión extranjera, relación que más adelante se examinará con mayor detenimiento.

1.2 Neoextractivismo

A diferencia del extractivismo clásico, que como ya mencionamos, es un modelo de desarrollo económico que estructura la economía en la dependencia de la explotación intensiva de recursos naturales, sin procesamiento local por parte de empresas extranjeras o con gran participación de capital extranjero; quienes extraen y destinan mayoritariamente estos minerales de su propiedad (disposición normativa en la legislación minera de estos países) a la exportación, con el fin de satisfacer la considerable demanda energética de los países del norte global; el neoextractivismo otorga un papel protagónico al Estado en proceso extractivo, lo que genera unas características especiales.⁸⁶

Lo que se ha evidenciado en los países que han adoptado este modelo de desarrollo, es que el discurso de los gobiernos que se encuentran a la cabeza de la

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Ines Carrasco y Jokin del Hoyo Arce, *Neoextractivismo*, Observatorio de Multinacionales en América Latina, (Madrid-España: diciembre de 2012). Ver más en: <http://omal.info/spip.php?article4847>, (consulta: 14 de enero de 2016).

administración (de izquierda política) en la actualidad se ha transformado; ha pasado de ser un discurso crítico con el extractivismo clásico como modelo de desarrollo por el enorme poder de cooptación que ejercía el capital extranjero, a promotor de muchas de las características medulares de este modelo, cuando por fin logró encontrarse estas medidas en la administración de los gobierno nacional.

En el caso de Bolivia y Ecuador, esto se ha traducido en aspectos como mayor participación del Estado en la renta minera, incremento de la inversión de esta renta en política pública de interés social a nivel nacional, mayor acceso a servicios públicos, mayor movilidad, en fin, resultados que se han convertido en una condición necesaria para el respaldo a este tipo de modelo de desarrollo y al Gobierno que lo promueve, causando una acentuación de una lógica rentista en las instituciones de estos países, que no solo se trata de un aspecto económico.

Esta reformulación del modelo extractivista a través del neoextractivismo, ha demostrado que puede ser profundizada en aspectos como la ampliación de mercados o los daños ambientales por proyecto debido a su magnitud, tal como se demostrará más adelante en este capítulo y cuyos ejemplos han sido la promoción de la minería a cielo abierto bajo la administración del presidente Rafael Correa en Ecuador⁸⁷ y el apoyo de una nueva minería del hierro y litio en Bolivia.

Lo que actualmente se puede observar, es que el presidente Rafael Correa, ha contribuido a configurar un simultaneo progreso en las condiciones económicas y sociales en la población nacional, pero con una gran deuda en temas que pasan desde la protección de los derechos humanos de los integrantes de las comunidades locales que desean oponerse a este tipo de proyectos, hasta los aun complejos efectos ambientales que se cosecharan a largo plazo. Es así como a pesar de intentar obtener resultados más loables que los del extractivismo clásico, dentro de este modelo se hace evidente la tensión entre desarrollo económico, específicamente rentístico, el cual se distribuye a la población ecuatoriana, en general, a través de políticas públicas encaminadas a su movilidad social y la protección del medio ambiente.

Mientras tanto, en Bolivia se vive un similar ejercicio a la hora de hacer uso de los recursos que deja el sector minero, pero que a diferencia del modelo implementado en el Ecuador, este es aún reciente en términos de implementación de

⁸⁷ William Sacher, *Revisión crítica parcial del Estudio de impacto ambiental para la fase de beneficio del Proyecto minero de Cobre Mirador de la empresa Ecuacorriente, Ecuador*, (Quito: Acción Ecológica, 2011)

una regulación e institucionalidad adecuada a la visión que se tiene, y por lo tanto, un objeto de estudio arriesgado a la hora de lanzar conclusiones sistemáticas. Adicionalmente es importante precisar, que el modelo de administración de este sector y la ejecución de los proyectos, se apoya en gran medida en actores no propiamente estatales ni privados, sino en actores con un mayor arraigo local como lo son las cooperativas de mineros, quienes tienen la posibilidad legal de ser titulares de licencias mineras y en la actualidad cumplir un alto grado de presión dentro de los diferentes órganos del Estado, lo que genera mayor legitimidad y a su vez una gran ventaja a la hora de implementar el esquema regulatorio e institucional del sector.

Los impactos socio-ambientales generados por el neoextractivismo en estos países, son similares respecto del extractivismo clásico, no se ha logrado acreditar hasta el momento una considerable incidencia de estos impactos en el diseño, implementación o formulación de la política pública sectorial, lo que se ha evidenciado en el conflicto por el uso del suelo y el consecuente desplazamiento o reasentamiento de las comunidades locales, tanto campesinas como indígenas de su lugar de origen (lo que ha generado innumerables protestas y su criminalización por parte del Gobierno), el deterioro ambiental por la extracción de minerales y otros lesivos efectos de índole socio-ambiental que no se ven reflejados en herramientas adecuadas para la compensación de pasivos ambientales, pasivos que aún no son contemplados y confrontados por el ordenamiento jurídico de forma satisfactoria.

Es así que el neoextractivismo ha propiciado un creciente control público de las actividades productivas primarias más rentables de los países del sur y ha permitido así la financiación de múltiples iniciativas y programas de bienestar social, políticas que han supuesto una mejora de la calidad de vida para amplias capas de la población a costa de un daño irreparable a la naturaleza. Es por ello que el neoextractivismo se ha convertido en una política económica que ha surgido como un proceso de empoderamiento de la sociedad, por lo cual erigen y sostienen gobiernos democráticos (progresistas) con capacidad para poner estas fuerzas del mercado al servicio de procesos de desarrollo para todos los sectores sociales. Por tanto, el análisis del llamado neoextractivismo debe estar asociado a los análisis de los procesos políticos que lo han impulsado, pues en el marco de esos procesos es donde se apreciaría el impulso de los gobiernos a estos modelos destructivos.⁸⁸

⁸⁸ Carrasco, I, *Neoextractivismo*, Observatorio de Multinacionales, 2-4.

Por ello el neoextractivismo supone la continuidad del modelo de desarrollo económico hegemónico implementado en los países más pobres desde la época colonial y mantenido en el nuevo contexto político tras la independencia. Su grado de novedad no sería mayor que el ofrecido por las propuestas desarrollistas de los años cincuenta, que sostenían una fe ciega en el crecimiento económico como indicador del desarrollo y en la intervención estatal parcial como palanca para la puesta en marcha de unas fuerzas del mercado que propiciarían tal crecimiento. Varios factores objetarían así la idoneidad de la propuesta neoextractivista como alternativa al desarrollo de los países del Sur.⁸⁹

1.3. Importancia macroeconómica y social de la minería en los países de la CAN

A continuación se pasaran a examinar algunas variables económicas importantes para la comprensión de la importancia económica sectorial en las economías de los países que conforman la CAN como un argumento de presión a la hora de diseñar su marco regulatorio.

1.3.1. Participación de la minería en el PIB de los países de la CAN

La participación de la extracción de recursos naturales no renovables (minería e hidrocarburos) en las economías de América Latina es muy diversa, sin embargo, puede observarse en el gráfico 1 que aquellos países que conforman en la actualidad la Comunidad Andina, tienen una participación más alta de estos sectores en sus respectivos Productos Internos Brutos respecto del promedio general de América Latina, pero sin una tendencia general dentro de los países de la CAN a la pérdida o incremento de la dependencia en los PIB de estos países respecto del PIB minero y petrolero⁹⁰.

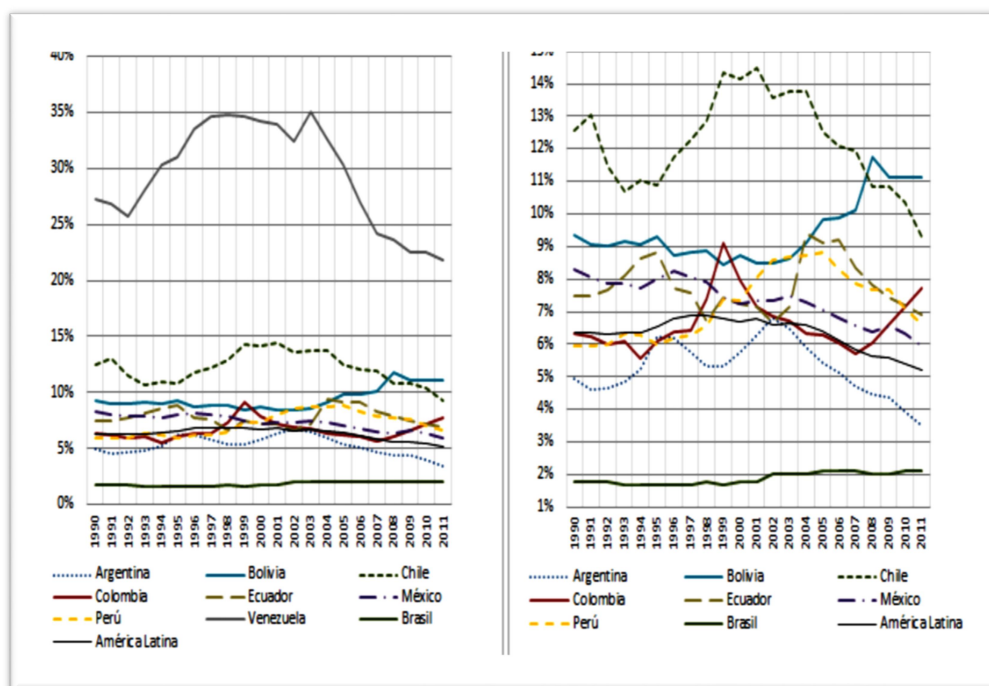
Los resultados son diversos: Por un lado están los casos de Bolivia y Colombia, mientras en el primero se puede observar que el sector primario (minería e hidrocarburos) pasa en los últimos diez años de representar menos de nueve puntos del PIB a más de once puntos del mismo (superado solo por Venezuela), en el segundo se retomó a partir del año 2008 una fuerte tendencia a la pérdida de participación de otros sectores de la economía y un considerable incremento de

⁸⁹ *Ibíd.*

⁹⁰ Luis Jorge Garay Salamanca, Dir., “Minería en Colombia: Fundamentos para superar el modelo extractivista”, *informe: Contraloría General de la República* (Colombia: Imprenta Nacional, 2003)

participación del sector primario en cerca de 8% del total del PIB, una de las más altas del respectivo período. Por otro lado, están los casos de Perú y Ecuador, quienes demuestran una tendencia a la pérdida de participación del sector primario en el PIB desde el inicio del presente siglo, siendo éste un indicador favorable para ambos países, ya que representa una tendencia sostenida a la pérdida de peso de un sector con bajo valor agregado local⁹¹.

Gráfico 1
América Latina. Participación del sector de minas e hidrocarburos en el PIB⁹²



Fuente del analista: CEPAL, Cepalstat - Base de Datos y Publicaciones Estadísticas (2013)

1.3.2. Ingresos fiscales por minería e hidrocarburos

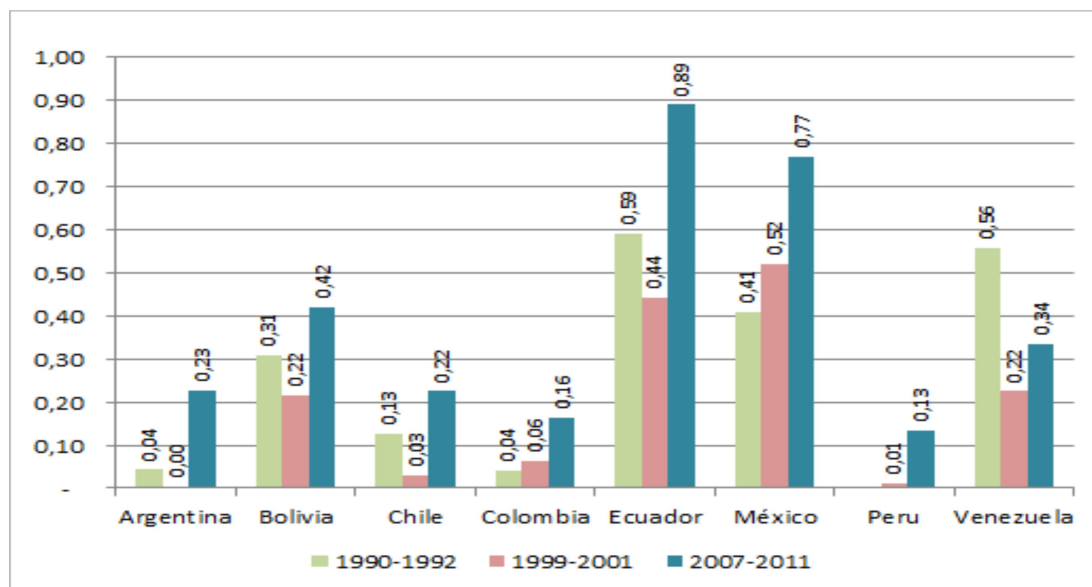
Adicionalmente a la determinación del peso que tiene el sector primario de la economía en el PIB de las economías de los países de la CAN, es relevante tener en cuenta la capacidad de este sector a la hora de generar ingresos para el Estado, vía fiscal. En este punto los resultados son heterogéneos haciendo uso de la metodología utilizada por la CEPAL (más cercana a las tasas efectivas, frente a las tasas nominales utilizadas por algunos países como Colombia, ver gráfico 2).

⁹¹ Ibid.

⁹² Ibid.

En los casos de Colombia y Perú compartieron los niveles más bajos de participación del Estado en las rentas de este sector frente a los demás países de Latinoamérica, mientras tanto Bolivia se encontró en un nivel intermedio y Ecuador presentó una situación favorable⁹³

Gráfico 2
América Latina: Ingresos fiscales por minería e hidrocarburos/ Valor agregado por minería e hidrocarburos⁹⁴



Fuente del analista: Cálculos para este trabajo con base en ingresos fiscales por productos primarios como porcentaje del PIB (Cepal, 2012a), participación de minería y canteras (incluyendo hidrocarburos) en el PIB (Cepal, Cepalstat - Base de Datos y Publicaciones Estadísticas, 2013) y participación de agricultura en el PIB (World Bank, World Development Indicators, 2013).

2. Normatividad existente en los ordenamientos jurídicos de los países miembros de la comunidad andina de naciones sobre la protección del medio ambiente frente a la minería.

El presente capítulo trabajará los elementos normativos más importantes de la regulación sectorial, elementos que han sido estructurados y fundamentados en gran medida (especialmente como fundamento de la normatividad ecuatoriana y peruana) a partir de lo desarrollado en el documento “Legislación minera en el derecho comparado”, un trabajo mancomunado entre varias organizaciones sobre un tema insuficientemente abordado que logró ser de indudable utilidad a la hora de definir

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Ibid.

los contenidos y la estructura del abordaje de los distintos tópicos de este capítulos, tales como las instituciones más relevantes en el sistema normativo del sector minero- ambiental, sus funciones y los preceptos fundamentales del derecho minero de estos países.

2.1. El caso ecuatoriano

2.1.1. Contexto

Tal como se observó en el análisis contextual de este trabajo la economía ecuatoriana no se ha caracterizado por configurar una economía extractiva en la que la minería tenga mayor relevancia, sin embargo el interés por esta posición ha cambiado durante los últimos años. El actual gobierno del Presidente Rafael Correa ha sido el encargado de reposicionar el sector extractivo después de caracterizarse ante la opinión pública por ser un gobierno preocupado por la problemática ambiental del país, lo que se ha transformado a partir de una posición encuadrada en el neoextractivismo y una intensificación de la industria petrolera y minera (esta última acentuando aún más las tensiones con el medio ambiente y la inversión extranjera a través de la minería a cielo abierto)⁹⁵.

Es así como en la actualidad de forma reiterada se ha publicitado el impulso de la gran minería a cielo como un motor para el desarrollo económico de Ecuador y tal es el caso del contrato de concesión suscrito con la firma china Eucuaoriente para que se exploten a cielo abierto aproximadamente 4.700 millones de libras de cobre en el yacimiento Mirador, ubicado al sur de la Amazonía ecuatoriana⁹⁶.

Reconfirmando esta misma línea, el Gobierno de Rafael Correa presentó el proyecto de una nueva Ley Minera⁹⁷ aprobada por el Congreso en 2009, la cual refuerza el posicionamiento del nivel central de gobierno frente a otros actores en lo atinente a este sector tal y como se intentará explicar más adelante. Sin embargo, a pesar de actualizarse la regulación en el sector minero, la regulación ambiental, por el contrario, no ha sido objeto de un proceso estructural de modernización y

⁹⁵Sacher W, *revisión crítica*, 3

⁹⁶ “Rafael Correa dice que desarrollará minería a gran escala”, *El Universo*, Periódico online, Publicado el 23 de febrero del 2013, Disponible en: <http://www.eluniverso.com/2013/02/23/1/1355/rafael-correa-dice-desarrollara-mineria-gran-escala.html>, (consulta, 29 de septiembre de 2015).

⁹⁷Ecuador. Registro oficial, *Ley de Minería*, No. 517, Año III, (Quito: Lexis S.A. Documento digitalizado de la publicación origina, 2009), 1-25.

armonización que la ponga al nivel de los retos impuestos por la nueva Constitución ecuatoriana (la actual Ley de Gestión Ambiental data del 2004, previa a la Constitución).

2.1.2. Atributos del Estado sobre los recursos naturales.

Como los demás países miembros de la CAN, Ecuador comparte la característica de centralizar la propiedad de los recursos naturales ya desde su Constitución. Según el artículo 408 de la Constitución Política del Ecuador, el cual reza:

Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.⁹⁸

Ahora, la posición neoextractivista del Gobierno ecuatoriano (no por sí misma lo ubica en este modelo de desarrollo, pero si es una característica fundamental que debe ir acompañada de otro tipo de características) se plasmó también en el artículo 316 de la Constitución Política del Ecuador, el cual establece: “El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria”⁹⁹.

Una característica compartida con otras regulaciones es la cláusula de interés público en la minería, es por eso que en la Ley Minera del 2009 en su artículo 16 le da una naturaleza reforzada a esta actividad: “[...] su exploración y explotación racional se realizará en función de los intereses nacionales.”¹⁰⁰

Con lo anterior, bien podría decirse que el gobierno nacional hace alusión al principio del derecho internacional ambiental de la soberanía permanente sobre sus recursos naturales, principio referido en el primer capítulo de esta investigación, pues vemos que el estado ecuatoriano mediante su creación normativa se habilita para poder ceder esa prerrogativa “de dominio” absoluto, inalienable e imprescriptible sobre las minas, sin embargo, es dable recordar que dentro de los elementos básicos de la propiedad (uso, goce y disposición), el Estado sede o

⁹⁸ Constitución Política de Ecuador [1998], tít. VII, “buen vivir”, cap. segundo, “recursos naturales”, art. 408, ([Quito]: Asamblea constituyente), 181.

⁹⁹ Constitución Política del Ecuador [1998], tít. VII, “buen vivir”, cap. quinto, Sectores estratégicos, servicios y empresas públicas, art. 316, ([Quito]: Asamblea constituyente), 150.

¹⁰⁰ Ecuador. Registro oficial, *Ley de Minería*, No. 517, Año III, (Quito: Lexis S.A. Documento digitalizado de la publicación original, 2009), 1-25.

transfiere solamente uno de estos elementos, sin que implique una violación al dominio absoluto de su territorio. Por tanto se aplica este principio en la medida en que Ecuador ratifica el derecho soberano sobre su biodiversidad promoviendo así mismo una legislación que fomente la protección, conservación y conjuntamente la utilización del principio de la sustentabilidad de conformidad con los convenios y tratados internacionales (Constitución Política de Ecuador, artículos 89, 242 y 248)

2.1.3. Zonas de restricción minera

Siguiendo una constante internacional en la legislación ambiental y partiendo de que el derecho a un medio ambiente sano exige instrumentos jurídicos para su materialización y la consecuente armonización con las diversas actividades humanas potencialmente generadoras de daños ambientales, uno de estos instrumentos son las zonas de restricción minera. Este instrumento se encuentra establecido en el artículo 25 de la Ley Minera en el que “se prohíbe las actividades extractivas de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles”¹⁰¹. Sin embargo, una de las falencias que reafirman el grado de centralización en la regulación y en la política pública ambiental es lo definido más adelante en el mismo artículo al excluir de la aplicación de este instrumento a las decisiones tomadas por la Presidencia de la República, previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional.

Adicionalmente constitucional y legalmente se ha definido la existencia de “zonas intangibles”, las cuales deben establecerse por decreto ejecutivo con la finalidad exclusiva de proteger derechos colectivos de comunidades indígenas. En esas tierras solo puede realizarse actividades tradicionales como pesca, caza y turismo moderado.

Finalmente el artículo 28 de la Ley Minera establece como límite a la prospección libre con finalidades de extracción de recursos minerales áreas protegidas como, zonas urbanas, centros poblados, zonas arqueológicas, bienes declarados de utilidad pública y en las Áreas Mineras Especiales.

2.1.4 Concesiones

a) Causales de extinción

¹⁰¹Ibid.

La normatividad sectorial ha definido diversas causales tanto para la caducidad del derecho de concesión minera, así como para su suspensión por incumplimiento de obligaciones de carácter económico, ambiental y de otro tipo (no presentación de informes anuales).

La Caducidad puede ser declarada por:

- Falta de pago (patentes, regalías y demás tributos establecidos (art. 110 y 93)).
- No presentación de informes de producción (art. 112).
- Explotación no autorizada y por presentación de información falsa (art.113).
- Alteración maliciosa de los hitos (art.114).
- Declaración de Daño Ambiental (art. 115).

La calificación del daño ambiental, tanto en sus aspectos técnicos como jurídicos, se efectúa mediante resolución motivada del Ministerio del Ambiente, en concordancia con el artículo 78 de la Ley Minera. Cuando haya afectación de recursos hídricos a causa de las actividades mineras, la calificación de daño ambiental debe considerar el pronunciamiento de la Autoridad Única del Agua.

b) Suspensión de los derechos

Las figuras a través de las cuales el Estado concede el derecho de extracción minera pueden ser suspendidas por la autoridad minera en los casos previstos en el artículo 95 de la Ley de Minería¹⁰²:

- Por internación.
- Cuando así lo exijan la protección de la salud y vida de los trabajadores mineros o de las comunidades ubicadas en el perímetro del área donde se realiza actividad minera.
- Por incumplimiento de la Licencia Ambiental cuando la autoridad ambiental competente haya dispuesto su suspensión.
- Por obstaculizar la inspección de las instalaciones u operaciones en la concesión minera al respectivo personal autorizado.
- Por las demás causas establecidas en el ordenamiento jurídico.

¹⁰²Ecuador. Reglamento General de la Ley Minera, disponible en: <http://www.hidrocarburos.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/REGLAMENTO-GENERAL-A-LA-LEY-DE-MINERIA.pdf>, (consulta: 23 de septiembre de 2015).

2.1.5. Regulación ambiental

Como ya se había mencionado cualquier actividad que conlleve un daño ambiental considerable debe garantizar un desarrollo sostenible con la finalidad de garantizar el derecho al medio ambiente sano. La extracción de minerales no es la excepción y para garantizar este objetivo se han diseñado varios instrumentos para la gestión ambiental;¹⁰³ ejemplo de ellos lo expuesto en la consulta previa y lo establecido en la Ley de Gestión Ambiental de 2004.

2.1.6. Autorización para la realización de actividades mineras

a) Del Estado

Como condición previa para desarrollar actividades mineras se requiere autorizaciones favorables y fundamentadas por parte de las entidades competentes¹⁰⁴:

- Aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y el informe sobre la afectación a áreas protegidas por parte del Ministerio del Ambiente;
- Autorización del Concejo Municipal cuando la actividad minera se realice dentro de zonas urbanas.
- Autorización por parte de la autoridad única del Agua cuando exista captación de recursos hídricos en todo cuerpo de agua o en las áreas contiguas.

b) Estudios de Impacto Ambiental

Es condición necesaria para el desarrollo de las actividades mineras en todas sus fases la presentación de Estudios de Impacto Ambiental desde la fase de exploración inicial. Los mencionados estudios tienen la garantía de exigirse ya en la etapa de exploración inicial (lo que no sucede en países como Colombia, como se verá más adelante, en el que la Licencia Ambiental no se exige hasta la etapa de exploración), los cuales deberán ser aprobados por el Ministerio del Ambiente, con el otorgamiento de la respectiva Licencia Ambiental¹⁰⁵.

Finalmente debe añadirse que en la regulación ambiental ecuatoriana no solo se prevén los Estudios de Impacto Ambiental como instrumento de prevención y

¹⁰³ Observatorio de conflictos OCMAL, *Legislación Minera en Derecho Comparad*, 32-41.

¹⁰⁴ Registro oficial, *Ley de minería*, art. 26.

¹⁰⁵ Registro oficial, *ley de minería*, art. 78.

control de la contaminación, el Decreto Ejecutivo 3516 de 2003 establece adicionalmente en su artículo 57 dos instrumentos más: Las auditorías Ambientales y el Plan de Manejo Ambiental.¹⁰⁶

c) Aprovechamiento del agua por el concesionario minero

Como ya se mencionó, el aprovechamiento del agua destinada a la realización de actividades mineras requieren del permiso de la Autoridad Única del Agua para el aprovechamiento económico del agua, igualmente se podrán solicitar las servidumbres que fueren necesarias de acuerdo con los procedimientos establecidos en la ley que regule los recursos hídricos.¹⁰⁷

d) Fiscalización

La Agencia de Regulación y Control Minero es el “organismo técnico-administrativo, encargado del ejercicio de la potestad estatal de vigilancia, inspección, auditoría y fiscalización, intervención, control y sanción en todas las fases de la actividad minera, de conformidad con las disposiciones de la Ley de Minería y su reglamento”¹⁰⁸.

Dentro de sus funciones esta Agencia se encuentran “solicitar la aplicación de sanciones, cuando de oficio o como consecuencia del trámite de un expediente administrativo, se determina que los hechos u omisiones ameritan la aplicación de sanciones”¹⁰⁹ y adicionalmente también está facultada para imponer multas¹¹⁰.

2.1.7. Análisis normativo

Tal como se analizó al inicio de este trabajo el actual modelo neoextractivista ecuatoriano ha planteado un sector minero en el que el Estado ha tomado protagonismo en la explotación directa de los recursos minerales y no a través de particulares con contratos de concesión (lo que no obsta para que se desarrollen), así como ha fortalecido las herramientas jurídicas y la voluntad política para controlar la actividad de los particulares en el mercado. Lo anterior con la finalidad de lograr la

¹⁰⁶ Observatorio de conflictos OCMAL, *Legislación Minera en Derecho Comparado*, 32-8.

¹⁰⁷ Registro oficial, *ley de minería*, art. 60

¹⁰⁸ Reglamento General de la Ley Minera, art. 7.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, art 8.

¹¹⁰ *Ibíd.*, art. 97.

mayor cantidad de excedentes para la inversión de las políticas y programas que se ha fijado el Estado ecuatoriano para continuar con mayores índices de desarrollo.

Tal vez el mayor problema del sector han sido las facultades otorgadas al Gobierno nacional en cabeza del actual presidente Rafael Correa para declarar como de interés público las actividades de exploración y explotación minera, aun en circunstancias sensibles, tales como la minería en zonas excluidas de la minería¹¹¹ (ya mencionadas previamente) y la minería en territorio de los pueblos indígenas. Lo anterior ha resultado en el desbloqueo institucional para el desarrollo de la actividad minera a pesar de las circunstancias jurídicamente protegidas y la confluencia de diversos actores que no tienen la capacidad de incidir en esta toma de decisiones, lo que ha desembocado en numerosas tensiones alrededor de la actividad minera.

2.2. El caso peruano

2.2.1. Contexto

Es en el año de 1990, durante el Gobierno de Alberto Fujimori, donde resultó sancionado el actual Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (CMARN) o Decreto Legislativo 613 de 1990, el cual sufrió significativas modificaciones hasta quedar completamente derogado, lo que se debió en gran parte al cambio que asumió respecto de su propuesta en campaña electoral para asumir un compromiso con las recomendaciones del Consenso de Washington¹¹².

Siguiendo la idea ya mencionada, las principales reformas impulsadas por el gobierno de Fujimori tienen origen a partir de la normatividad que promueve la inversión privada, cuyos ejemplos más representativos son el Decreto Legislativo 757 o Ley Marco para la Promoción del Crecimiento de la Inversión Privada y el Decreto Legislativo 662, el cual “Promueve la Inversión Extranjera”. Este último asignó las competencias ambientales que le correspondían a la autoridad ambiental nacional a los ministerios sectoriales, entre otras cosas para otorgar licencias ambientales y fiscalizar¹¹³.

¹¹¹ *Ibíd.*, art. 25. “De las áreas protegidas. Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en áreas protegidas. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República, y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, de conformidad a lo determinado en el artículo 407 de la Constitución de la República del Ecuador”.

¹¹² Observatorio de conflictos OCMAL, *Legislación Minera en Derecho Comparado*, 56-61.

¹¹³ *Ibíd.*

Ulteriormente, la modificación que sufrió la normatividad del sector se concretó en la Ley General de Minería, la modificación que estableció la Ley de Promoción de las Inversiones del Sector Minero que modificó parcialmente la primera, la cual se reglamentó en un Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

Alberto Fujimori reforzó los cambios reglamentarios del sector, al promover una nueva Constitución que entró en vigencia en 1993, siendo este tipo de reformas estructurales las que han garantizado una continuación sin mayores problemas para los sucesores en la Presidencia del gobierno de Alberto Fujimori, profundizado un modelo extractivista y aperturista frente al mercado internacional, el cual ha catalizado las tensiones derivadas de la explotación de recursos naturales y su sostenible aprovechamiento frente a otras actividades económicas y sociales¹¹⁴.

2.2.2. Atributos del Estado sobre los recursos naturales.

Ya la propiedad de los recursos naturales, para este efecto simplemente son clasificados entre renovables y no renovables (a diferencia del caso Colombiano en el que adicionalmente se diferencia entre suelo y subsuelo) por la Constitución Política del Perú en su art. 66, el cual determina: “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares”,¹¹⁵.

Respecto de la utilización de recursos naturales no renovables como los recursos mineros por parte de particulares el Texto Único Ordenado de la Ley de Minería otorga un derecho de naturaleza real y de carácter irrevocable¹¹⁶. Adicionalmente el art 23 de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales se refiere en los siguientes términos al contenido del derecho real del titular minero contenido en el contrato de concesión “otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse. Las concesiones pueden ser

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ Constitución del Perú [1993], tít. III, “del régimen económico”, Cap. II, “del ambiente y los recursos naturales, art. 66, disponible en: <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Politica-del-Peru-1993.pdf>, (consulta: 01 de octubre de 2015).

¹¹⁶ Texto Único Ordenado de la Ley de Minería, artículo 10, disponible en: <http://www.ins.gob.pe/RepositorioAPS/0/3/par/LEGISLACION/DS%20N%20014-1992-EM%20TUO%20Ley%20General%20de%20Mineria.pdf>, (consulta: 18 de septiembre de 2015).

otorgadas a plazo fijo o indefinido. Son irrevocables en tanto el titular cumpla las obligaciones que esta Ley o la legislación especial exijan para mantener su vigencia.”¹¹⁷

Sin embargo, en un Estado Social de Derecho como el del Perú la anterior categorización del derecho del titular minero no puede ser ajena a los límites del interés público y por lo tanto debe leerse en clave armónica y sistemática con disposiciones adicionales como las de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, la cual establece que el Estado debe “promover el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a través de las Leyes especiales sobre la materia, las políticas del desarrollo sostenible, la generación de la infraestructura de apoyo a la producción, fomento del conocimiento científico tecnológico, la libre iniciativa y la iniciativa productiva.”¹¹⁸

Lo anterior también hace referencia a que Perú utiliza el principio de soberanía permanente sobre sus recursos naturales, generando su propia normativa respecto a los derechos de propiedad, aunque, podríamos considerar que Perú ha dado graves atribuciones respecto a los titulares mineros en cuanto a los contratos de concesión (uso y goce de los recursos naturales mediante concesiones de los títulos mineros indefinidos) , por lo que fácilmente llevaría a deducir el predominio que tienen las empresas multinacionales o de las empresas extranjeras sobre sus recursos naturales las cuales de manera inminente explotan recursos naturales, ejemplo de ello es esa producción supeditada a las necesidades del norte global generando el aumento de la creación de monocultivos o monoproducción minera en este tipo de países, sin darse cuenta que los mismos agentes controlan el precio de estos productos en el mercado mundial, lo que deja a este principio de derecho internacional con muchos cuestionamientos.

2.2.3. Zonas de restricción minera

La Ley de Minería establece áreas en las que ya la sola exploración en buscar de recursos minerales no se encuentra permitida, tal como lo definen su artículo 2 y 14¹¹⁹: Áreas donde existan concesiones mineras; áreas de no admisión de denuncios

¹¹⁷ *Ibíd*, art. 23.

¹¹⁸ Perú. *Ministerio de Ambiente*, “Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821”, art. 7, disponible en: <http://www.oefa.gob.pe/wp-content/uploads/2012/07/Ley26821.pdf>, (consulta: 22 de septiembre de 2015).

¹¹⁹ Texto Único Ley General de Minería, art. 2 y 14.

y terrenos cercados o cultivados, salvo previo permiso escrito de su titular o propietario; zonas urbanas o de expansión urbana; zonas reservadas para la defensa nacional; zonas arqueológicas; sobre bienes de uso público; en tierras agrícolas que tienen el carácter de intangibles y en las tierras rústicas de uso agrícola.

Adicionalmente, según la Ley No. 26834 (Ley de Áreas Naturales Protegidas) también son zonas de restricción minera las áreas naturales protegidas que tienen. La aprobación y declaración de las áreas naturales protegidas debe realizarse por el Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNANP), así mismo la autorización de actividades en las mismas.

2.2.4. Concesiones

El contrato de concesión minera es regulado por la Ley de Minería y es suscrito con el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico –INGEMMET. No se definen términos entre las distintas etapas contractuales de la actividad minera y como ya fue mencionado previamente el derecho es otorgado por un plazo indefinido siempre y cuando se respeten los deberes legales y constitucionales (uno de ellos es la armonización con el derecho al medio ambiente sano).

Ahora, el contrato de concesión minera como la gran mayoría de contratos estatales tiene como característica fundamental el otorgar al Estado herramientas que rompen el concepto de equilibrio contractual con el objeto de garantizar el interés público, es por esto importante referirse a la caducidad en este tipo de contratos y las causales de su configuración¹²⁰:

- No pago oportuno del derecho de vigencia o de la penalidad durante dos años consecutivos
- En el caso de concesiones de beneficio, cuando no se las pone en producción dentro del término otorgado por la autoridad minera
- Se configuran como causal de caducidad de las concesiones de transporte y labor general el incumplimiento de la instalación dentro del plazo fijado y el incumplimiento de las condiciones de su otorgamiento.

2.2.5. Regulación ambiental

a) Autorizaciones para la realización de actividades mineras

¹²⁰ Texto Único Ley General de Minería, art. 59, 60 y 61.

Según la Ley del Sistema Nacional de Impacto Ambiental su objeto es que “los proyectos de inversión públicos y privados que impliquen actividades, construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, según disponga el Reglamento de la presente Ley”¹²¹ debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente que corresponda. Adicionalmente se necesita de la aprobación por parte de la Autoridad Nacional del Agua de la licencia correspondiente para el uso del agua.

b) Estudios de Impacto Ambiental

Inicialmente la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley 27.446, modificada por el decreto Legislativo No. 1078 de 2008, tiene por objeto “crear el Sistema Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) como sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de proyecto de inversión”¹²².

Es así como a través de esta misma ley se ofrecen las herramientas para materializar un sistema de evaluación de impacto ambiental, tales como la categorización de proyectos respecto de su riesgo ambiental y la correspondiente asignación de un tipo de estudio de impacto ambiental¹²³. Esta misma clasificación debe obedecer a los criterios de protección ambiental también fijados por esta misma ley¹²⁴.

Haciendo una descripción a grandes rasgos de los Estudios de Impacto Ambiental, estos deben contener “el señalamiento de la estrategia de manejo ambiental, la definición de metas ambientales, el plan de manejo, el plan de contingencias, el plan de compensación y el plan de abandono o cierre, el plan de seguimiento, control y vigilancia y el de participación ciudadana.”¹²⁵

Es importante resaltar que a diferencia de otras legislaciones para garantizar una mayor objetividad los estudios de impacto ambiental no son realizados por el titular minero, sino por instituciones autorizadas por el Estado, las cuales deben estar

¹²¹ Perú. *Ministerio de Ambiente*, “Ley del sistema nacional de evaluación de impacto ambiental, Ley 27.446”, art. 2, disponible en: <http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/10/Ley-y-reglamento-del-SEIA1.pdf>, (consulta: 25 de septiembre de 2015).

¹²² *Ibíd.*, art. 1.

¹²³ *Ibíd.*, art. 4.

¹²⁴ *Ibíd.*, art. 5.

¹²⁵ Observatorio de conflictos OCMAL, *Legislación Minera en Derecho Comparado*, 68

incluidas en el Registro emitido por la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas¹²⁶.

Finalmente, los estudios de impacto ambiental realizados por las autoridades definidas por el Estado tienen un plazo de 120 días para ser analizados y obtener un pronunciamiento por el Ministerio de Energía y Minas sobre su aprobación o no, después del cual operaría el silencio administrativo positivo¹²⁷.

c) Fiscalización

El órgano competente para el desarrollo de las actividades de fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de incentivos es el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) según la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley 29325, además de ser el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.¹²⁸

Ya el artículo 19 clasifica la gravedad de las infracciones en leves, graves y muy graves a partir de una decisión fundamentada “en la afectación a la salud, al ambiente, en su potencialidad o certeza de daño, en la extensión de sus efectos, y otros criterios que puedan ser definidos por las autoridades del Sistema.”¹²⁹

Respecto de los procesos sancionatorios a cargo del OEFA, esta misma entidad puede decidir imponer medidas cautelares, así como medidas de naturaleza correctivas, restaurativas, rehabilitadoras, reparatorias, compensatorias y de recuperatorias¹³⁰ del medio ambiente. Respecto de las medidas cautelares y la posibilidad de un daño inminente estas pueden ser:

- a) Decomiso temporal de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- b) Paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) Cierre temporal, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
- d) Otras que sean necesarias para evitar un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales, o la salud de las personas.¹³¹

¹²⁶ Resolución Ministerial No 143-92-EM/ VMM, (Lima: 1998).

¹²⁷ Observatorio de conflictos OCMAL, *Legislación Minera en Derecho Comparado*, 70.

¹²⁸ Perú. *Ministerio de Ambiente*, “Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley 29325”, art 6, disponible en: http://www.oefa.gob.pe/wp-content/uploads/2012/07/MJ006_L293251.pdf, (Consulta: 26 de septiembre 2015).

¹²⁹ *Ibíd.*, art. 19.

¹³⁰ *Ibíd.*, cap. II, art. 21.

¹³¹ *Ibíd.*, art. 21.

2.2.6 Análisis normativo

La presión que ha ejercido la inversión extranjera en la política pública y regulación del sector minero en el Perú se refleja en una configuración sistémica que ha derivado en la profundización de los preceptos del libre comercio y en garantías reforzadas para los operadores jurídicos que hacen parte de las dinámicas de este tipo de comercio internacional sobre los que no lo están. Esta asimetría a la hora de incidir y participar en las decisiones del Estado, en este caso sobre el sector minero, ha sido el mayor factor de tensiones.

Constitucionalmente ha sido determinado que el Estado peruano tiene el dominio absoluto sobre los recursos mineros y la importancia del desarrollo sostenible sin embargo ha sido incapaz de armonizar estas disposiciones constitucionales con medidas que permitan materializar la propiedad de los bienes públicos y el interés general. Ejemplo de esto es la falta de mecanismos jurídicos capaces de enfrentar apremiantes circunstancias ambientales, económicas o sociales que hagan inviables el desarrollo de actividades mineras, como lo sería la revocatoria del acto administrativo que otorgó el contrato de concesión o la figura de la terminación unilateral de los contratos estatales.

Las figuras jurídicas previamente mencionadas no existen en el derecho minero peruano¹³², lo que pondría en una manifiesta limitación al Estado peruano, quien podrá dar por terminado los contratos de concesión minera solo a partir de las respectivas infracciones (un catálogo bastante limitadas) que den lugar a su declaración de caducidad. Lo anterior resulta en una situación desigual a la hora de comparar las restricciones que ejerce el Estado sobre la propiedad de los recursos minerales y las facultades que proporciona a los titulares mineros, quienes tienen una protección mucho mayor de los particulares y su derecho real de propiedad en casos como la aplicación de la expropiación por razones de necesidad pública¹³³.

¹³² Reglamento del Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan entrega en concesión al Sector Privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos - DECRETO SUPREMO N° 060-96-PC ver más en: http://www.protransporte.gob.pe/pdf/Marco_legal/n_com/DS_060-96.pdf , (consulta 22 de enero de 2016)

¹³³ La protección jurídica reforzada del derecho de propiedad de los titulares mineros frente a los derechos de propiedad de los particulares es una situación similar al caso colombiano en el que su fundamento jurídico recae en el alcance que se ha dado a la naturaleza de la cláusula “de interés público” en la minería. Lo anterior posibilita las expropiaciones de la propiedad de los bienes inmuebles y demás derechos constituidos sobre los mismos para el ejercicio y eficiente desarrollo de la actividad minera, lo que en la actualidad se encuentra en discusión en el caso Colombiano a partir

Finalmente se desea retomar algunos inconvenientes detectados en el sistema de evaluación y fiscalización ambiental del sector minero en el Perú:

- La existencia de dos sistemas paralelos de protección y gestión ambiental en el sector minero (Por un lado el sistema de evaluación de impacto ambiental y por el otro el sistema de evaluación y fiscalización ambiental) en cabeza de entidades administrativas diferentes ha generado problemas de descoordinación e ineficiencia producto de las ambiguas facultades asignadas dentro del diseño institucional¹³⁴.
- Respecto de los demás países aquí analizados Perú configura el diseño institucional menos garantista e imparcial a la hora de evaluar las implicaciones ambientales de la minería, de esto es reflejo la absorción de las facultades de autoridad ambiental por parte del Ministerio de Energía y Minas a través de su Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, cuya función también es el promover la inversión del sector minero¹³⁵.
- Tanto los estudios de impacto ambiental como la fiscalización ambiental han sido delegados a particulares y en el caso del primero a través de un sistema de asignación cuyo diseño incrementa la probabilidad de parcialización en razón de la facultad del titular minero de elegir al particular que realizará los mencionados estudios de impacto ambiental, a partir de una listado de consultores¹³⁶.

2.3 El caso boliviano

2.3.1. Contexto

Inicialmente cabe precisar que Bolivia por mucho tiempo ha sido un país minero, es por eso que en la actualidad la minería es uno de los sectores económicos más dinámicos del país. Sin embargo el incremento del aporte de la renta minera a la economía Boliviana le ha generado paralelamente distorsiones temporales.

de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la ONG, al artículo 13 del Código de Minas (Ley 685 del 2001), el cual declara de utilidad pública a la industria minera disponible en: dejusticia, “Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 (parcial) del Código de Minas”, en: <http://www.dejusticia.org/#!/actividad/2532>, (consulta: 01 de octubre de 2015).

¹³⁴ Observatorio de conflictos OCMAL, *Legislación Minera en Derecho Comparado*, 80.

¹³⁵ *Ibíd.*

¹³⁶ Observatorio de conflictos OCMAL, *Legislación Minera en Derecho Comparado*, 80-1.

En este renglón de la economía el sector que mayor aporte genera al empleo es el del sector cooperativo, a diferencia del sector estatal y empresarial privado, los cuales no han generado una cantidad significativa de empleo.

Un ejemplo del encadenamiento local es el caso del Cerro Rico, el cual demuestra según la investigación realizada por Ferrufino, Eróstegui (la demostración de encadenamiento local de la actividad minera se demuestra con el aporte a la economía local entendida como una sumatoria de subsectores) y Gavincha¹³⁷ los siguientes resultados:

- En el año 2010, en el cerro trabajaron aproximadamente 20.000 personas, 40% de la población.
- El 50% de la economía de la ciudad de Potosí se mueve en torno a la minería.

El efecto multiplicador de la minería tradicional es significativo, con las actividades mineras se mueven proporciones difícilmente calculables: transporte, alimentación, seguridad, diversión, provisión de insumos, mano de obra y energía son estos elementos más importantes que demanda la minería y que son proporcionados por el contexto cercano al yacimiento.

Actualmente el marco normativo se encuentra con una nueva regulación para el sector minero, el cual suscitó bastantes discusiones y contradicciones en el Legislativo, finalmente en plena aplicación. Entre las más profundas contradicciones que existieron al respecto se puede visibilizar la posible contradicción entre la Constitución Política de Bolivia aprobada el año 2009 y el código minero del año 1997, vigente aun.

2.3.2. Normatividad ambiental

La política pública ambiental ya se ve ampliamente regulada a través de la ley 1333 de 1992, estableciendo los instrumentos de gestión ambiental más importantes en el país, en la que también se tienen en cuenta los programas gubernamentales, la protección y control del agua, el suelo, el aire. Ahora, adicionalmente esta misma norma establece que para la gestión ambiental se debe utilizar no solamente el

¹³⁷ Ruben Ferrufino, Rodolfo Eróstegui y Marco Gavincha, *Potosí, el cerro nuestro de cada día*, (La Paz-Bolivia: LABOR, 2011), 125- 281.

reglamento que se configura en esta norma, sino adicionalmente los siguientes reglamentos¹³⁸

- a) Reglamento para la Prevención y Control Ambiental;
- b) Reglamento de Actividades con Sustancias Peligrosas;
- c) Reglamento de Gestión de Residuos Sólidos;
- d) Reglamento en materia de Contaminación Atmosférica;
- e) Reglamento en materia de Contaminación Hídrica;
- f) otros que puedan ser aprobados en el contexto ambiental.

También se establece en esta misma norma que todo el marco normativo para el estudio de la gestión ambiental debe encontrarse en concordancia con la planificación ambiental¹³⁹ y estableciendo como una prioridad en la política sectorial el desarrollo de la dimensión ambiental.

En consonancia con lo anteriormente referido y retomando lo establecido por el artículo 12 de la ley 1333 de 1992 los instrumentos básicos para la planificación ambiental consisten en “los medios de control, evaluación y seguimiento ambiental” o lo que se denominan auditorías ambientales, cuyo objeto de evaluación no solo se concentra en los procedimientos de la actividad minera sino en el cumplimiento de la normatividad aplicable de carácter ambiental.

Debe precisarse que el sector se encuentra regulado por el Decreto Supremo 24782 de 1997, Reglamento Ambiental para Actividades Mineras, quien regulará específicamente la normatividad ambiental aplicable específicamente al sector minero.

2.3.3. Concesión

El derecho de solicitar nuevas Licencias de Prospección y Exploración y la suscripción de nuevos contratos administrativos mineros, establecidos en la nueva Ley de Minería y Metalurgia respecto de áreas libres a la fecha y con posterioridad a la publicación de esta ley, así como el otorgamiento de licencias de operación y licencias para la comercialización de minerales y metales, se ejercerá a través de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera.

¹³⁸ Bolivia. Ley del Medio ambiente, Ley 1333 de 1992, tít. cuatro, Cap. V, “de las tierras y los bosques forestales”, art. 48.

¹³⁹ Ley 1333 de 1992, título dos, “de la gestión ambiental”, Cap. II, *De la planificación ambiental*, art. 11 y 12.

2.3.4 Regulación ambiental

a) Autorizaciones para la realización de actividades mineras

Para la obtención de la Licencia de Operación, a diferencia de países como Perú o Ecuador no es necesaria una autorización específica para el uso de agua en actividades de este tipo, ya que ésta se encuentra incluida en la licencia ambiental, esto según lo establecido en el artículo 172 del nuevo código de minería y metalurgia (Ley 535 de 2014). Adicionalmente no es necesaria para la Licencia de Exploración estudios de Evaluación de Impacto Ambiental.

Ya el artículo 4 del Reglamento Ambiental para Actividades Mineras exige que en cada una de sus operaciones o concesiones mineras, los concesionarios u operadores mineros deban contar con una licencia ambiental para la realización de actividades mineras

La Licencia Ambiental para actividades mineras tiene vigencia por término indefinido y se extinguen según las causales establecidas por el artículo 13 del mismo reglamento, que son: conclusión de las actividades mineras aprobadas en la licencia ambiental; nulidad; caducidad; o revocación por reincidencia en la comisión de infracciones administrativas; estudios de impacto ambiental”¹⁴⁰

b) Fiscalización

Según la actual Ley de minería y metalurgia el Ministerio de Minería y Metalurgia, a través del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, en coordinación con la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, serán las responsables de fiscalizar el cumplimiento de las actividades mineras con base en los Planes de Trabajo e Inversión y Planes de Trabajo y Desarrollo, a través de informes que establecerán si existe una correcta ejecución de la normatividad en esta materia, de lo contrario se procedería a desarrollar el respectivo proceso sancionatorio del que puede desprenderse en el peor de los casos la caducidad del contrato de concesión.

En lo respectivo a la Auditoría Ambiental de Línea Base (ALBA) es competente para realizarla el mismo concesionario u operador minero, según lo

¹⁴⁰ Bolivia. Reglamento Ambiental para Actividades Mineras, Decreto Supremo N° 24782, art. 13, disponible en: http://www.lidema.org.bo/documentos/REGLAMENTO_AMBIENTAL_ACTIVIDADES_MINERA_S.pdf, (consulta: 05 de octubre de 2015).

dispuesto en el artículo 86 del Código de Minería y el presente reglamento, situación problemática por la importancia del objeto de esta auditoría, que según el artículo 20 del Reglamento Ambiental para Actividades Mineras está compuesto por:

- “1) La descripción de las características de suelos, geológicas, hidrológicas, hidrogeológicas, climáticas, fisiográficas y ecológicas; y
- 2) La identificación y caracterización de las fuentes puntuales y difusas de contaminación y de los residuos mineros metalúrgicos.”¹⁴¹

2.3.5. Análisis Normativo

La regulación minera en Bolivia es aún reciente para permitirse un análisis concienzudo, sin embargo ya el nuevo ordenamiento constitucional ha propiciado una mayor armonización de la minería y su regulación con problemáticas íntimamente relacionadas, tales como la conservación de un medio ambiente sano y una consulta previa efectiva con las comunidades indígenas.

Por otro lado es preocupante el grado de centralización de la gestión ambiental en el Estado boliviano y la falta de herramientas concedidas a las entidades territoriales para participar en la garantización del derecho constitucional a un medio ambiente sano como lo podrían haber sido los Planes de Ordenamiento Territorial o las Cartas Orgánicas Municipales, así como facultades para la declaración de zonas restringidas para la minería en razón de la fragilidad o riqueza ambiental.

2.4. El caso colombiano

2.4.1. Contexto

Ante la necesidad de reformar la regulación del sector minero frente a las nuevas dinámicas comerciales, caracterizadas por el aperturismo de los mercados a nivel internacional y el argumento de una necesaria armonización con la nueva Constitución del país, se expidió la ley 685 de 2001, actualmente el Código de Minas. En lo que respecta al factor comercial y económico sus nexos con el sector de minas han determinado su dinámica. Por lo mismo se utilizarán tres efectos que desde el proceso apertura económica hasta la fecha se han hecho más evidentes¹⁴²:

¹⁴¹ *Ibíd.*, Art. 20.

¹⁴² Aurelio Suarez Montoya, “El modelo del capital extranjero, segunda fase de la confianza inversionista”, *Deslinde*: Revista, No 52, (2013): 32-39.

1. En la reestructuración de la economía hacia los sectores de interés al capital foráneo, existe una tendencia a la especialización en la explotación de recursos naturales no renovables lo que ha demostrado que la economía colombiana se mueve a 3 velocidades: Por delante la minería; siguiendo a buen ritmo; los sectores transables; y más rezagados, avanzando con dificultades, los sectores transables no mineros.

2, “Enfermedad holandesa”, se evidencia en una revaluación del peso de cerca de 30% lo que reduce seriamente la competitividad de los productos que se pretenden exportar.

3. El déficit recurrente en la cuenta corriente de la balanza de pagos y de las cuentas fiscales (déficit gemelos). Un ejemplo gráfico es que mientras en el 2005 por cada dólar invertido que entraba al país, salían 35 centavos para el inversor, en el 2012 sale más del doble y ha rondado a más de un dólar.

Finalmente se puede concluir que la economía nacional tiene al capital extranjero como variable principal para su desarrollo, lo que ha venido determinando los principales sectores de inversión extranjera como lo es el sector minero.

Es así como la capacidad de presión en el diseño de políticas públicas en el sector minero pueden combinar desde litigios en busca de que las autoridades acojan una interpretación a favor de los gremios económicos y las grandes empresas, pasando por dejar de invertir o abandonar el país, hasta intensas campañas mediáticas o de lobby.¹⁴³

Claro ejemplo de lo anterior es el Código Minero vigente, en el que la capacidad de presión de la inversión extranjera fue evidente, inicialmente a través de la contratación del grupo de abogados mineros Martínez & Córdoba Asociados para la elaboración de éste, grupo de abogados que prestaba simultáneamente servicios legales a compañías mineras, entre ellas, a varias multinacionales. Cabe adicionarse que para redactar el borrador de la reforma, la Dirección Jurídica del Ministerio de Minas y Energía fue marginada de su estudio y debate¹⁴⁴.

¹⁴³ Elizabeth González, “Inversionistas mineros salen de Colombia”, *La República: Revista*, (2013). Disponible en: http://www.larepublica.co/asuntos-legales/inversionistas-mineros-salen-de-colombia_70631, (consulta: 18 de septiembre de 2015).

¹⁴⁴ Garay L, “Minería en Colombia”, *informe*, 1-4.

2.4.2. Atributos del Estado sobre los recursos naturales.

El artículo 332 de la Constitución política establece: “El estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de derechos adquiridos y perfeccionados conforme a las leyes preexistentes”¹⁴⁵.

Pero adicionalmente se refrenda esta posición en el artículo 5 de la ley 685 de 2001, actual Código de Minas: “Los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier Estado físico o natural, son de exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos, sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos”¹⁴⁶.

Es por lo anterior que se puede afirmar que los recursos naturales no renovables son inalienables e imprescriptibles, es decir, el derecho a explorarlos y explotarlos solo se adquiere mediante otorgamiento de los títulos enumerados en el artículo 14 del Código de Minas, lo que lleva a concluir que Colombia también aplica en su normatividad el principio de derecho internacional sobre soberanía permanente de sus recursos naturales, aunque sus normas de protección estén supeditadas al “Derecho al Desarrollo” de acuerdo a lo que establece la aprobación de los documentos de la Declaración sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI) y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados por Naciones Unidas¹⁴⁷

Por lo cual Colombia cede este tipo de principio internacional ambiental al respetar los derechos adquiridos de terceros, norma del derecho internacional tradicional que impone a los estados esta obligación, por lo cual se ven obligados a seguir el juego del mercado internacional y a no determinar libremente el uso de sus recursos naturales.

¹⁴⁵ Colombia. [1997], Constitución Política.

¹⁴⁶ Colombia. Congreso Nacional de la República, “Ley 685 de 2001, por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”, disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9202> , (Consulta: 30 de septiembre de 2015).

¹⁴⁷ Juan Antonio Falcon, *La soberanía de los países sobre sus recursos naturales*, en: Econlink 2015, <http://www.econlink.com.ar/intern/soberania-paises-sobre-sus-recursos-naturales>. (Consulta: 8 de enero de 2016)

2.4.3. Zonas de restricción minera

Son aquellas áreas en donde no es posible ejecutar trabajos y obras de exploración y explotación por estar declaradas y delimitadas, conforme a la normatividad vigente, como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente. En la actualidad las zonas excluibles de la minería son establecidas por el la legislación minera, lo cual no obsta para que lo sean también por otro tipo de normas, tal como sucede con las zonas que integran el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, es así como las principales zonas de restricción para la actividad minera son:

a) Zonas excluibles de la minería según la legislación minera:

- Áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales.
- Parques naturales de carácter regional.
- Zonas de reserva forestal.
- Humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar.
- Ecosistema de Paramos.
- Ecosistema de Paramos.

b) Zonas que integran el Sistema Nacional de Áreas Protegidas:

- Áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales.
- Parques naturales regionales.
- Áreas de reserva forestal protectoras.
- Distritos de manejo integrado.
- Distritos de conservación de suelos.

c) Otros:

- Planes de ordenamiento de cuencas hidrográficas.
- Zonas amortiguadoras.
- Vedas de especies.
- Declaratorias de la Ley 99 de 1993.
- Zonas de reserva provisional.

2.4.4. Concesiones.

En Colombia, como ya fue mencionado, el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, por ende le corresponde a las autoridades públicas competentes otorgar a los interesados el título habilitante para realizar exploración y explotación de minerales, cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley, especialmente en el Código de Minas y en el Decreto 2655 de 1988.

Debe aclararse que las figuras por las que se asignan títulos mineros son diversas y establecidas en el Decreto 2655 de 1988:

- Licencia de exploración
- Licencia de explotación
- Contrato de concesión
- Régimen de aporte
- Contrato en virtud de aporte
- Licencias especiales de explotación

En la actualidad la entidad competente para suscribir contratos de concesión es la Agencia Nacional de Minería

2.4.5. Regulación ambiental

a) Autorizaciones para la realización de actividades mineras

La ley 99 de 1993, además de establecer la creación del Ministerio del Medio Ambiente establece la obligatoriedad de obtener licencia ambiental para todas las actividades, obras y proyectos que puedan generar deterioro ambiental y fija las competencias entre las entidades que conforman el Sistema Nacional Ambiental, la cual se compone por autoridades a nivel nacional, regional y Corporaciones Autónomas Regionales (entidades administrativas descentralizadas).

En Colombia a diferencia de los demás países ya vistos solamente es necesario obtener licencia ambiental y no una autorización para el uso de recursos hídricos, ya que esta misma se encuentra comprendida por las exigencias establecidas por las autoridades ambientales. La regulación actual en el tema se caracteriza por reglamentar la asignación de licencias ambientales con la finalidad de flexibilizar requisitos, tal como sucede con el Decreto reglamentario 1728 de 2002, el cual fija las condiciones para otorgar licencias ambientales, el Decreto 2150 de 1995 que elimina muchos trámites, entre otros.

b) Estudios de impacto ambiental

La realización del principio constitucional de desarrollo sostenible, exige un análisis riguroso de la información necesaria en orden de adoptar las medidas de gestión ambiental más adecuadas para la ejecución de un proyecto minero, análisis que se configura como un requisito necesario para la autorización por parte de la entidad competente.

Este estudio de impacto ambiental, como conjunto de información e instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten considerablemente el medio ambiente, es aportado por el peticionario, situación bastante preocupante por la parcialización de la información que se puede suministrar. Lo anterior se confirma con el débil control que se exige a este tipo de estudios de impacto ambiental, en el que el papel activo de las autoridades ambientales pasa a transformarse en unas simples suministradoras de guías generales para que el mismo peticionario las aplique a las características concretas de su proyecto.

c) Fiscalización

Ya a partir del artículo 317 del Código de Minas se le confería la competencia a la autoridad minera para que realice dentro de sus variadas funciones la actividad de fiscalización de las obligaciones emanadas de los títulos mineros, competencia que posteriormente pasaría a ser específicamente para la Agencia Nacional de Minería (ANM) según los artículos 3 y 4 del Decreto 4134 de 2011, siendo la ANM la entidad encargada en Colombia de administrar los recursos minerales del estado y por ende los títulos mineros asignados, todo esto en coordinación con las autoridades ambientales.

Lo anterior no obsta para que la fiscalización de los asuntos ambientales sea realizada coordinadamente con la autoridad ambiental bajo lo ya establecido por la regulación de este sector, quienes adelantarán sus actividades de fiscalización orientadas a la adecuada conservación de los recursos objeto de la actividad minera a cargo del concesionario, y garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene mineras y ambientales, tal como lo establece el artículo 60 de la Ley 685 de 2001.

2.4.6. Análisis normativo

a) Es de gran importancia lo anteriormente señalado, al tener en cuenta los efectos en la institucionalidad minera que surgen de la dinámica del mercado mundial (crecimiento considerable del consumo, tanto de carbón como de petróleo, así como de sus muy altos precios), actores con capacidad considerable de presión, que cuentan con una normatividad sectorial flexible y convencidos con la firme decisión de que han llevado a los últimos gobiernos a plantear que Colombia es un “país minero”.

b) La carga sobre la institucionalidad minera la ha sobrepasado y ha sido crucial en algunas de las falencias más importantes en el cumplimiento de los deberes y obligaciones del Estado en el desarrollo del sector minero, tal como lo concluye Álvaro Pardo a través del proceso investigativo que ha venido desarrollando la Contraloría General de la Nación en estos últimos años: “...la ausencia total de control y fiscalización de los más de 9.500 títulos mineros expedidos hasta 2010 y del pago del canon superficiario y las regalías; el represamiento de más de 19.000 solicitudes mineras, la inoperancia del catastro minero, la dependencia absoluta de la información del sector privado para la liquidación de sus obligaciones económicas y tributarias, la total desidia del Ministerio de Minas y Energía para exigir a sus entidades adscritas y vinculadas al cumplimiento de sus funciones, la descoordinación de la autoridad minera nacional y sus delegadas en los departamentos y la titulación en páramos y humedales, etc.”¹⁴⁸.

c) Adicionalmente, es importante precisar problemas cruciales al realizar una actividad minera debidamente planificada, tales como la falta de conocimiento respecto a la situación actual de las actividades mineras a nivel nacional a través de herramientas como el catastro minero, el cual “no tiene información predial, ni de cuencas abastecedoras de agua, ni de aquellas que sean vaso de recepción de hidroeléctricas ni zonas de riqueza histórica, arqueológica y cultural, ni áreas donde la minería se ha prohibido por consideraciones de ordenamiento territorial.”¹⁴⁹

Tampoco tiene información sobre los predios situados en áreas de declaratoria de ocurrencia de desplazamiento o de riesgo de ocurrencia de

¹⁴⁸ Garay L, “Minería en Colombia”, *informe*, 1-4.

¹⁴⁹ Julio Fierro Morales, *Políticas mineras en Colombia*, en: biblioteca virtual Instituto Latinoamericano para una sociedad y un derecho alternativos, disponible en: <http://ilsa.org.co:81/node/548>, (Consulta: 1 de julio de 2015), 199

desplazamiento al tenor de lo normado en el Decreto 2007 de 2014, ni tampoco se solicita información a autoridades diferentes de las ambientales”¹⁵⁰; el principio “primero en el tiempo, primero en el derecho” en lugar de procesos de selección objetiva, se ha traducido en una mayor flexibilidad de estándares rigurosos de idoneidad, facilitadores de la hasta ahora padecida avalancha y feria de títulos mineros.

d) La implementación de una institucionalidad minera armónica con la ambiental deja mucho que desear, partiendo de una perjudicial confianza a la hora de delegar los estudios de impacto ambiental, necesarios para el otorgamiento de la licencia ambiental de explotación minera a las propias empresas mineras.

e) El mismo problema de armonización ambiental en el sector minero se evidencia en la etapa de exploración en la que no se necesita licencia ambiental, sino documentos técnicos de orientación conceptual y metodológica denominados guías ambientales, en el que se deja de realizar adecuadamente una obligación estatal que aseguraría una mayor imparcialidad.

f) Lo anterior ha sido producto de varios factores, entre los más generales se encuentran una paulatina flexibilización de las obligaciones ambientales a través de la normatividad sectorial, una debilidad institucional estructural que se traduce en bajos niveles de idoneidad y rigor técnico, captura de la institucionalidad en ciertas zonas del país por parte de captadores de rentas y privilegios por fuera de lo reglado¹⁵¹.

Lo anterior logra traducirse en dicientes cifras como las aportadas por Toro, en el que solamente el 3% de las solicitudes ambientales de las licencias ambientales se negaron por parte de las autoridades respectivas entre los años 1994 y 2005¹⁵².

¹⁵⁰ *Ibid.*, 205

¹⁵¹ Julio Fierro Morales, *Evaluación técnica de la pertinencia de los términos de referencia para el desarrollo de actividades mineras y de recuperación morfológica y ambiental en 6 zonas piloto de la Sabana de Bogotá*. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, (Bogotá D.C: 2011).

¹⁵² Colombia. *Contraloría General de La República*, “Informe del estado de los recursos naturales 2005 – 2006”.

3. Desarrollo jurisprudencia las tensiones entre desarrollo, minería y conservación del medio ambiente en los países de la comunidad andina de naciones.

3.1. Desarrollo De Jurisprudencial Sobre La Protección Del Medio Ambiente Frente A La Minería: La Disputa Por La Regulación El Territorio Vedado Y La Zonas De Minería Restringida.

3.1.1 El caso colombiano

a) Sentencia C-339 de 2002: Antecedentes y motivo del control de constitucionalidad

Esta sentencia fue producto de acción de inconstitucionalidad de la expresión “y de aplicación preferente” contenida en el artículo 3° de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas), la cual vulneraba la Carta Política, ya que según el actor:

En ninguno de los 380 artículos que conforman nuestra Constitución Nacional se ordena o faculta que las 'reglas y principios' de la subordinada y secundaria normatividad del Código de Minas, tengan o puedan llegar a tener aplicación preferente frente a las actividades, bienes, derechos, normatividades e intereses, consagrados, protegidos y privilegiados por las normas con rango constitucional¹⁵³.

Es así como para el actor, el aparte acusado buscaba proteger los intereses particulares de los mineros, situándolos por encima del interés general desconociendo las normas ambientales que son de aplicación preferente.

• Consideraciones y análisis normativo

Para dar respuesta a los diferentes cargos a los que es sometido el Código de Minas la Corte parte de una Constitución que impone al Estado el deber de garantizar las condiciones que permitan goce del derecho constitucional a un ambiente sano y la participación de los colombianos en la participación de las decisiones ambientales a través de una amplia gama de deberes (artículo 95-8), acciones públicas (artículo 88) y un cierto número de garantías individuales (artículos 11, 49 incisos 1 y 2, 67 inciso 2 y 330 numeral 5), estableciendo así una combinación de obligaciones para el

¹⁵³ Colombia, Corte constitucional, [Sentencia C-339 de 2002], M.P, Jaime Araujo R.

Estado y los ciudadanos junto a un derecho individual (artículos 8, 95 numeral 8 y 366)¹⁵⁴.

En un contexto como el colombiano, en el que la industria extractiva es de gran importancia para la economía nacional y al mismo tiempo es capaz de generar un considerable impacto ambiental, es necesario conciliar esto con la protección de la biodiversidad y el derecho a un medio ambiente sano confluendo así en el concepto de desarrollo sostenible, concepto que involucra un conjunto de instrumentos, entre ellos los jurídicos, que lo hagan factible. Ahora, por esto mismo el ordenamiento constitucional y legal otorga la propiedad de los recursos naturales al Estado con la finalidad de otorgarle la posición de máxima autoridad sobre estos recursos con la finalidad de que encabece su planificación a través de diversas herramientas, entre ellas jurídicas, para materializar ese concepto de desarrollo sostenible en la armonización de las distintas actividades que se llevan a cabo en el medio natural y puedan generar considerables daños ambientales, como en el caso de las actividades de extracción de recursos naturales no renovables.

Ahora, toda esta argumentación fue necesaria para comprender el grado de asimilación que debía tener el Código de Minas a través del “principio de especialidad” en el ordenamiento constitucional y legal ambiental, lo que permitió comprender varios cargos de inconstitucionalidad en lo atinente a la implementación de varios instrumentos de protección ambiental: Zonas excluibles de la minería, zonas de minería restringida, zonas urbanas y zonas de interés arqueológico, histórico o cultural.

Es por eso que para la Corte fue necesario dilucidar el alcance del principio de especialidad sobre la normatividad ambiental, a lo que resolvió estableciendo un criterio interpretativo en el que la especialidad regulatoria del Código de Minas en temas ambientales se debe aplicar preferentemente, pero sin capacidad de instituir una interpretación restrictiva en el que normas ambientales anteriores, superiores jerárquicamente (las constitucionales) y aquellas que regulen vacíos normativos no tengan efectos jurídicos, estableciendo por el contrario una interpretación sistemática de toda la normatividad aplicable. Por lo tanto los instrumentos de protección ambiental ya referidos pueden tener fundamento en normas diferentes a la ley 685 de 2001 o normas sectoriales, como lo son las normas emitidas por instituciones

¹⁵⁴ *Ibíd.*

diferentes a esta como la ambiental o territorial siempre y cuando se haga uso de una interpretación sistemática.

- **Decisión**

La Corte Constitucional decidió declarar exequibles la gran mayoría de los artículos demandados en el entendido de que se permitía realizar a partir de ellos una interpretación sistemática y armónica con el ordenamiento constitucional y legal. Sin embargo fue declarado como inexecutable la expresión “de acuerdo con dichas normas” contenida en el literal a) del artículo 35 del Código de Minas (Ley 685 de 2001), ya que se limitaba y subordinaba la interpretación sistemática de orden constitucional y legal respecto de la aplicación de los instrumentos jurídicos de planeación ambiental a lo definido exclusivamente en el Código de Minas.

b) Sentencia C-443/09: Antecedentes y motivo del control de constitucionalidad

En el presente asunto el actor a través de acción de inconstitucionalidad solicitó la declaración de inconstitucionalidad de algunas disposiciones del Código de Minas, entre ellos su artículo 34 por la posible transgresión de los artículos 2, 8, 58, 79, 80 y 93 constitucionales. Para los actores los cargos de inconstitucionalidad imputables al referido artículo se desprendían del siguiente problema jurídico: “¿Es executable que las zonas de protección de los recursos naturales y del ambiente requieran de una declaratoria administrativa de su existencia, así como de una orden expresa de exclusión de obras y trabajos de exploración y de explotación minera, para que generen efectos en materia de protección?”¹⁵⁵

La argumentación realizada por los actores partió de que no es exigido por la Constitución ni por los tratados internacionales la declaratoria y delimitación administrativa de zonas de exclusión de trabajos de exploración y explotación minera, lo que implicaría la existencia de un caso diferenciado (respecto de los instrumentos jurídicos establecidos para la planeación ambiental) en el que un estudio ambiental previo debe respaldar un respectivo acto administrativo destinado a delimitar un área protegida para el caso específico de la minería. Lo que finalmente transgrede obligaciones estatales en materia ambiental plasmadas en principios constitucionales y de derecho internacional como el de progresividad de las políticas

¹⁵⁵ Colombia. Corte Constitucional, [Sentencia C-443 de 2009] M.P. Humberto Sierra Porto.

públicas (único argumento aceptado por la Corte por razones que se expondrán posteriormente), así como el principio de precaución en materia ambiental al invertir la carga probatoria de los posibles impactos ambientales de la actividad minera.¹⁵⁶

- **Consideraciones y análisis normativo**

A pesar de que muchos de los cargos fueron rechazados por configurarse el fenómeno de la cosa juzgada (ya que estos mismos fueron tratados en la sentencia C-del 2002, ya analizada) la Corte decidió estudiar el cargo referido a la violación del principio de progresividad, el cual se cimienta fuertemente en el derecho internacional de los derechos humanos, específicamente en el artículo 2.1 del PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales). Debe resaltarse de que a pesar de que este instrumento es un mecanismo de protección para los derechos económicos, sociales y culturales y el derecho a un medio ambiente sano ha sido definido constitucionalmente como un derecho colectivo, el principio de progresividad en esta materia, tal como lo establece el PIDESC, establece como una obligación el logro progresivo de los derechos contenidos, entre ellos el derecho a un ambiente sano.¹⁵⁷

En definitiva la Corte decide declarar constitucional el artículo e infundadas las pretensiones de la parte actora, ya que la norma demanda no implica un retroceso, sino simplemente hace precisiones en el ejercicio de las autoridades ambientales, las cuales determinan la actividad minera y por lo tanto deben ser coordinadas, por lo que esta última autoridad necesita de la autorización de la autoridades ecológicas para permitir la realización de actividades de exploración y explotación minera en zonas excluidas de la minería o zonas de minería restringida.

Finalmente al confirmar que la argumentación realizada en la presente acción constitucional retoma discusiones ya abordadas con suficiencia en oportunidades pasadas por esta misma Corte, así como evidencia un insuficiente marco normativo capaz de dar claridad a aparentes contradicciones normativas como las que fundamentaron la presente acción de inconstitucionalidad (solventadas la gran mayoría a través de la figura de la cosa juzgada), este tribunal exhortó a las autoridades ambientales competentes a que garanticen la eficacia de los instrumentos de planeación ambiental existentes a adopción a través de la declaración y

¹⁵⁶ *Ibíd.*

¹⁵⁷ *Ibíd.*, 54

delimitación de zonas excluidas de la minería, así como la implementación de “medidas eficaces para la protección del medio ambiente en general y de las áreas de especial importancia ecológica tales como los páramos”.¹⁵⁸

- **Decisión**

La Corte Constitucional declara exequibles todos los artículos demandados del Código de Minas (Ley 685 del 2001), ya que fueron objeto de estudio previo configurando el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y reafirmando que las disposiciones demandadas son exequibles en el entendido de que estos mismos deben ser interpretados armónicamente con el ordenamiento constitucional y legal.

3.1.2. El caso ecuatoriano

Tal vez por el aún reciente funcionamiento de la Corte Constitucional del Ecuador y por la igualmente creciente tensión que ha surgido en el país por el papel que ha desarrollado el Gobierno nacional en la extracción de recursos no renovables, hasta el momento no se ha visibilizado suficientemente la complejidad de esta problemática en los escenarios constitucionales que propician las diferentes sentencias que puede emitir la Corte. Sin embargo esto no puede ser óbice para dejar de lado una oportunidad tan importante como la de analizar el desarrollo temprano de las decisiones que protagoniza esta Corte, así que se pasará a analizar las dos sentencias más representativas hasta el momento.

a) Sentencia 011 de 2013: Antecedentes y motivo del control de constitucionalidad

En el presente caso tanto los artículos 78, 142 y 144 de la Ley Minería, así como el artículo 136 del Código Orgánico de organización Territorial, autonomía y descentralización y el artículo 8 de la Ley de Gestión Ambiental fueron demandados por inconstitucionales planteando el siguiente problema jurídico a resolver por parte de la Corte Constitucional:

¿Las competencias otorgadas por la Ley de Minería, COOTAD y la Ley de Gestión Ambiental al ministerio del ramo (Ministerio del Medio Ambiente), en el otorgamiento de licencias ambientales dentro de concesiones mineras, entrega de concesiones en el libre aprovechamiento de material de construcción para obras públicas, así como su actuación como instancia rectora, coordinadora y reguladora

¹⁵⁸ *Ibíd.*

del sistema nacional descentralizado de gestión ambiental contradicen lo previsto en los artículos 263 numeral 4, 264 numeral 12 y 399 de la Constitución de la República, con relación a las competencias de los gobiernos autónomos descentralizados?¹⁵⁹

- **Consideraciones y análisis normativo**

En este caso la Corte partió de las competencias constitucionalmente asignadas tanto al Estado Central (art. 261, núm. 11) como a las entidades descentralizadas (art. 264, Núm. 12) frente a los recursos minerales, concluyendo al respecto que al desempeñarse en ambos niveles de gobierno competencias sobre recursos minerales claramente diferenciados entre sí existe pleno respeto de las competencias de los municipios, en últimas lo establecido por el esgrimido artículo 264, numeral 12 constitucional.

Posteriormente se realiza el mismo ejercicio respecto de las competencias de cada uno de los dos niveles de gobierno ya mencionados en el Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental, partiendo de lo establecido en:

- El artículo 399 constitucional: “El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza”¹⁶⁰.
- Adicionalmente para los accionantes el artículo también transgrede el numeral 4 del artículo 263 de la Constitución, el cual señala la gestión ambiental provincial como una de las competencias exclusivas de los gobiernos provinciales, sin perjuicio de lo que determinare la ley.

Para los accionantes ambas disposiciones constitucionales se ven transgredidas al asignar la rectoría del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental a una autoridad nacional como el Ministerio del Ambiente según lo establecido en el artículo 8 de la Ley de Gestión Ambiental, cargo que la Corte pasa a resolver a través de varias claridades:

1. El Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental, antes de la existencia de la actual Constitución, fue establecido por la Ley de Gestión Ambiental, la cual lo definió como un “mecanismo de coordinación transectorial, integración y

¹⁵⁹ Ecuador. [Corte Constitucional Sentencia No. 011-13]-sin-cc.

¹⁶⁰ *Ibíd.*

cooperación entre los distintos ámbitos de gestión ambiental y manejo de recursos naturales; subordinado a las disposiciones técnicas de la autoridad ambiental”, sistema que estará sometido al Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable, el cual estará integrado por distintas autoridades tanto del nivel central como provinciales y en el que existe una obligación de trabajo articulado.

La misma Ley de Gestión Ambiental asignó las competencias tanto del Ministerio del Ambiente como al resto de instituciones del Estado que componen el mencionado Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental (entre ellas las autoridades provinciales).

2. Posterior a la Ley de Gestión Ambiental el artículo 399 de la Constitución estableció generalmente (nominativamente) la existencia de un sistema descentralizado de gestión ambiental (lo que termina manteniendo esta institución ya existente) y su papel en la conservación del medio ambiente a lo que debe adicionarse que este mismo papel debe desarrollarse en medio de la coordinación institucional tal como lo determina el artículo 226 de la carta política.

Es así como la Corte termina expresando la constitucionalidad de un Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental el cual debe articularse a través de la actuación de las diferentes autoridades del Estado, cuyas funciones son especificadas y diferenciadas en la Ley de Gestión Ambiental, no existiendo usurpación de competencias constitucional y legalmente establecidas.

- **Decisión**

Finalmente la Corte Constitucional determina negar las pretensiones de la acción de inconstitucionalidad por falta de razones claras, específicas y pertinentes que permitan demostrar una transgresión de la carta política.

3.1.3. El caso boliviano

En el caso de Bolivia el análisis que se realizará se centrará en el conflicto de competencias entre Gobierno central y autoridades locales en lo respectivo a la regulación del sector minero en las Cartas Orgánicas Municipales de este país, que por la gran cantidad de sentencias que se han emitido ha pasado a ser un tema suficientemente reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Finalmente, cabe resaltar que las escasas decisiones judiciales tomadas por el Tribunal

relacionadas a temas derivados o concernientes a la tensión entre medio ambiente y minería se han dedicado al estudio de las limitaciones que encuentran las Cartas Orgánicas Municipales en la regulación sustantiva de la minería y por lo tanto no se ha abordado a profundidad casos en los que se analice complejas problemáticas de la actividad minera.

a) Declaración constitucional plurinacional 0002/2015: Antecedentes y motivo del control de constitucionalidad

Ante la dificultad ya mencionada y la homogeneidad, así como la escasa argumentación utilizada por el Tribunal para declarar incompatible las disposiciones normativas de las Cartas Orgánicas Municipales con la Constitución respecto a la participación de las municipalidades en la regulación ambiental, se tomará como ejemplo de estas decisiones la presente sentencia, pero antes, es importante hacer claridad sobre algunas disposiciones normativas para tener mayor comprensión de la situación.

Para comprender las limitaciones que asegura el Tribunal Constitucional Boliviano en las decisiones de este tipo, debe comprenderse la naturaleza de las Cartas Orgánicas Municipales, la cual se encuentra determinada por una parte en la Constitución Política del Estado (CPE) en cuyo Artículo 302, inciso 1 se establece como competencia exclusiva de los gobiernos municipales el elaborar estas cartas orgánicas con la limitante de armonizarse con el ordenamiento jurídico y legal.¹⁶¹

Adicionalmente esta competencia asignada por la Constitución se desarrolla y precisa a través de la Ley Marco de Descentralización y Autonomías en su artículo 60, el cual determina:

I. El estatuto autonómico, es la norma institucional básica de las entidades territoriales autónomas, de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico, que expresa la voluntad de sus habitantes, define sus derechos y deberes, establece las instituciones políticas de las entidades territoriales autónomas, sus competencias, la financiación de éstas, los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado.

¹⁶¹ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Parte III, capítulo octavo, Artículo 302, inciso 1, disponible en: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Constitucion.pdf>, (Consulta: 22 de septiembre de 2015).

II. El estatuto y la carta orgánica están subordinados a la Constitución Política del Estado y en relación a la legislación autonómica también tiene preeminencia¹⁶².

Hechas las anteriores claridades se pasará al caso concreto: El municipio El Torno presentó a través de algunos de sus concejales su Carta Orgánica Municipal, la cual fue estudiada por el tribunal constitucional y entre las disposiciones que la conformaban se encontraba un artículo respecto al papel que desempeñarían las autoridades municipales frente al medio ambiente, estableciendo en el Artículo 82 de biodiversidad y medio ambiente lo siguiente:

I. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de El Torno, sus habitantes y la sociedad civil organizada, tienen el deber de preservar y conservar la biodiversidad y el medio ambiente en resguardo de las generaciones presentes y futuras.

III. Garantizar la protección, manejo y aprovechamiento sustentable de la biodiversidad, evitando la destrucción del hábitat a través de la tala de árboles, caza y pesca indiscriminada, contaminación de ríos, lagunas, lagos y de los suelos.

IV. Apoyar e incentivar la producción agroecológica.

V. Crear e implementar fondos locales de preservación y conservación de bosques, fuentes de agua, zonas de recarga hídrica y servidumbres ecológicas, con la finalidad de asegurar y contribuir a la conservación de las funciones ambientales, socio-culturales y económicas, que proveen los bosques a la población, a través de Acuerdos Recíprocos Ambientales (ARA)¹⁶³.

• Consideraciones y análisis normativo

Al realizar el respectivo estudio del artículo, el Tribunal decidió declararlo incompatible en razón de que la CPE le asigna únicamente a las autoridades municipales la facultad en temas ambientales de reglamentar el régimen y las políticas de residuos sólidos, industriales y tóxicos, en su jurisdicción; ello en el marco de lo previsto en los arts. 271 numeral 1 de la CPE y 88 de la LMAD, los cuales establecen:

Artículo 271.

I. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas”.

Artículo 88. (Biodiversidad y medio ambiente).

I. De acuerdo a la competencia privativa Numeral 20 del Parágrafo I del Artículo 298 y la competencia exclusiva del Numeral 6 del Parágrafo II del Artículo 298 de la Constitución Política del Estado, el nivel central del Estado tiene la competencia exclusiva de diseñar, aprobar y ejecutar el régimen general de gestión

¹⁶² Bolivia. Tribunal Constitucional Plurinacional, [sentencia 0002/2015], 2015.

¹⁶³ *Ibíd.*

de biodiversidad y medio ambiente, en base a la competencia privativa de diseñar la política general que orienta al sector por lo que se declara incompatible el artículo mencionado.

IV. De acuerdo a las competencias concurrentes 8 y 9 del Artículo 299 Parágrafo II de la Constitución Política del Estado se distribuyen las competencias concurrentes de la siguiente manera:

1. Nivel central del Estado:

a) Formular el régimen y las políticas para el tratamiento de residuos sólidos, industriales y tóxicos.

3. Gobiernos municipales autónomos:

a) Reglamentar y ejecutar el régimen y las políticas de residuos sólidos, industriales y tóxicos, en su jurisdicción”.

A partir del fundamento jurídico ya referido el Tribunal infirió como expresas las limitaciones en las que se encuentran las autoridades municipales en temas ambientales, acogiendo rápidamente la conclusión de que el municipio se había extralimitado en sus funciones. Lo anterior reconfirma una posición bastante estable jurisprudencialmente que al final ha terminado recentralizando las funciones de planeación y gestión ambiental otorgándole una potestad excesiva y sin discusión (la argumentación, se reafirma, es austera en este punto) al Gobierno nacional respecto de los demás países que conforman la Comunidad Andina de Naciones.

- **Decisión**

Por lo anteriormente analizado el Tribunal decidió declarar incompatible el artículo 82 de la Carta Orgánica Municipal con el ordenamiento constitucional, la cual ya ha definido expresamente las competencias entre estos distintos niveles de gobierno, así como lo ha hecho el ordenamiento legal.

3.1.4. El caso Peruano

El análisis del problema marco ya mencionado para este subcapítulo se desarrollará en el país a través de dos problemas jurídicos ilustrativos:

¿Las municipalidades, como órganos de gobierno local, al restringir las actividades de exploración y explotación minera en zonas de su jurisdicción a través de funciones de protección ambiental aun no desarrolladas expresamente por el ordenamiento jurídico configuran una transgresión del principio constitucional de jerarquía?

¿Las municipalidades, como órganos de gobierno local, al restringir las actividades de exploración y explotación minera en zonas de su jurisdicción a través de funciones de protección ambiental desarrolladas expresamente por el

ordenamiento jurídico configuran una transgresión del principio constitucional de jerarquía?

a. Este primer problema jurídico se desarrollará a partir de lo resuelto en las Sentencias 00007 del 25 de octubre de 2010 (EXP. N.º 00007-2010-PI/TC) y la 00008 del 25 de julio de 2011 (EXP. N.º 00008-2010-PI/TC).

- **Antecedentes y motivo del control de constitucionalidad**

Ambas sentencias comparten similares supuestos facticos, mientras por un lado en la sentencia 00007 del 25 de octubre de 2010 el demandante solicita se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal N.º 014-2009-MPS, del 29 de mayo de 2009, la cual prohíbe el desarrollo de actividades relacionadas con la exploración y explotación de hidrocarburos y minerales en la Bahía de Sechura, frente a la franja marino costera del macizo de Illescas, por el otro lado en la sentencia 00008 del 25 de julio de 2011 la demanda interpuesta tiene por objeto que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal N.º 04-2008-MPF-H/A, de fecha 2 de abril de 2008, expedida por la Municipalidad Provincial de Fajardo, Departamento de Ayacucho, la cual declara como zona intangible toda la jurisdicción territorial de la Provincia de Fajardo, y en consecuencia, prohíbe las licencias para la exploración y explotación minera en la zona.

- **Consideraciones y análisis normativo**

Es en la sentencia 00007 del 25 de octubre de 2010, que se hace alusión al artículo 43 constitucional, el cual establece una salvedad muy importante de índole interpretativo:

El Estado peruano es unitario, pero descentralizado. Es una república distribuida territorialmente en regiones, departamentos, provincias y distritos, y gubernativamente en los niveles nacional, regional y local (artículo 189º de la Constitución), complexión especial que posibilita, junto al ordenamiento jurídico nacional, la existencia de ordenamientos jurídicos regionales y locales y, consecuentemente, la potencial incompatibilidad entre fuentes normativas (v.g. la ley y la ordenanza [municipal]) que, por ostentar idéntico rango (artículo 200º inciso 4 de la Constitución), no puede ser resuelta apelando al principio de jerarquía normativa, sino al de competencia.¹⁶⁴

¹⁶⁴Perú. Tribunal Constitucional, [sentencia 000007], 25 de octubre de 2010.

Es así como se concluye que el principio de competencia es tributario del de jerarquía (la competencia o el mecanismo para determinarla es asignada por una norma superior jerárquicamente, en este caso la Constitución), procediendo a analizar el marco jurídico correspondiente para determinar la debida competencia asignada por de la autoridad a quien concierna, labor que se realiza también en la sentencia 00008 del 25 de julio de 2011.

En ambas sentencias se precisa que en el actual ordenamiento jurídico vigente, se establece que las funciones relacionadas a la protección del medio ambiente tienen diferentes niveles de autonomía y coordinación. En lo que respecta a la característica de autonomía, esta será desarrollada y delegada a las autoridades regionales, locales y distritales de forma gradual y progresiva, sin embargo, mientras esto sucede se desempeñan en el caso de las autoridades locales de forma coordinada con el Gobierno central. Es así, como en el caso de las autoridades locales estas funciones se constituyen en una competencia compartida con el Gobierno Nacional, ya que en este caso debe verificarse que el diseño de los planes municipales se encuentren acorde con la política nacional establecida por el gobierno central para el sector de la minería, por lo que hasta el momento (hasta que no se le asigne la autonomía que tiene el Gobierno regional) resulta necesaria la coordinación y cooperación entre estos niveles de Gobierno para que ambos no regulen contradictoriamente este sector, transgrediendo las respectivas esferas de competencia de cada estamento.

- **Decisión**

En consecuencia, al prohibir el otorgamiento de concesiones mineras se ha ejercido una competencias que no le competen aun a la autoridad local y por lo tanto estas mismas ordenanzas fueron declaradas inconstitucionales al resultar contrarias a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico constitucional.

b. El segundo problema jurídico se desarrollará a partir de lo resuelto en las Sentencias 01735 del 20 de mayo de 2008 (EXP. N.º 01735-2008-PA/TC) y la 769 del 30 de enero de 2003 (EXPS. ACUMULADOS N.OS 769-2002-AA/TC Y OTRO).

- **Antecedentes y motivo del control de constitucionalidad**

Ambas sentencias a pesar de no compartir una gran similitud, si comparten elementos fundamentales a la hora de definir la línea de entendimiento en las decisiones de este tribunal constitucional. Por un lado, en la sentencia 769 del 2003, el objeto de la acción de inconstitucionalidad es que se inaplique la Ordenanza Municipal N.º 001-2001-MPH-Bca., expedida con fecha 27 de febrero de 2001 por la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca, la cual declara esta Zona Reservada y Protegida por la Municipalidad Provincial, la microcuenca del río Llaucano y sus áreas circundantes, amenazando con ello los derechos de propiedad de los titulares mineros, de libertad de trabajo, así como la falta de competencia de la Municipalidad¹⁶⁵.

Por otro lado, en la sentencia 01735 del 20 de mayo de 2008, el objeto de la demanda es analizar la constitucionalidad de la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016, que dentro de las diferentes disposiciones normativas que establece, existe la intención de impulsar un procedimiento de cancelación de la concesión minera a través de la urbanización de las zonas abarcadas, lo que atentaría contra derechos constitucionales como el derecho a la libertad de empresa e industria, a la libertad de trabajo y el de propiedad.

- **Consideraciones y análisis normativo**

Para el Tribunal Constitucional Peruano, en ambos casos las Municipalidades se encuentran amparadas legal y constitucionalmente, tanto desde la facultad de la creación de Áreas de Conservación Municipal como en la de calificar parte del territorio dentro de su jurisdicción como área urbana o de expansión urbana.

Sin embargo, es también cierto que en ambos casos no es posible la suspensión o limitación de los derechos de las recurrentes como concesionarias de los yacimientos mineros en los que vienen realizando sus actividades exploratorias, lo cual, además, no podría ocurrir, en virtud no sólo de lo dispuesto en el Artículo 103 de la Constitución, que consagra que ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos, sino también acorde con lo establecido principalmente en el artículo 54º, segundo párrafo, del Decreto Legislativo N.º 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, y en el artículo 47º del Decreto Legislativo N.º 708, Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, que señalan que el

¹⁶⁵Perú, Tribunal Constitucional, [Sentencia 769, EXPS. Acumulados N.OS 769-2002-AA/TC y otro], 30 de enero de 2003.

establecimiento de áreas naturales protegidas no tiene efectos retroactivos ni afecta los derechos adquiridos con anterioridad a la creación de las mismas.¹⁶⁶

- **Decisión**

En este caso el Tribunal falla declarando infundados los argumentos esgrimidos por los demandantes al encontrar amparados por el ordenamiento constitucional las limitaciones legales realizadas por las Municipalidades a la actividad minera.

3.2. Desarrollo Jurisprudencial Sobre La Consulta Previa Con Pueblos Indígenas En El Marco De Actividades Y Acuerdos Comerciales

3.2.1. El caso colombiano

a) Sentencia T-1080 de 2012: Antecedentes y motivo del control de constitucionalidad

En el presente caso el pueblo indígena de los Dujos Tamaz-Paez solicitó a través de acción de tutela interpuesta por la Procuraduría Agraria se realizara consulta previa en la reglamentación de las concesiones de agua que abarcaban su territorio. Lo anterior con la finalidad de proteger su derecho a la consulta previa ante la negativa acceder a realizar la consulta por parte de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena, autoridad ambiental competente para la reglamentación de las concesiones.

- **Consideraciones y análisis normativo**

Esta sentencia de la Corte retomó con claridad conceptual las exigencias que se derivan de la obligación de la consulta previa a las comunidades étnicas como expresión de su derecho a la libre determinación en la elección de sus prioridades en sus procesos de desarrollo según lo garantizado por el bloque de constitucionalidad.

Es así como se reiteró lo dispuesto en la sentencia C-030 de 2008, en la que se infirió por la misma Corte que del Convenio 169 de la OIT (instrumento normativo que integra el bloque de constitucionalidad) se establecían dos niveles de participación de los grupos indígenas y tribales:

¹⁶⁶ Perú. Tribunal Constitucional, [sentencia 01735, EXP. N.º 01735-2008-PA/TC], 20 de mayo de 2008

- El primero, contenido en el literal b) del artículo 6 del Convenio, conforme al cual el gobierno debe establecer los medios necesarios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma forma que otros sectores de la población sobre temas que afecten a todos por igual.
- El segundo, contenido en el literal a) del mismo artículo, referido al deber de consulta de las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a dichos pueblos¹⁶⁷.

En reciente jurisprudencia se ha destacado que en la consulta previa con las comunidades étnicas se debe buscar su consentimiento libre e informado frente a las medidas que puedan afectar directamente sus intereses. Tal consentimiento cobra una necesidad mayor cuando las medidas:

(I) Impliquen el traslado o desplazamiento de las comunidades por la obra o el proyecto; (II) estén relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (III) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma, entre otros.¹⁶⁸

En los anteriores casos, comprendiendo el riesgo de las posibles consecuencias, la Corte reiteró el deber de las autoridades de llevar a cabo procesos de concertación con las comunidades étnicas se refuerza, así mismo insistió en que esto no implica que se dote a las comunidades étnicas de un poder de veto. Por lo tanto, en el presente caso la Corte decidió definir un periodo de tres meses para que el Ministerio del Interior y de Justicia, así como la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena realicen una consulta previa con esta comunidad indígena con la finalidad de “expedir una nueva regulación sobre las concesiones de agua en relación con las quebradas que son de su uso y aprovechamiento y que irrigan parte del Resguardo Indígena Paniquita, con el fin de garantizar su supervivencia física, cultural, social y económica”¹⁶⁹.

• Decisión

La Corte Constitucional decidió finalmente en el contenido resolutorio de la presente sentencia tutelar los derechos fundamentales al agua, a la alimentación y a la consulta previa (en relación con las decisiones futuras), así como ordenar al

¹⁶⁷ Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-030 de 2008], M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁶⁸ Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia T-1080 de 2012], M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁶⁹ *Ibíd.*

Ministerio del Interior la realización de una consulta previa con la comunidad indígena de los Dujos Tamás-Páez, la cual tendrá un término de 3 meses.

b) Sentencia C- 217 de 2015

Para el presente trabajo se ha tomado como referencia lo dispuesto en la última sentencia adoptada por la Corte Constitucional en este tema, aunque no la más representativa si puede considerarse que contiene la recapitulación más actualizada sobre los parámetros que se han establecido.

• **Antecedentes y motivo del control de constitucionalidad**

En esta sentencia se remitió por parte de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, mediante oficio dirigido a la Corte Constitucional copia auténtica de la Ley 1664 del 16 de Julio de 2013, “por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre la República de Colombia y el Gobierno de la República Federativa de Brasil, sobre permiso de residencia, estudio y trabajo para los nacionales fronterizos Brasileños y Colombianos entre las localidades fronterizas vinculadas, suscrito en Brasilia el 1º de septiembre de 2010”, para que de conformidad con lo previsto en el artículo 241, numeral 10 de la Constitución, la Corte decida sobre la exequibilidad del tratado internacional y su ley aprobatoria.

• **Consideraciones y análisis normativo**

Uno de los elementos de estudio necesarios para realizar un adecuado examen de constitucionalidad del respectivo tratado internacional y su ley aprobatoria se trató del cumplimiento de los requisitos necesarios para configurar un correcto proceso de consulta previa. Por lo tanto la Corte pasó a recapitular las exigencias que el ordenamiento jurídico establece sobre este tema para posteriormente verificar si efectivamente se cumplieron.

Frente a la obligatoriedad de la consulta, la misma Corte en sentencia C-030 de 2008, determinó que la consulta previa no debe realizarse frente a toda disposición normativa (incluidas las que se integran al orden interno, mediante la aprobación de tratados internacionales) que pudiese afectar a las comunidades indígenas o tribales, sino exclusivamente “aquellas que puedan afectarlas directamente, siendo uno de los parámetros para identificar las medidas legislativas susceptibles de consulta su relación con las materias reguladas por el Convenio 169

de la OIT”, y por ende también se encargó de determinar a que nos referimos cuando hablamos de incidencia directa, siéndolo “cuando la ley altera el status de la persona o comunidad bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o por el contrario le confiere beneficio.”¹⁷⁰ Posteriormente, la Corte hace referencia a lo afirmado en la sentencia C-175 de 2009, en la que se reiteró que:

Para acreditar la exigencia de la consulta previa, debe determinarse si la materia de la medida legislativa tiene un vínculo necesario con la definición del ethos de las comunidades indígenas y afrodescendientes. En otras palabras, el deber gubernamental consiste en identificar si los proyectos de legislación que pondrá a consideración del Congreso contienen aspectos que inciden directamente en la definición de la identidad de las citadas indígenas y, por ende, su previa discusión se inscribe dentro del mandato de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.”¹⁷¹

Ahora bien, en el caso concreto y respecto de este Tratado la Corte determinó que de su contenido no se puede concluir que existía la necesidad de exigir consulta previa a las comunidades étnicas, ya que este mismo se refiere a la cooperación internacional en asuntos de migración con fines laborales, de residencia o estudio para todos los nacionales de las localidades fronterizas, por las siguientes razones:

- El Acuerdo entre ambos países está destinado a flexibilizar y agilizar los trámites migratorios de todos los nacionales que residiendo en las localidades fronterizas con el Brasil tengan la intención de trabajar, residir o estudiar en el vecino país¹⁷².
- No existe una afectación directa para las comunidades étnicas. Para la Corte Constitucional el Acuerdo “no impone restricciones o gravámenes ni les concede o niega beneficios a los miembros de grupos indígenas o tribales, distintos a los concedidos a todos los nacionales residentes en las Localidades Fronterizas Vinculadas que pidan permiso de residencia, trabajo o estudio”¹⁷³.
- El elemento demográfico no es el factor determinante de la obligatoriedad de realizar la mencionada consulta, sino la afectación directa de la comunidad. Esta afirmación por parte de la Corte parte de un criterio jurisprudencialmente ya reiterado a partir de los criterios ofrecidos por el Convenio 169 de la OIT para la obligatoriedad de la consulta previa y ellos son: La explotación de recursos naturales en territorio indígena, la delimitación de entidades territoriales indígenas o toda medida que afecte directamente el status o el desarrollo de la identidad cultural de las comunidades étnicas¹⁷⁴.

• Decisión

¹⁷⁰ Colombia. Corte constitucional, [Sentencia C- 217 de 2015], M.P, Martha Victoria Sáchica Méndez

¹⁷¹ Colombia. Corte constitucional, [Sentencia C-175 de 2009], M.P, Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁷² Sentencia C- 217 de 2015, Sáchica M.

¹⁷³ *Ibíd.*

¹⁷⁴ *Ibíd.*

Como conclusión, se afirmó que no se presentó un vicio tanto formal como material por ausencia de consulta previa y por lo tanto se declaran exequibles tanto el “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federativa del Brasil sobre Permiso de Residencia, Estudio y Trabajo para los Nacionales Fronterizos Brasileños y Colombianos entre las Localidades Fronterizas Vinculadas” como la Ley 1664 del 16 de julio de 2013, por medio de la cual se aprueba este Acuerdo.

3.2.2. El caso Ecuatoriano

a) Sentencia No. 001-10-sin-cc: Antecedentes y motivo del control de constitucionalidad

A través de la interposición de distintas acciones de inconstitucionalidad, las cuales son tramitadas en un mismo expediente, se demanda la Ley de Minería ante la transgresión de los artículos: 11, numeral 2; 57, numerales 4, 7, 8, 11, 17; 66, numerales 4, 22, 26; 133, 316, 326, 408 y 425 de la Constitución.

Al vulnerar el contenido de instrumentos internacionales tales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en sus artículos 4, 6, 13, 14, 15 y 16 del (OIT); los artículos 8, 10, 19, 23, 25, 26, 29 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; Los artículos 1, numeral 1; 21, 24 y 26 de la Convención Americana sobre derechos Humanos. El artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención americana sobre derechos Humanos en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales. El artículo 2, numeral 1 del pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁷⁵.

• Consideraciones y análisis normativo

Para la Corte Constitucional fue necesario para desarrollar adecuadamente la argumentación y posterior resolución del presente caso el sistematizar el análisis de los argumentos planteados por las partes a través de los problemas jurídicos más relevantes y convenientes, en este trabajo seleccionamos los más relevantes sin perder la identidad de la misma argumentación:

¹⁷⁵ Ecuador, Corte Constitucional [Sentencia No. 001-10]-sin-cc,

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la consulta pre- legislativa? ¿Se trata de un requisito formal?

Para la Corte claramente la consulta pre-legislativa no se trata de un mero procedimiento formal, sino un derecho constitucional de carácter colectivo, que en el caso específico de las comunidades indígenas se caracteriza porque: Su titular es un sujeto colectivo, cuyo contenido es concebido como una garantía de realización de igualdad material de los grupos étnicos y la condición de su existencia es el poder jurídico que surge de la actuación autónoma de estos mismos grupos.

Ahora, uno de los derechos que hacen parte de los derechos colectivos de grupos como las comunidades indígenas es el de la participación en asuntos que los afecte, es este el caso de la participación de estos grupos en las medidas legislativas a adoptar por parte del Estado, derecho que se desprende del artículo 6 del convenio 169 de la OIT.

Posteriormente la Corte pasa a diferenciar dos tipos de consultas previas en el Convenio 169 de la OIT, por una lado una de ellas se circunscribe a los efectos concretos que se desprenden de las actividades administrativas de prospección, extracción y comercialización de recursos naturales no renovables y por otro lado a las medidas legislativas que pueden afectar los derechos de los grupos étnicos. Sin embargo la Carta Constitucional establece la posibilidad de estos dos tipos de consulta y la consulta popular reconocida a la población en general.

Finalmente la Corte Concluye que la consulta pre-legislativa constituye un requisito sine qua non para la configuración de la constitucionalidad de una medida legislativa.

2. ¿Cuáles son las reglas y procedimientos mínimos que debe contener la consulta prelegislativa en el numeral 17 del artículo 57 de la Constitución?

En el caso regulado por el numeral 17 del artículo 57 constitucional la Corte hace la precisión de los requisitos fundamentales para su implementación:

1. La Asamblea Nacional organizará e implementará la consulta pre-legislativa exclusivamente a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades antes de la implementación de una medida legislativa que pueda afectar sus derechos colectivos.

2. La consulta previa prelegislativa no puede equipararse a la consulta previa, libre e informada del artículo 57 ni a la consulta ambiental del artículo 398 constitucional.

3. Que los pronunciamientos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades se refieran a una afectación objetiva de sus derechos.

4. ¿Cuáles son los alcances y contenidos de los conceptos de territorio para las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a la luz de la Constitución y los instrumentos de Derechos Humanos?

Después de precisar por parte de la Corte la especial significación que cobra el territorio para las comunidades indígenas a diferencia de la concepción occidental del territorio como mera propiedad, se pasa a concluir que no es constitucionalmente admisible la declaratoria de utilidad pública con el fin de determinar el justo precio, la imposición de servidumbres, las actividades de prospección, extracción y comercialización en los territorios indígenas en razón de un título minero.

Finalmente la Corte concluye en este punto que la remisión que hace el artículo 90 de la Ley de Minería al artículo 398 constitucional es equivocada, ya que este artículo regula una consulta de carácter ambiental destinada a la población en general.

5. ¿Son aplicables para los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, bajo cuya superficie existan recursos mineros, el régimen de servidumbres, declaratorias de utilidad pública, libertad de prospección, otorgamiento de concesiones mineras, construcciones e instalaciones complementarias generadas a partir de un título de concesión minera y consulta ambiental establecida en la Ley de Minería?

Las disposiciones normativas referentes al régimen de servidumbres, declaratorias de utilidad pública, libertad de prospección, otorgamiento de concesiones mineras, construcciones e instalaciones complementarias generadas a partir de un título de concesión minera y consulta ambiental establecida en la Ley de Minería, son constitucionales siempre que no se apliquen a los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Es así como el Estado deberá adecuar a partir de acto normativo las reglas que la Corte estableció provisionalmente en esta misma sentencia, basándose en los parámetros fijados y desarrollados por la OIT en el convenio 169¹⁷⁶:

- El carácter flexible de la consulta.
- El carácter previo de la consulta.

¹⁷⁶ *Ibíd.*

- El carácter público e informado de la consulta.
- El reconocimiento de que la consulta no se agota con la mera información o difusión de la medida.
- La obligación de actuar de buena fe.
- El deber de difusión pública.
- La definición previa y concertada del procedimiento.
- La definición previa y concertada de los sujetos de la consulta.
- El respeto a la estructura social y sistemas de autoridad y representación de los pueblos indígenas.
- El carácter sistemático y formalizado de la consulta.
- La voluntad de las comunidades indígenas no es vinculante para el Estado y su naturaleza es similar a la del soft law.
- Ante el incumplimiento de esta obligación el Estado es responsable internacionalmente y en el ámbito nacional las medidas que transgredan esta obligación serán eventualmente nulas.

- **Decisión**

Se determinó la constitucionalidad condicionada de los artículos 15, 28, 31 inciso segundo, 59, 87, 88, 89, 90, 100, 101, 102, 103, 104 y 105 de la Ley de Minería, estableciendo la siguiente interpretación:

- Son constitucionales estos artículos en tanto no se apliquen en los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias.
- Toda actividad minera que se pretenda realizar en los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias deberá someterse al proceso de consulta previa establecido en el artículo 57, numeral 7 del a Constitución en concordancia con las reglas establecidas por la Corte en esta misma sentencia hasta tanto la Asamblea Nacional expida una correspondiente ley.
- Se desecharon las impugnaciones de constitucionalidad diferentes a la declaración de constitucionalidad condiciona de los artículos ya mencionado.¹⁷⁷

3.2.3. El caso peruano

a) Sentencia No. 022-2009-Acción de Inconstitucionalidad

- **Antecedentes y motivo del control de constitucionalidad**

En el presente caso se interpuso demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N. 1089, cuyo objeto es regular el “Régimen Temporal

¹⁷⁷ *Ibíd.*

Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales” y del cual se afirmaba su inconstitucionalidad a partir de los siguientes argumentos:

- A partir de lo establecido en los artículos 6, 15, 17 del Convenio 169 de la OIT y los artículos 19, 30 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) para los demandantes el Decreto Legislativo fue emitido sin realizar consulta previa e informada a los pueblos indígenas vulnerando con ello derechos fundamentales de los pueblos indígenas, como el derecho a la consulta previa y el derecho colectivo al territorio ancestral¹⁷⁸.
- Por otra parte, amparados en los artículos 13 y 19 del Convenio 169 de la OIT los demandantes argumentan que se afectan otros derechos, como el derecho sobre las tierras de los pueblos indígenas, ya que no se tuvieron en cuenta medidas que garanticen la protección de los derechos de propiedad y posesión de estas comunidades¹⁷⁹.
- Adicionalmente se argumenta por parte de los demandantes la vulneración de la libre determinación de las comunidades indígenas, previsto en el artículo 17 del Convenio 169, ya que se transgredirían sus formas tradicionales de transmisión de sus territorios¹⁸⁰.
- Finalmente, se esgrimió que se estaría vulnerando lo previsto en el artículo 19 del Convenio en cuanto se afecta el derecho al desarrollo de políticas agrarias adecuadas para los pueblos indígenas.¹⁸¹

Cabe anotar como los demandantes lograron atar la aprobación del Decreto Legislativo N. 1089 con la Ley N.º 29157, la cual otorgó al Ejecutivo la “Facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del acuerdo de promoción comercial Perú- Estados Unidos, y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento.”

• Consideraciones y análisis normativo

Inicialmente el Tribunal Constitucional analizó las disposiciones constitucionales aplicables al presente caso, entre las que se destaca la utilización del artículo 2 y 89 constitucional.

Por una parte del inciso 2 del artículo 2 de la Constitución se infirió un reconocimiento de la tolerancia a la diversidad como valor inherente al texto constitucional, lo que debe comprenderse, a su vez, como una aspiración de la sociedad peruana. Complementariamente el artículo 89 pasa a reconocer y respetar la diferencia que experimentan las comunidades indígenas en lo referente a su

¹⁷⁸ Perú, Tribunal Constitucional, [Sentencia del EXP. N.º 0022-2009-PI/TC]

¹⁷⁹ *Ibíd.*

¹⁸⁰ *Ibíd.*

¹⁸¹ *Ibíd.*

autonomía organizativa, económica y administrativa, así como en la libre disposición de sus tierras¹⁸².

Respecto al derecho a la identidad étnica este mismo Tribunal ya había definido que su finalidad es la de garantizar el respeto por las costumbres y tradiciones propias de las comunidades indígenas, evitándose con ello que desaparezca la singularidad de las mismas¹⁸³.

Posteriormente se pasó a analizar la vinculatoriedad de uno de los instrumentos utilizados por los demandantes: La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI). El Tribunal concluye que el contenido de la declaración no es de vinculación obligatoria con la salvedad de que esto no obsta para que tenga efecto jurídico alguno, ya que respecto de este preciso instrumento se trata de una norma de soft law, pasando a ser “una guía que sin dejar de tener un efecto jurídico, no termina por vincular obligatoriamente a los Estados, representando su contenido un código de conducta sin que sean legalmente vinculantes”¹⁸⁴ y que en el presente caso se materializa en las declaraciones que representan aquellas metas y objetivos a los que la comunidad internacional se impone frente a la obligación de protección de los pueblos indígenas. Es así como al determinar la naturaleza de esta declaración el tribunal constitucional peruano concluyó la inexistencia de obligación convencional por parte del Estado peruano.

En el caso del Convenio N.º 169 de la OIT se pasó a realizar el mismo ejercicio que se hizo con la DNUDPI, ejercicio cuyo resultado fue distinto al determinar que tal convenio forma parte del ordenamiento jurídico peruano y especialmente con un rango constitucional por tratarse de un instrumento jurídico internacional que versa sobre derechos humanos.

– **Convenio 169 de la OIT**

Al ser estudiado por el Tribunal Constitucional se reafirma el indispensable valor del Convenio 169, cuyas garantías se han evidenciado necesarias e indispensables para la conservación y garantía de la existencia de los pueblos indígenas, sin perjuicio de su desarrollo y voluntaria participación en la economía global.

¹⁸² *Ibíd.*

¹⁸³ Perú, Tribunal Constitucional, [Sentencia del Expediente 0006-2008-PI/TC].

¹⁸⁴ Perú, Tribunal Constitucional, [Sentencia del EXP. N 0022-2009-PI/TC]

Para el presente caso fue necesario que el Tribunal determinara la aplicación del artículo 6 del Convenio 169, que obliga a que se proceda a la consulta de los pueblos indígenas cuando, al aplicar las disposiciones del convenio, se prevean medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Para el Tribunal fue necesario determinar cuándo se debe implementar una consulta previa a partir de la promulgación de una ley, a lo que se afirmó que nos encontramos ante este requisito en tres casos¹⁸⁵:

- Si una ley tiene un alcance restringido o específicamente dirigido a comunidades indígenas.
- Si se trata de una ley de alcance general que no regula específicamente la conducta de los miembros de los pueblos indígenas, pero podría generar una modificación en la situación jurídica de los pueblos indígenas como consecuencia de un efecto indirecto de la norma.
- Si se trata de una ley de alcance general que pretende regular la conducta de todos los ciudadanos peruanos, pero también regula particularmente la conducta de los miembros de los pueblos indígenas en artículos específicos.

Ahora, después de haber determinado frente a qué medidas legislativas el Estado está obligado a garantizar la implementación de la consulta previa fue importante definir la vinculatoriedad de la decisión de las comunidades indígenas. Por lo tanto el Tribunal Constitucional concluyó que de lo establecido en el artículo 6 y 15 del Convenio N.º 169 no se desprende que los pueblos indígenas gocen de una especie de derecho de veto, lo que no les otorga a estas comunidades la capacidad impedir que medidas legislativas o administrativas se implementen¹⁸⁶.

– **El derecho sobre las tierras de los pueblos indígenas**

En el mismo Convenio N.º 169 se hace referencia al tratamiento de las tierras de los pueblos indígenas, debido a que este fue uno de los puntos que los demandantes alegaron susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas. Es así como el Tribunal retoma la obligación de tomar por parte del Estado las medidas necesarias para determinar las tierras que estos ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

¹⁸⁵ *Ibíd.*

¹⁸⁶ *Ibíd.*

Debido a la especial relación existente entre los pueblos indígenas y el territorio ancestral en el que habitan el Tribunal fue claro en evitar la aplicación de criterios propios de un contexto urbano.

- **Estudio del caso concreto**

Para el Tribunal a pesar de que el Decreto legislativo declara de interés público la formalización y titulación de los predios rústicos y tierras eriazas habilitadas a nivel nacional por un período de 4 años, en la propia exposición de motivos de la norma también se declara de interés público a las Comunidades Campesinas e indígenas, referencia que no fue incluida en el mismo Decreto legislativo.

Atado a lo anterior el Tribunal Constitucional haciendo uso del principio de conservación de la ley (el cual exige al juez constitucional “salvar, hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada debe ponderarse la interpretación de la norma¹⁸⁷”) consideró que debe interpretarse que el Decreto Ley excluye a los territorios habitados por las comunidades indígenas, de lo contrario el Decreto si debería estar sometido a consulta previa¹⁸⁸.

Finalmente se considera por el Tribunal que ante la dificultad de determinar cuándo hay sobreposición entre los territorios de comunidades campesinas e indígenas y los territorios a los que se aplicará los procedimientos de formalización previstos en este Decreto, la solución viene dada por la misma norma, en su artículo 15, el cual establece que:

El diagnóstico de la unidad territorial será elaborado por un abogado y un ingeniero en ciencias agrarias, debiendo contener, entre otros aspectos, la identificación del territorio de las Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas, inscritas o no, a efectos de garantizar que no se aplique sobre dicho territorio los procedimientos previstos en dicho Reglamento¹⁸⁹.

- **Decisión**

Declarar infundada la demanda de inconstitucionalidad, con las salvedades interpretativas ya hechas por el Tribunal Constitucional.

¹⁸⁷ Perú, Tribunal Constitucional, [Sentencia del Exp. N.º 004-2004-CC/TC]

¹⁸⁸ Perú, Tribunal Constitucional, [Sentencia del Exp. N 0022-2009-PI/TC]

¹⁸⁹ *Ibíd.*

3.2.4. El caso boliviano

Para el estudio de lo decidido por el Tribunal Plurinacional de Bolivia se optó por tomar tanto el expediente 00188-2012-01-AIA como el expediente 00157-2012-01-AAI, ambos parte de la sentencia 0300/2012, por lo que se procederá a desarrollar inicialmente el análisis normativo en el orden referido, ya que de esta manera se mantendrá el orden argumentativo de casos que se encuentran íntimamente ligados y cuya decisión comparte un fundamento normativo.

a) Expediente: 00188-2012-01-AIA

- **Antecedentes y motivo del control de constitucionalidad**

El 28 de febrero de 2011 se presentó memorial ante el Tribunal Plurinacional con la finalidad de impugnar los artículos 1,3 y 4 de la Ley 180 de 20, la cual define como *intangibile* el Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro (TIPNIS), ya que los accionantes argumentaron la transgresión de los artículos 7, 11.I y II, 13.I, 17, 18, 19, 20, 30, 35, 36.I, 37, 77.I y 82.I de la CPE; XI y XII de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos; 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 3, 4, 10 del Protocolo de San Salvador¹⁹⁰. Ante la cual su argumentación se centró en dos aspectos fundamentalmente:

Se configura una imposibilidad de garantizar el cumplimiento de derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad en un contexto (que surge concretamente de lo definido normativamente) en el que el territorio ha sido declarado intangible con la finalidad de salvaguardar su ecosistema y por ende con la imposibilidad de desarrollar planes, políticas, programas o proyectos de desarrollo, tanto para la administración pública como para los pueblos indígenas que legítimamente habitan el territorio abarcado por esta categorización normativa.¹⁹¹

En consecuencia se controvierte por parte de los accionantes la significación dada al concepto de “intangibilidad” por parte de la norma demandada y se pasa a proponer que el único uso asignado para esta categoría se ha destinado normativamente a “los pueblos indígenas en lo que refiere sus conocimientos y saberes ancestrales” en el artículo 100 de la constitución boliviana. Es así como el uso asignado por la norma demandada sería inconstitucional al generar unas

¹⁹⁰ Bolivia, Tribunal Constitucional Plurinacional, [sentencia 0300/2012; Exp. No. 00188-2012-01-AIA].

¹⁹¹ *Ibíd.*

circunstancias que imposibilitarían el efectivo goce de los derechos de los pueblos indígenas, a todas estas subvirtiendo la prevalencia de ciertos derechos (derecho al medio ambiente sano) sobre otro tipo de derechos (derechos de los pueblos indígenas) y al dar un sentido completamente contrario al fijado en la constitución caracterizado por una inflexibilidad normativa que impediría la armonización de estos derechos en distintos escenarios constitucionales.¹⁹²

Un argumento adicional es el de la anulación de un derecho especialmente protegido constitucionalmente como lo es el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas al aprobarse sin consulta previa la Ley 180, tal como se exige constitucionalmente.¹⁹³

- **Consideraciones y análisis normativo**

Este Tribunal Constitucional partió estudiando las bases del constitucionalismo plurinacional e intercultural del Estado boliviano, reafirmando las directrices trazadas por la Constitución:

- El pluralismo es un elemento transversal en el Estado boliviano, garantizado a través de diversas disposiciones constitucionales que definen los campos concretos de su materialización. Ejemplo de ello es el artículo 30 constitucional, el cual abarca escenarios constitucionales más específicos como lo son: El derecho a la libre determinación y territorialidad; el derecho a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado; el derecho al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión; derecho a la consulta previa obligatoria; a la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio; y a la participación en los órganos e instituciones del Estado”¹⁹⁴.
- También se garantiza el pluralismo como un elemento transversal del Estado al acoger como constitucionales los principios y valores de los pueblos indígenas. Ejemplo de ello es como en el artículo 81 se plasman principios como el Suma Qamaña (vivir bien), el ñandereko (vida armoniosa) y el teko kavi (vida buena).
- El concepto de pluralismo desarrollado constitucionalmente también tiene unas serias implicaciones democráticas al definir como una visión de Estado

¹⁹² *Ibíd.*

¹⁹³ *Ibíd.*

¹⁹⁴ *Ibíd.*

la construcción colectiva del mismo. Esta visión se garantiza al armonizar categorías tradicionales de las democracias occidentales y la democracia comunitaria propia de los pueblos indígenas con figuras como la designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las comunidades indígenas.

Posteriormente el Tribunal analizó la relación territorio- comunidades indígenas y su normativización en Bolivia. Al respecto se hizo un fuerte hincapié en la apropiación y la diferenciada significación de este tipo de conceptos en el contexto boliviano, para el que el reconocimiento nacional de una mayoría por años marginalizada a pesar de sus raíces era necesario. Es por esto que se unifican a través del ordenamiento constitucional (artículo 30 constitucional), así como de convenios internacionales (Convenios 107 y 169 de la OIT), conceptos como Nación y pueblo indígena, originario y campesino con la finalidad de valorar el nexo que se ha mantenido con el territorio.

Para el Tribunal es entonces el territorio un derecho ligado a la identidad de las comunidades indígenas del cual se desprenden otros derechos de tipo colectivo, los cuales configuran deberes de respeto para el Estado como máximo garante de este derecho. Es a partir de lo anterior que se configura el derecho a la consulta previa como un derecho vinculado al territorio, en el que “el Estado está obligado a efectuar una consulta de carácter previo a la realización del proyecto, y naturalmente, al comienzo de las obras dentro del territorio indígena, el no hacerlo de esa manera genera una vulneración a los derechos de los pueblos indígenas al derecho de la consulta, tal y como se verá en el siguiente fundamento jurídico”¹⁹⁵.

Respecto del expediente 00188-2012-01-AIA, considerando que para el Tribunal la consulta previa es un derecho colectivo fundamental, irrenunciable, inherente a los pueblos indígenas, se concluyó que los efectos jurídicos de la Ley 180 están condicionados a los resultados de la consulta previa que deberá realizarse y que determinará si la intangibilidad es o no aplicable al Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro (TIPNIS) y los alcances producto de la concertación entre los pueblos indígenas y el Estado¹⁹⁶.

Es así como el Tribunal consideró que la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada por la parte accionante lo que en realidad exigió es que se

¹⁹⁵ *Ibíd.*

¹⁹⁶ *Ibíd.*

hubiese un pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica y alcances de la consulta previa en el TIPNIS, a lo que se consideró imposibilitado porque esto se definiría dentro del proceso de consulta previa, que tiene como específico objetivo de terminar esta cuestión, por lo que la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre este extremo, configurando la improcedencia de la demanda de inconstitucionalidad planteada respecto a los arts. 1, 3 y 4 de la Ley 180.¹⁹⁷

- **Decisión**

Por todo lo anterior el Tribunal Plurinacional declaró IMPROCEDENTE la acción de inconstitucionalidad abstracta, sin embargo se instó a que los pueblos indígenas habitantes del TIPNIS coadyuven el dialogo con el Estado con el fin de asumir acuerdos para garantizar la efectividad de la consulta previa. En lo respectivo al papel a adoptar por parte del Estado se exhortó a la Asamblea Legislativa Plurinacional a ser facilitadora frente a los acuerdos en la consulta, mientras que se solicitó al Órgano Ejecutivo facilitar y concretar los planes y proyectos resultados de la consulta previa.¹⁹⁸

b) Expediente: 00157-2012-01-AAI

- **Antecedentes y motivo del control de constitucionalidad**

Los accionantes argumentan que la Ley 222 de Consulta de los pueblos indígenas del TIPNIS (2012), violó el art. 30, parágrafo II de la Constitución, debido a que la consulta con las comunidades indígenas no fue previa, ya que se emitieron actos legislativos y administrativos que afectaron directamente al territorio indígena antes de realizarse la consulta objeto de la mencionada Ley.

La Ley 222, cuya finalidad era convocar al proceso de consulta previa, libre e informada de los pueblos del TIPNIS en la construcción de la carretera Villa Tunari - San Ignacio de Moxos, tenía antecedentes fácticos y legales contrarios a un verdadero proceso de consulta previa, por cuanto:

La Ley 3477 de 22 de septiembre de 2006, que declara de prioridad nacional la construcción de la carretera Villa Tunari - San Ignacio de Moxos, sin que se haya cumplido con los requisitos que determinen la viabilidad o no de dicha carretera; El Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante Resolución Suprema (RS) de 13 de febrero de 2009, bajo el Título Ejecutorial TCO-NAL-000229, reconoce a la Subcentral del TIPNIS, como única propietaria colectiva del aludido Territorio con

¹⁹⁷ *Ibíd.*

¹⁹⁸ *Ibíd.*

una superficie total de 1.091.656 hectáreas. 4) La ABC, luego de la licitación pública internacional LPI-001/2008, adjudicó la construcción de la citada carretera, mediante Resolución RPC 0154/2008; 5) El contrato y la construcción de la carretera se encuentran actualmente en plena ejecución¹⁹⁹.

Lo anterior permitió según los accionantes demostrar que hubo actos legislativos y administrativos que fueron aplicados previamente a la promulgación de la Ley 222, lo que desvirtuaba el carácter precedente de la consulta previa establecida en el bloque de constitucionalidad y en la referida norma legal y por tanto se transgredió el derecho constitucional a la consulta previa, libre e informada²⁰⁰.

- **Consideraciones y análisis normativo**

El tribunal, apoyado en jurisprudencia internacional y en el supuesto de que los proyectos estén en pleno desarrollo, determinó que a pesar de que la Ley 222 no tenga carácter previo no es un fundamento para declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley, “lo contrario llevaría al razonamiento erróneo de creer que una vez materializados los proyectos de desarrollo, o la explotación de recursos naturales no renovables dentro de un territorio indígena, sin el consentimiento previo de éstos, serían actos irremediables, y por lo tanto la consulta dejaría de tener relevancia”, por lo que la consulta al ser un derecho de los pueblos indígenas es irrenunciable, lo que es previsto, entre otras, en los artículos 30 de la Constitución, 6.1 y 2 del Convenio 169 de la OIT y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas²⁰¹.

- **Decisión**

En este expediente se declaró la Constitucionalidad Condicionada del Art. 1 en cuanto a la frase “y establecer el contenido de este proceso y sus procedimientos” y de los arts. 3, 4 inc. a), 6 y 9 de la Ley 222, condicionada a su concertación, observando los razonamientos de la presente Sentencia²⁰² y en cuanto al desarrollo de la consulta previa según lo definido en los artículos ya mencionados de la ley objeto de estudio estos son constitucionales “siempre y cuando su implementación sea de acuerdo al marco jurídico constitucional y se desarrolle en base a los

¹⁹⁹ Bolivia, Tribunal Constitucional Plurinacional, [sentencia 0300/2012; Expediente No. 00157-2012-01-AAI].

²⁰⁰ *Ibíd.*

²⁰¹ *Ibíd.*

²⁰² *Ibíd.*

principios de igualdad, de buena fe, concertación, transparencia y flexibilidad que debe primar en la relación horizontal entre el Estado y las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos”²⁰³

4. Análisis del contexto jurídico regional

Los países referidos tienen normas ambientales que establecen limitaciones estructurales y procesos jurídicos que obligan a las diferentes actividades económicas a cumplirlas, todo esto, bajo una serie de condiciones que están implícitas en el marco institucional de cada país, pues como pudimos ver, este marco está constituido por diferentes condiciones que son importantes para la práctica y aplicación efectiva de las políticas ambientales; ya que lo que pretende la normatividad es que los estados apliquen diferentes soluciones a los problemas que trae consigo la tecnología, el poder político, y los problemas económicos, límites que al parecer no han sido suficientes ante la actual avalancha de proyectos extractivos de carácter transnacional.

Podemos ver que en los casos de Colombia y Perú hay un desarrollo de la política ambiental donde es evidente el interés de brindar un marco más favorable al mercado, tal y como pasó en el gobierno de Fujimori al derogar gran parte de la legislación ambiental para asegurar dispositivos de promoción a la inversión privada y para el caso de Colombia, por su evidente flexibilización normativa que amplía los espacios de minería a las concesiones que estén cerca de sitios protegidos por la ley; desde otra perspectiva, vemos a Ecuador y Bolivia, quienes se han esforzado en plantear una reforma a su estructura estatal ambiental y generar una institucionalidad que indica una protección al medio ambiente, mediante la conservación, la gestión ambiental, y el mejoramiento de la calidad de vida (Sumak kausay), sin desconocer además que hay una normatividad importante para la fiscalización y control institucional; sin embargo, todo este sistema progresivo de gestión ambiental no ha sido suficiente ante los distintos problemas que ha traído consigo la minería a gran escala.

Es así que la legislación ambiental en todo el mundo parecería que tiene un bajo nivel de aplicación por razones de orden fáctico, principalmente por la falta de voluntad de las autoridades políticas y administrativas llamadas a ponerlas en

²⁰³ *Ibíd.*

práctica, lo que conlleva a los comunes problemas de eficiencia y eficacia de la norma. Estas atribuciones normativas y ejecutivas son los mecanismos a través de los cuales el estado desarrolla sus funciones ambientales, es decir, son instrumentos de los cuales se vale el estado para llevar a cabo la gestión ambiental. Las actuales legislaciones no imponen de forma categórica obligaciones a las compañías mineras sobre métodos de prevención y remediación, esto debido a que no existe una política normativa de descentralización a las provincias, municipios y regiones, para que apliquen la normatividad de gestión cuando se presente una situación que vulnere el ambiente.

Una vez analizada la normatividad andina, vemos que sus legislaciones están supeditadas a los proyectos políticos del gobierno de turno, los cuales reconocen que las personas tienen el derecho a un medio ambiente adecuado, derecho que está inmerso dentro su normatividad primaria que es la constitución, pero, como lo establece el jurista Norberto Bobbio²⁰⁴, el problema de estos derechos no radica en el reconocimiento sino en la posibilidad de que se hagan efectivos; por tanto es obligación de los gobiernos, crear y aplicar normas en función de lo que establece la Constitución con el simple propósito de generar unos límites efectivos a la minería, con esto no se pretende decir que los estados no apliquen políticas de extracción de recursos naturales, sino que al momento de ser ejecutadas, lo estados contengan normas expresas sobre las diferentes obligaciones que las empresas de minería que invierten en estos países deberían tener, y de esta forma hacer efectivo el derecho ambiental.

Sabemos que el derecho ambiental es una de las rama con mayor fluidez dentro del derecho internacional, pues las diferentes convenciones internacionales que se realizan, son sin lugar a dudas fuentes importantes para el derecho ambiental internacional y base fundamental para las legislaciones ambientales nacionales, pues como se puede evidenciar, estos cuatro países han adoptado en su legislación secundaria disposiciones de estos instrumentos internacionales de protección ambiental como los analizados en el primer capítulo, instrumentos que brindan una base conceptual a la creación legislativa ambiental interna; pero ese esfuerzo por tratar de proteger los recursos naturales, resultaría un trabajo inoficioso cuando

²⁰⁴ Norberto Bobbio citado por Maurizio Fioravanti, *Los derechos fundamentales: apuntes de la historia de las constituciones*, (Madrid: Editorial, Trotta, 2009), 59

observamos que en estos países prevalecen los proyectos de carácter económico impuestos bajo la lógica de extracción a escala transnacional.

Por tanto el estudio realizado anteriormente, nos permite determinar que estos países andinos, a pesar de tener características comunes, toman rumbos diferentes a la hora de establecer su protección ambiental, por lo cual, la formulación de estrategias a nivel comunitario sobre esta problemática sería una propuesta para proseguir lo planteado por las diferentes decisiones a nivel andino²⁰⁵ y crear así un límite jurídico que evite los diferentes impactos que la megaminería está causando en los diferentes lugares de importancia ambiental. Una propuesta jurídica en la cual se explique las reglas de juego generales con las que los cuatro países deberían armonizar su legislación nacional, pues el propósito de la norma comunitaria sería servir como última instancia al momento de determinar si la zona a ser explotada cumple con los requisitos mínimos de respeto de carácter internacional, ejemplo de ello normas como: la consulta previa y los principios de prevención y remediación.

²⁰⁵ Decisiones de carácter ambiental que la Comunidad Andina ha implementado teniendo en cuenta la necesidad de protección al medio natural que tenemos en común, normas como Estrategia Regional de Biodiversidad de los Países del Trópico Andino (Decisión 523), la Estrategia Andina para la Prevención y Atención de Desastres (Decisión 713) y la Estrategia Andina para la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos (Decisión 763) . Adicionalmente, la Agenda Ambiental Andina 2012 – 2016 aprobada por el Consejo Andino de Ministros de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible que constituye un marco de trabajo para el área en los temas de biodiversidad, cambio climático y agua.

Capítulo Tercero

La necesidad de reformas inminentes para conservación adecuada del ambiente a futuro

1. Impacto ambiental y agotamiento de recursos.

La crisis ecológica en el mundo es consecuencia de diferentes circunstancias regionales y mundiales que vive el medio ambiente, como la súper población, la contaminación y la destrucción de los recursos naturales que ponen en peligro la vida de los ecosistemas y del planeta en general. Respecto a esto, muchos estudios científicos indican que los recursos naturales que pretendemos explotar son limitados y que el desarrollo de las políticas orientadas al mercado ha generado hábitos de vida que están ocasionando daños irreversibles en los ecosistemas.

A partir de las dos últimas décadas, en el mundo se han desarrollado políticas económicas (neoliberalismo, libre mercado y capitalismo), con el propósito de generar progreso y desarrollo en las diferentes regiones que necesitan un cambio socioeconómico, desarrollo que ha traído consigo ciertas disputas pues pretende implementarse mediante la explotación de minerales ubicados en territorios de los países que cuentan con una gran riqueza natural.

Desde esta perspectiva es fácil darnos cuenta que los países andinos comparten muchas características en común, entre ellas la invaluable riqueza cultural y una inmensa biodiversidad cuyo potencial natural está asentado en la cordillera de los Andes y el Amazonas. Cada país, cuenta con una parte importante de este territorio considerado megadiverso debido a que tienen unas particularidades únicas que posibilitan la vida de una gran cantidad de especies, lo anterior, dadas sus características orográficas e hidrográficas que permiten el desarrollo de flora y fauna endémica única en el mundo. A partir de esto, los estados han intentado crear políticas de protección para estos lugares que son de gran importancia mundial, implementando no solo zonas de protección para tratar de mitigar los impactos ambientales que el hombre genera, sino también a generando políticas públicas bajo la aplicación de los principios generales del derecho ambiental.

Entre los lugares de protección de importancia mundial por su megadiversidad encontramos a Colombia con importantes reservas naturales como el

Parque Nacional Yaigojé Apaporis ubicado al sur en la parte amazónica, en Ecuador con el Parque Nacional Yasuní y la Reserva de Producción Faunística Cuyabeno, en Bolivia el Parque Nacional Madidi y en Perú con la Reserva Nacional Pacaya Samiria, lugares que además de tener esa invaluable biodiversidad, son zonas que cuentan con los depósitos más grandes de recursos naturales (principalmente petróleo y minerales) los cuales son apetecidos por el mercado internacional; lo anterior sin desconocer que estos lugares también cuentan con una riqueza cultural la cual es igualmente invaluable, ya que estos territorios son el hábitat de varios pueblos ancestrales y no contactados, donde coexisten y se desarrollan bajo sus propias normas desconociendo fronteras y leyes occidentales, pero desarrollando una cosmovisión de protección conocida como una alternativa de protección para la naturaleza.²⁰⁶

Desafortunadamente, a pesar de poseer esa riqueza invaluable, los países objeto de estudio, aplican políticas de desarrollo primordialmente extractivas, lo que ha obligado, a generar marcos regulatorios de protección sumamente permisivos, logrando con ello que los niveles de impacto ambiental en estas regiones sean los más altos de la historia. Esto debido a que muchas leyes dan cabida a la extracción de recursos naturales, incluso en áreas de reserva natural,²⁰⁷ lo anterior, como consecuencia del actual modelo de desarrollo mundial, el cual crea un ambiente propicio para que los estados se preocupen por conseguir recursos económicos, convirtiendo al extractivismo en una tentación para explotar y conseguir estos recursos a partir de poder entrar a estos lugares, ya que facilitan la consecución de recursos económicos y satisfacen las demandas sociales de un país.

²⁰⁶ Alternativa conocida como el Sumak Kawsay, la cual implica mejorar la calidad de vida de la población, desarrollar capacidades y potencialidades; contar con un sistema económico que promueva la igualdad a través de redistribución social y territorial de los beneficios del desarrollo. Floresmilo Simbaña, "El Sumak Kawsay como Proyecto Político", en Miriam Lang, Dunia Mokrani, comp., *Más allá del desarrollo*, 219-26, (Quito: Ediciones Abya Yala, Fundación Rosa Luxemburgo, 2011), 223.

²⁰⁷ Según cifras oficiales del Ministerio del Medio Ambiente de Colombia se han entregado 38 títulos mineros en 36.400 hectáreas equivalentes al 0,3% del total de áreas de parques nacionales; ejemplo de ello es el parque de las orquídeas y el parque farallones de Cali en donde se han entregado títulos en los años 90 y se han otorgado cerca de 200.000 hectáreas para la explotación de metales preciosos. Alejandro Pulido, *La escandalosa adjudicación de títulos mineros en parques naturales*, 2011, disponible en: <http://lasillavacia.com/historia/la-escandalosa-adjudicacion-de-titulos-mineros-en-parques-naturales-26448>, (consulta: 13 de enero de 2016).

Los impactos ambientales que han sufrido nuestros territorios a través del tiempo,²⁰⁸ son sin duda una huella que ha dejado la globalización económica, la cual cada día provoca un creciente interés en las personas para consumir los productos que llegan de otros países y continentes; por ello, la importancia de generar un debate sobre los sistemas jurídicos que existen en cada país analizado con el fin de proteger los recursos naturales de ese sistema económico. En este sentido es necesario que nuestros países precisen sus límites legales sobre la producción o extracción de estos bienes, pues los impactos que se genera en la naturaleza y en la sociedad debido al extractivismo, se podrían evitar si estructuramos un marco legal preciso en los distintos países amazónicos.

El extractivismo además de ocasionar impactos ambientales irreversibles, genera problemas económicos globales muy serios, pues entendemos que la naturaleza nos brinda unos recursos que son limitados y que a su vez no son renovables, por ello es claro que el agotamiento de los recursos cada día es más notorio, ya que el valor de los mismos en el mercado internacional siempre indica un aumento en su valor per cápita, debido a esto el planeta sufre una disminución cuantitativa y cualitativa de inmensa magnitud en cuanto a recursos naturales²⁰⁹.

Sabemos que pretender que nuestros países se abstengan de generar políticas extractivas en este punto de la historia, es una idea que nunca saldrá de sus objetivos políticos, por lo cual es preciso crear condiciones donde los riesgos que generan este forma de desarrollo tengan una relación equilibrada con las sociedades y los ecosistemas donde coexisten, pues las responsabilidades empresarial y estatal deben tomar políticas racionales para asegurar que ese desarrollo no genere tensión con los derechos humanos que están en juego. Pues si se toman en cuenta estos dos ejes transversales se podrían llegar al objetivo ideal que para el caso sería una prevención de impactos ambientales a gran escala y generar políticas de desarrollo sostenible.

Cabe mencionar que el extractivismo no solo trae consigo perjuicios irreparables a la naturaleza, sino que también, las políticas extractivas generan

²⁰⁸ Forest Peoples Programme, *La Minería y su grave impacto sobre los Bosques y los Pueblos*, ver más en: [http://www.ecoportel.net/Temas-Especiales/Mineria/La Minería y su grave impacto sobre los Bosques y los Pueblos](http://www.ecoportel.net/Temas-Especiales/Mineria/La_Mineria_y_su_grave_impacto_sobre_los_Bosques_y_los_Pueblos), (Consulta: 12 de enero de 2016)

²⁰⁹ En el año 1900, Estados Unidos extraía minerales de cobre con una ley promedio del 5%, que en la actualidad es inferior al 0,4%; diferencia abismal que indica la escasez del “recurso”. Este ejemplo se repite en casi todas las geografías y tipos de minerales, véase en: Medio Ambiente y periodismo, disponible en: <http://medioambienteperiodismo.blogspot.com/2008/06/impacto-ambiental-irreversible.html>, (Consulta 26 de septiembre de 2015)

consecuencias en los pueblos ancestrales que habitan nuestros territorios, por tanto, al realizar un estudio de impacto ambiental se debe tener en cuenta el daño que se causa a este tipo de comunidades,²¹⁰ pues muchos de los gobiernos argumentan sus políticas de extracción de recursos naturales, con base en el principio de que el interés general, prima sobre el interés particular.

Un caso para ejemplificar lo anterior, es de la comunidad Saramaka Vs Suriname,²¹¹ donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ordenó al Estado delimitar, demarcar, y otorgar título colectivo del territorio a los miembros del pueblo Saramaka después de que el gobierno cedió sus territorios y tierras a diferentes concesiones privadas para llevar a cabo trabajos de explotación maderera y minería en el territorio de la comunidad; aquí la corte analizó a mayor profundidad el tema referido a la protección de recursos naturales y destacó que estos recursos en disputa son los necesarios para la supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de este tipo de comunidades²¹².

Es por ello que la Corte, después de presentarse este tipo de casos, estableció que a pesar de que no se pueda impedir que los estados realicen concesiones para realizar explotación y extracción de recursos naturales, el tribunal ha determinado en su artículo 21 de la CADH (con el fin de ayudar a la subsistencia y preservación de la cultura de estos pueblos), que los estados deben cumplir estos tres requisitos: a) Derecho a ser consultado, y obligación de obtener consentimiento, b) Compartir beneficios y c) Elaboración de estudios de impacto ambiental y social (EISAs).

Este último especifica que las autoridades deben realizar o supervisar los estudios necesarios para asegurar que los proyectos que se realicen, afecten en la menor medida posible los derechos de los miembros. En este sentido el estado deberá garantizar que no se emita ninguna concesión a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del estado, realicen un estudio de impacto social y ambiental, con ello la corte especificó que los EISAs

²¹⁰ La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce que los pueblos indígenas tienen el derecho a ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio. En: Jorge Calderón Gamboa, *Pueblos indígenas y medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un desafío verde*. ver más en: http://www.oas.org/dil/esp/curso_derecho_pueblos_indigenas_sistema_interamericano_julio_2012_material_referencia_Jorge_calderon_gamboa.pdf. (Consulta: 18 de enero de 2016), 4-6

²¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, “Sentencia del 28 de noviembre de 2007”, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf. (Consulta: 08 de enero de 2016).

²¹² Calderón, J. *Pueblos indígenas y medio ambientes: Un desafío verde*. 6

deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas practicas al respecto, respetando así las tradiciones y cultura de los pueblos²¹³

En el contexto actual, es evidente que la extracción de recursos naturales particularmente en la Amazonía, es una política sin duda ilógica, pues ésta a futuro dejará consecuencias sociales, ecológicas y económicas que en la mayoría de los casos no podrán ser amortiguadas ni reversibles, Por tanto el principio de prevención de los impactos sociales y ecológicos es necesaria, urgente y debe ser acorde a los principios aceptados en la convención de Rio de Janeiro de 1992.

Los costos que deja el desarrollo económico a través de objetivos como el extractivismo, son incalculables, por ello, lo que se pretende mediante esta investigación es obtener un intercambio de la realidad legal actual para determinar las reglas de juego con las que estamos interactuando, y así poder generar alternativas de prevención que aseguren un desarrollo económico, cultural y políticamente sostenible. Pues la idea es dar diferentes perspectivas a través de estructuras sociales, políticas y legales que aseguren la protección del medio ambiente.

Formas de protección que a través de normas supranacionales se ha intentado proponer; tal es el caso de la Declaración de Rio sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, la cual en su principio 13, propone que los países logren una legislación adecuada para responsabilizar a terceros o al estado por daños al ambiente, en un contexto nacional o internacional; el mencionado principio hace referencia a que:

“los estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los estados deberán cooperar así mismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción”.²¹⁴

Lo anterior nos da una visión acerca de cómo los estados han intentado implementar en su ordenamiento jurídico la definición de daño ambiental, pues el principio de Rio (a pesar de no ser vinculante) brinda bases legales para que cada

²¹³ *Ibíd.*, 7 y 8.

²¹⁴ Naciones Unidas, Conferencia sobre medio ambiente y desarrollo, *Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, disponible en: <<http://www10.iadb.org/intal/intalcdi/PE/CM%202012/11109.pdf>>, (Consulta: 15 de septiembre de 2015).

estado intervenga en la protección y sanción dependiendo de la interpretación o concepto que cada país tenga con respecto a los daños o impactos ambientales.

Por ello la mayoría de los estados en el mundo han implementado mecanismos haciendo alusión al anterior principio y obligando a las multinacionales a desarrollar los estudios de impacto ambiental, documentos esenciales para la explotación empresarial el cual es solicitado en muchas legislaciones, pues aquí es donde se explora y argumenta el tipo de gestión que desarrollarán las empresas en esos territorios, y donde según el rigor de la ley estos proyectos pueden detenerse, pero que desde un punto de vista económico y gracias a la flexibilización de normas secundarias, en la mayoría de los países estudiados con respecto a la minería, estos estudios serían un requisito más para permitir a la inversión extranjera y obtener las licencias ambientales con facilidad para dar cabida a la explotación, dejando en evidencia los innumerables e irreversibles daños al ambiente y la salud humana.

Debido a esto encontramos que hay países interesados en proteger a la población de la minería, entre ellos Turquía y Estados Unidos, países que tiene sus políticas mineras bien establecidas, como por ejemplo la prohibición del uso del cianuro, esto debido a los innumerables accidentes que ha ocasionado el derrame de este elemento y además los cuantiosos daños que ha traído consigo en cuanto a lo económico y ecosistémico. Para las corporaciones la utilización de cianuro significa un ahorro de equipos de ventilación, iluminación y contratación de mano de obra, motivo por el cual estas empresas buscan países donde aún no se encuentre tipificada esta prohibición en la ley.

Se debe entender que el cianuro es un elemento importante para el desarrollo de la minería a gran escala por ello a través de los años su uso en nuestros países ha sido muy común, pues es utilizado para separar el agua del oro, lo que ha conllevado a que los costos sociales y ambientales sean incalculables, ya que la contaminación de aguas superficiales y subterráneas, ha alterado al vida humana y acuática pues han ocasionado muchas muertes y enfermedades en los seres vivos.

El arsénico ha sido catalogado como un elemento cancerígeno para los seres humanos por lo cual se han elaborado unos estándares de calidad y potabilidad para que el agua pueda ser consumida; por ello no hay que olvidar el desastre ecológico de impacto ambiental que causo el derrame de cianuro sucedido en la mina de oro de Bahia Mare (Rumania), el cual contamina la cuenca del rio Tiza, rio que comparte

territorios con Hungría y Yugoslavia, contaminación hídrica que es comparada con el desastre de Chernóbil²¹⁵.

Brasil y México también en su historia, han sido objeto de impactos ambientales irreversibles, como en las poblaciones de Oruro Preto (Brasil) y Guanajuato y Zacateca (México), regiones que social y económicamente, tuvieron un importante desarrollo debido a la extracción de estos recursos naturales, pero dicho auge fue solo pasajero, esto debido a que una vez agotados los recursos naturales las multinacionales dejaron de invertir en estas ciudades y continuaron sus actividades extractivas en otras regiones del mundo. La misma situación ocurrió en Panamá con el grupo canadiense Greenstone Resources Inc, quienes además de dejar una deuda por regalías, dejaron enormes pilas de residuos tóxicos a la comunidad en general.²¹⁶

Así mismo la minería del cobre a cielo abierto, también genera consecuencias muy graves para el ambiente, y Ecuador dentro de sus políticas de estado ha dado paso a importantes acuerdos con diferentes multinacionales mineras como canadienses y chinas, para dar paso a esta política, tal vez sin conocer el impacto ambiental que produciría este tipo de apertura económica a largo plazo. Pues es importante dilucidar los efectos que trae consigo la extracción de este recurso, en Estados Unidos existe el tajo de mina más grande que ha permitido este país llamado “Bigham Canyon“, el cual mide aproximadamente 5 kilómetros de diámetro y más de un kilómetro de profundidad. Una mina a gran escala y a cielo abierto puede procesar cientos de miles de toneladas de tierra y subsuelo diariamente. Para poder procesar tanto material, las minas utilizan millones de libras de explosivos (principalmente nitrato de amonio y diesel) ocasionando enormes problemas ambientales pocos conocidos por las poblaciones, y aún menos informado a las

²¹⁵ En la Jurisprudencia del TEDH, ya existió un precedente- en el asunto Tatar contra Rumania, el 27 de enero de 2009, los señores Vasile Gheorghe Tătar y Paul Tătar, padre e hijo, interponen una demanda contra el Estado de Rumania ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alegando pasividad de las autoridades rumanas ante la actividad, peligrosa para la salud, que generaba la empresa “Aurul”, dedicada a la extracción minera mediante el empleo de cianuro de sodio y arsénico. Los demandantes alegan que debido a esta falta de atención por parte de las autoridades rumanas, se produjo un accidente en el año 2000, en el que resultaron contaminadas las aguas, no sólo de Bahía Mare, localidad rumana donde estaba situada la empresa (que ha sido sustituida, mediante la compra de activos, por “Transgold SA”) sino también, las aguas del Danubio, resultando por tanto perjudicadas Hungría y en menor medida Serbia y Montenegro. ver más en: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-principio-de-precaucion-2/>

²¹⁶ Medio Ambiente y periodismo, disponible en: <http://medioambienteperiodismo.blogspot.com/2008/06/impacto-ambiental-irreversible.html>, (Consulta 26 de septiembre de 2015)

autoridades (por ejemplo, la mina de cobre Bingham Canyon, en los EEUU, utiliza cerca de 70 millones de libras de explosivos al año).²¹⁷

Como podemos apreciar, este tipo de políticas extractivistas además de crear falsas expectativas de progreso, han generado en los países suramericanos diversas situaciones negativas especialmente en lo que a impacto ambiental y social se refiere, a continuación veremos cómo estos impactos han afectado y afectarán a los países objeto de estudio si no conciertan a tiempo un programa jurídico adecuado para limitar el modelo de desarrollo extractivo que vemos implementarse.

1.1. Impacto ambiental de la minería en Ecuador.

Actualmente, conocemos que la política ambiental Ecuatoriana se enfrenta a interesantes debates sobre los mecanismos para defender los derechos de la naturaleza promulgados en la Constitución del 2008, frente a las nuevas estrategias gubernamentales que intentan imponer el neoextractivismo como mecanismo para enfrentar y erradicar la pobreza y la desigualdad en amplios sectores del país. Es así que estos debates han dado cabida a interesantes propuestas sociales como por ejemplo la iniciativa ciudadana para realizar la consulta popular que permitiría la explotación de 920 millones de barriles de petróleo en el Parque Nacional Yasuní, en los campos petroleros Ishpingo-Tambococha y Tiputini en la amazonia ecuatoriana, proyecto gubernamental conocido como la iniciativa económica Yasuní ITT, la cual en el momento es una de las propuestas más prometedoras para combinar estrategias en cuanto a la explotación ambiental y económica.

Eso demuestra que las políticas gubernamentales a pesar de tener una de las constituciones más garantistas referente a lo ambiental, implementará al igual que los otros países estudiados políticas apoyadas en la antigua tesis Ricardiana que destaca la importancia de aprovechar las ventajas comparativas del país y así sacar provecho del incremento internacional de los precios en estos productos primarios.

Sabemos que el modelo de desarrollo basado en la sostenibilidad comenzó a ser explícito en la década de los 90, precisamente en la región andina empezó a implementarse en sus constituciones el tema de desarrollo sostenible, donde mediante este principio quisieron dar nuevas funciones y deberes al Estado referente

²¹⁷ *La minería de cobre y sus impactos en el Ecuador*, en Salva la Selva, Disponible en: <https://www.salvalaselva.org/noticias/5066/la-mineria-de-cobre-y-sus-impactos-en-el-ecuador>, (consulta: 26 de septiembre de 2015).

la protección del medio ambiente, tal como ocurrió con la constitución ecuatoriana de 1998 estableciendo este principio en su Artículo 3. Posterior a esto en la reforma constitucional de 2008, es destacable la implementación de este principio en Ecuador, el cual, está diseñado para orientar y diseñar las políticas sociales y así acoplarlo de manera estructural al modelo de desarrollo económico, por ello este principio de derecho ambiental ha facultado de manera importante la responsabilidad que tiene el Estado ecuatoriano para garantizar su cumplimiento en esta materia, estableciéndolo así en su artículo 395 “El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras”.

Además de esto es loable rescatar la evolución de la Constitución de Ecuador, debido a que el desarrollo del derecho ambiental ha ido más allá de la protección de los espacios ecológicos, vistos así desde una perspectiva antropocéntrica, esto ha diferenciado a Ecuador de los demás países, pues fue una de las primeras constituciones en reconocer derechos a la naturaleza dando una nueva visión biocentrista al desarrollo (art 71).

A pesar de que todo lo anterior parezca muy favorable, no podemos dejar pasar por alto, los conflictos socioambientales que vive Ecuador, y que la misma Constitución ha logrado permitir evidenciando que en ella no existen límites claros, pues observamos que hay artículos constitucionales que obviamente evidencian una tensión normativa, por ejemplo la Constitución del 2008 ha implementado en su artículo 10: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”, además junto con este artículo encontramos el párrafo 2, del artículo 71, donde expresa que: “Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda”, y el artículo 336 que menciona: “El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.”

Lo anterior claramente se contradice con lo expresado en su artículo 261, en cuanto a la facultad que da la Constitución al estado central, estableciendo que el este tendrá competencia exclusiva sobre “Las áreas naturales protegidas y los recursos naturales”; este último artículo, simplemente demuestra la tensión entre el tema económico y la protección ambiental, debido a esa necesidad de búsqueda de desarrollo, pues el gobierno actual además de apoyarse en este artículo para legitimar sus propuestas económicas, sostiene que estos proyectos extractivos próximos a realizarse en áreas protegidas se ejecutaran mediante procesos “sustentables”, dejando en evidencia que la sustentabilidad es utilizada como un mecanismo más para justificar sus propuestas económicas destructivas.

Sin duda, lo anterior también ha generado tensión entre las políticas de gobierno y el furor popular, pues muchas teorías advierten sobre las fatídicas consecuencias de ampliar ese camino extractivo desde el punto de vista económico y social; pues se deduce que los costos para impulsar estas actividades mineras y petroleras son mayores a los beneficios o ingresos que resulten de ellas, ya que las variables que trae consigo este tipo de modelo económico, son sin duda dignas de un buen estudio económico social y jurídico antes de imponerlas, por ejemplo realizar políticas de distribución equitativa a la población, y además buscar mecanismos que implementen formas para prevenir la magnitud de los impactos ambientales que causasen estos proyectos en las poblaciones que coexisten en estos territorios, mediante la implementación de garantías legales para responsabilizar por daños ambientales y civiles al estado y a terceros.

La consecución de estos planes de gobierno claramente repercuten en la naturaleza, en la vida y el entorno de las comunidades aledañas a estos proyectos extractivos; sabemos que el Ecuador debido a su economía netamente extractiva petrolera, ha sido un país donde los impactos ambientales han marcado su historia, tal es el caso de CHEVRON-TEXACO, empresa que ocasionó uno de los daños ecológicos más grandes de la historia en este país y en el mundo, pues esta contaminación ni siquiera es superada por el derrame del golfo de México²¹⁸.

²¹⁸ *Chevron-Exaco condenada a pagar por contaminación y crímenes causados en Ecuador*, en: Acción ecológica, disponible en: <http://www.accionecologica.org/petroleo/casos-legales/texaco/1385-chevron-texaco-condenada-a-pagar-por-contaminacion-y-crimenes-causados-en-ecuador>, (Consulta: 02 de octubre de 2015).

El anterior suceso ambiental ocasionado por negligencia de la empresa, sin duda es enorme, debido a que se contaminó gran parte de la Amazonía, considerada megadiversa por la cantidad de flora y fauna que alberga; por ello teniendo como precedente estos problemas, es que el Ecuador hoy en día es uno de los países que ha desarrollado una legislación con altos niveles de prevención y precaución en lo que a extractivismo petrolero se refiere, mediante la Ley de Hidrocarburos y el Reglamento Ambiental de Operaciones Hidrocarburíferas, leyes establecidas con el fin de evitar que las comunidades y estos lugares se vean afectadas por este tipo de problemas extractivos.

Desde el punto de vista minero, Ecuador está aprendiendo a implementar políticas de prevención respecto a este nuevo *comodity*, el cual sin duda desde una perspectiva económica representa un as bajo la manga a la economía ecuatoriana; por ello, la estrategia política de gobierno del presidente Correa respecto a los proyectos mineros, está en incrementar las áreas de explotación en el territorio ecuatoriano, pues se pretende pasar del actual 5% del territorio nacional dedicado a la minería a por lo menos el 40%. Indudablemente, esta estrategia económica además de generar incontables conflictos sociales, expondrá a grandes extensiones de territorio a contaminación y degradación ambiental, pero lo realmente preocupante es que la gran mayoría de áreas con potencial minero están ubicadas en zonas biodiversas y en las cuencas hidrográficas altas de los andes, especialmente en bosque nublados y páramos.²¹⁹

Esto nos da la razón para deducir que proyectos mineros como: cuprífero El Mirador, el proyecto de Zamora Chinchipe, el de Junín (Cordillera de Toisán) y la Cordillera del Cóndor, no son ambiental ni socialmente sostenibles, pues su implementación traería graves impactos ambientales a los lugares donde muchos seres vivos dependen e interactúan; pues estos proyectos están ubicados en áreas que necesitan de nuestro cuidado, ya que ahí nacen muchas cuencas altas y medias de la mayoría de ríos del país, que proveen el recurso hídrico a miles de habitantes; además desde el punto de vista social, dichos proyectos ponen en peligro el desarrollo de muchas comunidades indígenas que habitan en esos sectores, ya que muchas de las empresas que han concesionado gran parte de zonas protegidas, lo han

²¹⁹ *La minería de cobre y sus impactos en el Ecuador*, en Salva la Selva, Disponible en: <https://www.salvalaselva.org/noticias/5066/la-mineria-de-cobre-y-sus-impactos-en-el-ecuador>, (consulta: 03 de octubre de 2015).

logrado irrespetando la institucionalidad de este país y violando derechos fundamentales como el de la consulta previa.

Lo anterior también nos lleva a reflexionar sobre si las medidas político-económicas tomadas por el actual gobierno ecuatoriano, son o no diseñadas mediante un estudio investigativo a fondo y consensuado, pues a simple vista denota que el ejecutivo no ha determinado si los impactos ambientales ocasionados en estos territorios derivados de la minería, afectarán a los ciudadanos a corto y largo plazo; tal vez esa reflexión después del presente análisis no tome mucho tiempo, pues resulta fácil determinar que el Ecuador está incursionando con respecto al tema y que su institucionalidad frente a éste, aún no es capaz de acompañar este tipo de políticas, como tal vez si lo tendrán países como Chile, Estados Unidos, Canadá y Turquía, que a lo largo de su historia han sabido sobrellevar problemas de concesiones mineras por más de medio siglo.

Además, sobre la base de un análisis comparativo, podemos decir que la aplicación de estas políticas neoextractivas en uno de los países más megadiversos del planeta (Ecuador), traerá sin dudas a futuro consecuencias irreversibles al planeta, pues a diferencia de países de tradición minera como Chile²²⁰, que además de contar con un alto desarrollo institucional de protección frente a este tema, realiza su explotación de minerales en territorios como el desierto de Atacama, donde el impacto ambiental recibido a la población y a la naturaleza será menor que el producido en las áreas comprometidas por el gobierno de Rafael Correa, por lo tanto son políticas económicas que deben ser analizadas detenidamente antes de implementarlas en estos lugares.

1.2. Impacto ambiental de la minería en Perú.

El país peruano también es un territorio privilegiado por la abundante diversidad de recursos naturales y culturales que alberga, debido a que posee gran parte de la Panamazonia,²²¹ la cual está distribuida en nueve países de América del

²²⁰ Carlos Larrea y otros, *petróleo sustentabilidad y desarrollo en la amazonia centro-sur*, (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Unidad de Información Socioambiental, 2012), 22

²²¹ Las expresiones Amazonia, Panamazonia, Amazonia Suramericana, Región Amazónica o Gran Amazonia, comprenden diferentes enfoques, discernimientos y representaciones espaciales. Estos términos se refieren a la mayor selva tropical húmeda del planeta, a la cuenca hidrográfica del río Amazonas, a las Naciones que tienen territorio en éstas, ver más en: Franz Gutiérrez Rey, *Amazonia, ordenamiento, urbanización y cartografía*, (Colombia: Universidad Tecnológica de Pereira), 1-25.

Sur, siendo Perú el segundo país con mayor territorio amazónico después de Brasil, y observando que los nueve países tienen como característica común, que la mayoría de su extensión pertenecen a la amazonia; por ejemplo Perú más del 60% de su territorio hace parte de esta área megadiversa.

Este hábitat amazónico en Sur América cuenta con particularidades muy importantes, pues tiene más de 7 millones de kilómetros cuadrados que representa más del 50 % de los bosques tropicales existentes en el mundo que producen más del 50 % de oxígeno, además es el sistema hidrográfico más grande de la tierra albergando el 20% de agua dulce del mundo²²²; en cuanto a pueblos indígenas, estos territorios albergan al menos 316 comunidades que viven hace muchas décadas y que han aprendido a convivir en estos lugares mostrando un sentido de pertenencia y respeto muy profundo, pues saben que este es el lugar donde coexisten y se desarrollan.²²³

Pero además de todo lo descrito, estos territorios enfrentan hoy en día grandes problemas y crisis, debido a los proyectos extractivos de minería como la extracción de petróleo y gas, la construcción de grandes represas e hidroeléctricas, el narcotráfico, la trata de personas, la minería ilegal y en un caso más particular el proyecto suramericano IRSA, lo cual ha ocasionado que esta región se convierta en un foco de problemas ambientales y sociales que traerá consigo impactos ambientales irreversibles a mediano y largo plazo.

Desarrollando el contexto peruano, la realidad nos indica que desde el año 2004 a 2008 los lotes petroleros en la Amazonía han aumentado del 15 al 72%, esto producto de todo el modelo económico que se está imperando en este país y que se acentuó mucho más en el gobierno del presidente Alan García. Actualmente en la región peruana existen 84 lotes petroleros de los cuales el 60% se encuentran ubicados en la parte Amazónica principalmente en territorios indígenas²²⁴; la mayoría de estos lotes que actualmente están en proceso de explotación o exploración, son lugares donde no se ha realizado debidamente la consulta previa a pesar de estar vigente el convenio 169 de la OIT y que el mismo forma parte de la normativa interna de Perú.

²²² *Maravillas Naturales del Perú Megadiversidad*, en: GO2PERU, disponible en: http://www.go2peru.com/spa/destinos_naturaleza_peru.htm, (Consulta: 03 de octubre de 2015).

²²³ Mesa redonda, *Encíclica Laudato Si: una reflexión desde diversas experiencias de defensa del territorio en la Pan Amazonía*, Ponente: Adda Chuecas, (Universidad Andina Simón Bolívar, 2015).

²²⁴ *Ibíd.*

Otro eventual problema es la explotación de recursos minerales, pues se ha expandido la explotación de oro en departamentos como Madre de Dios y Amazonas, debido a la minería legal que mediante concesiones se han apoderado de estos territorios de gran importancia ambiental. Actualmente existen 7 lotes que están en etapa de explotación y 41 se encuentran en etapa de exploración, todo lo anterior ha sido posible en la medida que el gobierno peruano en los últimos años ha realizado unos cambios normativos que han ocasionado la flexibilización de normas ambientales y tributarias, provocando grandes impactos ambientales y sociales.

Perú y muchos países suramericanos a lo largo de sus historia colonial y pos-colonial, han sido víctimas de la implementación de políticas que aseguren la consecución de recursos económicos a través de la explotación de recursos naturales, por lo que ha permitido que estos país sean conocidos por tener las normas ambientales más permisivas a nivel ecológico, permisibilidad gracias al actual precio que los minerales tienen a nivel internacional, lo que le ha asegurado un rápido y constante crecimiento a varios de estos países latinoamericanos, entre ellos el país inca.

En la Constitución peruana, encontramos que su ejercicio constitucional no ha tenido mucha dinámica en la creación de un nuevo orden jerárquico que ayude a imponer límites importantes de protección, pero esto simplemente es consecuencia de la actual política económica Peruana, la cual está enfocada en la exploración y explotación de sus recursos naturales mediante una amplia permisibilidad normativa e institucional, pues fácilmente eso lo podemos apreciar en su Constitución de 1993 y específicamente en su artículo 67 donde establecen que “el Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales”; también en su artículo 69 determina “El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada”.

Debido a este vacío Constitucional frente al principio de la sustentabilidad, el poder institucional peruano ha impuesto la protección ambiental en manos de la normatividad secundaria y desarrollando así mismo este principio mediante el poder legislativo con la creación de la Ley General de Ambiente²²⁵ que en su artículo V desarrolla “del principio de sostenibilidad”, donde hace referencia a: “La gestión del ambiente y de sus componentes, así como el ejercicio y la protección de los derechos

²²⁵ Perú *Ministerio de Ambiente*, “Ley General del Ambiente Ley N° 28611 Publicada el 15 de octubre de 2005” (7-76), (San Isidro- Lima: Vice ministerio de Gestión Ambiental), 21

que establece la presente Ley, se sustentan en la integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo nacional, así como en la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones”.

Todo lo anterior claramente evidencia la falta de coerción que el principio debería imponer al estado mediante su constitucionalización, lo anterior simplemente indica que esta medida legislativa peruana deja sin mucha fuerza la efectividad que el principio desea imponer al estar desarrollado en la Constitución; por lo cual en consecuencia, esa falta de límites jurídicos mediante la implementación de principios ambientales constitucionales, ha ocasionado que los procesos extractivos de Perú no lleguen a desarrollarse mediante la lógica de la sustentabilidad, y más bien conlleva a que sus políticas estén atadas a la teoría del libre mercado, lo que como consecuencia el factor económico ha dejado una evidente pérdida de biodiversidad misma que caracteriza a este territorio peruano.

Para estos territorios andinos paradójicamente la minería a gran escala nunca ha sido desarrollada por el propio país, el coloniaje en esta parte del mundo siempre ha ocasionado opresión en contra de la cultura y la vida; la historia nos ha indicado cómo hemos perdido gran parte de nuestra riqueza natural y humana, muestra de ello, es el impacto ambiental que ha generado la minería en el Departamento de Huancavelica (Perú), en el cual las personas sobreviven en condiciones de extrema pobreza acompañado de un alto grado de mortalidad infantil en la población rural e indígena; así mismo ha disminuido la expectativa de vida la cual no sobrepasa el promedio de los 53 años. Dichas diferencias se produjeron porque en estos territorios se asentaban muchas cantidades de oro, plata, cobre y mercurio.²²⁶

Además no se puede dejar pasar por alto los casos ocurridos en este país, como el del Cerro de Pasco, donde se comprobó cómo la contaminación minera afecta directamente a las comunidades de este sector, donde la minería ha provocado diferentes enfermedades en la población infantil, acompañado de cuadros de desnutrición, y enfermedades en la piel, debido a las grandes cantidades de plomo. A pesar de que algunas empresas tienen programas ambientales para contrarrestar estos impactos, como los ocurridos en Yanacocha, o en Cajamarca por la extracción de oro, hasta el momento ni el estado ni organizaciones no gubernamentales han

²²⁶Medio Ambiente y periodismo. Disponible en: <http://medioambienteperiodismo.blogspot.com/2008/06/impacto-ambiental-irreversible.html>, (Consulta: 08 de septiembre de 2015).

informado sobre ello para que dichas empresas contrarresten los males que han causado.

En la ciudad de la Oroya, según un informe de la organización mundial de la salud, revela que el impacto ambiental producido por la minería es irreversible, esta población junto al cerro de Pasco, Chimbote, Arequipa, Cusco y Trujillo son las ciudades con los niveles más altos de contaminación, pero lo más preocupante de este estudio es que se logró demostrar que la población de la Oroya, sobrepasa los límites de contaminación a tal punto que los cultivos agrícolas como por ejemplo la papa, contienen componentes químicos como el cadmio y arsénico, minerales que hace que los alimentos producidos no sean aptos para el consumo humano.²²⁷

Lo anterior se debe a que en Perú, y sus políticas de extracción son vistas como mecanismos que traen consigo beneficios a la población, por ello proyectos gubernamentales como el de la provincia de Parinacochas (Ayacucho) han puesto en juego más de 270.000 hectáreas, de las cuales la mayoría son zonas de interés patrimonial (Samana) y ambiental (Laguna de Parinacochas), lugares que también están en riesgo de ser explotadas, lo que ratifica que este tipo de proyectos causaría un inminente impacto socio-ambiental.

La anterior reflexión conlleva a deducir que en Perú, al gobierno y a gran parte de la población no le interesan los impactos ambientales que produce este tipo de políticas extractivas, pues pasan por alto el sufrimiento que las diferentes comunidades que no cuentan con una voz de apoyo para detener esta situación, por lo cual han tenido que soportar diferentes flagelos debido al modelo de desarrollo implementado.

1.3. Impacto ambiental de la minería en Bolivia

Bolivia al igual q los anteriores países también alberga una riqueza natural única e incalculable pues cuenta con más de 119 ecosistemas de importancia nacional, comprendidos como los de más importancia los ecosistemas de los Yungas, Amazonía, el Bosque Chiquitano y el Gran Chaco y los Bosques Interandinos,

²²⁷Ibid.

lugares que por tener un alto valor ecosistémico son reconocidos como centros de importante diversidad biológica y endémica²²⁸.

El territorio boliviano también es considerado megadiverso ya que se encuentra entre los 10 países con mayor riqueza de flora y fauna pues en su territorio cuenta con gran parte de la amazonia, donde igualmente coexisten muchas poblaciones indígenas. Pero su riqueza cultural y natural corre igualmente la misma suerte que sus países vecinos, debido a que estos recursos naturales, se encuentran amenazados por permanentes procesos de degradación como la presión demográfica, la deforestación, quema, extracción de minerales y especies mediante la caza ilegal y actividades industriales que se desarrollan bajo condiciones específicas de contaminación que producen un alto impacto en la sociedad, procesos industriales de baja y media tecnología de acuerdo al lugar donde se desenvuelven.

Desde mucho antes de la independencia, los recursos del subsuelo han sido explotados por siglos en Sur América; como la vasta literatura nos indica, desde el descubrimiento de este nuevo mundo, tanto colonizadores americanos como europeos, han sido atraídos por las maravillas que se escuchaban en occidente sobre las riquezas de estas nuevas tierras; un claro ejemplo de ese colonialismo es Potosí (Bolivia); considerada una de las ciudades más grandes del mundo, atribuido a sus minas de plata que fueron explotadas a través del trabajo de los indígenas; mientras los blancos y mestizos eran supervisores o propietarios.²²⁹

En el siglo XIX se agotó la plata de Potosí, y comenzó la etapa de decadencia, permitiendo que los factores económicos como la inversión y el desarrollo llegaran al límite; ocasionando que hoy la ciudad tenga mucho menos de población que la de hace 400 años, razón por la cual esta ciudad dejó de ser la ciudad del esplendor²³⁰.

Lo anterior es un factor netamente histórico-económico que nos indica que el impacto socio-ambiental recibido es irreparable, pues a pesar de este tipo de experiencias, Bolivia al igual que muchos países de América Latina, sigue siendo considerada como una región que se desarrolla medianamente, pues tiene una economía primarizada y dependiente históricamente de la explotación y extracción

²²⁸ Limbert Sánchez Choque, *La importancia de la biodiversidad en Bolivia: proteger y conservar es un deber*, en: Centro de Ecología y pueblos Andinos CEPA, 2012. Disponible en: http://www.cepaoruro.org/index.php?option=com_content&view=article&id=920:la-importancia-de-la-biodiversidad-en-bolivia-protger-y-conservar-es-un-deber-19-07-12&catid=18:educacion-ambiental-e-intercultural&Itemid=45, (consulta: 09 de octubre de 2015)

²²⁹ Bolivia Bella, *La historia de Potosí- Bolivia*, Ver más en: <http://www.boliviabella.com/historia-de-potosi.html> , (Consulta 13 de enero de 2016)

²³⁰ *Ibíd.*

de petróleo, gas y minerales. Su desarrollo, asociado a la consecución de estos recursos naturales, ha hecho que Bolivia sea considerada como una de las naciones con menor desarrollo humano en Sur América²³¹

Su industria energética (la más importante del país) relacionada a la extracción de petróleo y gas natural, cuenta con tecnología de punta y personal muy calificado; pero en cuanto a minería, Bolivia tiene características disímiles, mientras algunas operaciones de la minería mediana cuentan con tecnología de punta, otras como la minería a pequeña escala normalmente se desarrolla en condiciones muy precarias, lo que hace suponer que la explotación de recursos naturales en esta región, genera un impacto ambiental y social relativamente leve. Sin embargo, existen algunos problemas ambientales de magnitudes considerables que deben ser tenidos en cuenta, puesto que los temas relacionados a la minería y la industria (manufacturera y energética), estarían demandando situaciones ambientales irreparables, por lo cual la sociedad ha brindado una mayor atención a este tipo de problemas que ha ocasionado el Gobierno.

La preocupación sobre la problemática ambiental en Bolivia es relativamente nueva (década de 1990), a partir del surgimiento del interés sobre el tema en foros internacionales y la participación de Bolivia en éstos. En consecuencia, el país no cuenta con una sistematización de la generación de información que permita evaluar la magnitud de las externalidades ambientales y sólo muy recientemente se han constituido redes de monitoreo ambiental que permitirán realizar una cuantificación exacta de los contaminantes o residuos más importantes a un nivel urbano. Tampoco existen estudios empíricos acerca de los efectos de estos contaminantes sobre la salud, productividad y bienestar.²³²

Es así que en la década de 1990 la minería mediana representó para Bolivia el 57% de la producción total de minerales en el país, y la pequeña minería 43%, siendo los principales minerales de extracción: zinc, oro, plata, estaño, plomo y ulexita (sal compuesta). La mayor parte de la producción de estaño y la totalidad de ulexita se concentra en la minería chica, mientras la minería mediana está actualmente constituida por 15 empresas mineras: Inti Raymi, COMSUR, COMIBOL y otras 12

²³¹ Carlos Larrea y otros, *Petróleo, sustentabilidad y desarrollo en la Amazonía Centro Sur*, (Quito: Ira Edición, Universidad Andina Simón Bolívar, 2012), 22

²³² Jorge Escobari, *Problemática Ambiental en Bolivia*, Unidad de Análisis Económicas de políticas sociales y Económicas, Disponible en: http://www.udape.gob.bo/portales_html/Documentos%20de%20trabajo/DocTrabajo/2003/MEDAMB.pdf, (Consulta: 09 de octubre de 2015).

empresas afiliadas a la Asociación Nacional de Mineros Medianos (ANMM). De estas 15 empresas, solamente Inti Raymi y COMSUR utilizan tecnología de punta sumada al uso de instrumentos de gestión ambiental modernos.²³³

Esto promovió la creación de la Constitución Boliviana de 2009, la cual, fue diseñada bajo el marco del principio del desarrollo sustentable, dando una obligación indiscutible al estado según lo dispuesto en su Artículo 9 Numeral 6, el cual dispone que son fines y funciones esenciales del Estado: “promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras”; y aunado a lo dispuesto, se encuentra en su artículo 33 que expresa “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente”, siendo estos articulados una obligación y responsabilidad para el Estado boliviano.

Junto a lo anterior, encontramos normatividad secundaria que desarrolla aún más este principio constitucional, la ley 1333 de medio ambiente, la cual señala en su artículo 2 “Para los fines de la presente Ley, se entiende por desarrollo sostenible el proceso mediante el cual se satisfacen las necesidades de la actual generación, sin poner en riesgo la satisfacción de necesidades de las generaciones futuras. La concepción de desarrollo sostenible implica una tarea global de carácter permanente”. Todo este marco normativo ambiental analizado, indica que Bolivia, se ha preocupado por asegurar el cumplimiento de este principio internacional en cuanto a espacio y el tiempo, pero que igualmente a los demás países estudiados, las actuales políticas capitalistas sobrepasan más que la imposición de estos artículos, pues la creación de normatividad legislativa está en contravía de lo anteriormente referenciado, tal y como lo veremos a continuación.

Las ciudades bolivianas como la Paz, Cochabamba, Santa Cruz y el Alto, contienen un sin número de industrias mineras las cuales son causantes del actual e inminente impacto ambiental que sufren las comunidades, como la polución

²³³ *Ibíd.*

atmosférica y de aguas de consumo, la generación de residuos sólidos y peligrosos y las enfermedades a seres vivos, debido a la falta de implementación de políticas claras de acción y prevención que desarrollen una institucionalidad acorde a la Constitución, y que así ayuden a mitigar estos efectos industriales que amenazan con la vida y el estilo de vida, y que además sean normas que velen por la protección de los derechos universales de la naturaleza y de estas personas.²³⁴

Pero según Jorge Campanini, en la actualidad de todas las áreas protegidas existentes en Bolivia, 11 de ellas sufren de impactos ambientales, pues tiene superficies que están en estudio para la extracción de recursos naturales, y compromete a las poblaciones de: Iñaño, Tariquía, Aguaragüe,, Pilon Lajas, Madidi, Tunari, Apolobamba, Carrasco, Manuripi y Amboró, investigación que se realizó mediante un incoherente contraste, pues los datos obtenidos fueron suministrados por el Servicio Nacional de Áreas Protegidas. Respecto a esto, el pronunciamiento del gobierno fue irónico si tenemos en cuenta los principios que sostiene la Constitución plurinacional de Bolivia a favor del ambiente; ya que declaraciones de la ministra de Medio Ambiente y Agua, Alexandra Moreira sostiene que las acciones de extracción que implementara el gobierno en estas áreas de protección se desarrollaran con una mejor tecnología, para estructurarse en la fiscalización y sanción, en el monitoreo que se tenga en este tipo de proyectos que serán implementados próximamente en estas áreas supuestamente protegidas, para que los impactos sean lo menor posibles.²³⁵

El pasado 20 de mayo de 2015, el Gobierno aprobó el Decreto Supremo 2366, el cual reglamenta el desarrollo de actividades de exploración en estas áreas protegidas. La ministra Moreira afirmó que se implementara a través de las empresas operadoras la utilización de tecnologías avanzadas. Indígenas de distintas nacionalidades de tierras altas y bajas están asentados en 12 de 22 áreas protegidas del país, según la Liga de Defensa del Medio Ambiente (LIDEMA).²³⁶

Lo anterior deja mucho para analizar sobre las políticas ambientales que se desarrollan mediante la *sustentabilidad*, pues estas son utilizadas por el gobierno de Morales para legitimar sus actuales proyectos políticos extractivos, lo cual ha

²³⁴ *Ibíd.*

²³⁵ Lidia Mamani, *El Gobierno admite un impacto ambiental en áreas protegidas*, en: Pagina siete Diario Nacional Independiente, disponible en; <http://www.paginasiete.bo/economia/2015/6/30/gobierno-admite-impacto-ambiental-areas-protégidas-61622.html>, (Consulta: 10 de octubre de 2015).

²³⁶ *Ibíd.*

conllevado a pensar que su discurso indigenista, es un discurso más, contenido de meros sofismas y eufemismos desarrollados ante la necesidad de generar aceptación de la comunidad internacional, lo cual sin lugar a dudas a dado pie para seguir implementando discursos falsos sobre el bienestar de la naturaleza, hecho que a simple lógica lo hacen con el fin de perpetuarse en el poder.

1.4. Impacto ambiental de la minería en Colombia

Colombia es uno más de estos países afortunados debido a su riqueza natural, su variedad, belleza, geografía y diversidad de ecosistemas, son los más variados del mundo, pues contienen selvas húmedas y secas, sabanas, bosques de clima templado, bosques altoandinos, bosques de niebla, páramos, ríos, costas, arrecifes de coral, ciénagas, manglares, y territorios de gran importancia para el mundo como: la selva Amazónica, el Chocó Biogeográfico y el Macizo Colombiano, consideradas como unas de las áreas con mayor riqueza biológica y con mayor cantidad de especies endémicas del planeta.

Resulta paradójico hablar de esta riqueza natural que contiene el país colombiano, frente a los problemas sociales que esta misma riqueza trae a los distintos pueblos que la habitan, debido a que la variedad de productos que se pueden extraer de estos territorios se han convertido en un eje de conflictos socioambientales que distintos grupos socioeconómicos desean aprovechar.

La crisis ambiental tiene a Colombia inmersa en distintos problemas sociales, a causa de los múltiples impactos ambientales ocasionados por proyectos de envergadura multinacional, proyectos que debido a las políticas de gobierno establecidas en sus planes de desarrollo, han ocasionado daños que el ser humano difícilmente podrá remediar, es así que departamentos como el Amazonas, Antioquía, Choco y Caldas han sido gravemente perjudicados por las políticas de desarrollo que los diferentes gobiernos han tratado de implementar.

Colombia desde el gobierno de Samper, ha venido incluyendo estrategias para el desarrollo de un “país minero”, pues desde 1997 se inició el proyecto de ley que terminaría en la modificación del código de minas, con la participación de empresas multinacionales interesadas en que la propuesta normativa trajera consigo flexibilidad en las normas ambientales, esto con el fin de asegurar la inversión de capital en este país. Posterior a esto y bajo las políticas de confianza inversionista y seguridad democrática durante el gobierno Uribe (2002-2010), aumentó de manera

considerable la inversión extranjera directa dirigida a la actividad minera, y con ello, implementando reformas ambientales que perjudicarían a las poblaciones más vulnerables, pues mediante estas reformas deseaban implementar mecanismos que pasaron por alto normas ambientales de protección, lo que conllevó a que la Corte Constitucional, dejara sin efectos la reforma planteada en el 2010 que omitían el derecho a los pueblos ancestrales de ser consultados.²³⁷

A partir del 2010, con el plan de desarrollo “prosperidad para todos” (2010-2014) el presidente electo Juan Manuel Santos, dio a conocer al declaratoria de la actividad minera como forma económica de interés social, políticas de gobierno que desean aprovechar las reservas minero-energéticas que contiene el país, bajo el pretexto de que la minería es un trabajo de interés social; el Estado indiscriminadamente sin que nos diera oportunidad para analizar, eliminó las restricciones al uso del suelo por consideraciones ambientales, en cuanto a la facultad que otorgó la persona dueña del título minero para sustraer áreas protegidas de las áreas de reserva forestal, áreas que eventualmente estén cerca a sus concesiones.

Lo anterior nos da bases para inferir que el desarrollo industrial minero a gran escala, lleva dos décadas tratando de ingresar a como dé lugar a estos territorios biodiversos y protegidos por las diferentes normas nacionales e internacionales, influenciando a diferentes gobiernos mediante ese discurso capitalista de desarrollo para que flexibilicen sus instituciones y normas, y así poder acceder fácilmente a estos recursos de gran importancia por su valor internacional. Lo anterior ocasionando diferentes impactos ambientales en poblaciones de Barbacoas Nariño, a poblaciones indígenas como los Embera del municipio de Murindó (Antioquia) y Carmen del Darién (Chocó), el Cerro Careperro, lugar sagrado para los jaibanás (Choco), el páramo de Santurban (Santander), en los resguardos Canoas y Las Mercedes de Caldon, Cauca y muchos territorios más que sin lugar a dudas sufrirán graves perjuicios ambientales.

A pesar de entender que contamos con territorios de incalculable riqueza ecológica y cultural, vemos que los discursos políticos seguirán haciendo uso del

²³⁷ La ley 382 de 2010, que modificaba parcialmente el código de minas, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-366 de 2010, por no haber surtido el proceso de consulta previa. Ver más en: Toro C, minería territorio y conflicto, 75.

poder y la represión para implementar sus políticas capitalistas y así zacear esa sed desarrollista que el modelo económico impone desde hace algunas décadas.²³⁸

En conclusión, vemos que este país se une al futuro de los demás que han adoptado políticas económicas similares, un futuro donde los impactos ambientales, la destrucción, la pobreza y la desigualdad, seguirán apropiándose de las maravillas y bondades que contienen nuestros países hermanos dada la flexibilidad normativa que los estados siguen implementando.

2. El extractivismo, el camino hacia el inminente agotamiento de recursos.

América Latina ha concentrado en los últimos 10 años una porción importante de sus recursos naturales dedicados a la minería; ese cordón montañoso que nos une como países hermanos (los Andes) parece ser fuente geológica de grandes depósitos minerales que a los ojos de algunos serían bienes inagotables; por tanto es fácil deducir que no sólo la existencia de minerales es lo que atrae a las inversiones extranjeras a explotar nuestros recursos, sino también las condiciones normativas que la región ofrece a estas grandes corporaciones para la realización de este tipo de negocios.

Todas estas políticas de desarrollo implementadas en los cuatro países analizados impulsadas por el mercado mundial, sin duda generarán un agotamiento de los recursos naturales, pues el efecto de la minería en territorios tan megadiversos como los analizados, deja una huella irreparable e imborrable a nuestras generaciones futuras, ya que las formas de extracción mineral como las minas subterráneas y la minería a cielo abierto, son tipos de procedimientos que convierten esos territorios en lugares inhóspitos e inhabitables, por la gran cantidad de energía que consumen (agua), por tanto es evidente que esta forma de desarrollo nos dejará una crisis ambiental de escala mundial junto con los múltiples conflictos sociales que esto desencadena.

Conflictos sociales (Zamora Chinchipe, Cajamarca, Tarija, la Guajira), que han demostrado que la minería es cada vez más rechazada por la población, y que las disputas más grandes e intensas se encuentran en nuestra región, pues cómo podemos

²³⁸ Centro de Investigación y Educación Popular/Programa Para La Paz (CINEP/PPP), *informe especial minería, conflictos sociales y violación de derechos humanos en Colombia*, Luis Guillermo Guerrero Guevara, Dir., (Bogotá D.C- Colombia: 2012), 18.

apreciar los derechos humano, la consulta previa, la participación ciudadana y la resistencia, son derechos cada vez más vulnerados por las empresas y nuestros gobiernos.

Es así que todo el anterior análisis comparativo, nos permite establecer que la flexibilización normativa (Constitución y leyes) adoptada por cada país, no pueden ser consideradas como límites sociojurídicos fuertes y garantistas de derechos para ese modelo neoextractivista minero que actualmente impera en nuestras regiones, a razón de ello muchas multinacionales mineras han podido explotar estos territorios sin normas de prevención y precaución claras y fuertes, dando paso a una destrucción de la biodiversidad que poseemos, y así mismo agotando los recursos renovables y no renovables de los cuales dependemos para nuestra subsistencia; por tanto si nuestros gobiernos consideran necesario la imposición de esta forma de desarrollo neoextractivista, deben lograr hacer un conceso como región y proponer una normativa clara y adecuada para proteger los recursos que tenemos en estas zonas rurales y megadiversas, pues de lo contrario la actual metodología que pretenden imponer para generar desarrollo, podría generar fuertes impactos ambientales regionales y mundiales a mediano y largo plazo, pues no es una utopía pensar que este tipo de medidas económicas nos van a llevar al inminente agotamiento de los recursos de los cuales el mundo depende.

Pensar que se pueda o no corregir los problemas de agotamiento de recursos que viven diferentes comunidades en estos territorios, es una idea que ha propuesto diferentes tipos de economía sustentable a nivel mundial, pues de acuerdo a los estudios investigativos realizados por Carlos Larrea nos da muchas variables sobre las formas de desarrollo que han construido países para proteger sus recursos naturales, en su libro describe la situación actual de la Amazonía y hace un interesante análisis en cuanto a lo paradójico que resulta la extracción de recursos naturales en territorios como éstos, pues refiere argumentos de interés cuando explica que la extracción de recursos nunca será una metodología de desarrollo a largo plazo, ni será un elemento que traerá consigo mejor calidad de vida a sus habitantes; sino que por el contrario este tipo de recursos no renovables tienen una corta duración de sostenibilidad frente al desarrollo estable en la matriz productiva ,y

además, altera las condiciones de vida de las personas que viven en estos territorios²³⁹.

Es así, que las propuestas contra extractivistas de Larrea, para el desarrollo económico de un país son verdaderamente interesantes, por ejemplo las estrategias de diversificación de economía sustentable tienen unos objetivos como es la calidad de vida, el respeto a la diversidad cultural y la sustentabilidad (en armonía con la naturaleza), objetivos que los han desarrollado con destreza países como Italia y Costa Rica, territorios que han planteado como posible desafío varias soluciones a esa expansión de actividades extractivas. Estrategias que se refieren a:

- Actividades socialmente redistributivas que tienen enlaces con el resto de la economía y son intensivas en todos los factores que la componen (producción de empleo, mano de obra y funciones amigables con la naturaleza).

Formas de producción que cumplirían estos roles y que al mismo tiempo serían variables económicas como el turismo y el ecoturismo, los cuales serían mecanismos útiles para disminuir el extractivismo puesto en marcha; formas de diversificación de la economía que a partir de estos dos últimos elementos permiten desarrollar una gran diversidad de factores económicos adicionales, como el sector hotelero, el sector transporte, etc. Entradas económicas complementarias que ayudarían a la sustentabilidad socioeconómica sin que exista el riesgo de acabar o agotar nuestros recursos naturales ubicados en estas zonas de importancia.

- Como segunda actividad socialmente retributiva encontramos a la que está enfoca en la agroecología, actividad que además de ayudar a expandir la economía de un país, ayudará a crea diversificación de producción a base de ella, como es el transporte, mano de obra, exportaciones e inversiones.

Por tanto en vez de adoptar prácticas económicas destructivas como la minería a cielo abierto, es importante dar pasó a un análisis exhaustivo sobre esas alternativas de modelo económico sustentable a largo plazo.

Aunque después de todo lo anterior, no podemos pasar por alto la necesidad que el hombre tiene sobre la minería, pues como podemos ver, nuestro actual estilo de vida necesita de estos minerales básicos como la arena, el rupio etc, ya que con

²³⁹ Larrea C, *Petróleo sustentabilidad y desarrollo*, 20-25.

ellos desarrollamos nuestras actividades diarias que facilitan nuestra existencia; por ello, podríamos decir que sí existen diferentes formas de implementar proyectos de minería en nuestros países, siempre y cuando estén distantes de áreas biodiversas; proyectos como la minería a pequeña escala y doméstica que se desarrollen en lugares propicios para evitar al máximo los impactos ambientales; medidas que serían una buena opción para salvaguardar los recursos naturales.

Lo anterior se lograría mediante la implementación de mecanismos de control eficientes como los impuestos en la extracción del petróleo, si pensamos en ello, podríamos coexistir amigablemente con los diferentes procesos de minería alternativos (como la minería artesanal y los proyectos de minería a pequeña escala), los cuales permiten abastecer el mercado del cual inevitablemente dependemos, es así que todo esto nos permite establecer que ni el extremo de implementar políticas mineras a cielo abierto en áreas biodiversas, ni el extremo de una minería sin control institucional en este tipo de áreas, serían proyectos económicos adecuados; sino que por el contrario poder llevar estos procesos de una forma controlada, medida y planificada podrían ser formas alternativas que permitirían al ser humano desarrollarse sin que a futuro pueda arrepentirse de sus actos destructivos.

Por tanto, esa minería llámese doméstica o a pequeña escala, puede ser desarrollada en nuestros territorios, a partir de procesos institucionales que abran paso a una minería bien controlada social y jurídicamente, pues eso permitiría solventar esas necesidades básicas que el ser humano necesita, y obviamente que el desarrollo de estas políticas, no afecten la biodiversidad existente en estas áreas protegidas; en fin estos planteamientos llegarían a la conclusión que la minería a cielo abierto en sí, es un problema muy complicado de solucionar.

3. Desarrollo sostenible ¿una solución ambiental a largo plazo?

Teniendo en cuenta lo investigado y analizado en el primer capítulo sobre el desarrollo sostenible, resulta lógico concluir que toda esa estructura y discurso implementado desde la creación del concepto con el informe de Brundtland, han logrado que el principio de desarrollo sostenible se convierta en agenda de discusión y aplicación en conferencias internacionales interesadas en un cambio ambiental; por ello, este concepto ha ido evolucionando tras las diferentes formas de desarrollo que tanto nos preocupan e implementándose en los distintos territorios a partir de las

nuevas teorías que surgen frente al problema que el desarrollo económico ha ocasionado al medio ambiente.

Sin embargo y contrario al significado que organizaciones mundiales han pretendido darle al principio de “desarrollo sostenible”, la presente investigación permite inferir que este principio frente a los procesos económicos como el extractivismo (minero), está siendo mal utilizada, pues es evidente que esta es una actividad que podría ser considerada como una de las que mayor impacto negativo produce al ambiente; y quien asegure que los efectos de la minería no tiene impactos ambientales, está mintiendo, así lo afirmaba el economista y expresidente de la Asamblea Constituyente de Ecuador, Alberto Acosta en una entrevista radial en dicho país, declaración que fue producto del discurso oficial del gobierno y las empresas sobre el manejo ambiental de la minería moderna.²⁴⁰

Por tanto el aporte que desea brindar esta investigación, es establecer que el concepto desarrollo sustentable ha sido utilizado indebidamente como mecanismo para legitimar las actuales políticas mineras en la mayoría de estos países, y que estos a su vez la utilizan como eje funcional de toda la lógica legal-ambiental en sus leyes. Es así, que un estudio de lo anterior, nos puede llevar a afirmar que el desarrollo sostenible lastimosamente ha sido utilizado bajo las lógicas del sistema económico capitalista que impera en el mundo. Por tanto, el discurso que utilizan diferentes países para imponer sus propuestas ha sido en base a lo que dispone este principio, referente a que si es posible generar desarrollo y al mismo tiempo ser sustentable.

Existen diferentes visiones en cuanto a que el extractivismo puede ser utilizado y ejecutado de forma sostenible, la forma de extractivismo petrolero ha sido una de ellas, pues a través del tiempo los estados dependientes de este combustible, han desarrollado tecnologías y legislación (como lo desarrollado en Ecuador con el reglamento de operaciones hidrocarburíferas, Acuerdo Ministerial N° 389 Ministerio de Energía y Minas), con el fin de alcanzar este objetivo de desarrollo, logrando entrar a territorios de gran riqueza ambiental y social para explotarlos, pero sin causar daños que generen grandes impactos negativos. Por otro lado, podemos darnos cuenta que los países analizados en esta investigación, están implementando políticas que facilitan la implementación de ese neoextractivismo minero que tanto

²⁴⁰Cesar Padilla Ormeño, “Minería y conflictos sociales en América Latina”, en Catalina Toro Pérez y otros, Edit., *Minería territorio y conflicto en Colombia*, (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2012), 42

daño ha causado por siglos a nuestros territorios, esto mediante ilógicos argumentos que pretenden hacer creer que la minería a gran escala puede desarrollarse mediante condiciones de sustentabilidad.

La anterior afirmación, podemos fácilmente corroborarla con países de tradición minera a nivel mundial, como Canadá, Chile y Estados Unidos, países que a través del tiempo han implementado proyectos mineros en sus regiones y por ende se han convertido en eje de inversiones de capital en todo el mundo respecto a este tema, debido a la experiencia y experticia de sus multinacionales, las cuales están interesadas en desarrollar este tipo de proyectos en países con abundantes recursos naturales.

El país canadiense a través de la historia, ha sido conocido como un país minero, que mediante regulaciones permisivas ha facilitado todo tipo de extracción minera, esa plataforma ultra-favorable para las empresas mineras que desarrollan actividades en Canadá, quiere servir de modelo para ser implementada mediante diferentes formas de imposición como la diplomacia y la política en países de América Latina, a tal punto que para el año 2008 más de la mitad de los activos globales de las empresas mineras canadienses se encontraban en América Latina, inversiones que alcanzan un valor cercano a los 57 mil millones de dólares canadienses.²⁴¹

Debido a la experiencia minera de Canadá, muchas personas y naciones del mundo, sostienen la idea de que este país tiene suficiente conocimiento para lograr formas de extracción minera sustentable; lo cual es totalmente falso, pues si nos adentramos en la historia minera canadiense²⁴², podemos determinar que existe un vacío jurídico en sus leyes de protección ambiental, lo cual ha sido la causa de los múltiples abusos cometidos por las empresas nacionales que han implementado estos proyectos en ese país; además Canadá, es un verdadero paraíso judicial para el sector minero mundial, pues la falta de coercitividad en sus leyes de protección, han logrado que estas empresas resulten impunes cuando materializan sus actos a nivel nacional e internacional, logrando mantener una reputación en el mundo como

²⁴¹ Sacher W, *la minería a gran escala en Ecuador*, 23.

²⁴² Prensa Argentina, *El modelo minero canadiense: saqueo e impunidad institucionalizados*, Ver más en: <http://www.argenpress.info/2011/06/el-modelo-minero>. (Consulta: 11 de enero de 2016)

ejemplo de *empresas responsables* y así favorecer la multiplicación de sus ganancias e inversiones en diferentes partes del planeta.²⁴³

En Canadá, los más de 150 años de explotación intensiva han dejado una huella socio-ecológica irreparable, el despojo y el desplazamiento sistemático de pueblos indígenas asentados son producto de esta tradición minera. En este país existen más de 10.000 minas abandonadas, con concentraciones de metales en las aguas subterráneas y superficiales a niveles intolerables, permaneciendo ahí por cientos de años, incluso después de haber cesado la explotación. Las autoridades canadienses reconocen que en muchos casos, no será posible realizar una limpieza completa y definitiva de estos sitios donde la minería ha predominado.²⁴⁴

En definitiva, los problemas ambientales que afronta Canadá son sin duda causas del principio económico *laissez-faire*, pues debido a la influencia política del sector industrial, Canadá ha demostrado fallas en su institucionalidad. Tal y como nos indican esos procesos destructivos que han ocurrido en este país, los cuales son simplemente la consecuencia de la actual legislación minera canadiense y sus normativas provinciales, las cuales son sumamente permisivas, diseñadas en algunos casos a fines del siglo XIX bajo un régimen colonial; estas leyes que siguen vigentes, y son las responsables de generar un impacto socio-ambiental catastrófico; estos mismo métodos legales, tienden ahora a expandirse al resto del planeta con el amparo del gobierno de Canadá, ejemplos que se están implementando en la megaminería ecuatoriana.

Así mismo los planes de remediación que pretenden realizar estas empresas deben ser vistos muy de cerca, por ello esos acercamientos por parte de los gobiernos con estas industrias extractivas de grande, mediana y pequeña escala, son de suma importancia, porque permiten compartir conocimientos y desarrollar estrategias para llegar a acuerdos de implementación sobre estos procesos de remediación que pretenden realizar; pues de la forma como impongan estos planes, permitirá a las instituciones gubernamentales realizar una gestión que minimice el impacto ambiental, por ello, la forma de implementar la remediación es muy importante debido a la destrucción y el cambio en el paisaje y en el ecosistema que ocasionan estos tipos de proyectos mineros.

²⁴³ *Ibíd.*, 24

²⁴⁴ *Ibíd.*, 24

La problemática en relación a los pasivos ambientales que ha ocasionado la minería en Canadá, Estados Unidos, España sin duda es de una magnitud enorme, para lo cual los estados han obligado a las empresas a idear planes de remediación, con el fin de disminuir el impacto ambiental ocasionado en su país.

En la actualidad, España después de darse cuenta de la catastrófica consecuencia ambiental que trajo la minería en lugares como Mazarrón (Murcia),²⁴⁵ el gobierno decidió implementar los conocidos “Planes de Cierre”, los cuales obligan contractualmente a las empresas a recuperar las zonas afectadas por la minería so pena de fuertes multas. Como esto puede no ser suficiente, las empresas que se plantean llevar a cabo una explotación minera en España, deben hacer frente a una cuantiosa fianza. Esta no se reintegra hasta que no se ha cumplido el proceso de recuperación ambiental definido en el *plan de actuaciones*, que debe aprobar la administración previamente al inicio de las labores.²⁴⁶

Los impactos ocasionados por la minería pueden ser a corto o largo plazo, depende en gran medida de las causas de este. Por ejemplo, es difícil que una cuenca hidrográfica fuertemente contaminada por metales pesados pueda ser recuperada a corto plazo, y la recuperación de una zona puede ser costosa, por ejemplo los costes de remediación y restauración del complejo Faro-Vangorda (minería de plomo y zinc) en Yukón (Canadá) rondaran los 450 millones de dólares y el sitio minero requerirá vigilancia durante los próximos 500 años.²⁴⁷

Esta mina canadiense abrió oficialmente en 1969 siendo la mayor empleadora del sector privado en el territorio, pues se convirtió en la mina más grande de plomo y zinc, estos metales se encuentran naturalmente en las rocas, y la lluvia puede liberar fácilmente estos metales a través del proceso de meteorización. Ese drenaje tras 30 años de explotación minera ha ocasionado que estos materiales hayan

²⁴⁵ Los problemas de Mazarrón- España, se derivan de la presencia de importantes volúmenes de residuos mineros-metalúrgicos ricos en metales pesados y metaloides. Las intensas lluvias en este territorio tienen gran capacidad de arrastre de materiales en las balsas de minerales hasta el principal curso de agua de la zona, así, los principales problemas minero ambientales pueden ser resumidos de la siguiente manera (2009): 1. altos contenidos de plomo, zinc y arsénico en los residuos mineros que rodean la zonas mineras de San Cristóbal- Perules y Pedreras Viejas, 2. formación de drenaje ácido de mina en San Cristóbal – Perules, 3. Edificios abandonados, algunos de ellos en ruinosas condiciones, 4. Riesgo para visitantes desconocedores del peligro potencial de accidentes que presentan las labores mineras abandonadas. Roberto Oyarzun Muñoz, José Ángel López García, *Mazarrón: la minería olvidada del plomo, zinc, plata y alumbres*. Universidad Complutense de Madrid, ver más en: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-15564/Geografía%20Mazarrón.pdf> . (Consulta 19 de noviembre de 2015).

²⁴⁶ Roberto Oyarzun, Pablo Higuera y Javier Lillo, *Minería Ambiental, una introducción a los impactos y su remediación*, (España: Ediciones GEMM-Aula2punto.net, 2011), 9

²⁴⁷ *Ibid.*, 13

generado un drenaje ácido, liberando así, los metales contaminantes en el medio acuático, Ese drenaje acumulado más la proliferación de bacterias han acelerado la producción del ácido, logrando que los científicos establezcan que los metales liberados aumentarían durante cientos de años.²⁴⁸

Frente a esto las principales recomendaciones del plan de cierre y remediación por parte de la empresa minera Canadiense, ha sido reducir al mínimo la liberación de metales y ácido, así como tratar las aguas contaminadas antes de que desemboquen en los arroyos que atraviesan el complejo de la mina; por parte del estado canadiense, se ha identificado a esta mina como un proyecto sin la capacidad económica como para emprender acciones de remediación o responder ante potenciales obligaciones legales.²⁴⁹

Por tanto en la actualidad la responsabilidad financiera sobre el Complejo Minero de Faro reside en el gobierno federal, es así que en este lugar se implementó el Plan De Acción Para Sitios Contaminados, el cual ha sido puesto en marcha por el mismo gobierno canadiense. Mediante un seguimiento del gobierno central y federal están coordinando los trabajos relacionados con el complejo minero el faro, donde los principales objetivos del programa de remediación son:

- Proteger la salud humana y la seguridad ambiental.
- Restaurar en la medida de lo posible los compartimentos ambientales de la atmósfera, suelos y aguas, incluyendo la protección de peces y vida silvestre.
- Recuperar los terrenos y dejarlos si es posible en condiciones equivalentes a las que había antes de la minería.
- Gestionar los riesgos ambientales e ingenieriles a largo plazo de una manera costo-efectiva.²⁵⁰

Vemos que estos impactos a pesar que se realicen planes de remediación, el daño parecerían ser irreversible, pues el caso anterior de la mina Faro requerirá un monitoreo de 500 años para volver esta parte del territorio canadiense a su ciclo de vida normal, lo que sin duda generará un legado nefasto para las futuras generaciones, por lo que los impactos ambientales a largo plazo de alguna u otra manera serán irreversibles de acuerdo a la escala de tiempo.

²⁴⁸ *Ibid.*, 220

²⁴⁹ *Ibid.*, 217

²⁵⁰ *Ibid.*, 222

Otro ejemplo de países conocidos por tener una trayectoria minera ha sido Chile, que cuenta con una historia política extractivista muy particular que data desde finales del siglo XX y principios del XXI, identificándose como uno de los países más importantes en la exportación de cobre. El precio de este mineral²⁵¹ ha permitido un rápido e importante crecimiento económico en las finanzas chilenas, lo que ha conllevado a que éste sea un ejemplo que entusiasma a otros países de la región a seguir los pasos de crecimiento basados en el extractivismo minero.

La implementación de la legislación minera data desde los años 80, donde bajo la dictadura de Pinochet se ordenó la creación del código minero chileno, el cual marcó una oportunidad extraordinaria para atraer inversión transnacional. Ese nuevo código minero simplemente siguió los lineamientos de la Constitución Política del mencionado país, la cual fue promulgada en la misma época, esta Constitución marca un evidente enfoque neoliberal donde el Estado tiene una restringida intromisión en asuntos jurídicos y principalmente económicos, definiendo de manera global los objetivos y fines del estado en materia económica, instituyendo un modelo abierto al mercado como instrumento primordial que encamina las relaciones productivas y de intercambio económico, conocido como el modelo de Economía Social de Mercado, el cual tiene como principio la libertad de empresa.

Dichos principios neoliberales planteados por el economista Milton Friedman, llegaron a Chile mediante la escuela de Chicago, y fueron la base para la actual flexibilidad legal e institucional frente a la regulación ambiental que persiste hoy en día en Chile. Ejemplo de ello son las concesiones mineras que están regidas por la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras (LOCCM), y el Código de Minería, impuestos también durante la dictadura militar. Las características de esta ley y su código respectivo, están destinadas a facilitar la explotación minera y generar garantías a los inversionistas, a pesar de que existe una evidente contradicción entre la Constitución y esta ley, debido a que la primera señala como principio básico que “el Estado tiene el dominio absoluto, inalienable e

²⁵¹ Patricio Meller, *El rol del cobre para que Chile alcance el pleno desarrollo*, (Universidad de Chile), Disponible en: http://www.aminerals.cl/wp-content/files/Sntesis_El_valor_del_cobre_para_que_Chile_alcance_el_pleno_desarrollo.pdf. (Consulta: 11 de enero de 2016), 9.

imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en estas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares (...)»²⁵².

Esto nos permite afirmar que debido a la creación de la Ley Orgánica y el Código Minero, el Estado no podrá cumplir ese rol social explícito en la Constitución debido a que la mayoría de minas están concesionadas a empresas privadas, pues ese entramado jurídico institucional favorece a los capitales privados domésticos y extranjeros, con garantías casi sin precedentes en comparación con otros campos de la actividad económica; lo anterior ha hecho que Chile sea el único país que mediante esas dos legislaciones contempla el régimen de concesión plena,²⁵³ siendo este un ejemplo donde la inexistencia de límites jurídicos generan un alto impacto socio-ambiental en la sociedad, y además esto demuestra que a pesar de la experticia chilena sobre la explotación minera, este es un país que sufre de innumerables procesos extractivos que han deteriorado la calidad de vida en la población y provocado múltiples daños irreparables en la naturaleza.

Lo anterior es fácil demostrarlo con los más de 200 pasivos mineros abandonados a su suerte a lo largo del país, generando destrucción al medio ambiente y enfermedades a las poblaciones aledañas. Efectos ambientales y sociales que la política chilena no se ha preocupado por mitigar, ejemplo de ello, son los episodios de contaminación por parte de la empresa Codelco (empresa minera más grande de Chile); uno de los más graves impactos que ha ocasionado esta empresa tiene que ver con la destrucción de glaciares de la alta cordillera de la región de Valparaíso, donde la minera andina ha destruido glaciares solo porque no existe legislación específica que lo prohíba. Otro, lo constituye el depósito de millones de toneladas de relaves en las costas de Chañaral, inhabilitando el lugar para la pesca, el turismo y cualquier actividad antrópica, y provocando, además, la muerte de especies marinas en el área.²⁵⁴

En este orden de ideas, Chile considerado un país con gran experiencia en aspectos mineros, no podría configurarse como un país referente que actúa con políticas sustentables. Por lo cual, todo lo anteriormente analizado nos permite

²⁵² Constitución Política de la República de Chile (1980), Artículo 19, Publicada en el Diario Oficial, (Santiago de Chile: Ministerio del Interior, s.f., 1980)

²⁵³ Concesión plena (ley 18.097 de 1 de diciembre de 1981), cualquier empresa, sea de capitales nacionales, extranjeros o mixtos, por un mero acto judicial declarativo puede adquirir el dominio privado de duración indefinida sobre las riquezas mineras concesibles en un territorio susceptible de concesión. Ver más en: Padilla C, “minería y conflictos sociales” en: Toro C, *minería territorio y conflicto*, 40.

²⁵⁴ *Ibíd.*, 42

concluir que el principio de la sustentabilidad no podría ser aplicado en actividades económicas que impliquen minería a cielo abierto.

Es así que la minería moderna debe empezar con trabajos que recopilen una serie de datos ambientales, los cuales deben comenzar desde la misma etapa de exploración. Sería deseable que incluso antes de iniciar una etapa de exploración se descartaran zonas por su especial valor biológico o cultural. Además deberían descartarse aquellas zonas en las cuales, se haga lo que se haga, se impactara al medioambiente de manera decisiva e irremediable. Especial atención debería ponerse en aquellas regiones montañosas y con selva tropical. Es durante esa etapa de exploración en que debería comenzar el estudio de “línea base”, el cual puede ahorrar a las empresas costosas sorpresas ambientales o culturales posteriores.²⁵⁵

El trabajo realizado hasta este momento, nos lleva a deducir que ningún país, incluidos los expertos en este tema extractivista, han podido desarrollar mecanismos donde la sustentabilidad sea efectiva frente a las amenazas que trae consigo las políticas de desarrollo, amenazas como el agotamiento de recursos, el deterioro de la salud, y los problemas sociales de diferentes comunidades cercanas a estas fuentes de extracción minera. Este problema diagnostica tantos conflictos en el entorno donde se desarrolla, que difícilmente sus políticas o proyectos serán aceptadas por todas las comunidades; lo que dejaría a los mecanismos de desarrollo alternativos como únicos elementos fundamentales para desarrollar el principio de la sustentabilidad en los países que tiene la potencialidad de realizarlo; de ahí la importancia de realizar este tipo de investigación que pone muchos puntos en discusión sobre esta forma de desarrollo que impera, y que deja en evidencia la necesidad de seguir generando discusiones amplias, participativas y democráticas que sirvan para la elaboración de políticas públicas que fomenten alternativas de desarrollo sustentable verdaderas, formas que pondrán fin a los múltiples conflictos socio-ambientales que hasta el momento ha generado en estos cuatro países analizados el modelo neoextractivista.

También podemos determinar que en las instituciones gubernamentales de nuestros países, no han incidido en la implementación de soluciones apropiadas ante los problemas socio-ambientales que genera el extractivismo, dejando en evidencia la falta de límites constitucionales y legales que protejan a estos lugares y a las comunidades de este modelo desarrollo que actualmente está implementándose, por

²⁵⁵ Oyarzun R, *Minería Ambiental*, 152.

tanto ninguno de nuestros países tiene la normatividad adecuada y eficiente para evitar la desgracia que ya ha ocurrido a través de los años en diferentes partes del mundo, minería que aún persiste, y que amenaza con desarrollarse de forma acelerada.

Así las cosas, esta investigación pone en evidencia que, ni Perú, ni Ecuador, ni Bolivia, ni Colombia, tienen un gobierno que ponga en funcionamiento una institucionalidad jurídica que impongan límites precisos y que desarrollen los propósitos del principio de desarrollo sostenible, en cuanto a sus políticas de expansión minera; y más bien, permite determinar que la propuesta de sustentabilidad que impera en sus constituciones, simplemente ha sido un paraguas para que los estados legitimen sus propuestas extractivas y así lograr imponer a toda costa, sus planes de desarrollo que apoyan e incentivan a la inversión extranjera para que implementen este tipo de proyectos mediante una legislación flexible y abierta. Lo anterior permite concluir que la minería en estos sitios de importancia ambiental, es totalmente insostenible, y no se puede permitir que los estados se amparen en este principio para que una estrategia económica sea legitimada.

4. La resiliencia como posible alternativa a la sustentabilidad económica del siglo XXI

Vemos que la evolución histórica del ser humano desde los siglos XIX, XX y XXI ha estado marcada por la competitividad desde la lógica económica capitalista, la cual a través de todo este tiempo ha ocasionado que dichas actividades humanas interactúen con el medio ambiente, provocando así diferentes procesos de contaminación, destrucción y perturbación de ecosistemas, los cuales han afectado la calidad de vida de diferentes comunidades y las especies que se desarrollan en ellas, un claro ejemplo de esto es la actual deforestación y contaminación que sufren hábitats de importante biodiversidad ecosistémica en el Amazonas, territorio del cual dependen muchas culturas ancestrales y especies únicas que habitan solo en este lugar.

La idea de deforestación y extracción de recursos en estos lugares, es sin duda una consecuencia del largo y perverso sistema económico que domina nuestras políticas internas, mismo que induce, a través de esa acumulación de recursos, a desarrollar múltiples impactos socio-ambientales sobre los distintos procesos

ecosistémicos y que llevan un ritmo simbiótico inadecuado; situación que deja en evidencia la falta de límites claros para prevenir la intervención humana. Debido a esto como lo mencionamos en el primer capítulo, ha surgido la necesidad del ser humano por imponer soluciones eficaces a este problema, por lo cual se plantearon diferentes nociones que llevaron a desarrollar el principio de sustentabilidad.

A partir de esto, es que el ser humano ha visto la necesidad de reducir los impactos ambientales que causa en los ecosistemas el actual modelo de desarrollo, por lo cual, de esta necesidad han surgido ideas que desean contribuir a ese cambio, entre ellas la teoría del valor económico y los bienes y servicios que ofrece la naturaleza. Lo anterior, mediante la implementación de políticas de manejo y gestión que contribuyen a la conservación de estos ecosistemas, pues dichos daños son ocasionados por la falta de planes de gestión ambiental desde la parte administrativa.

Los principios de conservación que han surgido a partir de esa preocupación son muchos, y han llevado a plantear a través de ese camino evolutivo, teorías como el eco-desarrollo y el desarrollo sustentable; conceptos que han aportado una significativa teoría, pero que no han logrado marcar un camino eficiente que lleve a un verdadero cambio en la forma de conservación que estamos implementando. Sin embargo, cabe resaltar el interés por imponer un orden ecosistémico a la explotación de recursos naturales que se desarrolla en planeta; pues estas ideas son procesos fundamentales que han logrado aportar pequeños cambios sistemáticos al modelo desarrollo capitalista clásico, no solo porque el hombre forma parte de este orden, sino porque aporta ideas necesarias que de alguna manera generan un orden ecosistémico y lo transforman en soluciones que ayudan en el mejoramiento de la calidad de vida.

El desequilibrio que genera el ser humano tiene un impacto directo en la ecología, por ello es nuestra obligación no alterar su normal desarrollo en el ciclo que los recursos naturales necesitan, pues solo así aseguraremos el ciclo de vida que la naturaleza requiere cuando la intervengamos; propósito que la minería no dejaría cumplir, pues los ecosistemas pueden ser resistentes respecto a un tipo de alteración, pero no al ocasionado por esta forma de producción.

En este sentido, todo ese estudio teórico referente a lo ambiental a través de los años, ha permitido crear nuevas formas de protección mediante la imposición de sistemas socio-ecológicos que pondrían interpretarse como nuevas formas de conservación; últimamente se han implementado y diseñado un sistema denominado

y conocido como la Resiliencia Ecológica,²⁵⁶ la cual se podría aplicar cuando en un determinado lugar de importancia ambiental se están ocasionando daños de origen antropogénicos, mecanismo que desde una óptica organizacional ayudaría a crear una mejor descripción científica y social sobre los problemas que están afrontando los lugares donde la falta de planeación y gestión ambiental está causando grandes impactos.

Según el diccionario de la Real Academia Española, entendemos por resiliencia, “la capacidad humana de asumir con flexibilidad, situaciones límite y sobreponerse a ellas”²⁵⁷, este concepto ha sido aplicado por las diferentes ramas del saber cómo las ciencias humanas y las ciencias naturales. En este sentido y desde el punto de vista de las ciencias naturales (la física), esta palabra tiene una definición propia que hace referencia a “la capacidad de un material de recobrar su forma original después de haber estado sometido a altas presiones”²⁵⁸, posteriormente este concepto se extendió por analogía al ámbito social, definiéndolo como “la facultad humana que permite a las personas, a pesar de atravesar situaciones adversas, lograr salir no solamente a salvo, sino ser transformado por la experiencia”²⁵⁹.

Lo que separa y hace novedoso a este concepto de todo los demás instrumentos de conservación y protección, es que éste, es un mecanismo de gestión que permite una mejor distribución de los elementos que nos puede brindar la naturaleza, el cual se complementa con dos conceptos más que son la transformabilidad y la adaptabilidad, concepciones que implican que el ser humano está en la obligación de buscar nuevas formas que le permitan vivir en armonía con la naturaleza y así mismo adaptarse a las condiciones que ella puede ofrecer.

Por tanto, el concepto de resiliencia es un indicador que permite la identificación de problemas ecológicos, mediante el monitoreo ambiental y el desarrollo de estrategias de manejo y conservación, por ello, la resiliencia ecológica se refiere a la habilidad y capacidad que tienen los ecosistemas de absorber,

²⁵⁶ Arturo Calvente, *Resiliencia: un concepto clave para la sustentabilidad*, R (Argentina: Universidad Abierta Interamericana, Centro de altos estudios globales, junio 2007). Ver más en: <http://www.sustentabilidad.uai.edu.ar/pdf/cs/U AIS-CS-200-003%20-%20Resiliencia.pdf> . (Consulta:09 de enero de 2016)

²⁵⁷ Real Academia Española, ver más en: <http://dle.rae.es/?id=WA5onlw> . (Consulta: 21 de enero de 2016)

²⁵⁸ Paul Bouvier Bassegoda, *La Resiliencia una mirada que abre horizontes*, fundación Valenciana para el estudio de la infancia y la juventud. (Ginebra- Suiza) ver más en: <http://www.uv.es/~colomerj/fundacion/resilienciahorizontes.htm> . (Consulta: 15 de enero de 2016)

²⁵⁹ *Ibíd.*

amortiguar y resistir los cambios abióticos y bióticos que ocurren después de las perturbaciones de origen natural o humano.²⁶⁰ Las diferentes formas de recuperación o amortiguamiento son determinadas por variables específicas asociadas con la regeneración, como la composición de plantas, la productividad del suelo, la biomasa, la acumulación de nutrientes en el suelo y la diversidad ecológica.

La conservación y el manejo de las áreas biodiversas, utilizando el concepto de resiliencia como indicador, permite determinar cuánto implica incorporar el papel de las actividades humanas en el funcionamiento de los ecosistemas, intentando generar bases para predecir tanto los cambios ecológicos presentes y futuros, como la identificación de los ecosistemas más vulnerables a las perturbaciones. Por ello, la importancia del concepto de resiliencia, radica en que es visto como indicador del estado de conservación en que se encuentran los ecosistemas y sus implicaciones sobre la biodiversidad, identificando la eficacia de las políticas de conservación y planes de manejo²⁶¹.

Los cambios ecológicos que produce la naturaleza y el ser humano, ocurren por diferentes consecuencias que conllevan a un mismo camino, sea positivo o negativo para el hombre; es así que la probabilidad de establecer cómo un ecosistema puede predecir el futuro de una población, es muy complejo. Por ello, una forma novedosa para entender lo anterior, ha sido la adaptación del concepto de resiliencia en el funcionamiento de los ecosistemas, logrando sustituir con más rigor al concepto de sostenibilidad. En la última cumbre de Rio+20 (2012) es donde surge con más fuerza el concepto de desarrollo resiliente, el cual permite establecer indicadores más objetivos y adaptables de unos países a otros, frente a la anterior perspectiva que tenía el ambiente sobre la dominación social y la economía, por tanto esta teoría, además de ser más científica, está más acorde con las necesidades y prioridades de cada territorio.²⁶²

La resiliencia, requiere de establecer relaciones dinámicas a escalas mayores entre los sistemas económicos y ecológicos, donde los efectos de las actividades humanas no sobrepasen límites ambientales que destruyan o minimicen la diversidad

²⁶⁰ Pablo Cuevas Reyes, "Importancia de la resiliencia biológica como posible indicador del estado de conservación de los ecosistemas: implicaciones en los planes de manejo y conservación de la biodiversidad", *DES: Revista Ciencias Biológicas Agropecuarias*, N°12, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Ciudad Universitaria, (2010): 1-7

²⁶¹ Cuevas P, *Importancia de la resiliencia biológica*, 4.

²⁶² ¿Por qué la ciudades resilientes serán un tema en Río+20?, en SciDev.Net, disponible en: <http://www.scidev.net/america-latina/politica/especial/-por-qu-la-ciudades-resilientes-ser-n-un-tema-en-r-o-20-.html>, (Consulta: 08 de octubre de 2015)

y el complejo orden que tiene y diferencia a cada ecosistema. Es claro que la estabilidad ecológica no es un estado fácil de definir ni de medir, por lo que la resiliencia debe ser aplicada para avalar la capacidad de equilibrio y estabilidad de un territorio a mediano o largo plazo; Es así que los impactos humanos que tiendan a reducir la estabilidad y dificulten el ciclo de la naturaleza para poder regenerarse, deben ser evitados en la medida de lo aconsejable.²⁶³

Podemos fácilmente diferenciar la sostenibilidad de la resiliencia, pues en la primera se incorporaban tres dimensiones interrelacionadas: economía-desarrollo, sociedad- equidad y ambiente-conservación natural; mientras tanto con la resiliencia aplicada en el campo socio-ambiental, se configura como nuevo un indicador de los posibles impactos ambientales que mediante su comprensión, se podrían iniciar procesos de diagnóstico, con el fin de dar solución, mediante la interacción de las distintas áreas sociales y los ecosistemas naturales, dejando al descubierto las amenazas y las oportunidades que tendría la zona considerada de importancia ambiental.

Por tanto, el concepto de resiliencia, se convierte en una nueva fuente científica de importancia, que ayuda a entender los diversos mecanismos de explotación positivos o negativos de los recursos naturales. Este concepto, al igual que otros indicadores de “diversidad” mencionados en esta investigación, depende de: los tipos de perturbaciones, los objetivos planteados, y las medidas de control disponibles (ley y educación) que se estén manejando.

Las estrategias de la resiliencia ecológica, se basan principalmente en minimizar los impactos biológicos de las perturbaciones y así aumentar la capacidad de recuperación de los ecosistemas, pero como podemos ver, es inversamente proporcional, pues el crecimiento de las poblaciones humanas está asociado con el decrecimiento de los recursos naturales. Es así, que el control de estos bienes naturales por las diferentes instituciones gubernamentales, actualmente no son suficientes, por lo cual, la pérdida de la biodiversidad y el deterioro de la naturaleza son consecuencia de la alta permisibilidad y la falta de indicadores de destrucción.²⁶⁴

Si se diagnostica pérdida o disminución de los sistemas naturales en un determinado territorio por diferentes perturbaciones, significa que los mismos están

²⁶³ Julián Mora Aliseda, “Algunas consideraciones sobre la Resiliencia”, *Monfragüe: Revista*, N° 1 España, Universidad de Extremadura, (2013):11-16.

²⁶⁴ Cuevas P, *Importancia de la resiliencia biológica*, 2.

relacionados a la “pérdida de resiliencia”, que prácticamente representa la ruptura de su poder de elasticidad para poder regenerarse y adecuarse a las diferentes perturbaciones existentes, es decir, cuando un sistema socio-ecológico pierde la resiliencia, puede ser más vulnerable a un cambio, misma que genera una destrucción irreparable del territorio.²⁶⁵

Es así, que la resiliencia al utilizarse como un indicador, puede ser un elemento que ayude a considerar nuevas estrategias dirigidas al ordenamiento ambiental de un lugar expuesto a actividades antrópicas, por ser un concepto científico que refleja las características ecológicas de la región y por lo tanto un factor clave en la asignación de los usos de un espacio geográfico relativamente homogéneo.

La resiliencia es una metodología que necesita de un acompañamiento multidisciplinario, pues los estudios que puede desarrollarse desde áreas como la sociología, el derecho, la ingeniería, las ciencias humanas y naturales, pueden complementar los estudios que determinados territorios pueden necesitar, un ejemplo lo podemos ver en España, la cual ha propuesto indicadores de resiliencia para los espacios naturales. La importancia de estos indicadores radica en que pueden ser formulados en un contexto único e irrepetible a nivel social, territorial y administrativo, debido a que las variables se tornan diferentes al momento de evaluar, estos indicadores apoyados en el concepto de sustentabilidad proporcionan información sobre el estado de la relación que existe entre sociedad y naturaleza.

La identificación de variables como:

- a) Indicadores de referencia que determinan la superficie cubierta por vegetación y su carga humana sostenible.
- b) Indicadores de causa efecto que ayudan a determinar los impactos ambientales, impactos sociales e impactos económicos.
- c) Indicadores proyectivos que determinan la tendencia de la demanda turística
- d) Indicadores de riesgo o incertidumbre como la vulnerabilidad ambiental, la vulnerabilidad patrimonial y la vulnerabilidad social.
- e) Indicadores de control de gestión que implica la gestión integral de los espacios naturales.²⁶⁶

²⁶⁵ *Ibid.*, 2

²⁶⁶ Adriana Allen, “Introducción teórica al Desarrollo Urbano Sustentable”, Módulo de la Maestría en Gestión Ambiental del Desarrollo Urbano (GADU), *Sustentabilidad Urbana y Desarrollo Local*, (Universidad Nacional de General Sarmiento Mar del Plata: Centro de Investigaciones Ambientales-1996, 2000).

La importancia de estos indicadores radica en que se convierten en una excelente herramienta de información al público, pues ilustran conceptos e información científica que contribuyen a que la sociedad entienda más sobre estos temas de impacto ambiental, con el fin de que la comunidad tome un papel más activo para la solución de sus problemas ambientales, ya que ofrecen una visión más clara sobre las propuestas de un gobierno; este es un método sencillo y fácil de interpretar que proporciona una base para las comparaciones internacionales y pueden ser aplicables a escala nacional o regional.

Lo anterior nos indica que la resiliencia tiene unas variables que pueden llegar a sustituir los principios de la sustentabilidad, puesto que ésta última, carece de una metodología científica que ayude a mitigar los impactos ambientales, pues la sustentabilidad, el eco desarrollo y el capitalismo verde, nos llevan a propuestas donde el desarrollo económico tiene mayor preponderancia que la naturaleza, ya que en ellos solo se buscan métodos donde la protección a la naturaleza no sea un obstáculo para el desarrollo económico. Por ello, la resiliencia se convierte en una importante y novedosa alternativa que permite garantizar que los efectos de la actividad antrópica se mantengan dentro de unos límites con el fin de no destruir la diversidad, el funcionamiento, y la complejidad del sistema ecológico; así mismo permite que las distintas comunidades locales puedan sostener sus actividades tradicionales, las cuales se ven transformadas cuando se encuentran con modelos económicos de tipo occidental.

Es así que la resiliencia, es una estrategia (mas no un límite) que podría ayudar a sostener la tesis de que los proyectos mineros a gran escala en lugares considerados megadiversos, no son rentables desde cualquier punto de vista social y científico, pues los impactos que genera este tipo de desarrollo, alteran irreparablemente la elasticidad y el ciclo de vida que la naturaleza necesita para poder ser productiva; esta propuesta científica, fácilmente rechazaría las actividades mineras, puesto que las misma destruyen y contaminan el suelo, el agua y el aire, logrando que los territorio sean inhabitables.

Conclusiones

Esta investigación indica que los mecanismos de desarrollo aplicados a través del capitalismo, han conllevado a que estos 4 países no contengan límites jurídicos efectivos ante el eventual desarrollo neoextractivo; pues a pesar de contener normas constitucionales vanguardistas (Ecuador y Bolivia) en pro del cuidado y respeto ambiental y cultural, ha sido el desarrollo, el factor que ha influenciado a los gobiernos a pasar por alto la creación de una normatividad secundaria que haga cumplir lo estipulado en sus constituciones. Pues como pudimos apreciar en el segundo capítulo, la normatividad actual con la que cuentan estos países andinos, tiene contradicciones o vacíos normativos, lo que de alguna manera beneficia a la inversión extranjera, a la cual le interesan países con normatividad flexible o permisiva que les dé a su vez seguridad para inversión de su capital.

Con base en lo dicho, podemos aseverar que países con regímenes neoliberales como Colombia y Perú, y aquellos relacionados y vinculados a la izquierda o socialismo del siglo XXI como Ecuador y Bolivia, ponen todas sus energías en el crecimiento económico basado en actividades que conllevan al tema extractivista, por ello, es evidente que todo el problema jurídico y social es consecuencia de las políticas de desarrollo económico que llevan a cabo estos países, pues dada la falta de ingresos con la actual actividad extractiva del petróleo, estos países se han visto en la necesidad de asegurar su liquidez mediante otras actividades extractivas como la minería a gran escala, que en efecto, al igual que la explotación petrolera, la megaminería provocará impactos socioambientales de gran expansión espacial y temporal, quizá aún más catastróficos que los asociados con la extracción de petróleo, el cual a lo largo de la historia ha indicado los múltiples costos que deja en términos sociales, ambientales, culturales, políticos y económicos este tipo de políticas sociales.

Es así que lo anterior, abre muchos cuestionamientos sobre la posibilidad de que estos países que desarrollan políticas capitalistas, pudiesen ser capaces de evitar las consecuencias irreparables que la minería a gran escala ocasiona en diferentes circunstancias; cuestionamientos a los que esta tesis responde “no”, pues en el mundo no existe un solo caso de minería ética, responsable, ni sustentable; además,

se constata que respecto al tema minero, los gobiernos no actúan bajo la lógica del principio de la prevención, sino que más bien, se procede bajo la práctica de la remediación. Esto es, que toda la legislación normativa y de políticas públicas, está diseñada para actuar ante el desastre, incumpliendo así lo dispuesto en los principios 2, 9 y 17 de la Declaración de Río de 1992 “Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”.²⁶⁷

En este sentido, podemos decir que los principios del desarrollo sustentable conllevan a desarrollar propuestas de orden preventivo muy particulares, por lo cual estos países objeto de estudio han implementado mecanismos como las licencias ambientales, sistemas de auditorías y sanciones administrativas, etc., como formas de control y mecanismos de prevención. Sin embargo, estas regulaciones siempre estarán permeadas por el sistema económico extractivo, lo que convierte a estos principios en mecanismos poco prácticos, pues la realidad indica que el impacto ambiental ocasionado por estas medidas económicas son cada vez mayores, tal y como se puede comprobar en aspectos como la contaminación de fuentes hidrográficas, del suelo por la utilización de diversos químicos, la afectación a la salud de las personas y la intervención en territorios donde habitan comunidades milenarias, las cuales se ven gravemente afectadas por la exploración y explotación de estos recursos no renovables; todo lo anterior hace que los principios de prevención y precaución establecidos en la Convención de Río sean ineficaces ante la minería, y lo que es peor en la mayoría de los casos sea un principio ignorado por las instituciones encargadas de la vigilancia y control de los recursos naturales, esto dado que prevalecen más las consideraciones de carácter económico que las ecológicas.

Es así que la idea de desarrollo sostenible va mucho más allá de la mera protección ambiental. Por supuesto que el tema ambiental está presente en cualquier plan de desarrollo sostenible, pero el desarrollo sostenible se centra en las personas, en el futuro de estas y en la equidad intergeneracional. Es decir, se trata de que las

²⁶⁷ Naciones Unidas, Conferencia sobre medio ambiente y desarrollo, *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, disponible en: <<http://www10.iadb.org/intal/intalcdi/PE/CM%202012/11109.pdf>>, (Consulta: 11 de octubre de 2015).

generaciones venideras tengan un futuro real, a ser posible, a un mejor que el existente en el momento de la actividad. No se trata de que las empresas mineras se transformen en ONG, pues su ideal es tener ganancias con el negocio de extracción de minerales, pero lo que sí es exigible a las empresas, es que tengan un trato ético con los habitantes de una región. Así, si hablamos de sostenibilidad deberían referirse a tres aspectos básicos como la sociedad, la ecología y el aspecto económico.²⁶⁸

Al respecto, cabe mencionar que existe en la actualidad una teoría que puede ir más allá del desarrollo sustentable, conocida como resiliencia, la cual se ha convertido en un mecanismo que aporta una metodología diferente al concepto de desarrollo impuesto por la sustentabilidad, pues contribuye en el mejoramiento de los procesos de gestión que pretenden evitar las actividades destructivas del ser humano, esto, mediante la imposición de una metodología científica que muestra diferentes variables y que permitirá que las comunidades conozcan los riesgos o ventajas que traerá un determinado proyecto económico. Esta novedosa teoría de seguro pondrá al descubierto que los proyectos económicos a partir de la minería, desde ningún punto de vista podrán ser desarrollados sin atentar contra en ciclo de vida de los recursos naturales.

Dilucidando lo anterior, es preocupante ver cómo los países latinoamericanos, conocedores de las múltiples desventajas que trae consigo el extractivismo, insisten en imponer este tipo de políticas sin unos límites jurídicos efectivos, que pongan freno a los diferentes proyectos económicos nacionales e internacionales que desean intervenir en sus territorios considerados biodiversos; preocupación que debería ser más evidente tras observar la experiencia de naciones como Canadá, donde a pesar de contar con la mejor tecnología en materia minera, no ha podido evitar los múltiples impactos ambientales que han ocasionado este modelo de desarrollo, el cual ha traído consigo una destrucción irreparable en materia ambiental y social.

Además de los impactos ambientales ocasionados por la minería, es igualmente preocupante, la destrucción social y cultural en los lugares donde se implementa este tipo de políticas neoextractivas, pues la presión del sistema capitalista por ingresar a estos lugares, ha causado conflictos de gran magnitud, lo que ha conllevado a las comunidades a organizar actos de resistencia, mediante los

²⁶⁸ Oyarzun R, *Minería Ambiental*, 184

cuales han logrado impedir el ingreso de distintas corporaciones a sus territorios, evitado así consecuencias a mediano y largo plazo como la privatización de los servicios de primera necesidad y la implementación de políticas de estado que evidentemente vulnerarán los derechos económicos y humanos de la población.

Estos conflictos son originados principalmente por la violación al derecho que tienen todos los pueblos respecto al principio conocido como democracia participativa, derecho que ha sido omitido por muchos años en estas poblaciones, evitando que puedan decidir sobre sus territorios, a esto, se suma la violación del principio supranacional de la consulta previa, pues este proceso, cuando se realiza, se hace faltado a la verdad o simplemente es ignorado por las instituciones estatales; lo que evidencia que estas personas (principalmente miembros de comunidades indígenas y campesinos) son vistos como objeto y no como sujetos de derecho. Frente a estos problemas la teoría del constitucionalismo popular, según Ramiro Ávila²⁶⁹, es una herramienta que sin duda nos hace reflexionar del actual olvido estatal al que estas poblaciones están sometidas, pues la idea de ese constitucionalismo es escuchar las voces de los excluidos, quienes además, mediante el poder de opinión que debería otorgarle estas constituciones, las comunidades tendrían el derecho para decidir si un proyecto, de la magnitud socioambiental que encierra la minería, podría ser desarrollado o no en sus territorios.

Es así, como el constitucionalismo popular, se convierte en una teoría sumamente importante para salvaguardar los derechos fundamentales de las comunidades que se ven marginadas frente a este tipo de políticas económicas, pues el constitucionalismo popular, consiste en dar garantías no desde su perspectiva elitista, sino desde un punto de vista social, donde lo que importa es la opinión de la gente, es decir, rescatar la voz de las personas que han sufrido la opresión de un derecho y una economía de carácter hegemónico, ramas de estudio que por muchos años han negado la participación de estas poblaciones, las cuales han sido víctimas silenciosas de todo tipo de vulneración a sus derechos, personas que con su voz, su opinión y sus múltiples preocupaciones fácilmente podría catalogarse como fuente de derecho (derecho fuera del derecho).²⁷⁰

Lo anterior es un indicador de que estas comunidades que han sido olvidadas por tantos años, deberían ser escuchadas por los distintos actores del poder, pues es

²⁶⁹ Ramiro Ávila, *El constitucionalismo popular*, artículo, inédito, (Quito, 2015)1-19

²⁷⁰ *Ibíd.*, 7

evidente que las mismas conocen que los efectos de los procesos extractivos como la minería a gran escala traerán irreparables perjuicios al ambiente y a su población .

Este tipo de teorías nos muestra que pueden existir diversas posibilidades de llegar a formas de economía más solidarias y participativas con la sociedad y el medio ambiente; en este sentido, como se mencionó en el tercer capítulo, Carlos Larrea da una magistral demostración sobre la diversidad de mecanismos existentes para generar desarrollo sin impactar de forma negativa la naturaleza, esto mediante un análisis económico donde demuestra que el actual modelo extractivo que implementan nuestros países, solo conllevan a una economía inestable y a mediano plazo, sin desarrollar debidamente el potencial que tienen las políticas basadas en la conservación de la biodiversidad y la promoción de política sociales equitativas, pues si se llegará a consolidar sus propuestas como el ecoturismo y/o la agroecología, serían cambios en la matriz productiva que permitirían mantener las reservas parciales petroleras y mineras bajo tierra, o aún más interesante el acuerdo de la compensación internacional para no intervenir estos lugares que ayudarían a mitigar el cambio climático y así preservar la actual biodiversidad y proteger a los pueblos indígenas y campesinos que dependen de ella.

Estudios como éste, presentan algunas razones que justifican la necesidad de un mayor debate y nuevos estudios sobre el tema, por lo cual estas alternativas de desarrollo son un llamado más a la reflexión sobre las consecuencias futuras de decisiones actuales que podrían tomarse sin considerar las varias y diferentes dimensiones de análisis que nos pueden dar las diferentes disciplinas humanas; pues si las aplicamos correctamente pudiésemos evitar errores costosos que ya se han dado en el pasado.²⁷¹

Todo lo anterior nos permite llegar a las siguientes conclusiones: como punto de partida vemos que es necesario contar con una legislación que imponga límites a los diferentes procesos económicos destructivos que desarrollan los estados, pues dependerá de que tan laxas o duras sean las leyes que rijan estos procesos económicos, para que las empresas determinen el tipo de prácticas o inversión que llevarán a cabo en estos territorios. Pues como podemos apreciar en el momento la flexibilidad normativa implica que las comunidades sean las encargadas de las preocupaciones y los impactos que las empresas y corporaciones generan a estos

²⁷¹Larrea C, *petróleo, sustentabilidad y desarrollo*, 98.

países, por tanto si tenemos una ley más rigurosa se reducirá la posibilidad de sufrir conflictos e impactos ambientales que son costosos para los países.

En este sentido, la presente investigación propone como límite jurídico la creación de una norma comunitaria, que sirva como base para que los países andinos ejecuten políticas de prevención ante los actuales y evidentes desastres que genera la minería a gran escala en los diferentes territorios megadiversos; pues entendemos que este es un problema transnacional que no mide fronteras, por ello, la cooperación de los países para la creación de este tipo de normas sería un importante avance ambiental que exigiría a las empresas transnacionales a cumplir dichos mandatos.

Sabemos bien que las tareas de acción por parte de la comunidad andina frente al tema medioambiental no ha sido de mucha trascendencia, pues como se puede observar en la decisión 792 del 19 de septiembre de 2013 (Implementación de la reingeniería del Sistema Andino de Integración), no se incluye en su estructura propuestas que permitan remediar y prevenir los impactos ambientales que ocasiona la minería legal. La anterior Decisión nos permite evidenciar que el tema ambiental ya no es de relevancia para el sistema andino de integración, pues el Consejo Andino de Ministros, decidió no incluirlo como eje fundamental en el plan de reingeniería, quedando únicamente la normativa comunitaria vigente, la cual no ha sido desarrollada adecuadamente por los países miembros (Decisión 523 – Sobre la estrategia regional de biodiversidad de los países de trópico andino; Decisión 713- sobre la estrategia andina para la prevención y atención de desastres y la Decisión 763- sobre la estrategia andina para gestión integrada de los recursos hídricos) normatividad que no es insuficiente para contrarrestar los actuales impactos ambientales que está ocasionando la minería a gran escala.

En este orden de ideas, sería utópico la creación de una decisión de tal magnitud pues entendemos los compromisos políticos que tienen cada país con sus recursos naturales, pero al menos una decisión de este estilo, permitiría el respeto mínimo que exigimos los seres humanos, conscientes de la importancia de las áreas biodiversas.

Sin embargo, cabe resaltar que no toda responsabilidad para mantener un ambiente sano está en manos del orden legislativo, pues es lógico que para llegar a un verdadero cambio de protección al ambiente, es necesaria la suma de varios aspectos sociales, como el cambio de conciencia humana a partir de la transformación de su estilo de vida basada en el actual consumismo, tal como lo

establece la Constitución ecuatoriana al imponer como política pública el Sumak Kawsay²⁷²; el imponer consensos gubernamentales que desarrollen la teoría de constitucionalismo popular, el cual marcaría una importante diferencia en la forma cómo miramos el actual sistema jurídico dominante, que por muchos años han invisibilizado a las personas que resultan ser las directamente afectadas por este tipo de modelo económico; la necesidad de asimilar más los procesos de participación pública en las decisiones gubernamentales, para así brindar una información más abierta y clara sobre el tema ambiental al público, tener acceso a los mecanismos de justicia para reparar a la gente; en el aspecto económico, hay que internalizar el daño ambiental en la valoración de las inversiones, lo que implica transformaciones importantes en el sistema financiero. Todo esto nos lleva a avanzar en el mejoramiento del manejo de los recursos naturales.

Con respecto a la inversión extranjera, lo ideal sería que no sólo existiera un proceso de licenciamiento para la exploración y otro para la supervisión, sino que por el contrario ojalá hubiera una coalición entre empresas y estado para que estos dos procedimientos se armonicen y logren una mayor exigencia de los procesos extractivos, esto con el fin de reducir los conflictos con las comunidades, práctica administrativa que sería un avance en el marco legislativo de los países que hacen parte de la CAN.

Además, la iglesia católica con la llegada del Papa Francisco ha hecho una intervención muy significativa e importante para el cuidado de nuestra casa común, es así que cabe citar en esta tesis la intervención del Papa Francisco ante la ONU el mes de septiembre de 2015, donde afirma que:

“Conocer que una de las causas de los problemas en el planeta son los organismos financieros internacionales, recordó que todas estas instituciones deben de velar por el desarrollo sostenible de los países y la no sumisión asfixiante de estos al sistema crediticio que lejos de promover el progreso, someten a las poblaciones a mecanismos de mayor pobreza, exclusión y dependencia.

²⁷² En relación con lo escrito por la profesora Diana Murcia este concepto enmarca una cosmovisión de los pueblos indígenas andinos, concepto que se traduce en “buen vivir”, la de vivir en un ambiente sano, comer bien, tener un espacio de vida, una educación acorde a la realidad, salud... todo un conjunto de esquemas que el ser humano necesita para mantenerse y que genere la vida de las futuras generaciones. ver más en: Alberto Acosta, y Esperanza Martínez, en Diana Murcia, Comp., *La Naturaleza Con Derechos De La Filosofía a la Política. El sujeto Naturaleza: elementos para su comprensión*. (Quito: editorial Abya Yala, universidad Politécnica Salesiana, 2011), 294.

Cabe recordar que la limitación del poder es una idea implícita en el concepto de derecho, dar a cada uno lo suyo; siguiendo la definición clásica de justicia, significa que ningún individuo o grupo humano se puede considerar omnipotente o autorizado a pasar por encima de la dignidad y de los derechos de las otras personas singulares o de sus agrupaciones sociales.

*La exclusión económica o social, es una negación total de la fraternidad humana y un gravísimo atentado a los derechos humanos y al ambiente, los más pobres son los que más sufren estos atentados por un triple grave motivo, son descartados por la sociedad, son al mismo tiempo obligados a vivir del descarte y deben injustamente sufrir las consecuencias del abuso del ambiente. Estos fenómenos conforman la hoy tan difundida e inconscientemente consolidada cultura del descarte, lo dramático de toda esta situación de exclusión e inequidad con sus claras consecuencias, me lleva, junto a todo el pueblo cristiano y a tantos otros a tomar conciencia también de mi grave responsabilidad al respecto. Por lo cual alzo mi voz junto a todos aquellos que anhelan soluciones urgentes y efectivas, la adopción de la agenda 2030 para el desarrollo sostenible en la cumbre mundial que iniciará hoy mismo, es una importante señal de esperanza, confió también que la conferencia de París sobre el cambio climático logre acuerdos fundamentales y eficaces, no bastan compromisos solemnes, pero constituyen ciertamente un paso necesario para la solución; por ello todo el mundo reclama de los gobernantes, una voluntad efectiva, práctica, constante, de pasos concretos y medidas inmediatas para preservar y mejorar el ambiente natural y vencer cuanto antes el fenómeno de la exclusión social y económica con sus tristes consecuencias que ha dejado ese individualismo humano”.*²⁷³

²⁷³ Papa Francisco, Discurso, en: LXX sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=6pU3_rQzO4U (Consulta: Septiembre de 2015)

Bibliografía

- **Publicaciones**

Acosta Alberto y Esperanza Martínez. En Diana Murcia, Comp. *La Naturaleza Con Derechos De La Filosofía a la Política. El sujeto Naturaleza: elementos para su comprensión*. Quito: editorial Abya Yala, universidad Politécnica Salesiana, 2011.

Allen, Adriana. “Introducción teórica al Desarrollo Urbano Sustentable”. Módulo de la Maestría en Gestión Ambiental del Desarrollo Urbano (GADU), *Sustentabilidad Urbana y Desarrollo Local*, (Universidad Nacional de General Sarmiento Mar del Plata: Centro de Investigaciones Ambientales-1996, 2000).

Ashton, Thomas Southcliffe. *La Revolución Industrial*. 14ª. ed. México, D.F: Fondo de Cultura Económica, 2001.

Ávila Ramiro. “El constitucionalismo popular”. Artículo inédito. Quito, 2015.

Bouvier Bassegoda, Paul. *La Resiliencia una mirada que abre horizontes*, fundación Valenciana para el estudio de la infancia y la juventud. (Ginebra- Suiza). Ver más en: <<http://www.uv.es/~colomerj/fundacion/resilienciahorizontes.htm>>. Consulta: 15 de enero de 2016

Bolivia Bella. *La historia de Potosí- Bolivia*. Ver más en: <http://www.boliviabella.com/historia-de-potosi.html> . Consulta 13 de enero de 2016.

Calderón Gamboa, Jorge. *Pueblos indígenas y medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un desafío verde*. ver más en:http://www.oas.org/dil/esp/curso_derecho_pueblos_indigenas_sistema_interamericano_julio_2012_material_referencia_Jorge_calderon_gamboa.pdf. Consulta: 18 de enero de 2016.

- Calvente, Arturo. *Resiliencia: un concepto clave para la sustentabilidad*. Argentina: Universidad Abierta Interamericana, Centro de altos estudios globales, junio 2007). Ver más en: <http://www.sustentabilidad.uai.edu.ar/pdf/cs/UAIS-CS-200-003%20-%20Resiliencia.pdf> . Consulta: 09 de enero de 2016.
- Cancio Cadena, Arturo. “La dudosa fortuna minera de Sur América: los países andinos Colombia, Chile y Perú”. En Catalina Toro Pérez, Julio Fierro Morales, Sergio Coronado Delgado y Tatiana Roa Avendaño, Edit., *Minería territorio y conflicto en Colombia*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2012. (59-76).
- Carrasco, Ines y Jokin del Hoyo Arce. *Neoextractivismo*. Observatorio de Multinacionales en América Latina. Madrid-España: diciembre de 2012. Ver más en: <http://omal.info/spip.php?article4847>. Consulta: 14 de enero de 2016.
- Carbal Herrera, Adolfo. “La valoración económica de bienes y servicios ambientales como herramienta estratégica para la conservación y uso sostenible de los ecosistemas: ‘Caso Ciénaga La Caimanera, Coveñas - Sucre, Colombia”’. *Criterio Libre: Revista*. N°. 10. Bogotá - Colombia (2009): 71-89. ISSN 1900-0642.
- Carrión Diego y Ricardo Sánchez. *Pensar las alternativas, imaginar la transición, economía extractiva y efectos comparados: turismo, petróleo y minería*. Quito: Ediciones Abda Yala. Fundación Rosa Luxemburgo, 2014.
- Centro de Investigación y Educación Popular/Programa Para La Paz (CINEP/PPP). *Informe especial minería, conflictos sociales y violación de derechos humanos en Colombia*. Luis Guillermo Guerrero Guevara, Dir. Bogotá D.C.-Colombia: 2012. (2-25)
- Cuevas Reyes, Pablo. “Importancia de la resiliencia biológica como posible indicador del estado de conservación de los ecosistemas: implicaciones en los planes de manejo y conservación de la biodiversidad”. *DES: Revista Ciencias*

Biológicas Agropecuarias. N°12, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Ciudad Universitaria. (2010): 1-7

Chevron-Texaco condenada a pagar por contaminación y crímenes causados en Ecuador. En: Acción Ecológica. Disponible en: <<http://www.accionecologica.org/petroleo/casos-legales/texaco/1385-chevron-texaco-condenada-a-pagar-por-contaminacion-y-crimes-causados-en-ecuador>>. Consulta: 02 de octubre de 2015.

Chuecas Adda, ponente en: Mesa redonda, *Encíclica Laudato Si: una reflexión desde diversas experiencias de defensa del territorio en la Pan Amazonía.* Universidad Andina Simón Bolívar, 2015.

Dejusticia. “Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 (parcial) del Código de Minas”. En: <<http://www.dejusticia.org/#!/actividad/2532>>. Consulta: 01 de octubre de 2015.

Delgado Ramos, Gian Carlos. “La gran minería en América Latina, impactos e implicaciones”. *Acta sociológica: Revistas científicas y arbitradas.* N° 54. Universidad Nacional Autónoma de México. (2011): 17-47.

Escobari, Jorge. *Problemática Ambiental en Bolivia.* Unidad de Análisis Económico de políticas sociales y Económicas. Disponible en: http://www.udape.gob.bo/portales_html/Documentos%20de%20trabajo/DocTrabajo/2003/MEDAMB.pdf . Consulta: 09 de octubre de 2015.

El mal momento del carbón colombiano. En: BBC mundo. Disponible en: <http://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/02/130208_carbon_colombia_drummond_cerrejon_huelga_aw>. Consulta: 21 de septiembre de 2015.

Eslava Marcela y Marcela Meléndez Arjona. *Politics, Policies and Dynamics of Aggregate Productivity in Colombia.* Colombia: Felipe Herrera Library/ Inter-American Development Bank, 2009.

ExonValdez, *la tragedia que aún no termina*. Disponible en: <https://www.veoverde.com/2014/03/exxon-valdez-la-tragedia-que-aun-no-termina/>>. Consulta: 01 de septiembre de 2015.

Falcon, Juan Antonio. *La soberanía de los países sobre sus recursos naturales*. Econlink 2015. Disponible en: <http://www.econlink.com.ar/intern/soberania-paises-sobre-sus-recursos-naturales>. Consulta: 8 de enero de 2016.

Fernícola, Nilda. *Aspecto toxicológico de la contaminación ambiental causada por accidentes*. Ed. 95, Vol. 4. Centro Panamericano de Ecología Humana y Salud. Washington, D.C, 1983.

Ferrer, Aldo. *Historia de la Globalización II*. Buenos Aires Argentina: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2000.

Ferrufino Rubén, Rodolfo Eróstegui y Marco Gavincha. *Potosí, el cerro nuestro de cada día*. La Paz-Bolivia: LABOR, 2011.

Fierro Morales Julio, *Políticas mineras en Colombia, Políticas mineras en Colombia*, en: biblioteca virtual Instituto Latinoamericano para una sociedad y un derecho alternativos .2012. Disponible en: <http://ilsa.org.co:81/node/548>>. Consulta: 1 de julio de 2015.

----- *Evaluación técnica de la pertinencia de los términos de referencia para el desarrollo de actividades mineras y de recuperación morfológica y ambiental en 6 zonas piloto de la Sabana de Bogotá*. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Bogotá D.C: 2011.

Fioravanti, Maurizio. *Los derechos fundamentales: apuntes de la historia de las constituciones*. Madrid: Editorial, Trotta, 2009.

Forest Peoples Programme. *La Minería y su grave impacto sobre los Bosques y los Pueblos*. Ver más en: <http://www.ecoportal.net/Temas->

[Especiales/Mineria/La Minería y su grave impacto sobre los Bosques y los Pueblos](#). Consulta: 12 de enero de 2016.

Garay Salamanca, Luis Jorge. Dir., “Minería en Colombia: Fundamentos para superar el modelo extractivista”, *informe*: Contraloría General de la República. Colombia: Imprenta Nacional, 2003.

Godechot, Jacques. *La industrialización europea en la época revolucionaria*. En: *La industrialización europea estadios y tipos*. Barcelona: Editorial Grijalbo, 1981.

Elizabet González. “Inversionistas mineros salen de Colombia”. *La República*: Revista. (2013). Disponible en: http://www.larepublica.co/asuntos-legales/inversionistas-mineros-salen-de-colombia_70631>. Consulta: 18 de septiembre de 2015.

Gudynas, Eduardo. “Desarrollo y sustentabilidad ambiental: diversidad de posturas, tensiones persistentes”. En Alberto Matarán Ruíz y Fernando López Castellano. Edit., *La tierra no es muda*. Granada: Universidad de Granada, 2011.

-----, “El nuevo extractivismo progresista en América del Sur”. En: *Colonialismo del siglo XXI*. Barcelona: Editorial Iraca, 2011.

Gutiérrez Rey, Franz. *Amazonía, ordenamiento, urbanización y cartografía*. Colombia: Universidad Tecnológica de Pereira. 1-25.

Hernández Alain, Mayra Casas, María León, Rafael Caballero y Víctor Pérez, “La Ciencia Económica y el Medio Ambiente: un aporte desde la valoración económica ambiental”. *Revista paranaense de desenvolvimiento*. v.34, N°.125. (2013): 25-38.

Infante, Consuelo. *Pasivos mineros, Barriendo bajo la alfombra*. Observatorio de conflictos mineros de América Latina, 2009. En

<https://exactasbienescomunes.files.wordpress.com/2012/02/pasivos-ambientales-mineros-barriendo-bajo-la-alfombra.pdf>. Consulta 19 de septiembre de 2015.

Krugman, Paul. *El internacionalismo moderno: la economía internacional y las mentiras de la competitividad*. España: Editorial Crítica, 2004.

La minería de cobre y sus impactos en el Ecuador. En *Salva la Selva*. Disponible en: <<https://www.salvalaselva.org/noticias/5066/la-mineria-de-cobre-y-sus-impactos-en-el-ecuador>>. Consulta: 26 de septiembre de 2015.

Lander Edgardo. *¿Modelos Alternativos de Integración?*, Proyectos neoliberales y resistencias populares. Disponible en: <<http://www.voltairenet.org/article125711.html>>. Consulta: 15 de septiembre de 2015.

-----, *¿Por qué no al capitalismo verde?* Disponible en: ><http://www.rosalux.org.ec/es/por-que-no-al-capitalismo-verde/332-ipor-que-no-al-capitalismo-verde.html>>. Consulta: 17 de septiembre de 2015.

Larrea Carlos. Ana Isabel Larrea. Ana lucia Bravo. Philippe Belmont Guerrón. Camilo Barroja Roja. Cynthia Mendoza. William Ibáñez e Inés Luna. *Petróleo, sustentabilidad y desarrollo en la Amazonía Centro Sur*. Quito: 1ra Edición, Universidad Andina Simón Bolívar, 2012.

López Medina, Diego. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Editorial Legis, 2009.

Machín María Mercedes y Alain Hernández Santoyo. "Hacia una aproximación de la valoración económica en áreas protegidas. Estudio de caso: Parque Nacional Viñales, Cuba". *UDO Agrícola: Revista Científica*, N°9. (2009): 873-884. En: <<http://www.unilibre.edu.co/CriterioLibre/images/revistas/10/CriterioLibre10art03.pdf>>. Consulta: 11 de agosto de 2015.

Mamani Lidia. *El Gobierno admite un impacto ambiental en áreas protegidas*. En: Pagina siete Diario Nacional Independiente. Disponible en: <<http://www.paginasiete.bo/economia/2015/6/30/gobierno-admite-impacto-ambiental-areas-protegidas-61622.html>> Consulta: 10 de octubre de 2015.

Maravillas Naturales del Perú Megadiversidad. En: GO2PERU. Disponible en: <http://www.go2peru.com/spa/destinos_naturaleza_peru.htm>. Consulta: 03 de octubre de 2015.

Martínez-Alier, Joan y Oliveras, A, *¿Quién debe a quién?, Deuda ecológica y deuda externa*, Barcelona- España: Editorial Icaria, 2003.

Medio Ambiente y periodismo. Disponible en: <<http://medioambienteperiodismo.blogspot.com/2008/06/impacto-ambiental-irreversible.html>>. Consulta 26 de septiembre de 2015.

Meller, Patricio. *El rol del cobre para que Chile alcance el pleno desarrollo*. Universidad de Chile. Disponible en: <http://www.aminerals.cl/wp-content/files/Sntesis_El_valor_del_cobre_para_que_Chile_alcance_el_pleno_desarrollo.pdf>. Consulta: 11 de enero de 2016.

Montero, Mariela verónica. “El medio ambiente en la coyuntura de la integración”. En, José Dromi. *Serie de servicios públicos- tutela ambiental*. Buenos Aires: Editorial ciudad Argentina, 2003.

Mora Aliseda, Julián. “Algunas consideraciones sobre la Resiliencia”. *Monfragüe: Revista*. N° 1 España. Universidad de Extremadura, (2013):11-16.

Moreno Camila. “Las ropas verdes del rey, la economía verde: una nueva fuente de acumulación primitiva”. En Miriam Lang, Claudia López y Alejandra Santillana, comp. *Alternativas al capitalismo/colonialismo del siglo XXI*. 62-97. Quito: Ediciones Abya Yala. 1era edición: fundación Rosa Luxemburg/Abya Yala, 2013.

Naciones Unidas, Conferencia Rio+20 sobre Desarrollo Sustentable. *El futuro que queremos*. Rio de Janeiro/Brasil, 2012. Nueva York: Publicado por las Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Conferencia sobre medio ambiente y desarrollo, *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Disponible en: <<http://www10.iadb.org/intal/intalcdi/PE/CM%202012/11109.pdf>>. Consulta: 11 de octubre de 2015.

----- *Declaración de la conferencia de las naciones unidas sobre el medio humano*. 1972. Ver más en: <http://www.ambiente.gov.ar/infoteca/descargas/estocolmo01.pdf>. Consulta: 16 de enero de 2016.

Observatorio de Desarrollo Sostenible. *Los límites del crecimiento*. Disponible en: <http://www.uisek.edu.ec/pdf/observatorio/resena_limites_crecimiento.pdf>. Consulta: 28 de septiembre de 2015.

Observatorio de conflictos mineros de América Latina/ OCMAL. *Legislación minera en el derecho comparado*. Disponible en: <<http://www.conflictosmineros.net/agregar-documento/publicaciones-ocmal/derechocomparadoocmal/detail>>. Consulta: 29 de agosto de 2015.

Organización de las Naciones Unidas para la alimentación y la agricultura, *La Agenda de Desarrollo Post-2015 y los Objetivos de Desarrollo del Milenio*, disponible en: <<http://www.fao.org/post-2015-mdg/14-themes/sustainable-agriculture/es/>>. Consulta: 15 de septiembre de 2015.

Osorio Camila. *El legado minero de Uribe*. En: La silla vacía. Disponible en: <<http://lasillavacia.com/historia/18648>>. Consulta: 21 de septiembre de 2015.

Oyarzun Roberto, Pablo Higuera y Javier Lillo. *Minería Ambiental, una introducción a los impactos y su remediación*. España: Ediciones GEMM, 2011. (1-341).

----- José Ángel López García. *Mazarrón: la minería olvidada del plomo, zinc, plata y alumbres*. Universidad Complutense de Madrid. Ver más en: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-15564/Geoguía%20Mazarrón.pdf> . Consulta 19 de noviembre de 2015.

Padilla Ormeño, Cesar. “Minería y conflictos sociales en América Latina”. En Catalina Toro Pérez, Julio Fierro Morales, Sergio Coronado Delgado y Tatiana Roa Avendaño, Edit., *Minería territorio y conflicto en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2012. (37-58).

Papa Francisco. Discurso. En: LXX sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=6pU3_rQzO4U>. Consulta: Septiembre de 2015.

Pastori, Alejandro. *La soberanía de los Estados sobre recursos naturales de agua dulce y el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní*. *Boletín Geológico y Minero*. 123 (3): 211-220 ISSN: 0366-0176- 2012.

¿Por qué las ciudades resilientes serán un tema en Río+20? Disponible en: <http://www.scidev.net/america-latina/politica/especial/-por-qu-la-ciudades-resilientes-ser-n-un-tema-en-r-o-20-.html>>. Consulta: 08 de octubre de 2015.

Prensa Argentina, *El modelo minero canadiense: saqueo e impunidad institucionalizados*, Ver más en: <http://www.argenpress.info/2011/06/el-modelo-minero>. (Consulta: 11 de enero de 2016)

Pulido, Alejandro. *La escandalosa adjudicación de títulos mineros en parques naturales*. 2011. Disponible en: <http://lasillavacia.com/historia/la-escandalosa-adjudicacion-de-titulos-mineros-en-parques-naturales-26448>. Consulta: 13 de enero de 2016.

“Rafael Correa dice que desarrollará minería a gran escala”. *El Universo*, Periódico online. Publicado el 23 de febrero del 2013. Disponible en:

<<http://www.eluniverso.com/2013/02/23/1/1355/rafael-correa-dice-desarrollara-mineria-gran-escala.html>>. Consulta, 29 de septiembre de 2015.

Raghavan, Chakravarthi. *El pensamiento malthusiano no ofrece garantías*. Disponible en; <<http://www.tercermundoeconomico.org.uy/acerca.html>>. Consulta: 28 de septiembre de 2015.

Real Academia Española. ver más en: <http://dle.rae.es/?id=WA5onlw> . Consulta: 21 de enero de 2016.

Redclift Michael y Graham Woodgate. *Sociología del medio ambiente, Una perspectiva internacional*. Madrid: Editorial McGraw-Hill-Interamericana de España, 2002.

Sacher William y Alberto Acosta. *La minería a gran escala en Ecuador, análisis y datos estadísticos sobre la minería industrial en Ecuador*. Quito: editorial Abya Yala, 2012.

----- . *Revisión crítica parcial del Estudio de impacto ambiental para la fase de beneficio del Proyecto minero de Cobre Mirador de la empresa Ecuacorriente, Ecuador*. Quito: Acción Ecológica, 2011.

Sánchez Choque, Limbert. *La importancia de la biodiversidad en Bolivia: proteger y conservar es un deber*. En: Centro de Ecología y pueblos Andinos CEPA. 2012. Disponible en: http://www.cepaoruro.org/index.php?option=com_content&view=article&id=920:la-importancia-de-la-biodiversidad-en-bolivia-proteger-y-conservar-es-un-deber-19-07-12&catid=18:educacion-ambiental-e-intercultural&Itemid=45. Consulta: 09 de octubre de 2015.

Sánchez Fernando y Jeannett Lardé “Minería y competitividad en América Latina”, *CEPAL. Recursos naturales e infraestructura: Serie*. Santiago de Chile: Publicado por las Naciones Unidas, 2006.

-----, *El Desarrollo Productivo Basado en los Recursos Naturales*. Santiago de Chile: publicación de las Naciones Unidas, 2004.

Sarmiento Palacios, Eduardo. *El nuevo paradigma de la estabilidad, el crecimiento y la distribución del ingreso*. Bogotá: Escuela Colombiana de Ingeniería, 2005.

“Sector minero ha aportado \$118 billones en cuatro años: Minminas”. *El espectador*. Periódico online. Disponible en: <<http://www.elespectador.com/noticias/economia/sector-minero-ha-aportado-118-billones-cuatro-anos-minm-articulo-578398>>. Consulta: 16 de agosto de 2015.

Secretaría de ambiente y desarrollo sustentable. *Declaración de Estocolmo*. Buenos Aires Argentina. Ver más en: http://www2.medioambiente.gov.ar/acuerdos/convenciones/estocolmo/estoc_declar.htm. Consulta: 17 de enero de 2016.

Simbaña, Floresmilo. “El Sumak Kausay como Proyecto Político”. En Miriam Lang y Dunia Mokrani, comp., *Más allá del desarrollo*. 219-26. Quito: Ediciones Abya Yala, Fundación Rosa Luxemburgo, 2011.

Sousa Santos, Boaventura y Mauricio García Villegas. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá- Colombia: Siglo del Hombre Editores, 2001.

Stiglitz, Joseph. *El precio de la desigualdad: El 1 % de población tiene lo que el 99 % necesita*. Disponible en: <<http://www.uruguaypiensa.org.uy/andocasociado.aspx?534,1174>>. Consulta: 1 20 de septiembre de 2015.

Suarez Montoya Aurelio. “El modelo del capital extranjero, segunda fase de la confianza inversionista”. *Deslinde*: Revista. No 52. (2013): 32-39.

Texto Único Ordenado de la Ley de Minería. Disponible en: <[http://www.ins.gob.pe/RepositorioAPS/0/3/par/LEGISLACION/DS%20N%](http://www.ins.gob.pe/RepositorioAPS/0/3/par/LEGISLACION/DS%20N%20)

[20014-1992-EM%20TUO%20Ley%20General%20de%20Mineria.pdf](#)>.

Consulta: 18 de septiembre de 2015.

Thorpe Andy y Alonso Aguilar Ibarra. *Los modelos económicos de utilización de recursos naturales en Latinoamérica*. Ensayos de Economía, N°.36, (2010): 121-143.

Universidad Católica de Valparaíso. *Principios del derecho internacional ambiental*. Curso de derecho internacional ambiental 2011. Materiales preparados por Lorna Püschel y Oswaldo Urrutia. Ver más en: <http://ocw.pucv.cl/cursos-1/derecho-ambiental-internacional/materiales-de-clases-1/catedras/clase-3/clase-3-principios-del-derecho-internacional-ambiental-apuntes>. Consulta, 13 de enero de 2016.

Uprimny Rodrigo. “Abierta pero no neutra: constitución y modelo económico en Colombia”. En: Memorias del conversatorio. *Dialogo entre abogados y economistas sobre la Constitución en el aspecto económico*. Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2007.

Uribe Vargas Diego y Fabian Augusto Cárdenas. *Derecho internacional ambiental*, Bogotá: Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2010. (1-390)

- **Normativa**

Bolivia. Ley del Medio ambiente. Ley 1333 de 1992. Disponible en: <<http://www.lexivox.org/norms/BO-L-1333.html>>. Consulta: 01 de octubre de 2015.

Bolivia. Reglamento Ambiental para Actividades Mineras. Decreto Supremo N° 24782. Disponible en: http://www.lidema.org.bo/documentos/REGLAMENTO_AMBIENTAL_ACTIVIDADES_MINERAS.pdf. consulta: 05 de octubre de 2015.

Colombia. *Congreso Nacional de la República*. “Ley 685 de 2001, por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”. Disponible en: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9202>>.

Consulta: 30 de septiembre de 2015).

Colombia. *Contraloría General de La República*, “Informe del estado de los recursos naturales 2005 – 2006”.

Constitución de la República del Ecuador [2008]. Quito: Asamblea Constituyente. Disponible en: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Consulta: 02 de septiembre de 2015.

Constitución Política de Colombia [1991]. Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá: Editorial Momo, 2012.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia [2008]. Disponible en: <<http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Constitucion.pdf>>. Consulta: 22 de septiembre de 2015.

Constitución Política de la República de Chile 1980. Publicada en el Diario Oficial. [Santiago de Chile]: Ministerio del Interior, S.F., 1980.

Constitución Política del Perú [1993]. Disponible en: <<http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Politica-del-Peru-1993.pdf>>.
Consulta: 01 de octubre de 2015.

Ecuador. Registro oficial. *Ley de Minería*. No. 517. Año III. Quito: Lexis S.A. Documento digitalizado de la publicación original, 2009. 1-25.

Ecuador. Reglamento General de la Ley Minera, disponible en: <http://www.hidrocarburos.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/REGLAMENTO-GENERAL-A-LA-LEY-DE-MINERIA.pdf>. Consulta: 23 de septiembre de 2015.

Perú. *Ministerio de Ambiente*, “Ley del sistema nacional de evaluación de impacto ambiental, Ley 27.446”, art. 2, disponible en: <http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/10/Ley-y-reglamento-del-SEIA1.pdf> , (consulta: 25 de septiembre de 2015).

Perú *Ministerio de Ambiente*, “Ley General del Ambiente Ley N° 28611”, Publicada el 15 de octubre de 2005. San Isidro- Lima: Vice ministerio de Gestión Ambiental. 7-76.

Perú. *Ministerio de Ambiente*. “Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales. Ley N° 26821”. Disponible en: <<http://www.oefa.gob.pe/wp-content/uploads/2012/07/Ley26821.pdf>>. Consulta: 22 de septiembre de 2015.

Perú. *Ministerio de Ambiente*. “Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Ley 29325”. Art. 6. Disponible en: <http://www.oefa.gob.pe/wp-content/uploads/2012/07/MJ006_L293251.pdf>. Consulta: 26 de septiembre 2015).

Reglamento del texto único ordenado de las normas con rango de ley que regulan entrega en concesión al Sector Privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos - DECRETO SUPREMO N° 060-96-PC ver más en: http://www.protransporte.gob.pe/pdf/Marco_legal/n_com/DS_060-96.pdf , (consulta 22 de enero de 2016)

Resolución Ministerial No 143-92-EM/ VMM. Lima: 1998.

- **Jurisprudencia**

Bolivia. Tribunal Constitucional Plurinacional. [Sentencia 0002/2015] 2015.

Bolivia. Tribunal Constitucional Plurinacional. [Sentencia 0300/2012; Exp. No. 00188-2012-01-AIA].

Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-030 de 2008] Magistrado Ponente.
Rodrigo Escobar Gil.

Colombia. Corte constitucional, [Sentencia C-175 de 2009], M.P, Luis Ernesto
Vargas Silva.

Colombia. Corte constitucional, [Sentencia C- 217 de 2015], M.P, Martha Victoria
Sáchica Méndez.

Colombia, Corte constitucional, [Sentencia C-339 de 2002], Magistrado Ponente.
Jaime Araujo R.

Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-443 de 2009] Magistrado Ponente.
Humberto Sierra Porto.

Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia T-1080 de 2012] Magistrado Ponente
Jorge Ignacio Pretelt chaljub

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Pueblo Saramaka vs.
Surinam*. “Sentencia del 28 de noviembre de 2007”. Disponible en:
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf>.
Consulta: 08 de enero de 2016.

Ecuador. Corte Constitucional [Sentencia No. 001-10]-sin-cc.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia No. 011-13]-sin-cc.

Perú, Tribunal Constitucional. [Sentencia del Exp. N.º 004-2004-CC/TC]

Perú, Tribunal Constitucional. [Sentencia del Expediente 0006-2008-PI/TC]

Perú. Tribunal Constitucional. [Sentencia 000007], 25 de octubre de 2010.

Perú, Tribunal Constitucional. [Sentencia del EXP. N.º 0022-2009-PI/TC]

Perú, Tribunal Constitucional, [Sentencia 769, EXPS. Acumulados N.OS 769-2002-AA/TC y otro], 30 de enero de 2003.

Perú. Tribunal Constitucional, [sentencia 01735, EXP. N.º 01735-2008-PA/TC], 20 de mayo de 2008.