



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

# **La dialéctica entre estrategias de desarrollo y el derecho al desarrollo: la incorporación de derecho al desarrollo en Colombia.**

**Natalia Ruiz Morato**

Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Bogotá, Colombia

2015

# **La dialéctica entre estrategias de desarrollo y el derecho al desarrollo: la incorporación de derecho al desarrollo en Colombia.**

**Natalia Ruiz Morato**

Tesis presentada como requisito parcial para optar al título de:

**Doctorado en Derecho**

Director (a):

Dr. Iur. Bernd Marquardt

Línea de Investigación:

Línea de investigación Constitucionalismo y Desarrollo

Grupo de Investigación:

Constitucionalismo Científico.

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

Bogotá, Colombia

2015

## ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS No. 002 de 2015

En Bogotá D.C., siendo las 5:00 P.M. del día 1 de Junio de 2015, cumpliendo con lo autorizado por el Consejo de Facultad de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, se reunieron en el Salón 1018 del Edificio Manuel Ancizar de la Sede Bogotá, los miembros del Jurado Calificador, con el fin de realizar la evaluación de la tesis doctoral titulada: *"La dialéctica entre estrategias de desarrollo y derecho al desarrollo. La incorporación al derecho al desarrollo en Colombia"* trabajo de grado dirigido por el Profesor BERND MARDQUART y elaborado por la estudiante NATALIA RUIZ MORATO, identificada con C.C. 52808480 y código estudiantil 06700551, aspirante a obtener el Título de **"Doctora en Derecho"**.

Se interrogó a la estudiante sobre los siguientes temas: 1. El enfoque interdisciplinario de la tesis y la lectura desde la realidad social así como el enfoque teórico. 2. En la conclusión, ¿la implementación del derecho al desarrollo es suficiente como superación de las tensiones multidimensionales presentadas en los capítulos? Apuesta por una redefinición estructural. 3. Explicación de la teoría del "Buen Vivir", Derecho comparado latinoamericano. 4. ¿Qué propuestas se han tratado de implementar en el escenario regional? 5. ¿Por qué se apostó por un derecho al desarrollo construido con inspiración en el Derecho Internacional Público? 6. Contradicciones del derecho al desarrollo. 7. Uso del cianuro y el mercurio en la minería a gran escala. 8. Tensión entre Poder y Derecho. 9. Pertinencia del título. 10. Aproximación al fenómeno de la globalización. 11. Teorías de la democracia cosmopolita.

Concepto de los Jurados:

Los Jurados consideran que la tesis reúne las condiciones exigidas para su APROBACIÓN. Felicita a la candidata a doctora por el trabajo. Recomienda que tanto el Doctorado como la doctoranda hagan el esfuerzo de publicar o dar a conocer apartes de la tesis dada su pertinencia, actualidad temática y metodología interdisciplinaria. Con la finalidad de dar a conocer los resultados de la investigación y su aporte al estudio del derecho, se sugiere a la tesista adecuar apartes de su investigación en el formato de artículo de revista indexada para la academia y también en un formato más liviano con un estilo adecuado para socializar los contenidos con las comunidades y poblaciones involucradas con la temática de estudio.

Observaciones:

---

---

1



UNIVERSIDAD  
NACIONAL  
DE COLOMBIA  
SEDE BOGOTÁ

DOCTORADO EN DERECHO

FACULTAD DE  
DERECHO, CIENCIAS  
POLÍTICAS Y  
SOCIALES


**Continuación Acta No. 002 de 2015**

Correspondiente a la estudiante NATALIA RUIZ MORATO, identificada con C.C. 52808480 y código estudiantil 06700551.

Presentada la sustentación de tesis fue considerada como: APROBADA

En constancia se firma la presente acta, Bogotá D.C., 19 de Mayo de 2015.

  
BERND MARBOQUART  
Director

  
HUGO GUERRERO SIERRA  
Jurado

  
JORGE CARVAJAL MARTÍNEZ  
Jurado

  
FREDY CANTE MALDONADO  
Jurado

  
CAMILO BORRERO GARCÍA  
Coordinador Doctorado

Proyectó: Yeimy García

2

*A Emma Sarang Creutzfeldt Ruiz, en mi esfuerzo por entregarte un mejor futuro.*

*A mi padre Álvaro Humberto Ruiz Torres, por él termine involucrada en este trabajo  
herculiano.*

*A los niños y niñas que viven en los pueblos mineros  
A las Ciénagas de Achí, Garrapata, Palotal y la Mojarra.*

*A los ríos Cauca, Dagua, Quito y Magdalena.*

*Y a los Peces bocachico, la doncella, la mojarra amarilla y bagres pintados.*

# Agradecimientos

Este trabajo fue gracias al apoyo incondicional de mi familia, mis padres Álvaro y Rosa, a mi hermana Sarita. A mi Esposo Benjamin y mi hija Emma, mi alegría, quienes se sumaron en esta etapa de mi vida como estudiante e investigadora de doctorado. Esto seres son mi equipo increíble! me acompañaron, financiaron, me apoyaron en cada dificultad que se me presentaba en mis estudios doctorales. Y quienes nunca se cansaron de escucharme una y otra vez sobre mi tesis doctoral y anécdotas de viaje.

Agradezco a mi Doktorvater Bernd Marquardt. Ángel guardián, amigo y mentor quien hizo posible este trabajo doctoral, quien me alienta y apoya incondicionalmente como investigadora.

Agradezco también al equipo de profesores del Doctorado en Derecho, quienes con sus enseñanzas y producción científica hicieron posible este trabajo.

Quienes tendieron la mano en los momentos más difíciles del curso del estudio doctoral, María Martina Sánchez Triana amiga y compañera de estudios doctorales y Cesar Augusto Nieto del Instituto de Estudios del Ministerio Público que confió en mis ideas de investigación y gran compañero de viaje. A Julián Alberto Lineros por la colaboración editorial y fotográfica.

A la Diócesis de Chocó, por la resistencia! por sus enseñanzas de vida. A los funcionarios públicos que conocí en esta investigación quienes son dolientes de la política pública, a los académicos como el Dr. Jesús Oliveros quien me enseñó sobre los impactos del mercurio y a los activistas involucrados en la temática de estudio por su compromiso social.

A Peppa Pig y María Clavijo por entretener a Emma en mis largas jornadas de escritura.

# Resumen

Esta tesis doctoral presenta los resultados de una investigación exploratoria, correlacional y socio-jurídica de la relación conflictiva que generan los modelos de desarrollo, como es el modelo de la minería aurífera en territorios rurales y con presencia de grupos étnicos. La investigación de campo realizada en Distritos Mineros en Colombia evidenció que el modelo extractivo ha traído como consecuencia una profunda injusticia social y ambiental. Al analizar las instituciones regulatorias, marcos jurídicos y sus consecuentes políticas públicas se encontró la prevalencia del crecimiento económico y rentista. En consecuencia el impacto de las instituciones colombianas ha sido limitado y no resuelven de manera integral las afectaciones e impactos negativos en el desarrollo humano, social, cultural, económico y ambiental de comunidades étnicas y rurales de los territorios mineros auríferos.

Como alternativa de solución a esta relación conflictiva generado por el modelo de desarrollo minero aurífero, al usar las teorías críticas del Derecho, las teorías del Desarrollo, las teorías de la Justicia y de la Democracia, se propone la incorporación del Derecho al Desarrollo, -definido como el derecho humano a participar en el desarrollo a contribuir y a disfrutar de él, y a la realización de los grupos étnicos de la libre determinación, soberanía sobre sus riquezas y recursos naturales-, en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, derecho que permite hacer un ajuste en el proceso del desarrollo excluyente, transformado a un proceso de desarrollo democrático, participativo y deliberativo, propio de un Estado Social de Derecho, para que regule y limite las estrategias de desarrollo en sociedades con pluralidad de cosmovisiones del Desarrollo.

**Palabras clave:** Minería aurífera, derecho al desarrollo, injusticia social y ambiental, derechos de los pueblos, Derecho y Desarrollo, Escuela Sociocultural y transnacional del Derecho y Estado Constitucional, teorías críticas del derecho, teorías de la justicia, teorías de la democracia.

## **Abstract**

This doctoral thesis presents the results of a socio-legal investigation that explores the correlation of the conflictive relationship generated by development models such as that of gold mining in rural territories inhabited by ethnic groups. Field research conducted in mining districts of Colombia demonstrated that the extractive model has led to profound social and environmental injustice. An analysis of regulatory institutions, legal frameworks and the resulting public policies identified an emphasis on economic and rent-seeking growth. As a consequence, Colombian public institutions have failed to comprehensively resolve the negative effects and impacts of human, social, cultural, economic and environmental development of ethnic and rural communities in the gold-mining regions.

On the basis of legal critical theories, development theories and theories of law and democracy, an alternative solution to this conflictive relationship is offered by proposing the incorporation of the right to development - defined as the human right by which every person is entitled to participate in, enjoy and contribute to development, and by which ethnic groups may realize self-determination and sovereignty over their natural riches and resources - into the Colombian legal system. This law would permit transforming an excluding development process into a democratic, participative and deliberative development process worthy of a state with a social rule of law, and to regulate and limit development strategies in societies with plural cosmovisions of development.

**Keywords:** Gold minning, the right to development, social and environmental injustice, Rights of Indigenous Peoples, Law & Development Study, Legal Critical Theories, Justice Theories, Democracy Theory.



# Contenido.

Introducción, 1.

**Capítulo Primero. El Estado del arte sobre el Derecho al Desarrollo y los Derechos de los Grupos Étnicos, 21.**

Itinerario, 21.

Orígenes y evolución del Derecho al Desarrollo, 22.

Concepto y Alcance del Derecho al Desarrollo, 31.

Críticas, coaliciones políticas e ideológicas en el Derecho al Desarrollo, 41.

El Derecho de los Grupos Étnicos, 50.

Problemáticas entre el Estado Nacional y los Grupos Étnicos en el desarrollo, 57.

Casos de Justicia internacional para los Grupos Étnicos por afectaciones de estrategias desarrollistas, 62.

El contexto colombiano. Medidas de protección para los Grupos Étnicos en relación con estrategias desarrollistas, 67.

Propuestas de los afectados. Si los indígenas y afrocolombianos mejoran sus condiciones de vida, Colombia mejora, 79.

Conclusiones intermedias, 83.

**Capítulo II. La Minería Aurífera en Colombia. El Derecho como integrador social?, 87.**

Itinerario, 87.

La Minería Aurífera en Colombia, 90.

Tres geografías se traslapan en la periferia conflictiva de Colombia, 94.

Instituciones extractivas reguladoras, 106.

Caracterización de la normatividad, 106.

*Regulación Minera*, 108.

*Regulación Ambiental*, 114.

*Regulación para Grupos Étnicos*, 123.

*Regulaciones técnicas ICONTEC e ISO*, 124.

*Regulaciones especiales para la minería ilegal*, 125.

Caracterización Institucional con respecto a la minería de oro, 126

Problemas de legitimidad. El oro como gasolina de viejos y nuevos conflictos territoriales, 137

Producción irregular aurífera. 138.

Tipos de actores mineros, 145.

*Mineros legales*, 146.

*Mineros ilegales*, 146.

*Tipos de minería*, 147.  
*Mineros emergentes*, 154.  
Tipos de criminalidad en la minería, 158.

La Injusticia ambiental y social subyacente, 164.

La injusticia ambiental, 166.  
La injusticia social, 179

Conclusiones intermedias, 191.

### **Capítulo III. Teorías aplicables para la solución de la problemática, 196.**

Itinerario, 196.

Evolución de las Teorías del Desarrollo en el Siglo XX, 197.

Desarrollo como crecimiento, 198.  
Desarrollo como comercio, 199  
Desarrollo como cooperación, 201.  
Consenso de Washington, 201.

Críticas al Desarrollo, 203.

Enfoque Foucaultiano, 203.  
Postdevelopment, 205.  
Anticapitalocentric discourse, 206.  
Social Embeddedness of Economies, 207.  
Poscolonialismo, 207.

Teorías de decrecimiento económico, Ecología Política y Buen Vivir, 209.

Teorías institucionales, 212.

Teoría de la maldición de los recursos, 214.  
Hibridación de la ilegalidad, 216.  
Nuevos marcos teóricos para la criminalidad en recursos naturales, 217.

Teorías de la justicia, 219.

Teoría de la Justicia y Desarrollo, 219.  
La justicia global y la moral cosmopolita, 225.  
Epistemología del Sur, 227.  
Justicia Ambiental Transnacional, 231.

Teorías Jurídicas, 232

Evolución Jurídica, el Neoconstitucionalismo y la Argumentación Jurídica, 232.  
Teorías Críticas del Derecho. Alienación y Emancipación, 239.  
Teoría del Derecho como Razón Pública, 247.  
Teoría de los Derechos Ambientales en perspectiva de integralidad, 249.  
Teoría de la auto-organización ecológica, 258.

Teorías de la Democracia, 260.

Teorías de la Democracia Deliberativa y Participativa, 260.  
Teoría de la Democracia Social, 265.  
Teoría de la Opinión Pública y Contrapúblicos, 267.

Conclusiones intermedias, 270.

**Capítulo IV- Incorporación del Derecho al Desarrollo en el Sistema Jurídico Colombiano para armonizar el desarrollo con enfoque de Derechos Humanos, 274.**

Itinerario, 274.

El Derecho como Razón Pública núcleo del Derecho al Desarrollo, 276.

El Derecho al Desarrollo: Un derecho de síntesis, una bisagra entre justicia y democracia social, 287.

Instituciones incluyentes. “Desde abajo hacia arriba”, 296.

Propuestas en Educación, Ciencia y Tecnología, 298.

Propuestas institucionales minero ambientales en armonía con Derechos Humanos, 300.

Productividad, 307.

Imperativos de Justicia Global, 308.

Conclusiones intermedias, 310.

**Capítulo VI. Conclusiones finales y proyecciones, 316.**

**Referencias, 334**

**Entrevistas, 364.**

**Bibliografía, 367.**

## **Lista de Tablas.**

Tabla N. 1. Relación del Derecho al Desarrollo con otros Derechos Humanos, 38

Tabla N. 2. Cuantificación de las liberaciones de mercurio en Colombia para el año 2009 (Kg/Hg), 169.

Tabla N. 3. Usos estimados de mercurio en los principales departamentos mineros en el año 2011, 170

Tabla N. 4. Estimación de emisiones a la atmósfera y liberaciones al agua y suelo en el año 2011, 170.

Tabla N.5: Notificación de casos de intoxicación por mercurio en el periodo 2007 a 2011, 177.

Tabla N. 6. Teorías, Autores y Factores Determinantes en el desarrollo, especialmente ubicados para Latinoamérica., 198.

Tabla N. 7. Derechos, Estados, modelos de producción y valores, 233

Tabla N. 8. Sistema Internacional de Derechos Humanos y Sistemas de Protección, 234.

Tabla N. 9. Comparación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Ambiental Internacional, 257.

## Lista de Figuras.

- Figura 1. “This is our Land and you are runing it”, 21.
- Figura 2. Pueblos Indígenas y Etnias por Regiones y Departamentos en Colombia, 69
- Figura 3. Gráfica del andamiaje de la problemática de la minería aurífera en Colombia, 90
- Figura 4. Mapa Distritos Auríferos, 96
- Figura 5 Mapa de producción minera, 97
- Figura 6. Mapa del Conflicto Armado Ilegal Colombiano, 99
- Figura 7. Mapa de la pobreza multidimensional en Colombia por municipios, 103
- Figura 8. Gráfica de la relación entre el mandato constitucional y las principales regulaciones, 108
- Figura 9. Gráfica de modificaciones a la Licencia Ambiental en minería., 119.
- Figura 10. Comparación de títulos inscritos en azul y visitas de fiscalización en rojo y línea azul porcentaje de títulos fiscalizados, 128
- Figura 11. Gráfica comparativa de la Minería, ilegal o de hecho y Minería Tradicional, 152.
- Figura 12. Escenario aurífero del año 2002, 155.
- Figura 13. Empresas con títulos mineros a 2011, 156.
- Figura 14. Modus Operandi de los Grupos Armados Ilegales en el sector extractivo, 161.
- Figura 15. Gráfica del ciclo de la contaminación del mercurio, 171.
- Figura 16. Gráfica de las teorías aplicables a la problemática de las estrategias de desarrollo versus comunidades locales en el contexto de la minería aurífera, 196.
- Figura 17. Gráfica de la articulación de marcos teóricos con el Derecho al Desarrollo, 275.

## **Lista de Fotos.**

Foto 1. Entable Minero con la Simbiosis del Barequeo y Dragas en el Río Dagua, 143.

Foto 2. Seguridad industrial en Entable Minero en el Río Tajuato Chocó, 144.

Foto 3. Mujer en Barequeo en el Río Tajuato, Chocó, 148.

Foto 4. Dragas en el entable minero en el Río Quito- Chocó, 165.

Foto 5. Desastre irreparable del Río Quito por la minería ilegal, 165.

Foto 6. Pendones hechos por las comunidades chocoanas en la sede de la Diócesis del Chocó- Quibdó, 276.

Foto 7. Pendones hechos por las comunidades chocoanas en la sede de la Diócesis del Chocó- Quibdó, 281.

Foto 8. Pendones hechos por las comunidades chocoanas en la sede de la Diócesis del Chocó- Quibdó, 294.

## Apéndices.

### **Apéndice A. Capítulo Primero. El Estado del arte sobre el Derecho al Desarrollo y los Derechos de los Grupos Étnicos, 376.**

Tabla N. 1. Argumentación de la Corte Constitucional sobre el Desarrollo, 376.

### **Apéndice B. Capítulo II. Minería Aurífera en Colombia. El Derecho como integrador social?, 389.**

Tipos de yacimiento de oro y métodos o tipos de extracción minera, 389.

Tabla N.1. Zonas Mineras de Comunidades Negras en Colombia, 390.

Tabla N.2. Zonas Mineras de Comunidades Indígenas en Colombia, 391.

Tabla N.3. Zonas de reserva especial, 392.

Tabla N.4. Ficha técnica de la Ley Minera vigente 685 de 2001, 393.

Tabla N. 5. Modificaciones a la Ley 685 de 2001 vigentes a junio de 2013, 394.

Tabla N. 6 Tabla de las Instituciones del Sector Minero-energético con las últimas reformas del año 2011 y 2012, 396.

Figura 1. Tiempos establecidos por la Ley 685 de 2001 para el contrato de concesión y las fases del proyecto minero, 397.

Figura 2. Gráfica de trámites mineros para la exploración y explotación, 397.

Figura 3. Fases de un proyecto geológico minero, 398.

Figura 4. Sistemas y métodos de explotación, 398.

Figura 5. Trámites de Licenciamiento Ambiental, 399.

Tabla N 7. Permisos Ambientales para la etapa de exploración minera, 400.

Tabla N 8. Normatividad Ambiental, 400.

Recuento de la Política Pública del Sector Minero, 407.

Documento CONPES No. 2898 de 1997 “Estrategias para el desarrollo del Sector Minero, 407.

Plan Nacional de Desarrollo Minero 1997 Unidad de Planificación Minero Energética, 408.

Plan Nacional de Desarrollo Minero 2002-2006. Año 2002. Ministerio de Minas y Energía y Unidad de Planeación Minero- Energética, 409.

Diagnóstico y proyecciones de la gestión minero ambiental para las regiones auríferas de Colombia” Año 2002. Ministerio de Medio Ambiente, 411.

“Plan de Acción para la Sostenibilidad y Creación de Centros Ambientales Mineros - CAM, Cadenas Productivas y Plan Padrinos” Año 2004. Unidad de Planeación Minero-Energética., 409.

Colombia País Minero. Plan Nacional de Desarrollo Minero. Visión al año 2019”. Año 2006. Unidad de Planeación Minero- Energética, 411.

Política de Administración del Recurso Minero”. Año 2007. Ministerio de Minas y Energía e Ingeominas, 412.

“Política de promoción del País Minero”. Año 2007. Ministerio de Minas y Energía e Ingeominas, 412.

Política de Mejoramiento de la Productividad y la Competitividad del Sector Minero”. Año 2007. Ministerio de Minas y Energía e Ingeominas, 413.

Plan Nacional de Desarrollo Minero 2007-2010”. Año 2007. Ministerio de Minas y Energía y UPME, 413.

Modelo de Gestión para la Productividad y Competitividad Sostenible de los Distritos Mineros En Colombia”. Año 2007. Ministerio de Minas y Energía, 414.

Agenda Interna- Documento Sectorial Metales, Piedras Preciosas, Joyería y Bisutería”. Año 2007. Departamento Nacional de Planeación, 416.

Producción más limpia en la Minería del Oro en Colombia. Mercurio, Cianuro y otras Sustancias”. Año 2007. UPME, 418.

Guía de Participación Ciudadana. Sector Minero- Energético”. Año 2008. Ministerio de Minas y Energía, 420.

AGENDA AMBIENTAL PARA EL SECTOR MINERO”. Año 2010. Ministerio de Minas y Energía y Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, 420.

Plan Nacional de Desarrollo Minero al 2014 “Sector minero de cara a la sociedad”. Año 2012. UPME, 421.

Plan Nacional de Ordenamiento Minero (2014), 421.

Documento Compes no. 3762 sobre lineamientos de política para el desarrollo de proyectos de interés nacional y estratégicos -pines (2013), 422.

Tabla N. 9. Instituciones educativas y programas de Ingeniería de Minas, Metalurgia y afines y su cobertura, 427.

Tabla N. 10. Exploración minera según actores, 428.

Tabla N.11. Tipología de la Explotación según tipos de actores y ubicación geográfica, 428.

Cuestionario de entrevistas semi-estructuradas aplicadas en el Trabajo de Campo, 431.



## **Introducción.**

Esta tesis doctoral “La Dialéctica entre Estrategias de Desarrollo y el Derecho al Desarrollo: la incorporación de Derecho al Desarrollo en Colombia”, tiene su fundamento en reflexiones personales y la práctica profesional investigativa que se han venido enfocando en el análisis de la relación que existe entre el Derecho y el Desarrollo en su relación sistémica y recíproca. Es analizar y entender el fenómeno de cómo el Derecho moldea cierto tipo de instituciones para promover un desarrollo específico, y cómo los contextos de la Modernización y el Desarrollo, impactan y transforman el Derecho y el Estado.

Este tipo de estudio se enmarca en dos escuelas: la primera, denominada Escuela “Law and Development”, poco divulgada en Colombia, pero de alta relevancia en Estados Unidos. La segunda, la Escuela “Socio-cultural y transnacional del Derecho y Estado constitucional” (Marquardt 2009, 2012, 2014), que permitió a través del uso de su metodología, entender el fenómeno de las transiciones del Estado colombiano en las grandes transformaciones jurídicas y sociales en el contexto del Desarrollo contemporáneo.

La Escuela “Law and Development” ha tenido tres momentos claves en la ampliación de la senda del conocimiento; el primer momento, con los autores alemanes Max Weber y Karl Marx, quienes revisaron la relación entre el Derecho y el Desarrollo Económico; el segundo momento después de la Segunda Guerra Mundial, donde las Agencias de Desarrollo, establecieron que el Derecho es un instrumento del desarrollo económico desde la perspectiva neo-liberal, en la formalidad de regulación de los mercados, con una alta presunción anti regulatoria, simples trasplantes legales y una aparente subordinación del desarrollo equitativo social a través del mercado (Trubek y Santos 2006). El tercer momento, que corresponde al ciclo actual en el escenario de la crisis del neoliberalismo, en el cual se insiste en la Intervención del Estado para crear una infraestructura institucional, en razón a que el mercado no soluciona las necesidades sociales (Stiglitz 2002, Chang 2011), y se concibe de la mano de las ideas de Sen (2009), en que el Estado de Derecho

(Rule of Law), los Derechos Humanos y la Democracia, constituyen un medio y un fin del Desarrollo. Además se debe mencionar, que la Escuela de “Law and Development”, tiene como colofón estructurar una Teoría Social del Derecho (Trubek 1972).

Este tercer movimiento también se observa en la práctica de todo el Sistema Internacional, en el “Comprehensive Development Framework” y “The Third Globalization of Legal Thought” (Kennedy 2006), enfoques que usan el Banco Mundial y Naciones Unidas, buscando liderar e implementar la institución del Desarrollo, para lograr mejoras en las dimensiones humanas del desarrollo, a través de los Derechos Humanos, Equidad de Género, Superación de la Pobreza, Democracia y Acceso a la Justicia (Kennedy 2006). Todo este Sistema también se ha denominado la Moral Cosmopolita, (Pogge 2008), desde una perspectiva crítica de la Filosofía Política.

Tal como lo describe Duncan Kennedy (2006), el papel de los jueces es fundamental en las prácticas del desarrollo, *“in the third globalization, the judge has replaced the legislator as the central legal interpreter and human rights plays the same role that “private rights” and “social rights” played in the previous two globalizations”*. Y continuando con el mismo autor, en el contexto de la interdependencia del desarrollo, los jueces deben realizar decisiones en relación con el contexto local, crear un consenso entre los diferentes actores que participan de las políticas de desarrollo y ofrecer la libertad y acceso a la justicia que emana del “Comprehensive Development Framework”. En este momento actual, se confrontan las doctrinas legales y el pensamiento con las alternativas globales comparativas y transnacionales.

Ese escenario, del Desarrollo como idea fundamental en la globalización, ha hecho un reforzamiento de los Derechos Humanos y del Constitucionalismo y una aparente reintroducción del desarrollo social que se presenta como un gran reto (Trubek y Santos 2006). También ha permitido que nuevas prácticas legales sean aprovechadas por los abogados, para empoderar a los más pobres y vulnerables (Santos 2006), y en forma acorde, se mantiene la Segunda Corriente del Desarrollo, donde la tendencia neo-liberal

también entra a reforzar la idea del Estado de Derecho como una institución fundamental para el mercado, accediendo al formalismo para predecir las actuaciones judiciales y limitar las intervenciones judiciales en el mercado (Santos 2006).

Según David Kennedy (2006), para los países en vías de desarrollo no se puede negar que las decisiones de la política del desarrollo tienen un impacto político en la huella de la distribución entre diferentes grupos o un efecto en la distribución del poder entre posiciones políticas e ideológicas. Sin embargo, los países en vías de desarrollo siguen conceptualizando el Estado de Derecho desde una perspectiva neoliberal de eficiencia, por lo tanto, el enfoque predominante será el de las instituciones legales y el Estado de Derecho como una política de desarrollo.

Ahora bien, el tercer movimiento de la Escuela de “Law and Development”, se ha enfocado críticamente en señalar la retórica de lo social en las Grandes Instituciones como el Banco Mundial con sus proyectos legales. Santos (2006), ha encontrado como el Banco Mundial tiene departamentos donde promociona el cambio social y otros departamentos neoliberales. Además como lo señala Rittch (2006), en la Política del Desarrollo, no se está generando ningún cambio social por tener enfoques limitados. Otras críticas y necesidades de nuevos enfoques son los señalados por Trubek y Santos (2006) : a) el mantenimiento del formalismo de los enfoques legales para el mercado, b) el falso universalismo de un solo modelo de desarrollo, a sabiendas que el mejor camino, son enfoques alternativos para el desarrollo y diversos modelos legales, c) el mantenimiento del mito de la redistribución por el derecho privado, d) la hegemonía del Orden Económico Internacional, donde la práctica del desarrollo se ve afectada por los regímenes del GATT y NAFTA y e) la posibilidad de controvertir el desarrollo, para abrirse a nuevas alternativas: *“Legal rules, practice, culture and consciousness are arenas in which false universalism can be contested and alternatives proposed”* (Trubek y Santos 2006, 19)

La segunda Escuela, a la que también pertenece este estudio doctoral, es la Escuela *socio-cultural y transnacional del Derecho y Estado Constitucional*, elaborada por Bernd Marquardt (2009, 2012, 2014), quien concibe su metodología de la siguiente manera:

*“su núcleo trabaja de modo comparativo, tanto en la dimensión del tiempo como en la del espacio. El objeto de la investigación es la normativa básica del Estado en su evolución y transformaciones, es decir, se analiza el desarrollo del Estado en su evolución y transformaciones, es decir, se analiza el desarrollo de la organización y de las instituciones del Estado, de sus principales valores y de sus modelos de legitimación y limitación de poder. Precisamente, se examinan fenómenos de formación y transformación, teniendo en cuenta los ciclos de difusión en el ámbito transnacional, continental y global. De todos modos, se analiza la institucionalidad estatal en el contexto de cada sociedad concreta, evitando toda separación artificial entre la norma y la realidad. De ahí que se sostenga la importancia de la unificación interdisciplinaria de las aproximaciones jurídicas y politológicas, históricas y sociológicas”, ( Marquardt 2012, 1).*

En la actualidad, la metodología de la Escuela *socio-cultural y transnacional del Derecho y Estado Constitucional* es usada por el Grupo de Investigación *Constitucionalismo Comparado de la Universidad Nacional de Colombia*, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, de cual es director el Dr. Iur Bernd Marquardt para su producción científica. Es de resaltar que la presente tesis doctoral se ha realizado en este contexto.

La Escuela *socio-cultural y transnacional del Derecho y Estado Constitucional*, parte de una visión no-eurocentrista del Estado, de modelos extendidos y diversos, superando la teoría estatal del siglo XX (Marquardt 2014). Por lo cual, la complejidad histórica y contemporánea del Estado se debe comprender, -mediante una mirada interdisciplinaria y de estudios de transformación-, más allá de una simple mirada lineal y de progreso natural. También, esta Escuela está en la perspectiva de la historia medioambiental y de los sistemas de energía, *“consideramos que las bases físicas de una sociedad y los regímenes*

*socio-metabólicos son clave primordial para diferenciar entre las épocas de transformación y de reproducción socio-cultural” (Marquardt 2014, 2). De la misma forma se emplean métodos del Constitucionalismo Comparado “para evitar enfoques unilateralmente nacionales y para abrirse a los fenómenos de la difusión, adopción y transculturación de patrones del derecho político en el espacio global” (Marquardt 2014, 2)*

Los resultados de la *Escuela socio-cultural y transnacional del Derecho y Estado Constitucional*, en el análisis del Estado, han determinado cuatro etapas y tres transformaciones fundamentales: la primera época de las sociedades pre estatales, la época del Estado dinástico, la época del Estado de la paz interna y de la organización judicial y cuarta época del Estado de la doble revolución-industrial ilustrada e industrial (Marquardt 2014, 11).

En la actual cuarta época del Estado, denominada de la doble revolución-industrial ilustrada, existe el surgimiento de los nuevos sistemas jurídico-políticos propios de las grandes transformaciones de la historia universal; por lo tanto, el contexto teórico es de *“las teorías liberales, legitimadoras, participativas y críticas de la democracia, como la fundamentación de la estatalidad social y la gran reforma hacia el Estado constitucional ecológico (Marquardt 2014, 11).*

Marquardt ha propuesto doce retos interdependientes para el actual paradigma estatal industrial, retos que *“requieren un poder estatal capaz de actuar para estructurar y dirigir, a largo plazo, la habilidad al futuro frente a varias dinámicas riesgosas de la gran transformación fósil-energética e industrial. Cabe destacar que hasta la fecha, el Estado es la única institución con el poder efectivo de disciplinar intereses particulares destructivos. Precisamente hay que pensar en el Estado previsor que actúe eficazmente, como el Estado cooperativo en la red de las relaciones internacionales” (Marquardt 2014, 11).*

Los doce retos interdependientes establecidos por Marquardt (2014, 611-647), -donde algunos de ellos hacen parte de la problemática de estudio en la presente tesis doctoral-, son:

1. *“El diseño de la entrada a la era post-fósil-energética, resolver la suposición que se encontrara una sustitución eficaz y formas para lograr eficiencia energética evitando sistemáticamente consumos innecesarios.*
2. *La crisis climática antropogénica y la detención de la carbonización de la atmosfera terrestre.*
3. *Las huellas ecológicas extensas y la promoción del desarrollo sostenible.*
4. *El manejo de la fase final de la transformación demográfica.*
5. *La desaceleración de la colonización del espacio natural.*
6. *La descontaminación del aire, agua y suelo.*
7. *La precaución frente a riesgos tecnológicos incalculables en la sociedad del riesgo.*
8. *La realización de la justicia social en la dimensión global.*
9. *La defensa contra el colonialismo ecológico moderno y el control eficaz de las Empresas transnacionales.*
10. *El fortalecimiento del poder estatal en las zonas por fuera del núcleo industrial.*
11. *Equilibrar los cinco niveles de poder*
12. *Equilibrar el triángulo de valores liberales, sociales y ambientales”.*

Teniendo esta presentación y contexto general de la Escuela *Law and Development* y la Escuela *Socio-cultural y transnacional del Derecho y Estado Constitucional*, el debate y núcleo del problema de la tesis doctoral, se dirige a través de la indagación de cómo las estrategias de desarrollo, -como son específicamente los modelos de desarrollo aurífero-, impacta y afecta a las comunidades de los territorios mineros. Esa indagación permite ver el “Derecho en acción” en dos direcciones: primero corroborar cómo el Estado tiene una tipología inicial jurídica e institucional para regular el modelo de desarrollo. La segunda dirección es entender cómo una estrategia de desarrollo va transformando la

institucionalidad, marcos normativos y práctica jurídica para su mantenimiento, que a la postre va transformando el Estado.

Como justificación del énfasis del estudio de caso, donde públicamente se puede comprobar el fenómeno dialéctico entre las estrategias de desarrollos y comunidades locales, podemos resaltar que se escogió la minería aurífera, porque es el modelo y estrategia de desarrollo, que mayores tensiones nacionales y globales genera en América Latina. Según Fedesarrollo (2008), la minería se presenta como el sector más dinámico, que genera el treinta por ciento (30%) de las inversiones en la región, por lo que se ha aumentado la exploración y la expansión de exportaciones mineras.

En complemento, es importante entender el comportamiento de los Estados Nacionales de América Latina, que han definido que la minería es una estrategia crucial de desarrollo. Por ejemplo, para Colombia es un sector de gran importancia para el crecimiento y el desarrollo económico y social del país (ANDI 2013) y por ser una actividad económica de utilidad pública, paga regalías, que en concepción de los últimos Planes Nacionales de Desarrollo, la minería, financia los programas de desarrollo y de superación de la pobreza para el cumplimiento de Derechos Humanos. También se debe entender que los Estados Nacionales se basan en una sobre-confianza en que la responsabilidad social corporativa no genera grandes impactos sociales o ambientales (Eschenhagen y Gómez 2014, 410); además, como en el caso colombiano, las empresas mineras participan como socios- o actores principales, que financian la política social de los territorios mineros.

La escogencia de la minería aurífera, en este estudio doctoral como caso de estudio, está robustecida porque, con las crisis económicas de Estados Unidos y Europa, se ha encontrado en el oro un valor que ofrece los mayores retornos y la menor volatilidad. Es decir, el oro necesariamente se puede explotar en grandes extensiones, porque respalda las operaciones especulativas y da seguridad a las operaciones a futuros de las bolsas (Toro 2012). En complemento, Eschenhagen y Gómez (2014, 389) explican que se ha impulsado la megaminería a cielo abierto por la reducción de los yacimientos auríferos, y con la nueva

tecnología desarrollada, permite explotar yacimientos que antes eran económicamente inviabilizados. Otro aspecto relevante, en Colombia existen territorios auríferos tradicionales que han sido poblados históricamente por grupos étnicos, y estos son colectividades que en el Sistema Internacional de Derechos Humanos tienen especial protección. No obstante, se han encontrado nuevos yacimientos auríferos en zonas que han sido tradicionalmente agrícolas. Dada esta historia poblacional, en Colombia se ha configurado la coexistencia de diversos actores mineros, diversos tipos y técnicas de minería, que van desde lo legal a lo ilegal-criminal, que colisionan con la entrada de las multinacionales mineras, empresas que proyectan hacer la gran minería con uso intensivo de capital y tecnología en territorios con vocación minera y peligrosamente, también en territorios con vocación agrícola.

Pero la experiencia en América Latina y de otros continentes en el extractivismo, no ha sido muy alentadora, como lo describe la Teoría de la Maldición de los Recursos Naturales. Al mismo tiempo, económicamente los Commodities mineros son altamente fluctuantes por que dependen de los precios internacionales. Es decir, los Estados Nacionales le apuestan a un modelo inestable en términos de precio, aparte de que no tienen una capacidad técnica para hacer un control efectivo en la forma de la exploración y explotación para prevenir, no solo daños ambientales; asimismo, en la forma como ha entrado la gran minería en los territorios locales, ha venido generando grandes confrontaciones y disputas por el control, uso y destino del territorio y generando reivindicaciones por los derechos de los grupos étnicos y de grupos aún no reconocidos políticamente, como grupos vulnerables.

Se ha encontrado que se vive en una falacia en el desarrollo nacional y regional, un embuste sobre la igualdad entre el derecho al territorio de las comunidades locales y el derecho de propiedad del subsuelo que alega el Estado, las elites y las mayorías dominantes en la sociedad, bajo una idea supuestamente modernizante. Ambos segmentos consideran que su contraparte arruina “*su tierra*”, basados en las cosmovisiones que cada una tiene del desarrollo.



Este panorama es propio de las grandes contradicciones y tensiones del Desarrollo Contemporáneo; por un lado aboga por el mantenimiento de un Orden Económico Financiero Global, con un crecimiento económico sin límites a través del predominio de actividades económicas de alta rentabilidad y con zonas de sacrificio ambiental. Pero por otro lado, coexiste un Sistema Internacional de Derechos Humanos y una pretensión del desarrollo sostenible, justo y solidario en el contexto del cambio climático y de la fragilidad ecosistémica, buscando la protección de generaciones futuras y amparo a grupos vulnerables.

Teniendo en cuenta esta problemática sistémica, el objetivo de la tesis doctoral es dar respuesta a las siguientes meta-preguntas:

¿Qué ofrece actualmente el derecho internacional y nacional frente a los conflictos e interacciones entre estrategias de desarrollo *versus* los derechos, cosmovisiones y saberes de los grupos étnicos y locales?

¿Cómo es el impacto del “derecho en acción” y las respuestas institucionales en Colombia a los conflictos que genera el modelo extractivo aurífero, en el desarrollo de los grupos étnicos y comunidades rurales?

¿Cuáles son las teorías que permitan incorporar el Derecho al Desarrollo en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, para que direcciona, regule y limite, las estrategias de desarrollo, las decisiones jurídicas y la implementación de instituciones, en sociedades plurales con diversas cosmogonías del desarrollo?

Frente a la problemática sistémica, la hipótesis de estudio que se formula en el estudio doctoral es la siguiente:

La relación conflictiva entre el desarrollo de las comunidades locales y las estrategias de desarrollo, como son los modelos extractivos mineros, es producto de la prevalencia del crecimiento económico como desarrollo y la carencia de la presencia institucional estatal central en la periferia. Esto ha originado regímenes jurídicos e instituciones limitadas y excluyentes para la regulación en los modelos extractivos minero auríferos, ocasionando

que se genere una injusticia social y ambiental, al no solucionar de manera integral las afectaciones e impactos negativos en el desarrollo humano, social, cultural, económico y ambiental de las comunidades de los territorios mineros.

Como alternativa de solución se plantea:

Las Teorías de la Justicia, Teorías críticas del Desarrollo, Teorías Institucionales, Teorías Críticas del Derecho y Teorías de la Democracia justifican la incorporación del Derecho al Desarrollo, -definido como el derecho humano a participar en el desarrollo a contribuir y a disfrutar de él, y a la realización de los grupos étnicos de la libre determinación, soberanía sobre sus riquezas y recursos naturales-, en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, derecho que permite hacer un ajuste en el proceso del desarrollo excluyente, transformado a un proceso de desarrollo democrático, participativo y deliberativo, propio de un Estado Social de Derecho, para que regule y limite las estrategias de desarrollo en sociedades con pluralidad de cosmovisiones del Desarrollo.

La metodología usada es interdisciplinaria, lo que brinda una gran caja de herramientas. De manera general la investigación doctoral fue de tipo Cualitativo para comprobar la hipótesis de estudio y resolver las preguntas,

Se realizó la metodología del análisis heurístico: a) De primer nivel, sobre fuentes primarias y secundarias para la reconstrucción de la problemática, determinando los conflictos e interrelaciones entre las estrategias de desarrollo, minería aurífera y el desarrollo propio de los grupos étnicos y rurales. b) De la misma manera, este análisis apuntó a determinar cuál es el estado del arte de los instrumentos y figuras jurídicas aplicables del Sistema Internacional de Derecho y el Ordenamiento Jurídico Colombiano. c) El análisis hermenéutico de segundo nivel, sobre la configuración teórica para la construcción de la alternativa de salida, especialmente enfocándose en teorías actuales y críticas del fenómeno del Desarrollo (teorías críticas del desarrollo y teorías institucionales)

y del Derecho (Teorías Críticas del Derecho), con otras áreas que se conectan, como la Teoría de Justicia y la Teoría de la Democracia (participativa, deliberativa y social).

La metodología transversal para complementar los diversos tipos de análisis, está basada en la Escuela *socio-cultural y transnacional del Derecho y Estado Constitucional*, y explica a partir de la particularidad del caso de la Minería Aurífera, explorando criterios cualitativos de transformación del Estado Constitucional de los siglos XX y XXI en el espacio colombiano, e integrando una revisión temporal en el reciente periodo desde la Constitución Política Colombiana desde 1991 hasta octubre del año 2014.

De tal forma:

a) Se revisó parte de la estructura constitucional del Estado Colombiano, con respecto a los criterios cualitativos establecidos por las transformaciones de los siglos XX y XXI desde 1927 “(...) 16) *El constitucionalismo económico que promueve y acelera la transformación industrial.* 17) *El constitucionalismo social para garantizar la seguridad y justicia económica contra los riesgos del empobrecimiento y marginalización en la sociedad industrial.* 18) *El constitucionalismo medioambiental, orientado a la sostenibilidad y la habilidad al futuro de la sociedad industrial, en reconocimiento de los límites ecosistémicos de las actividades humanas en un planeta limitado*” (Marquardt 2009, 4). Además se tuvo en cuenta la categoría analítica del anti-constitucionalismo “*Estados que se alejan tan profundamente del sistema reconocido de valores del constitucionalismo moderno, de modo que se necesita diagnosticar una anomalía sustancial que sobrepasa intolerablemente los límites sistémicos*” (Marquardt 2009, 5).

b) Se revisaron los fenómenos de formación y transformación con respecto a cómo el Sistema Internacional, -con los instrumentos internacionales de protección de grupos étnicos, instrumentos internacionales del Derecho al Desarrollo y Desarrollo Sostenible-, y el Orden Económico Internacional-, impactan en el Sistema Jurídico Colombiano con las estrategias de desarrollo que se configuran a

nivel internacional, como es el caso del mercado de Commodities, y específicamente del oro.

c) Se analizó jurídica, histórica y políticamente la normativa básica y la política pública del Estado para la minería y sus transformaciones desde el año 1991 hasta octubre del año 2014. Para lograr este fin, se analizó en conjunto, el comportamiento de las Instituciones Nacionales y Regionales y Corte Constitucional; relacionadas con este modelo de desarrollo, en su concepción de valores, de sus modelos de legitimación y delimitación de poderes.

d) Se realizaron aproximaciones jurídicas, históricas y sociológicas, para evitar la separación artificial de la norma y la realidad; por lo cual se realizó un trabajo de sociología jurídica, al comprobar los resultados efectivos de las normas minero-ambientales y del actuar Institucional a nivel nacional –Bogotá D.C- y regional en territorios mineros: Antioquía, Chocó, Ibagué, Santander, donde se analizaron las poblaciones locales, actores mineros tradicionales y emergentes.

De la caja de herramientas para el estudio sociojurídico<sup>1</sup>, se usó la metodología de investigación de campo con métodos cualitativos (Babbie 2007, 299) y se determinaron las siguientes categorías de análisis: la regulación e instituciones, la legitimidad y la injusticia social y ambiental. Estas categorías se interrelacionan y tienen efectos causales entre ellas y permiten explicar los diferentes los conflictos que surgen del modelo minero aurífero.

Cabe detallar las herramientas metodológicas, ya que dada la complejidad del estudio, se recopilaron datos oficiales sobre la minería de oro en Colombia por fuentes primarias y secundarias, nacionales e internacionales, sobre las categorías de análisis de la caracterización de la regulación y conflictos y conjuntamente se exploró el fenómeno

---

<sup>1</sup> Según Mauricio García (2011) en la crítica y sociología jurídica las visiones del derecho, sus teorías, sus explicaciones o sus justificaciones, reflejan este carácter ambivalente y controvertible de lo jurídico. De allí surgen dos miradas opuestas. La primera pone el acento en el papel estabilizador, democrático y hasta racional de las normas. La segunda, en cambio, ve en ellas un arma de dominación en manos de quienes detentan el poder político. Las primeras visiones son más frecuentes e influyentes que las segundas; no sólo predominan en las facultades de derecho sino en el ámbito judicial y en la administración pública. Las segundas, las visiones críticas, suelen ser vistas como marginales y tienen una influencia limitada.

desde diferentes métodos: a) métodos de análisis históricos para entender la evolución de la regulación y de las políticas públicas que han incidido en la problemática de la minería de oro; b) visitas de campo y consulta de literatura especializada de los diversos territorios mineros auríferos. Para efectos de análisis, estos territorios se dividen en dos categorías: territorios con vocación minera y territorios con vocación agrícola. Los territorios elegidos fueron Chocó, Antioquía (Nordeste antioqueño) y Santander (Vetas California), territorios tradicionalmente mineros y con variables étnicas y en el segundo tipo, Cajamarca, (Tolima), un territorio tradicionalmente agrícola conocido como la “despensa alimentaria de Colombia”, pero con un proyecto de prospección minero de oro de gran escala de la multinacional Anglo Gold Ashanti. En estas dos categorías de territorios se realizaron entrevistas cualitativas semi-estructuradas<sup>2</sup> con los actores implicados en la minería de oro: instituciones públicas, gremios mineros, Organizaciones No Gubernamentales, actores comunitarios y académicos; para la configuración de la problemática y la elaboración de la propuesta de la alternativa de salida que es el Derecho al Desarrollo, como pieza fundamental en la realización de la justicia social-ambiental.

Con respecto a la revisión de las decisiones jurídicas de la Corte Constitucional y Corte Interamericana de Derechos Humanos, se descartó el análisis dogmático o el análisis jurisprudencial tradicional en Colombia de López (2006), y a cambio, se retomaron las críticas que han hecho Borrero (2014) y Sánchez (2004) a la Jurisprudencia Constitucional Colombiana con relación a los grupos étnicos y se nutrió con lecturas específicas, ubicando la argumentación o dogmática del contexto<sup>3</sup> que tienen los jueces constitucionales e

---

<sup>2</sup> Por razones de seguridad y por solicitud de los entrevistados no permitieron la grabación de las entrevistas, además por un año se asistió a la Mesa Permanente de Dialogo para realizar observaciones por lo tanto se llevaron como apuntes de campo. “In part, field research is a matter of going where the action is and simply watching and listening” (Babbie 2007, 305). “A qualitative interview is an interaction between an interviewer and a respondent in which the interviewer has a general plan of inquiry, including topics to be covered, but not a set of questions that must be asked with a particular words and in a particular order”

<sup>3</sup> Cabe mencionar que La dogmática jurídica ha virado entre posiciones tradicionales del iusnaturalismo y positivismo, que debaten sobre: validez, eficacia y justicia de una norma fundamental, temas que son producto de los paradigmas del iusnaturalismo, positivismo y realismo. En esta idea de dogmática de contexto, lo explica Courtis (2006) en el “El juego de los juristas: ensayo de caracterización de la investigación dogmática”. Según el autor plantea que la dogmática jurídica es una disciplina intelectual, y como punto de partida, algo llamativo y de alta responsabilidad: el investigador

internacionales, sobre el desarrollo en sociedades plurales, para indagar los valores constitucionales y del Derecho Internacional y sobre cómo, debe ser el desarrollo en un Estado Social de Derecho.

Gracias a esta metodología se pudo comprobar la hipótesis y cómo se ha estado transformando el Estado colombiano, bajo un modelo de desarrollo extractivo enfocado en el crecimiento económico como modelo de desarrollo en un anticonstitucionalismo (Marquardt 2009). En el mismo sentido, se evidenció, que en la práctica la forma como ha sido implantada la extracción minera en Colombia, mediada por la ilegalidad, criminalidad y bajo control Estatal, sumando la imposición desde el nivel central, de proyectos mineros de gran escala de empresas con capital intensivo.

Esto ha conllevado a que la implantación de este modelo extractivo minero aurífero-primero sea ilegítimo bajo la lógica de un Estado Social de Derecho, ya que está generando una injusticia social y ambiental por las afectaciones a los grupos étnicos y rurales en el disfrute de las capacidades básicas, la frustración de sus cosmovisiones en la decisión y nula participación en el desarrollo de su comunidad.

Una vez hecha la presentación de la problemática, los ejes centrales de análisis y la metodología usada en esta investigación, los resultados obtenidos se organizaron e hilaron de la siguiente forma:

El primer capítulo, cuyo objetivo es identificar y explicar el estado del arte en el Sistema Jurídico Internacional y Nacional, y de cómo se resuelven las afectaciones del desarrollo con relación a los grupos locales. El primer capítulo logra demostrar que en el caso a nivel Internacional y de Colombia, todavía no se logra garantizar a los grupos étnicos y rurales. Se evidencia que existe un impedimento en el disfrute de las capacidades básicas y la realización de sus cosmovisiones, como también, la realización de su derecho al desarrollo,

—definido como el derecho humano a participar en el desarrollo a contribuir y a disfrutar de él, y a la realización de los grupos étnicos a la libre determinación, soberanía sobre sus riquezas y recursos naturales—.

La experiencia en la forma como se ha resuelto este conflicto, demuestra que las decisiones jurídicas y regulaciones nacionales existentes para este tipo de conflicto son incoherentes, etno-céntricas, desarrollistas y desconocedoras de los derechos humanos y de las cosmovisiones de vida de los grupos étnicos y rurales. Como resultado, se ha ocasionado impactos negativos y pérdidas irre recuperables en el desarrollo humano, social, cultural, económico y ambiental, no sólo para grupos étnicos y rurales, sino para el conjunto social y las generaciones futuras. Además, implica el mantenimiento de una sociedad desigual e imposibilita salidas novedosas y alternativas al desarrollismo.

Se debe resaltar que, en Colombia la Corte Constitucional ha declarado un estado de cosas inconstitucionales por la crisis humanitaria en la que se encuentran de los grupos étnicos. Muchos de estos grupos están en un grave riesgo de exterminio físico y cultural, por causas no solo del conflicto armado sino también por encontrarse en tierras estratégicas por recursos naturales. Pero aún así, en este estado de cosas inconstitucionales, se continúa con modelos de desarrollo que no garantizan la protección de la diversidad cultural y ambiental.

En el primer capítulo, se hace el recuento dogmático del Derecho al Desarrollo, que es fundamentado y reconocido por la comunidad internacional para la construcción de un Nuevo Orden Económico equitativo, de cooperación e integración en pro de un desarrollo ambientalmente sostenible. El Derecho al Desarrollo, es un derecho de síntesis basado en que es un derecho inseparable e inalienable de los derechos humanos fundamentales y que se complementa con las diversas Cumbres de la Tierra, haciendo referencia al Derecho al Desarrollo sostenible como un derecho consolidado y en continuo progreso, de tal forma, que le confiere un poder atemporal, fijándole un marco histórico amplio para las generaciones presentes y futuras. El aporte de este capítulo y de la disertación doctoral está

en ese punto: madurar la aplicación del Derecho al Desarrollo en el contexto nacional, complementa el estado actual de los derechos de los grupos étnicos poniéndolos en el contexto del desarrollo. Aun ir más allá, también, aplicarlo en comunidades- grupos locales, es decir, lograr un Sistema Jurídico adecuado donde los Derechos Humanos se interpreten en el contexto del desarrollo.

El segundo capítulo desarrolla el caso de la minería aurífera en Colombia, el viaje que se hizo a los territorios Mineros seleccionados, territorios con vocación minera y con vocación agrícola. Este caso ejemplifica la relación conflictiva entre las comunidades étnicas y locales, con las estrategias de desarrollo, como son los modelos extractivos mineros. Este capítulo describe la relación conflictiva de la dinámica centro-periferia del modelo extractivo minero y sus impactos negativos en el desarrollo humano, social, cultural económico y ambiental de comunidades étnicas y rurales. Segundo, se describen las principales fallas de la legitimidad y eficacia de las regulaciones de los modelos de desarrollo extractivo aurífero, que generan la injusticia social y ambiental en Colombia. Se encontró el gran corto-circuito normativo e institucional, un anti-constitucionalismo, que impiden la realización del Estado Social de Derecho en el constitucionalismo ambiental.

Este capítulo se debe leerse también como una denuncia, un grito desesperado destacando una tragedia anunciada. Es el registro de la desidia institucional. Es el registro de las voces de muchos colombianos en el estado más vulnerable, algunos porque no pueden ni siquiera decidir por la pérdida de coeficiente intelectual por el mercurio y otros por ser víctimas de una neo-esclavitud. Es el registro del dolor de nuestra Madre Tierra por la dilapidación eco-sistémica más atroz, donde se está afectando la cadena trófica, la supervivencia alimentaria y el sistema hídrico. Colombia está perdiendo su biodiversidad de la tanto se vanagloria a nivel internacional.

A pesar de este hallazgo desesperanzador y desgarrador, en el Capítulo tercero, se empieza a estructurar una alternativa plausible de salida a la problemática para el reajuste del Estado Social de Derecho en Colombia. Es el interludio teórico interdisciplinar de la



tesis doctoral, a través de las siguientes teorías: teorías de la Justicia, Teorías Críticas del Desarrollo, Teorías Institucionales, Teorías Críticas del Derecho y Teorías de la Democracia, que proponen diferentes respuestas y explicaciones que se deben tener en cuenta para la regulación de las relaciones entre estrategias de desarrollo en sociedades con pluralidad de visiones del desarrollo.

De la misma forma, para el caso de la Minería Aurífera en Colombia se presentan marcos teóricos específicos para resolver problemas puntuales de criminalidad, institucionalidad y sostenibilidad ambiental.

El gran Marco teórico muestra que las teorías seleccionadas se interceptan y superponen, de acuerdo a la dialéctica propia del desarrollo como máquina de progreso bajo paradigmas alternativos y nuevas eticidades del mundo post-industrial, que abogan por cambios en todas las estructuras sociales, económicas, productivas y jurídicas nacionales e internacionales para la construcción de sociedades plurales justas con sus generaciones presentes y futuras. Todas ellas tienen un núcleo central: la inclusión, la participación y la responsabilidad en el desarrollo de todas las personas y grupos sociales donde se logre conciliar las diversas cosmovisiones y proyectos de vida.

El postludio es el rescate de los fines loables del Derecho y del Estado, de la Moral Cosmopolita, de la Justicia Global y el rescate de los valores sociales y ambientales. El cuarto capítulo tiene la función en esta disertación doctoral, de ser la convalidación del marco teórico en solución potencial a la problemática. El aporte de esta tesis doctoral para la comunidad colombiana y latinoamericana, es la justificación plena de la incorporación del Derecho al Desarrollo en el Ordenamiento Jurídico Colombiano para contar con una normativa que propenda por la finalidad del derecho como integrador social y que regule las relaciones entre estrategias de desarrollo en sociedades multiétnicas con pluralidad de visiones del desarrollo.

Este capítulo también presenta algunas soluciones puntuales para el modelo de desarrollo aurífero en Colombia. Es importante mencionar que este capítulo es una construcción social, porque registra las propuestas de distintos actores institucionales y de actores contrapúblicos: Gremios Económicos, Instituciones, Organizaciones No Gubernamentales, Organizaciones Étnicas y Académicos. Se presentan las recomendaciones en temas de Educación, Ciencia y tecnología, Productividad y Ajustes Institucionales.

El constructo que sostiene la propuesta del Derecho al Desarrollo, se basa en la triangulación del Derecho como Razón Pública, la Teoría de la Justicia a través del racionamiento práctico y las teorías de la democracia. Este constructo teórico permite que la incorporación del Derecho al Desarrollo en el Sistema Jurídico Colombiano entre a conciliar, regular y direccionar la forma de planear y ejecutar el desarrollo con enfoque de Derechos Humanos. El Derecho al Desarrollo es una pieza faltante en el Sistema Jurídico colombiano, para rectificar la finalidad del Estado Social de Derecho en el contexto del desarrollo, actualiza y armoniza el constitucionalismo económico con el constitucionalismo ambiental.

A la luz de la concepción del paradigma del Neoconstitucionalismo y del Derecho como Razón Pública, se entiende la relevancia de los Tribunales Constitucionales y demás órganos Legislativos y Judiciales donde se valida la interpretación constitucional y el consenso constitucional. Este paradigma es el sustento de la propuesta doctoral en cuanto a que el Derecho al Desarrollo en su cualidad y potencialidad de derecho de síntesis con los derechos humanos fundamentales, aporta elementos para mejorar argumentación jurídica y las decisiones en contexto para garantizar los derechos humanos en el proceso del desarrollo (Atienza 1991, 2004).

El derecho al desarrollo es un derecho contemporáneo concebido por la comunidad internacional como un derecho humano universal, indivisible, independiente y de síntesis en su relación con los demás derechos humanos y los derechos ambientales. Su desarrollo

dogmático ha demostrado que es un derecho que tiene fundamentos sociales, morales, éticos ya su realización garantiza los demás derechos fundamentales humanos y de colectividades en el contexto del desarrollo. Su condición de obligatoriedad y Justiciabilidad se basa en el valor intrínseco del *ius-cogens* de los Derechos Humanos y del empoderamiento de los movimientos sociales y demandas que se llevan al Derecho entendido como razón pública.

La aplicación del Derecho al Desarrollo en el contexto colombiano, permitiría que los individuos y colectividades de todo tipo, -aun sin un reconocimiento político-, participar justa y equitativa de los beneficios económicos producidos por la comunidad a la que pertenecen (local, nacional o mundial) respetando su medio social, cultural, económico y ambiental, garantizando la protección de todos los derechos humanos, especialmente el derecho a gozar de un ambiente sano. Es un derecho que entra a controlar el debate del impacto en el desarrollo *ex ante*, *durante* y *ex post* de los proyectos mineros y de cualquier proyecto o mega proyecto de desarrollo. Es decir, es una figura que media entre seres humanos, Estados, Organizaciones Internacionales y Empresas Multinacionales extractivas.

En sintonía con los Doce retos más urgentes del Estado Industrial del Siglo XXI (Marquardt 2014, 611-647 ) se realizaron reflexiones sobre la justicia global y la moral cosmopolita que hace necesario la reevaluación del papel del oro en el Sistema Internacional Financiero. Además la actual extracción a gran escala y de mega minería por dispersión del oro en los actuales yacimientos disponibles, implica una violación en el Sistema Internacional de Derechos Humanos y un retroceso en el desarrollo humano y sostenible presente y futuro. El Derecho al Desarrollo tiene una potencialidad en el contexto de la justicia global, toda vez que impone una institucionalidad internacional para la cooperación entre Estados e Instituciones, para poder remover los obstáculos del desarrollo y de la realización de los Derechos Humanos. El Derecho al Desarrollo puede ser un escenario viable para el debate internacional del modelo financiero del oro como patrón del Sistema Financiero y replantear distintas alternativas de la extracción y uso del oro.

Reitero que es posible plantear diversas alternativas, ya que el Derecho al Desarrollo puede funcionar como la bisagra que une derechos fundamentales y desarrollo sostenible, permitiendo acercarlos y así abrir una gran puerta hacia el constructo de sociedades equitativas y Estados Modernos.

No en vano y con singular importancia, la Organización de Naciones Unidas con sus diversas agencias y otros organismos multilaterales, impulsaran la Agenda de Desarrollo Post 2015, donde el Derecho al Desarrollo, en coherencia con el desarrollo sostenible, será un módulo principal y de notoria importancia, llegando a ser implementado como estrategia global con objetivos supranacionales, nacionales y subnacionales o regionales. Los límites encontrados por algunos académicos serán posibles de resolver en esta nueva agenda, que está planeando los recursos, la metodología y el soporte técnico para impulsar el Derecho al Desarrollo en el nivel global y regional.

La última reflexión producto del trabajo investigativo a nivel doctoral, es insistir en los compromisos y responsabilidades de la Academia: el primer compromiso, lograr una equilibrada educación y formación jurídica, con apoyo de las demás Ciencias y Profesiones con la finalidad de la continua búsqueda de la justicia socioambiental; y el segundo compromiso, es la consolidación de una cultura democrática deliberativa y pluralista, una cultura que no viva en una racionalidad de la supervivencia, sino una cultura alrededor del altruismo (Ricard 2014) para afrontar los grandes retos de las sociedades postmodernas.

## Capítulo 1. Estado del arte sobre el Derecho al Desarrollo y los Derechos de los Grupos Étnicos.

### Itinerario.



**Figura 1.** “This is our Land and you are runing it” Fuente: Eva Schonveld en Kenrick (2004)

Quiero comenzar los dos primeros capítulos de esta disertación doctoral con la caricatura hecha por Eva Schonveld que representa la falacia real sobre la igualdad entre el derecho al territorio de las comunidades locales y el derecho de propiedad del territorio que alega el Estado, las elites y las mayorías dominantes en la sociedad. Ambas partes consideran a su contraparte que arruina su tierra basados en las cosmovisiones que tienen del desarrollo.

Qué ofrece actualmente el derecho internacional y nacional frente a esta problemática? En el presente capítulo se presenta el estado del arte del Derecho al Desarrollo que nace de

las necesidades contemporáneas del desarrollo y derechos humanos. También la problemática de estudio debe hacer referencia a la evolución de los derechos de las comunidades y pueblos étnicos.

En ese contexto jurídico el objetivo de este capítulo es identificar y explicar las el estado del arte en el sistema jurídico internacional y nacional de cómo se resuelven las afectaciones del desarrollo con relación a las comunidades locales.

En este proceso investigativo el itinerario que se sigue en este capítulo va a responder a las siguientes subpreguntas: cuál es el desarrollo jurídico del derecho al desarrollo?, ¿Cuál es el desarrollo jurídico y dogmático del derecho de los pueblos y las comunidades étnicas?, y ¿Cómo se han resuelto los conflictos y las interacciones entre estrategias de desarrollo versus los derechos, cosmovisiones y saberes de comunidades étnicas?

Como se demostrará en el transcurso de este capítulo es que a pesar de que se cuentan con algunas regulaciones específicas para resolver el conflicto entre estrategias de desarrollo *versus* las comunidades locales, a través de la figura del Derecho al Desarrollo y regulaciones propias para comunidades especialmente para pueblos indígenas; la realidad es que se encuentran limitaciones, paradojas y contradicciones que en la actualidad no permiten resolver integralmente las afectaciones e impactos negativos que las estrategias de desarrollo generan en el desarrollo humano, social, cultural, económico y ambiental de las comunidades locales.

### **Orígenes y evolución del Derecho al Desarrollo.**

Los orígenes del derecho al desarrollo son múltiples, variados y han expuesto que, desde transformaciones sociales, económicas y culturales se han creado instrumentos de derecho internacional que han generado progresivamente lo que se ha consensado internacionalmente como derecho al desarrollo, especialmente lo transcrito en la Declaración al derecho al desarrollo en 1986.

Miguel Ángel Contreras (2001) en su libro *Derecho al desarrollo como derecho humano*, hace un recuento de los referentes teóricos sobre los derechos humanos<sup>4</sup>, conceptos, denominaciones, fundamentos, rasgos distintivos de los derechos humanos y la clasificación apropiada. Su propuesta personal ante el panorama complejo en la fundamentación de los derechos humanos, por la imposibilidad de hallar un fundamento absoluto para justificarlos; consiste entonces en buscar mecanismos de protección para su protección donde el problema de tipo jurídico debe anteponerse ante el orden filosófico.

Según Contreras (2001, 40) los orígenes del concepto del desarrollo provienen de la participación del poder público como promotor de cambio social a finales del siglo XVIII, y la intervención gubernamental en los procesos económicos y sociales que en el siglo XX permitieron la consolidación de una teoría del desarrollo y el concepto de planificación en las sociedades industriales, donde se enfocó el desarrollo exclusivamente como crecimiento económico.

Como derecho, el derecho al desarrollo, según Díaz Müller (2004, 19) nace en la Declaración de Filadelfia de 1944 de la Organización Internacional del Trabajo, donde se expresa que “todos los seres humanos, sin distinción de raza credo o sexo, tienen el derecho tanto al bienestar material como al desarrollo espiritual, en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y de igualdad de oportunidades”

Sánchez Agesta ( 1976, 27) expresa que el desarrollo en el vocabulario político, se entiende un modificación del statu quo, de progreso, una modificación para mejorar, sin embargo, en la Teoría del Progreso se considera el desarrollo como ley constante de la

---

<sup>4</sup> En el concepto de derechos humanos, tiene como referencia a los teóricos, Peces-Barba, Jesús Rodríguez, Jorge Carpizo, Carlos F Quintana y Norma Sabido, Jose Castan, Mireille Roccatti, Jack Donnelly, Antonio Pérez, Arnold J. Lien. En denominaciones, tiene en cuenta los derechos naturales, morales, del Hombre y del Ciudadano, de la Persona Humana, derechos individuales, fundamentales, innatos, individuales y derechos humanos. Con respecto al fundamento, revisa las corrientes del iusnaturalismo, fundamentación axiológica e historicista, consenso y disenso, la dignidad humana y el iuspositivismo. Con respecto a los rasgos distintivos de los derechos humanos, cita a Carlos Santiago Nino, Valle Labrada, Pedro Nikken. El Autor también presenta la clasificación de los derechos humanos de primera, segunda y tercera generación.

historia, como una necesidad. No obstante posterior a la Segunda Guerra Mundial, se propendió por unificar el proceso histórico de los países y regiones llegándose a dar una interdependencia creciente entre naciones, aunado a lo anterior, el vertiginoso avance de la ciencia y tecnología, dieron pie para que el hombre dispusiera de medios sofisticados y suficientes para destruir su entorno y también a sus semejantes.

Ante tales circunstancias tuvo lugar un esfuerzo por positivizar la tutela de los derechos humanos de primera y segunda generación en el contexto mundial, originándose a la par de las transformaciones sociales una nueva generación de derechos, a la cual fue incorporado el derecho al desarrollo tal como se concibe actualmente.

Lo anterior es demostrado y como origen y evolución legal del Derecho al Desarrollo, se considera la Carta de las Naciones Unidas de 1945, que en su preámbulo y capítulo IX hizo referencia a la necesidad de la promoción del progreso social y la elevación del nivel de vida dentro de un concepto amplio de libertad y para lograr tales fines, emplear un mecanismo que promoviera el progreso económico y social de todos los pueblos (Contreras 2001,46). Igualmente, se considera que el desarrollo es un objetivo fundacional de la Organización de Naciones Unidas (García Matamoros 2007, 238) y su correspondiente sistema en la búsqueda de la paz, por lo cual lucha contra los desequilibrios económicos y sociales que ocasionaron la guerra (Vela Orbegoso 2005, 8), y a su vez, promueve la cooperación internacional para resolver los problemas internacionales de orden económico, social, intelectual o humanitario (García Matamoros 2007, 239)

Las Naciones Unidas en su pretensión de crear un sistema económico internacional en torno al eje del desarrollo (García Matamoros 2007, 238), fue acompañada por la creación de la FAO (Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación), UNESCO (Organización de Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura), la OMC (Organización Mundial de la Salud) y la OIT (organización Internacional del Trabajo), aunque esta última ya existía desde 1919.



Otro antecedente interesante para el concepto del desarrollo, fue resultado del proceso de descolonización y la declaración 1514 del 14 de diciembre de 1960 de las Naciones Unidas donde se evidenció las carencias económicas e incipiente desarrollo social y cultura entre Estados, una distancia entre Estados Desarrollados y Subdesarrollados (o emergentes) y la necesidad de la colaboración entre Estados, la idea de la responsabilidad solidaria y la cooperación para la lucha contra la pobreza (Contreras 2001,46).

Contreras (2001,47) señala que a partir de este punto, las Naciones Unidas comenzó a emitir resoluciones y declaraciones con respecto al desarrollo, (se citan en la literatura revisada); la resolución 1515 de 1960 la Asamblea General de las Naciones Unidas dio un énfasis a que su papel era contribuir al progreso social y económico de los países en desarrollo, y en la resolución 1522 del mismo año expresó que los países desarrollados deberían contribuir hasta con el uno por ciento de su producto bruto para apoyar países subdesarrollados.

En 1961, la proclamación del Primer Decenio de las Naciones Unidas para el desarrollo, fue calificado como fracaso (García Matamoros 2007, 243), y esta Organización en el Consejo Económico Social hizo una evaluación previa de los pocos resultados del primer decenio de dicha institución- que dieron como origen las Resoluciones 1710 y 1715, que se conocen como el primer programa de desarrollo mundial, que tenían como objetivo aumentar el 5% del producto interno bruto para los países desarrollados en el término de diez años, incremento de exportaciones y distribución equitativa de utilidades (García Matamoros 2007, 242). Igualmente con la resolución 1707, determinó que el comercio internacional es un instrumento para propiciar el desarrollo económico y posteriormente creó la UNCTAD Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. (Contreras 2001,47) En esta Conferencia los países en vía de desarrollo pidieron un régimen específico en el GATT (García Matamoros 2007, 244).

En 1965 la ONU creó el programa de asistencia multilateral para el desarrollo del mundo, conocido como Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), con la

finalidad de apoyar los esfuerzos de los países para alcanzar el desarrollo humano sostenible, erradicar la pobreza, crear empleos y proteger el medio ambiente.

Sin embargo, como lo expresa Contreras (2001, 48) un avance notable en protección de Derechos Humanos fue en 1966, cuando se emitieron los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales; donde se incluyó el aspecto económico, social y cultural a los derechos humanos y se fue configurando el derecho al desarrollo en expresiones como *gozar la totalidad de los derechos humanos desde lo individual y colectivo*. Como también la responsabilidad del Estado para la realización de lo que se denomina derecho al desarrollo; igualdad de oportunidades para el acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, alimentos, vivienda, el empleo la justa distribución del ingreso y la participación de la mujer (Díaz Müller 2004, 24). Cabe resaltar que en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales se consagra el derecho a la independencia política que tiene relación con la formación del derecho al desarrollo por ser producto de todo el proceso de descolonización de la década de los sesenta (Díaz Müller 2004, 30).

Asimismo, en 1966 la Asamblea General de la ONU, mediante la Resolución 2218 de 1966 reunió la Carta Internacional del Desarrollo y la Estrategia Internacional del Desarrollo que fue la base para la planeación del segundo decenio para el desarrollo (García Matamoros 2007, 244).

Otros instrumentos acompañaron ese proceso: la Proclamación de Teherán de 1968<sup>5</sup>, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969<sup>6</sup>, la Declaración sobre el

---

<sup>5</sup> Fue una declaración de evaluación de los veinte años de haberse aprobado la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en este documento se señaló la solidaridad y la interdependencia del género humano para afrontar los conflictos y violencia en el mundo, donde la idea principal fue que la paz y la justicia puede dar plena realización a los Derechos Humanos.

<sup>6</sup> Este es un instrumento donde los Estados parte se comprometen a garantizar el respeto a la vida, libertad, la igualdad y la seguridad jurídica de las personas y acordaron realizar acciones necesarias y progresivas que contribuyan al goce de sus derechos sociales, económicos y culturales.

progreso y desarrollo en lo Social de 1969<sup>7</sup>, la Resolución 2626 de 1970 conocida como la Estrategia Internacional del Desarrollo para el Segundo Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo<sup>8</sup> y la Declaración sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional de 1974<sup>9</sup>, acompañada de la Resolución 3202 de 1974 que estableció el Programa de acción sobre la instauración de un nuevo orden económico internacional, donde se concretan en acciones los postulados de la Declaración de dicho año sin un sistema de medición, ni plazos concretos ni metas para cumplir (García Matamoros 2007,256). Asimismo ese año mediante la Resolución 3281 de 1974 de la ONU se expide la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, donde se reitera la cooperación entre estados, soberanos e interdependientes.<sup>10</sup> Sin embargo dicha carta fue controvertida y evidenció el desbalance de poderes entre países desarrollados y los países subdesarrollados, del poder de las transnacionales quienes impidieron que los estados desarrollados adoptaran medidas políticas o económicas a favor del desarrollo, que implicaran la cesión de soberanía, recursos o ganancias (García Matamoros 2007, 257)

El planteamiento de Naciones Unidas para crear un nuevo orden para el desarrollo se vio afectado en la década de los setenta donde se presentaron las crisis de devaluación

---

<sup>7</sup> Este es un instrumento de la Asamblea General de las Naciones Unidas que afirma la importancia de acelerar el progreso social y económico de todas las partes del mundo y contribuir a la paz y la solidaridad internacional. Se destaca la interdependencia entre el progreso social y desarrollo económico, entre la paz y la seguridad internacional. Igualmente establece métodos y medios políticos para alcanzar los objetivos de la declaración, como la planificación, sistema de elaboración de políticas y programas sociales, fiscalización apropiada, evitar el éxodo intelectual, implantar a nivel nacional medidas de seguridad social y asistencia social, entre otros.

<sup>8</sup> Esta Resolución plantea metas de lograr un crecimiento promedio del 6% del producto interno bruto de los países en desarrollo, expansiones en el porcentaje de las producciones agrícola, manufacturera. Establece el mejoramiento de los derechos económicos, sociales y culturales, creación de empleo, adopción de las medidas de la UNCTAD, lograr precios estables, equitativos y remunerativos, invitando al comercio internacional a los países socialistas de Europa Oriental. Aumenta la responsabilidad para de las instituciones multilaterales. Establece la cooperación y asistencia para el mejoramiento de la capacidad en ciencia y tecnología y consagra el desarrollo humano. Finalmente consagra mecanismos de evaluación y análisis a nivel nacional, regional y universal y exige a los países informes bianuales nacionales. (García Matamoros 2007, 252)

<sup>9</sup> La Asamblea General de las Naciones Unidas en esta declaración revisa los problemas de las materias primas y el desarrollo que afectan la década de los setenta, la inequitativa distribución del ingreso mundial entre países desarrollados y en desarrollo y las consecuencias de la pobreza y atrasos que imposibilitan el goce de los derechos consagrados en la Declaración Universal y en los pactos internacionales de 1966. Igualmente se replantean las actuaciones del sistema monetario internacional (García Matamoros 2007, 254)

<sup>10</sup> En dicha carta se consagran derechos como libertad de los estados de definir su sistema económico, social y político, el derecho a la reglamentación y control de inversiones extranjeras, a participar en el comercio internacional, protección al medio ambiente, procurar el desarme general. Lo cual suscitó las reivindicaciones de los países en desarrollo, y a su vez generó reservas de voto o abstenciones de voto por los países desarrollados. Este documento fue aprobado por mayoría más no por consenso (García Matamoros 2007,256).

económica de Inglaterra y Francia, las medidas de Nixon en Estados Unidos que recortó la ayuda internacional, la crisis alimentaria en los países subdesarrollados, fundamentalmente por problemas climáticos, más la crisis energética por las alzas de los precios que generó grandes desequilibrios en el sistema internacional (García Matamoros 2007,258).

Contreras ubica que en la década de los setenta comienzan los desarrollos teóricos del Derecho al Desarrollo, que de manera sintética, lo ubica como un derecho subjetivo individual para todo ser humano, y colectivo, donde los titulares son, frente al Derecho Internacional, los Estados y en el Derecho Interno, los titulares son las comunidades, municipios, federaciones, regiones, etcétera (2001,53). Explica este autor que gracias a estos desarrollos surgió la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, que estableció que todos los pueblos tienen derecho a un desarrollo económico, social y cultural, que coincida con su libertad e identidad.

Frente ese panorama en la década de los ochentas, García Matamoros (2007, 259), explica que se presenta un movimiento internacional de los derechos humanos de apoyo al derecho al desarrollo y que conllevó en 1977 a la Comisión de Derechos Humanos a estudiar las dimensiones regionales y nacionales del Derecho al Desarrollo como Derecho Humano, por lo cual dicha autora expresa que en ese momento, ya se habla del Derecho al Desarrollo. Es decir que se puede entender que este derecho es una alternativa a un nuevo orden económico internacional.

Posteriormente la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Declaración sobre el Derecho al Desarrollo y la Resolución 41/128 del 4 de diciembre de 1986 estableció que el *“Derecho al Desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos, están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los Derechos Humanos y libertades fundamentales, motivados a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él”*.

Ahora bien, dicha Declaración sobre el Derecho al Desarrollo ha planteado un nuevo orden internacional y en su artículo tercero, ata este derecho con un proyecto de nuevo orden internacional (Díaz Müller 2004, 23). Los antecesores de esta consagración son la Declaración sobre un Nuevo Orden Internacional del 1 de mayo de 1974, en una época de guerra fría y las negociaciones globales para el desarrollo, se hacen en la discusión de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Peláez Marrón 1987, 17).

En dicha declaración del Derecho al Desarrollo se reitera el principio fundamental de la Organización de Naciones Unidas como presupuesto del Derecho al Desarrollo, el fortalecimiento y mantenimiento de la paz y la seguridad internacional (García Matamoros 2007, 262).

Avances posteriores a la Declaración sobre el derecho al desarrollo, en la década de los noventa a través de la Consulta Mundial sobre el Derecho al Desarrollo como Derecho Humano de Naciones Unidas en 1990 en Ginebra donde se estipuló que *“el Derecho al Desarrollo en el sentido de la Declaración es más que el aumento continuo de los principales indicadores económicos. El desarrollo es un concepto de múltiple faceta que se extiende al ser humano en su totalidad y toca todos los aspectos de sus derechos fundamentales ya sea económicos, sociales, culturales, civiles o políticos. Tiende a ubicarse en donde vive el individuo. El desarrollo significa respeto a los derechos humanos y de los derechos fundamentales de la comunidad a la cual pertenece. El desarrollo interesa a todos los individuos, que viven en los países económicamente favorecidos o en los países en desarrollo”*. Esta consulta global revela la complejidad del problema del desarrollo basado en un modelo transnacional de desarrollo en un mundo globalizado<sup>11</sup>, *“la aparición e implantación de enclaves industriales altamente contaminantes desplazados de los países desarrollados a los países subdesarrollados (...) Estas situaciones condujeron al*

---

<sup>11</sup> Díaz Muller, explica que el nexo entre globalización y desarrollo tiene que ver con numerosos factores de alcance mundial en el caso de la globalización –mundialización de las estructuras nacionales y regionales, alcance del mercado, democracia neoliberal, revolución científico-tecnológica y medios de comunicación- y el alcance regional del desarrollo-calidad de vida de las sociedades de la región-.

*planteamiento de un nuevo derecho del desarrollo. En este sentido, se trata de un derecho alternativo”* (Díaz Müller 2004, 26)

La Comisión de Brundtland de 1987 con respecto al desarrollo –ahora Derecho al Desarrollo- planteó que se deben tener en cuenta el fomento del crecimiento económico, la erradicación de la pobreza y la satisfacción de las necesidades básicas y desarrollo sustentable (Díaz Müller 2004, 30), la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de Rio de Janeiro de 1992 y la Agenda 21 en relación con los derechos humanos de los grupos vulnerables y la satisfacción de las necesidades básicas, vivienda, educación, salud y trabajo.

La Conferencia de Viena de 1993, segunda reunión mundial de Derechos Humanos, insistiendo en los derechos económicos, sociales y culturales en relación con el desarrollo sustentable y por el fortalecimiento de las instituciones democráticas, administración independiente de la justicia, la adaptación constante de los mecanismos de las Naciones Unidas en especial de las comunidades indígenas (Díaz Müller 2004, 30)

Un elemento de medición mundial sobre el desarrollo y que a su vez complementa en la formulación, apoya el seguimiento y es componente del Derecho al Desarrollo es el Índice de Desarrollo Humano (IDH)<sup>12</sup> producto del primer informe sobre Desarrollo Humano del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, que fue un balance que se realizó de las tres décadas de las Naciones Unidas para el desarrollo, que desde entonces se concibe que el desarrollo humano y la seguridad humana son elementos claves del desarrollo a escala global (Díaz Müller 2004, 31)<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> El IDH está compuesto por la esperanza de vida al nacer, el nivel educacional e ingresos reales o PIB real per cápita. Para ilustrarlo, podemos resaltar que en el Informe Mundial de IDH de 2013, Noruega ocupó el primer lugar y Colombia ascendió hasta el lugar 98 entre 187 países participantes, pero por debajo de otros países latinoamericanos como Chile (41), Cuba (44), Argentina (49), Uruguay (50), Barbados (59), Trinidad y Tobago (64), Panamá (66), Venezuela (67), Costa Rica (68), México (71), Brasil (79), Perú (82) y Jamaica (96). (PNUD 2013)

<sup>13</sup> Según Díaz Müller (2004, 32) basándose en los estudios de Brenes de 1990 expresa que el IDH ha sido utilizado para el debate político nacional en la promoción de valores humanos, para dar prioridad al desarrollo humano, para poner de manifiesto disparidades dentro de un mismo país, para dar nuevos cauces de análisis, para estadísticas, informes y estudios académicos sobre el desarrollo. Igualmente se ha utilizado para elaborar políticas de asistencia.

Según Díaz Müller (2004, 32), el Derecho al Desarrollo como se consagró en el año de 1986, fue renovado por una visión integral humana gracias a la Declaración de Responsabilidades Humanas por la Paz y el Desarrollo Sostenible aprobada por Naciones Unidas en 1989, lo cual establece entonces tres tipos de derecho de desarrollo: el derecho al desarrollo, derecho a la paz<sup>14</sup> y derecho a vivir en un ambiente sano, como también la defensa de las generaciones futuras.

En la Declaración del Milenio de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2000 y dadas las preocupaciones del incremento de la pobreza y desigualdades en el mundo, se promulga los Objetivos de Desarrollo del Milenio ODM, que son medidas concretas para alcanzar 8 metas concretas en el 2015, que se ha tomado por un sector académico como una forma de hacer realidad los derechos humanos (García Matamoros 2007, 265), en comparación otro sector académico y de movimientos sociales consideran los ODM han sido entendidos como un obstáculo para los derechos económicos, sociales y culturales, DESC, ya que el Estado ha reducido su acción a los ODM, no realizando más acciones positivas para los demás DESC, igualmente, han erosionado la exigibilidad jurídica y política, como también de contenido de los DESC (Uprimny 2010:116). Por ejemplo, el derecho de la educación se limita a lo que designa el límite objetivo del milenio en educación básica primaria, y no a la complitud de garantizar el acceso a la educación secundaria y profesional.

### **Concepto y Alcance del Derecho al Desarrollo.**

Como se puede deducir de lo anteriormente expuesto, hay una dialéctica entre desarrollo y el derecho al desarrollo, por consiguiente, para comprender el concepto y alcance del derecho al desarrollo, es importante resaltar que este derecho está condicionado a las visiones del desarrollo, es decir, a las teorías del desarrollo predominantes en el siglo XX.

---

<sup>14</sup> El derecho a la paz según Díaz Müller tiene un eje novedoso de individuo-sociedad-ambiente: la paz es concebida como paz con uno mismo y paz con la naturaleza (2010, 32)

Por la importancia relativa, las teorías del Desarrollo serán abordadas con profundidad en el capítulo de los marcos teóricos de la tesis doctoral y el propósito de este abordaje inicial en el estado del arte, es la ubicación del debate del desarrollo, aterrizándolo en la concepción y alcance del desarrollo.

Según Comeliau (2000, 21) *“las teorías del desarrollo se han construido esencialmente en torno a los modelos de crecimiento y al estudio de los diferentes factores y condiciones de dicho crecimiento; las prácticas y las estrategias de desarrollo se han concebido, ante todo, como estrategias de crecimiento, y cuando otros objetivos del desarrollo se han tomado explícitamente en consideración (el de la repartición del producto, por ejemplo), han ocupado siempre un lugar subordinado respecto del crecimiento. Además, estas teorías y estrategias se han centrado durante largo tiempo únicamente en los países "pobres" (o "subdesarrollados", con respecto a los países occidentales industrializados); ocupándose pues casi exclusivamente del imperativo de un crecimiento de la producción más rápido que el de la población, del objetivo de "alcanzar" a los países industrializados y de la reducción de la pobreza gracias a los "efectos secundarios" del crecimiento”*

El Derecho al Desarrollo, parte de una noción concebida en la *“economía y que posteriormente rebasó los límites de esta ciencia, puesto que sus implicaciones tenían una vasta complejidad, hasta llegar a la concepción integradora del derecho al desarrollo, que actualmente conocemos. El desarrollo como concepto derivado de las ciencias naturales supone un cambio gradual que tiende a modificar las condiciones existentes y plantea un despliegue de posibilidades, lleva implícita también la idea de un proceso que se valora positivamente con el paso de algo deficiente, hacia algo más completo y acabado”* (Contreras 2001, 40)

Sin embargo, según Díaz Muller (2004, 19) W. Friedman (1987) fue quien aportó la distinción más sustantiva a la renovación y cambio global del Derecho al Desarrollo, porque él separó el Derecho Internacional de la cooperación y el Derecho Internacional de



la coexistencia, propio del periodo de la guerra fría y este Derecho al Desarrollo desde una visión clásica surge como *“una necesidad imperiosa de los países desarrollados: transferencia de tecnología, asistencia al desarrollo, nuevo orden mundial”*, que explican los desarrollos legales internacionales.

Por ser un proceso evolutivo de los Derechos Humanos y de las resoluciones de las Naciones Unidas, Contreras (2001, 49) muestra que la concepción del Derecho al Desarrollo está ligada a los demás Derechos Humanos, de la primera a tercera generación; porque el Derecho al Desarrollo busca crear condiciones de vida para todas las personas acordes a la dignidad humana. *“sería conveniente entonces, entender el Derecho al Desarrollo como la expresión mínima garantizable de libertad, igualdad, dignidad, justicia, democracia y bienestar, puesto que se vincula con la superación humana tanto en el aspecto moral como material”*

La Declaración del Derecho al Desarrollo, incorpora los presupuestos de la Teoría de Sen del “Development as Freedom” y que influye en el Derecho Internacional Contemporáneo, Bradlow (2005, 53) determina que la influencia del concepto de desarrollo de Sen se expresa de cuatro formas: *“First, it shape’s one’s view of the substantive content of IDL [International Development Law]. Second, it helps define one’s perception of the relationship between the sovereign and other actors in the development process. Third, it influences the degree to which one understands IDL as ‘international’ as opposed to ‘transnational’ law. Fourth, it determines one’s idea of the role that international human rights law plays in IDL”*.

La Declaración del Derecho al Desarrollo contiene principios básicos, establece el desarrollo como un proceso global económico, social, cultural y político que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de una participación y la distribución justa de los beneficios. Se extiende el desarrollo integral del ser humano al progreso y desarrollo de todos los pueblos, incluyendo los instrumentos jurídicos relativos a la descolonización, prevención de discriminaciones, el

respeto y observancia de los derechos humanos y libertades fundamentales, mantenimiento de la paz y seguridad internacional y relaciones de amistad y cooperación entre los Estados (Díaz Müller 2004, 21). Además la Declaración del Derecho al desarrollo consagra que este es un derecho indivisible e interdependiente que debe ser interpretado en contexto y conforme a los propósitos y principios de Naciones Unidas, con la Declaración de Derechos Humanos y pactos Internacionales (Díaz Müller 2004, 25)

Con respecto a la consagración del derecho al desarrollo en el sistema internacional, se planteó el Derecho al Desarrollo como un derecho individual –un derecho humano inalienable, donde son las personas sujetos pasivos y activos del derecho al desarrollo (García Matamoros 2007,261), también como un concepto que admitía todas las implicaciones posibles con los demás derechos (Contreras 2001, 54). En contraste con lo anterior Díaz Müller, concibe que desde el principio del Derecho al Desarrollo, se estaba en presencia de un derecho de solidaridad, según la propuesta de Karel Vasak de 1977, y las estrategias para el desarrollo de Naciones Unidad lo confirman, ya que en la Carta de Derechos y Deberes Económicos, son los estados quienes tienen la titularidad jurídica, que en la globalización se ha extendido el concepto de sujeto a los pueblos (2004, 20).

A partir de la década de los setenta, se encuentra un sin número de definiciones doctrinales sobre el Derecho al Desarrollo, que complementan la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de Naciones Unidas, dándole mayor énfasis a uno de los elementos contenidos en la definición del derecho al desarrollo dado por ese instrumento internacional.

Sin embargo, Molina Piñero (1998, 128) pretende dar una definición integral que apunta a una valoración ética: *“el derecho al desarrollo entendido y considerado no sólo como un proceso medible y evaluable material y cuantitativamente (crecimiento económico) sino como un instrumento ético del hombre actual para implantar la justicia igualitaria y la paz digna, producto de la solidaridad internacional en la cual deben tomar conciencia de la responsabilidad de su misión de los gobernantes y las personas de los países ricos*

*incorporadas plenamente al proceso de la globalización económica. Proceso que no puede concebirse en los textos de las Naciones Unidas como beneficio para unos cuantos en detrimento de los más. La ética de los hombres de la civilización tecnológica-científica no puede adecuar comportamientos propios del desarrollo y del progreso con la miseria lacerante por extrema en que sobreviven millones de seres humanos cuya pobreza histórica no altera su dignidad humana antes bien la pone de manifiesta ya que se considera como efecto de un proceso sociocultural, histórico mundial injusto propiciado por quienes lo determinaron atendiendo exclusivamente a los intereses de su poder político, económico o religioso”.*

Otra definición de contexto es la de Gross Espiell (1985, 30), que expresa que el Derecho al Desarrollo es relativo, dinámico y cambiante, ya que este derecho depende de las condiciones de cada Estado, de la influencia del ambiente cultural, ideológico, político científico y tecnológico, siendo la posibilidad de acceder a la felicidad, un objetivo lejano, realizable con el perfeccionamiento intelectual, moral y psicológico. No obstante en una publicación anterior, Gross Espiell (1983, 91) expresa que el Derecho al Desarrollo no puede ser entendido como un mero conjunto de normas, por el contrario, *“constituye un sistema jurídico destinado a impulsarlo y acelerarlo. Es, por ende, un derecho esencialmente finalista, teleológico, cuyas características están destinadas por la misión que se le asigna.”*

Tal como lo dice Contreras (2001, 58) no hay un consenso en la definición del derecho al desarrollo, tanto así que se ha entendido este derecho como fin asequible, que se deben tener en cuenta los valores, tradiciones usos y costumbres que son patrimonio de los pueblos. Este autor considera entonces que el Derecho al Desarrollo *“es un derecho subjetivo que posibilita el desenvolviendo pleno de las capacidades de la persona para lograr una existencia acorde con su dignidad humana, que le permita acceder al goce de la totalidad de los derechos existentes, teniendo como base la participación activa, libre y significativa de todos los seres humanos en el proceso del desarrollo, en un marco democrático, pacífico, justo y ambientalmente saludable.”*. Seguidamente complementa

que el Derecho al Desarrollo es un derecho de solidaridad que incluye todos los derechos de tercera generación y que en conjunto constituyen el supuesto necesario para la vigencia sociológica de éste. Por lo tanto, el contenido de este derecho es un derecho integrador, de síntesis y que para materializar el Derecho al Desarrollo es necesario satisfacer las exigencias mínimas que representan los Derechos Humanos en su conjunto y que su interpretación es relativa y sus aspiraciones son diferentes para los diversos sectores sociales. La responsabilidad de la consecución del derecho al desarrollo debe ser compartida por todos los actores sociales, como organizaciones no gubernamentales, organismos internacionales, iniciativa privada y gobierno local y nacional (Contreras 2001, 61).

En contraste a la afirmación de que el Derecho al Desarrollo es un derecho de solidaridad, otros doctrinantes abordan el Derecho al Desarrollo como un pseudo-derecho de solidaridad que no tiene sujeto ni objeto y que es una respuesta jurídica a la responsabilidad moral de los países colonialistas (García Matamoros 2007,264). Sin embargo, es claro que a pesar de no haber un consenso en el alcance del Derecho al Desarrollo su construcción y reconocimiento impusieron una nueva perspectiva al derecho internacional (García Matamoros 2007,266).

Sengupta (2002, 840) como experto independiente de la Comisión sobre derechos Humanos de Naciones Unidas, define que el enfoque de derechos humanos para el Derecho al Desarrollo es a *“manner that follows the procedures and norms of human rights laws, and which is transparent, accountable, participatory, and non-discriminatory, with equity in decision-making and sharing of the fruits or outcomes of the process.”* Por lo que se requiere que los objetivos del desarrollo sean realizados como derechos Humanos. Este enfoque entonces difiere del criterio instrumentalista dado por las agencias de desarrollo donde no incluyen un enfoque de empoderamiento del desarrollo ni los derechos humanos como objetivo del desarrollo (Piron 2002, 31).

Sin embargo, Miguel Ángel Contreras tiene en cuenta definiciones de Antonio Augusto Cançado quien habla del derecho internacional del desarrollo emanado de la Declaración del Derecho al Desarrollo de 1986, donde este es compuesto por el derecho a autodeterminación económica, soberanía permanente sobre la riqueza y los recursos naturales, principios de no reciprocidad y trato preferencial para los países en desarrollo y la igualdad de participación de estos, lo precisa como un sistema normativo internacional cuyo objetivo es la regulación entre estados iguales jurídicamente pero económicamente desiguales, también concebido base de la cooperación internacional (Contreras 2001, 82). Por lo cual concluye este autor que el Derecho al Desarrollo es la *suma de instrumentos nacionales e internacionales, es un derecho de toda persona y colectividad humana a la realización completa de sus capacidades, en condiciones de vida que correspondan a su dignidad inherente. Asimismo, al disfrute de todos los derechos humanos bajo el supuesto de su participación, dentro de un entorno social, política, económica y culturalmente favorable para estos propósitos*". (2001, 84).

No obstante, frente a las definiciones del Derecho al Desarrollo que se entienden gracias a las discusiones sobre el desarrollo y que se tradujeron en la Declaración del Derecho al Desarrollo de 1986, García Matamoros (2007, 238) distingue dos sujetos de análisis, el Derecho del Desarrollo y el Derecho al Desarrollo. El primero hace referencia al "*conjunto de herramientas jurídicas e instituciones que dan vida al desarrollo como medio para el mejoramiento de las condiciones de vida de los seres humanos y para el cambio social*". "*El Derecho al Desarrollo se refiere a la relación jurídica que reconoce a los seres humanos, a los pueblos y a los estados la facultad de obtener de la comunidad internacional y de los mismos estados el objeto de esa relación, que es justamente el desarrollo*"

Dados ciertos conceptos del Derecho al Desarrollo, Díaz Müller (2004,28) da las características de dicho derecho: es el Derecho al Desarrollo un derecho inalienable, acumulativo – reforzamiento de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales y refuerzo de su independencia e indivisibilidad-, progresivo –persigue el

bienestar y la justicia social- de alcance internacional, su aplicación es compleja y multifacética – que requiere de mecanismos idóneos para su eficacia y su aplicación es polifacética dada la titularidad singular y plural de los sujetos del derecho-, es promotor de un nuevo orden mundial, posee una finalidad teleológica – guía modelos de desarrollo y análisis como ha sido el índice de desarrollo humano- .

García Matamoros (2007, 262), quien considera el Derecho al Desarrollo un derecho de síntesis<sup>15</sup>, porque permite el respeto de los demás derechos, con perspectiva individual y colectiva. A continuación se presenta esta relación que, a su vez, también determina el contenido del Derecho al Desarrollo:

Tabla N. 1.

*Relación del Derecho al Desarrollo con otros Derechos Humanos*

Derecho al desarrollo político (implica Derechos civiles y Políticos)	<ul style="list-style-type: none"><li>• Derecho a decidir sobre su organización política</li><li>• Derecho a elegir y a ser elegido</li><li>• Derecho a la participación ciudadana.</li></ul>
Derecho al desarrollo cultural (Derechos sociales y culturales)	<ul style="list-style-type: none"><li>• Derecho a identificar y preservar la identidad</li><li>• Derecho a acceder a la educación y a la cultura</li></ul>
Derecho al desarrollo económico (Derechos sociales y económicos)	<ul style="list-style-type: none"><li>• Derecho a decidir sobre su modelo económico</li><li>• Derecho a la vivienda</li><li>• Derecho a la salud</li><li>• Derecho al trabajo remunerado</li><li>• Derecho a una vida digna</li></ul>

Fuente: García Matamoros 2007.

En complemento a lo anterior, Aminina y Chareh (2013) concuerdan que el Derecho al Desarrollo provee la realización de los derechos humanos, en razón a que el desarrollo es un valor inherente a los derechos humanos, pero el derecho al desarrollo necesita unas precondiciones para que sea viable. Los autores mencionados citan que debe primero garantizarse los derechos a la paz, a la buena gobernanza y el derecho al ambiente.

<sup>15</sup> El derecho al desarrollo previo y posteriormente a su Declaración de 1986, se desarrolla en varias declaraciones. Igualmente, se citan declaraciones que no han sido reseñadas anteriormente como son la Declaración de Copenhague, El programa de Acción del Cairo, la Declaración de Beijing, Hábitat Agenda.

Ahora bien, la base técnico-jurídica del tratamiento, de la aplicación y protección del Derecho al Desarrollo no está suficiente diseñada. Hay un relativo consenso respecto que los derechos económicos, sociales y culturales son derechos sociales, por lo tanto, el derecho al desarrollo incluiría estos y es considerado como un derecho de tercera generación. (Díaz Müller 2004, 25). Sin embargo, en el Informe de la UNESCO de 1977 ubica el derecho al desarrollo como un derecho de solidaridad. (Díaz Müller 2004, 26). También se ha establecido que el alcance y contenido del Derecho al Desarrollo es principio general del derecho internacional y una norma de *ius cogens* (García Matamoros 2007, 264).

De conformidad con Díaz Müller (2010, 33), el Derecho al Desarrollo es afectado por el orden mundial postguerra fría, globalizado y con nuevas tecnologías, que va configurando ese derecho a un nuevo derecho al desarrollo por tres variable de análisis, el nacionalismo, el regionalismo y la globalización<sup>16</sup>. Situaciones que permiten comprender que en la región latinoamericana las nuevas estrategias de desarrollo a partir de la crisis de la deuda externa han reorientado el Derecho al Desarrollo.

Es por esto que el mencionado autor referenciado, denomina este proceso como el “nuevo Derecho al Desarrollo” que es afectado por el nuevo orden mundial<sup>17</sup>, por lo cual, Díaz Muller concluye: el nuevo derecho del desarrollo es producto de la revolución del conocimiento, con ambiciones planetarias basado en tecnologías de frontera, ese orden mundial da nuevas identidades, rasgos y características al Derecho al Desarrollo.

---

<sup>16</sup> Según Díaz Muller (2004, 34), en esas unidades de análisis se encuentra que el concepto clásico del Estado Nacional está en crisis, por los fenómenos de federalismo y multiculturalismo como ejemplo la Europa Comunitaria de 2002. El regionalismo es gracias a la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) que propendió por implantar un regionalismo abierto que plantea nuevas visiones para el derecho al desarrollo y el derecho de la cooperación. Es claro que es un modelo global que se traduce en los tratados de comercio como el MERCOSUR, TLC, ACUERDO ANDINO etc. Con respecto a la globalización se habla de una globalización del derecho, con su principio de jurisdicción universal

<sup>17</sup> Por ejemplo el nuevo Derecho al Desarrollo comenzó en América Latina con la reforma del Estado por procesos de privatizaciones, apertura al exterior con énfasis en el sector exportador y una preocupación a las nuevas tecnologías.

*Ese nuevo Derecho al Desarrollo está relacionado con la noción de la humanidad como titular y sujeto de obligaciones para con la comunidad mundial en su conjunto: es el caso del medio ambiente (..) ese nuevo derecho del desarrollo su base se encuentra en las estrategias neoliberales de desarrollo (Diaz Muller 2004, 42) que en la actualidad atraviesa por serias y sucesivas crisis a finales de los noventas (el efecto tequila, tango, zamba, dragón, la recesión japonesa de 1997 etc). Ese nuevo Derecho al Desarrollo debería estar relacionado con el derecho de la paz, con la solución de conflictos y con la paz mundial (Diaz Muller 2004, 42) y con el concepto de la seguridad económica colectiva como elemento central del proceso de desarrollo y de la seguridad humana interdependiente (para erradicar la pobreza y las alteraciones graves al bienestar) y el cambio de los paradigmas políticos-económicos permite que el nuevo Derecho al Desarrollo se constituya en una preocupación universal (Diaz Muller 2004,43).*

Con respecto a la exigibilidad del Derecho al Desarrollo o su positivización como lo expresan algunos teóricos consultados, no es clara, ya que los instrumentos del derecho al desarrollo hacen parte de lo que se denomina Soft Law. Por ejemplo Miguel Ángel Contreras (2010, 337) propone para que sea exigible, se forje un Pacto Internacional sobre el Derecho al Desarrollo, que consagre mecanismos de protección para su cumplimiento, donde se hagan acuerdos en materia económica, social, política, incluyendo un organismo de vigilancia y seguimiento para el cumplimiento de los derechos garantizados en el pacto propuesto.

Igualmente, respecto a la obligatoriedad de las resoluciones que han desarrollado y consagrado el Derecho al Desarrollo, García Matamoros (2007, 252) presenta las diferentes corrientes al respecto. Unos abogan que las Resoluciones de Naciones Unidas y los compromisos asumidos, tienen *Obligatoriedad* para los estados y la comunidad internacional, otros expresan que solo son compromisos Morales y Políticos más no Jurídicos. Otra tendencia es que los compromisos son teóricos y son *insuficientes*, por lo tanto, no son ni siquiera compromisos morales o políticos; aun teniendo en cuenta las reservas que los países hacen a dichos documentos.



### **Críticas, coaliciones políticas e ideológicas en el Derecho al Desarrollo**

La concepción del Derecho al Desarrollo nació en las discusiones en Naciones Unidas por los países del Tercer Mundo en la década de los años setenta para tratar de negociar reformas en la economía política global en temas de finanzas, inversiones, y ayudas. La noción del Derecho al Desarrollo, daba una base legal y ética para el Tercer Mundo en su lucha para la redistribución de los recursos internacionales (Uvin 2004, 41). Por lo tanto, no se puede desconocer que el derecho al desarrollo está inmerso en un contexto de discurso político internacional, que se ha evidenciado en los grupos de trabajo del Derecho al Desarrollo y de la Comisión sobre Derechos Humanos de las Naciones, que se han caracterizado por sus posiciones políticas predecibles, más que un diálogo práctico en la implementación del Derecho al Desarrollo (Marks 2004, 141).

No obstante, en la declaración del Derecho al desarrollo, entre los estados existió un consenso sobre el inconformismo frente a la pobreza y necesidad de apoyar el Derecho al Desarrollo, pero no existió unanimidad en la adopción de la misma y el único voto contra la declaración, fue el de Estados Unidos (García Matamoros 2007, 263).

Las posiciones políticas que se encontraron en el debate del Derecho al Desarrollo, Marks las cataloga en cuatro grupos (2004, 141-142): “Like-Minded Group” (Algeria, Bangladesh, Butan, China, Cuba, Egipto, India, Indonesia, Irán, Malasia, Myanmar, Nepal, Pakistán, Filipinas, Sri Lanka, Sudan y Vietnam) que son los que están interesados que al usar el Derecho al Desarrollo se reduzcan las inequidades del comercio internacional, los efectos negativos de la globalización, etc. El segundo grupo son los países en desarrollo que quieren mantener una relación con los países donantes, las agencias de cooperación internacional y las instituciones financieras. El tercer grupo son países desarrollados que ven al derecho al desarrollo como un vehículo para mejorar el diálogo entre países desarrollados y subdesarrollados como la Unión Europea. El cuarto grupo son los países que ejercen la oposición al derecho al desarrollo, como Estados Unidos.

De manera general, la oposición generada en los argumentos de Estados Unidos contra el Derecho al Desarrollo, se encuentra definida en varios elementos. Primero, que nos es un entidad fundamental o esencial como un Derecho Humano, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales son aspiracionales y progresivos pero no tienen obligaciones legales. La segunda crítica es que el concepto del Derecho al Desarrollo no es claro y es problemático. Otra crítica apunta a la carencia de jurisdicción de la Comisión sobre Derechos Humanos en temas como comercio, préstamos internacionales, política financiera, actividades de corporaciones transnacionales y otros aspectos de la globalización. Estados Unidos difiere de la Declaración del Derecho al Desarrollo, por cuanto sus principios no pueden ser tomados, actualmente, como reglas legislativas, como son las actuales reglas del Orden Económico Mundial.

En palabras de Uvin (2004,41-43), el Derecho al Desarrollo fue una victoria diplomática, así, los países del Tercer mundo tienen su Derecho al Desarrollo mientras que el Primer Mundo no considerará este derecho con obligaciones legales. No obstante en retrospectiva, *el Derecho al Desarrollo ha tenido un desarrollo contradictorio, primero es un hito en temas legales, pero políticamente y prácticamente ha sido un total fracaso*. No se puede desconocer que el Derecho al Desarrollo ha sido fundamental para la teoría y enfoque de los Derechos de Solidaridad y ha proporcionado obligaciones a la Comunidad Internacional, específicamente a organizaciones internacionales, pero no tanto como se esperaba, a los Estados. Por ejemplo, se cuenta con “UN Working Group on the Right to Development”, un grupo de expertos que realizan reportes anuales sobre la incorporación o positivación del Derecho al Desarrollo. Pero como lo resalta Uvin (2004, 43) ningún movimiento social u organización que promueve el cambio social, ha invocado el Derecho al Desarrollo como entidad fundamental.

Marks (2002, 167) en un enfoque realista de las relaciones internacionales que permean y dificultan la realización del Derecho al Desarrollo concluye que: *“The future of the Right to development will depend on the extent to which governments are willing to the political and practical obstacles to its implementation. The political obstacles appear in the tone and*

*substance of the deliberations as well as the decisions of the Commission and General Assembly. It is up to those governments that take the Right to Development seriously to shift the discourse away from posturing and towards special programs and mechanisms that will assist governments in meeting their obligations in this area. The most important obstacle to implementing the Right to Development is the practical one, because of the lack of incentives to modify the formal policies of the international agencies and national governments and to incorporate meaningful approaches to this right in the practice of development<sup>18</sup>".*

Claro está, que este derecho consecuentemente adolece de las críticas formuladas al desarrollismo como elemento de dominación y universalización (García Matamoros 2007,263). Tal como lo aborda Rajagopal (2005, 40), el derecho internacional y su sistema internacional tiene una incapacidad para ver diferentes sistemas posibles e insiste en tratar de incluir a todos en un único sistema amparados en la visión de los derechos humanos y del desarrollo.

Aquí se identifica uno de los núcleos de esta disertación sobre el derecho al desarrollo de los Grupos Étnicos y rurales que son afectados por las grandes estrategias de desarrollo concebidas por el Estado de manera central. Estos análisis van develando la miopía de la consagración de este derecho frente a las necesidades multiétnicas y de directrices desarrollistas no integrales. Ese conflicto, de misma forma es un fractal de la discusiones a nivel internacional que hacen del derecho al desarrollo un derecho contradictorio, afectado por intereses económicos, financieros y comerciales, (García Matamoros 2007, 267), que impiden el derecho al desarrollo como un derecho exigible. *En el decenio del noventa confirmará que el capitalismo de mercado queda instituido como sistema económico de fin*

---

<sup>18</sup> Al respecto es claro que internacionalmente existe una Política Global para el Desarrollo, que son los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). En el debate internacional se ha encontrado que los ODM son un obstáculo para la incorporación del Derecho al Desarrollo, ya que los Estados Nacionales se limitarían a garantizar únicamente los ODM y no el Derecho al Desarrollo en su contexto general. Sin embargo, García Matamoros (2011) expresa que los ODM aportan elementos importantes del Derecho al Desarrollo, pero está política mundial no puede suplantar a este derecho.

*de siglo, lo cual ha desvanecido el derecho al desarrollo y agravando la situación de los países del tercer mundo* (Teitelbaum 2000, 21), así como la Internacionalización de la Economía de Mercado ha neutralizado al Estado Social de Derecho.

Según Piron (2001, 23) la discusión del Derecho al Desarrollo es limitada en el proceso de Derechos Humanos de Naciones Unidas y parece no haber mucha influencia en el pensamiento actual del desarrollo. Sin embargo, los debates en seno del “UN Working Group on the Right to Development” sobre el monitoreo de la incorporación del derecho al desarrollo pueden arrojar nuevas luces en algunos aspectos fundamentales de los Derechos Humanos y del Desarrollo, como también para la práctica y política del Derecho Al Desarrollo. Los principales debates ubicados por Piron están orientados hacia los enfoques de los derechos, pobreza y derechos humanos, globalización y la contabilidad de las donaciones.

A pesar de las críticas y dificultades sistémicas que afectan la realización del Derecho al Desarrollo, Chimni (2008, 14) trae un concepto relevante para analizar el Derecho al Desarrollo, que es “Mainstream International Law Scholarship” (MILS), definido como “*an ensemble of methods, practices, and understandings in relation to the identification, interpretation, and enforcement of international law*”. Para Chimni las propuestas, análisis e interpretaciones del MILS sobre el Derecho al Desarrollo son limitadas para la complejidad del desarrollo, empezando, que no se ha abordado en los análisis el problema de la codificación de los intereses en el Derecho Internacional Contemporáneo de los países industrializados para manejar la economía capitalista, vinculando, entonces a los Estados y Organizaciones Internacionales como actores neutrales y obviando la historia de opresión y explotación en el desarrollo en los países del tercer mundo.

Para Chimni (2008, 15) MILS considera que los buenos argumentos juegan un papel fundamental en las negociaciones internacionales, pero en la práctica sucede todo lo contrario, por ejemplo, en el contexto de la Organización Mundial del Comercio, donde las

reuniones Green Room, es donde se negocian realmente los acuerdos y estas negociaciones “tend to violate some fundamental tenets of deliberative democracy”<sup>19</sup>

Otras críticas apropiadas para el objeto de estudio, las configura Chimni (2008, 16) quien considera que MILS primero, sigue considerando el derecho al desarrollo como una Soft Law que no impone obligaciones para el mundo desarrollado; desconociendo el desarrollo del Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, que ha ubicado como obligación de los Estados y de la Cooperación Internacional la realización de los derechos, económicos, sociales y culturales. Segundo, MILS no tiene en cuenta las propuestas normativas e institucionales de los movimientos sociales para el desarrollo.

A pesar de las críticas, no se puede desconocer la necesidad de insistir en continuar en la evolución de teórica y práctica del Derecho al Desarrollo. Baer et. al (2008, 38), proponen que para la emergencia surgida del calentamiento climático, es necesario para el Régimen Global de cambio climático adoptar el Derecho al Desarrollo, como Derecho Humano al Desarrollo Sostenible, ya que sin este derecho el mencionado régimen fracasaría. El reto está en salvaguardar el Derecho al Desarrollo en la campaña de la desaceleración de las emisiones de dióxido de carbono en la economía mundial como está actualmente concebido.

En esta tarea, es fundamental tener como imperativo político la incorporación del Desarrollo Humano y en su correspondiente Derecho al Desarrollo, en razón a que el Calentamiento Climático ataca a la población más pobre del planeta y es un retroceso en el Desarrollo Humano (Baer et. al 2008, 39). De la misma forma, la efectividad de un Régimen Climático está ligada a la preservación del Derecho al Desarrollo y en la práctica, la transformación de toda la infraestructura energética del mundo requerirá grandes inversiones en capital humano y en educación para adoptar nuevas formas de desarrollo

---

<sup>19</sup> Este ejemplo a nivel internacional no es ajeno a la forma como localmente se negocian los macro proyectos de desarrollo en los Estados, violentando los derechos de las comunidades ubicadas en el territorio objetivo.

sostenible. En el fondo, el Derecho al Desarrollo en el contexto del cambio climático, está profundamente fundamentado en la justicia ambiental y la solidaridad (Baer et. al 2008, 39)

Gómez Isa, (1999), resalta la tesis que “el Derecho al Desarrollo debe ser el Derecho al Desarrollo Sostenible”, basado en la discusión y análisis del principio 3 de la Declaración de Rio de 1992, que establece que “el derecho al desarrollo debe ejercerse de forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras” y posteriormente esta misma tesis se sigue abriendo camino al interior de la ONU, de tal forma que el Derecho al Desarrollo está concebido hoy integrando el concepto de Desarrollo Sostenible para la Agenda Post-2015, que contiene objetivos e intereses posteriores a la finalización de los alcances y compromisos de los ODM.

Como se ha descrito en el estado del arte del Derecho al Desarrollo, este derecho como derecho humano, funciona para la relación entre Estados en sus relaciones internacionales<sup>20</sup> y también funciona en el ámbito local estatal, donde se debe garantizar a los ciudadanos su Derecho al Desarrollo.

Sin embargo, la incorporación del Derecho al Desarrollo en los Estados Nacionales cuando el Derecho al Desarrollo es alegado por grupos, comunidades y personas, ha sido un tema problemático, en razón a que, históricamente los Estados Nacionales han consagrado en sus Constituciones Nacionales, que el desarrollo está en cabeza del Estado y este decide en pro de la mayoría y el interés nacional, desconociendo no solo la autodeterminación de los pueblos, quienes también ejercen el derecho al desarrollo y de sus ciudadanos; es decir no garantizan el Derecho al Desarrollo en el contexto nacional. Precisamente esta problemática, se desarrolla ilustrativa y casuísticamente, en los siguientes capítulos de esta investigación.

---

<sup>20</sup> En este punto concreto se encontró la Tesis Doctoral de García Matamoros, Laura Victoria, (2010). “El Derecho al Desarrollo en el Orden Jurídico Internacional y sus perspectivas de aplicación en la Organización Mundial de Comercio”.

Esta contienda, de la misma manera se ha dado en América Latina. Según Andolina (2003, 722) el movimiento indígena ecuatoriano influencia la nueva Constitución Ecuatoriana de 1998 a través de luchas culturales sobre los significados de las instituciones políticas, conceptos y acciones. Estas luchas y sus resultados fueron condicionados por tres factores: “*a) the legitimacy of the polity; b) the ability of social movements - versus that of their opponents - to rally around a common agenda; and c) the presence of ideologies offering potentially valid meanings of democracy, nation, and development. Because the impact of the Ecuadorean indigenous movement was effected through political institutions, argues for taking a constructivist perspective on interaction and institutions in order to soften the analytical boundary between 'cultural politics' and 'institutional politics'*”

Este debate ideológico sobre el Derecho al Desarrollo, se da también en el contexto de la relación entre Derechos Humanos y Desarrollo<sup>21</sup>, debido a que un buen desarrollo o un buen trabajo de las ayudas humanitarias, no constituyen automáticamente un progreso en los derechos humanos; esto requiere garantías sociales y legales especialmente desde el nivel del Estado. De la misma forma esas garantías deben ir acompañadas de la atención de las aspiraciones y necesidades de las personas (Uvin 2004, 55). Este es el debate que ha permeado la aplicación de los Objetivos del Milenio como Política Global del Desarrollo y ha consentido que la misma Naciones Unidas, defina como nuevo derrotero a partir del 2015, un mayor impulso y proyección del Derecho al Desarrollo en la agenda de esta Organización y sus diversas agencias.

En esa relación de Derechos Humanos y Desarrollo, o lo que también se ha denominado el “Desarrollo con enfoque de Derechos Humanos” se ha propuesto que el Derecho al Desarrollo complementa y puede direccionar esta relación, como lo expresa García Matamoros (2011, 192), “*se reconoce la necesidad de llegar al equilibrio económico entre los estados, plantea compromisos para los estados en el ámbito interno, otorga una*

---

<sup>21</sup> Esta discusión comenzó por el Genocidio de Ruanda de 1994, país que contaba con diversas ayudas para el desarrollo de Organizaciones No Gubernamentales y de Agencias de Naciones Unidas, lo que conllevó a replantear la acción humanitaria en un contexto de derechos humanos.

*particular importancia a la participación en los procesos de desarrollo, incluye la obligación de rendición de cuentas, involucra a los organismos internacionales, promueve la adquisición de obligaciones jurídicamente vinculantes y materializa la integralidad e interdependencia de los derechos”*

Es significativo destacar que la evolución del Derecho al Desarrollo continúa a pesar de las críticas anteriormente mencionadas. La Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de Naciones Unidas- OHCHR<sup>22</sup> lidera la estrategia de la realización de este derecho a nivel internacional. Por lo tanto, realiza reuniones anuales sobre el seguimiento del Derecho al Desarrollo, además cuenta con varios programas para monitorear la incorporación de este derecho, como es “Working Group on the Right to Development”, un “High-Level Task Force on the implementation of the right to development” y un programa estadístico cualitativo y cuantitativo para medir el Derecho al Desarrollo que lo maneja con el Carr Center For Human Rights Policy of Harvard University, Todas estas acciones emprendedoras desvirtúan las críticas a la practicidad del Derecho al Desarrollo.

En las diferentes reuniones anuales sobre el Derecho al Desarrollo, se retoma que a la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo sigue *“siendo perfectamente válida en el mundo de hoy. El Derecho al Desarrollo encarna los principios de derechos humanos relativos a la igualdad, la no discriminación, la participación, la transparencia y la rendición de cuentas, así como la cooperación internacional. Esos principios, junto con los requisitos fundamentales de la Declaración pueden orientar nuestras respuestas a una serie de temas y retos contemporáneos, como el cambio climático y la búsqueda de un desarrollo sostenible, la estancada Ronda de Desarrollo de Doha de negociaciones comerciales, la cooperación para el desarrollo, la Ayuda para el Comercio, el alivio de la deuda, la transferencia de tecnología, la inversión extranjera directa, el déficit*

---

<sup>22</sup>En la resolución 48/141 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993, la Asamblea decidió que las funciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos fueran, entre otras, promover y proteger el disfrute del derecho al desarrollo y ampliar el apoyo de los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas a tal efecto.



*democrático, la mala gobernanza, los Objetivos de Desarrollo del Milenio y la necesidad de reformar las instituciones financieras internacionales.” (OHCHR, 2011)*

También en las reuniones anuales se reitera la necesidad de cumplir los requisitos del Derecho al Desarrollo que son *“Situación a las personas en el centro del desarrollo, velar por su participación activa, libre y significativa, garantizar la no discriminación, distribuir equitativamente los beneficios del desarrollo, respetar la libre determinación y la soberanía sobre los recursos naturales, enmarcar todo ello en un proceso que promueva otros derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales” (OHCHR, 2011).*

En la Resolución 27/2 de 2014<sup>23</sup> del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas<sup>24</sup>, se retomó el Derecho al Desarrollo, como un derecho humano, universal, indivisible, independiente y que se relaciona con todos los demás derechos humanos, además, eleva el Derecho al Desarrollo como el elemento central para la agenda para el desarrollo después del 2015. Por consiguiente conmina a todos los programas, fondos y organismos de las Naciones Unidas a hacer del “derecho al desarrollo una realidad para todos” y a los Estados crear condiciones para su realización. En esta Resolución 27/2 de 2014, se decidió que se continuará con “Working Group on Right to Development”, *“Alienta a los Estados Miembros a que presten especial consideración al*

---

<sup>23</sup> Esta resolución fue aprobada en votación registrada por 42 votos (Alemania, Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Austria, Benín, Bostwana, Brasil, Burkina Faso, Chile, China, Congo, Costa Rica, Côte d’Ivoire, Cuba, Emiratos Árabes Unidos, Estonia, Etiopía, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Gabón, India, Indonesia, Irlanda, Italia, Kazajstán, Kenya, Kuwait, Maldivas, Marruecos, México, Montenegro, Namibia, Pakistán, Perú, República Checa, Rumania, Sierra Leona, Sudáfrica, Venezuela, Vietnam.) contra 1 (Estados Unidos) y 4 abstenciones (ex República Yugoslava de Macedonia, Japón, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea.). Colombia fue un país ausente en este Consejo de Derechos Humanos.

<sup>24</sup> *“Poniendo de relieve que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluido el derecho al desarrollo, son universales, indivisibles, independientes y están relacionados entre sí, Subrayando que la agenda para el desarrollo después de 2015 deberá estar orientada a reforzar un orden nacional e internacional nuevo, más equitativo y sostenible, así como a la promoción y protección de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, Poniendo de relieve que el derecho al desarrollo debería ser un elemento central de la agenda para el desarrollo después de 2015. Tomando nota del compromiso manifestado por una serie de organismos, fondos y programas especializados de las Naciones Unidas, y por otras organizaciones internacionales, de hacer del derecho al desarrollo una realidad para todos y, a este respecto, alentando a todos los órganos pertinentes del sistema de las Naciones Unidas y a otras organizaciones internacionales a que incorporen el derecho al desarrollo en sus objetivos, políticas, programas y actividades operacionales, así como en los procesos de desarrollo y relacionados con este, entre ellos el seguimiento de la Cuarta Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Países Menos Adelantados, Destacando la responsabilidad primordial de los Estados de crear condiciones nacionales e internacionales propicias para la realización del derecho al desarrollo”.*

*derecho al desarrollo en el contexto de la elaboración de la agenda para el desarrollo después de 2015; e insta al Alto Comisionado a que, en cumplimiento de su mandato, prosiga sus esfuerzos por intensificar el apoyo a la promoción y protección del disfrute del derecho al desarrollo, tomando como referencia la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, todas las resoluciones de la Asamblea General, de la Comisión de Derechos Humanos y del Consejo de Derechos Humanos sobre el derecho al desarrollo, y las conclusiones y recomendaciones acordadas del Grupo de Trabajo.”*

### **El Derecho de los Grupos Étnicos.**

Para comenzar esta temática, se aclara de antemano, que este estudio doctoral no se reduce al concepto de Indígenas al realizar una propuesta para las comunidades afectadas por estrategias desarrollistas, como son los proyectos extractivos de la minería aurífera. El estado del arte demuestra que los grupos Indígenas han sido el grupo que más reconocimientos ha logrado en los instrumentos internacionales y que muchos han sido ratificados en los ordenamientos jurídicos nacionales de América Latina. Por ejemplo, para el caso de los impactos de los proyectos extractivos, no son sujetos jurídicos de especial protección, los Campesinos, grupo que en la actualidad también reproduce y demanda derechos colectivos de los indígenas, como son: la autodeterminación, consulta previa y soberanía en los recursos naturales.

Según el Convenio 169 de la Organización del Trabajo, se define que los pueblos Indígenas y Tribales y por añadidura, también las Comunidades Étnicas, pueden ser definidos por sus características más sobresalientes: 1) Tienen condiciones que los distinguen de otros sectores de la comunidad; 2) Se han regido por sus propias tradiciones y costumbres, 3) Son descendientes de los antiguos pobladores, antes de los hechos de ocupación, colonización o despojo y, 4) especialmente, que tengan plena conciencia de su condición Indígena o Tribal.

Para indagar sobre las definiciones sobre pueblo, grupo o comunidad étnica se entrevistó a la Profesora Friederike Fleischer, Phd en Antropología y docente titular de la Universidad de los Andes, manifestó que en las Ciencias Sociales existe un problema en definición de los grupos étnicos, pueblos y comunidades étnicas. *“Desde la Antropología estos conceptos operan por definiciones del mismo grupo, se legitiman como grupos por el contexto político donde se reconoce que su condición implica derechos y obligaciones. Realmente esta condición de pueblos, grupos étnicos y comunidades étnicas se han venido formando por el Estado Nación quien decide a quien reconoce. La categoría antropológica de étnico realmente es un concepto político”*<sup>25</sup>.

También desde la Antropología se vienen criticando los conceptos de comunidades, por ser un concepto romántico europeo. Por lo tanto, se prefiere usar el término de grupo étnico para Indígenas y para los Afro, se utiliza el término de población afro que se distingue por su raza, aunque puede operar el concepto de grupo étnico para grupos que se identifican diferente.

En la literatura jurídica internacional el desarrollo jurídico de los Derechos de los Pueblos y Comunidades Étnicas ha tenido su propio destino, pero coetáneamente se ha manifestado con el desarrollo del derecho al desarrollo. El planteamiento de esta investigación es avanzar en esa mixtura e articular los derechos de los pueblos y comunidades con el derecho al desarrollo, entendido este como un derecho de síntesis.

Los derechos de las comunidades étnicas, primariamente se ha enfocado en el siglo XX hacia los pueblos indígenas, que han venido estructurando unidades regionales dinámicas (Europa, África y América), suscitadas en el contexto de la ONU y de la OIT, y en especial en América Latina, integradas en el Sistema Interamericano de Derechos.

---

<sup>25</sup> Cabe también mencionar en mi experiencia profesional con grupos étnicos, esta condición especial, de ser Indígena o ser Afro se limita a estar en el Censo que se lleva en la Oficina de Asuntos Étnicos del Ministerio del Interior.

Como hito cardinal se cuenta con el Convenio 107 de la OIT de 1957 y Convenio 169 de 1989<sup>26</sup>, donde se propone el marco jurídico para la regulación entre Estados y Pueblos Indígenas. Ahora bien, en el desarrollo histórico de la regulación en el Siglo XX, asimismo se cuenta con los siguientes instrumentos internacionales: la Declaración de que Garantiza la Independencia de los Pueblos Colonizados, (1960); la Resolución sobre la Soberanía Permanente sobre Recursos Naturales, (1962); la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, (1963); la Declaración contra la Discriminación de la Mujer, (1967); la Declaración sobre el Progreso Social y el Desarrollo, (1969); la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, (1978); la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, (1981); la Declaración sobre Derecho al Desarrollo y la Declaración sobre los Derechos de las Personas que Pertenecen a las Minorías étnicas, Religiosas y Lingüísticas, (1992); la Declaración de Viena sobre Derechos Humanos (1993) que replantea los estándares individualistas establecidos de la Declaración de 1948.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 de la sesión 61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas no es un instrumento coercitivo, pero es un desarrollo legal internacional y de compromiso de la comunidad internacional para la eliminación de violaciones de derechos humanos contra 370 millones de indígenas en el mundo, para apoyarlos en su lucha contra la discriminación (UN News Center, 2010). Por lo cual, allí se consagran derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas: el derecho a la tierra, a sus recursos, a su cultura, a su identidad, lengua,

---

<sup>26</sup> Article 1. 1. This Convention applies to: (a) tribal peoples in independent countries whose social, cultural and economic conditions distinguish them from other sections of the national community, and whose status is regulated wholly or partially by their own customs or traditions or by special laws or regulations; (b) peoples in independent countries who are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonisation or the establishment of present state boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions. 2. Self-identification as indigenous or tribal shall be regarded as a fundamental criterion for determining the groups to which the provisions of this Convention apply. 3. The use of the term peoples in this Convention shall not be construed as having any implications as regards the rights which may attach to the term under international law."

empleo, salud, educación, a determinar libremente su condición política y su desarrollo económico, a propender por su propia visión económica y social y derecho a la participación efectiva. Como se mencionó anteriormente, estos son componentes del desarrollo social, económico, político y cultural, por lo cual, en asocio al derecho al desarrollo, conforman un bloque de síntesis y modelo teleológico para las comunidades indígenas, ya que las causas finales están ligadas al bienestar de la Humanidad.

Sin embargo, las negociaciones y ratificación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas solo sufrió el veto de 4 países- Estados Unidos, Canadá, Nueva Zelanda y Australia- 11 abstenciones y 34 países no estuvieron presentes en las votaciones. Para el concerniente análisis, los países en contra de dicho instrumento, demuestran en forma argumentativa, las posiciones reales que afectan la eficacia de estos, cuando se reproducen a nivel local. De tal forma, los principales argumentos, en primera instancia, avanzan contra el mantenimiento de los sistemas jurídicos tradicionales indígenas, Australia consideró que "debe haber solamente una ley para todos los australianos y no debemos mantener como reliquia, prácticas legales que no son aceptables en el mundo moderno, ("Indigenous rights outlined by UN", 2007). Otra imposibilidad es la devolución de territorios históricos, lo cual es aparentemente irrealizable en una democracia occidental bajo gobierno constitucional; y en tercera pretensión, como lo expresó el gobierno de Estados Unidos, la declaración no tiene una clara definición del concepto de pueblos indígenas ni de lo que exactamente intenta abarcar ("Indigenous rights outlined by UN", 2007)

Hoy hacen parte de la política y derecho internacional: los derechos de los grupos étnicos, el rol del conocimiento tradicional y conocimiento indígena para el manejo de la conservación de la diversidad y manifiestamente, como respuesta alternativa frente a la crisis ambiental, Naciones Unidas promulgó la Convención de la Diversidad Biológica de 1993. Este contexto, bien catalogado por gran parte de la comunidad académica como Soft Law, refuerza los derechos de los indígenas; ya que la regulación sobre el tratamiento del conocimiento tradicional y diversidad biológica impone límites a la investigación científica

para acceder a dichos conocimientos y recursos de las comunidades locales. Como directiva se dispone que dicha comunidad debe participar en las diferentes escalas de la actividad científica y prevalece el respeto del valor del conocimiento indígena (Mauro 2000,1263)

Según Mauro (2000, 1266) armonizan la Convención de la Diversidad Biológica, con respecto a la protección del conocimiento indígena: La Convención Internacional para Combatir la Desertificación, (1994); la Declaración de Río, (1992); el Fórum Intergubernamental sobre los Bosques, (1996); y las propuestas propias de los indígenas en la Declaración de Kari-Oka de 1992.

En América Latina, la Constitución de Colombia de 1991, la Constitución de Ecuador de 1998, la Constitución de Venezuela de 1999, la Constitución de Brasil de 1988, el Sistema de Autonomías Indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua de 1987 y la Constitución de Paraguay de 1992, son los casos prominentes en la consagración de los derechos indígenas a nivel constitucional (Mauro 2000), que se pueden catalogar como la acumulación de procesos jurídicos y políticos que se producen en el orden nacional e internacional, que siendo complementarios o contradictorios, primordialmente son resultado de movimientos sociales.

No obstante, la experiencia en América Latina está creciendo con la participación de los movimientos indígenas en las democracias para luchar con los desafíos de la consolidación de un régimen, como es el caso de la Confederación de las Nacionalidades Indígenas de Ecuador CONAIE, que convocó a una asamblea constitucional para poder validar los derechos indígenas y así reestructurar al Ecuador como un Estado Plurinacional (Andolina 2003, 721), facilitando como resultado práctico, la Constitución Nacional de Ecuador de 1998.

Los casos relevantes de Colombia y su constituyente de 1991, donde participaron indígenas; las negociaciones de paz en Guatemala en 1996 lideradas por asociaciones cívicas y el movimiento en Porto Alegre, Brasil, en la participación del presupuesto de la

ciudad, hacen de los movimientos indígenas latinoamericanos actores principales en el proceso de la insistencia de las diferencias culturales y en las identidades colectivas, retando a los estados para plantear una ciudadanía activa y multicultural (Andolina 2003, 724)

El caso de CONAIE- ECUADOR, es un caso importante porque ha ido más lejos que los otros movimientos indígenas en Latinoamérica que promueven sus derechos. El CONAIE retó el sistema hegemónico político y económico gestando una crisis de la legitimidad en Ecuador, que conllevó a la asamblea constitucional con gran incertidumbre y así generó una gran oportunidad para el cambio, que de otra forma no era posible. (Andolina 2003, 724).

La Constitución de Ecuador incluyó extensivas reformas en derechos indígenas y participación, en mayor cuantía que los demás países latinoamericanos que han pasado por reformas constitucionales como Bolivia en 1994, Colombia en 1991 y Perú en 1993. (Van Cott 2003, 49). El caso Ecuatoriano permite probar las posibilidades para que los movimientos sociales influyan en Instituciones Políticas y la Democracia y acrecentar la habilidad de los países de Latinoamérica para manejar los interrogantes de la diferencia étnica y las demandas de mayor participación. (Andolina 2003, 724). Desde la visión de la Nueva Constitución Ecuatoriana, Andolina (2003, 749) sugiere que hay señales de cambio en el entendimiento de las políticas, ya que los indígenas han organizado discusiones sobre los nuevos derechos colectivos con bases comunitarias, junto a expertos legales y oficiales del gobierno, formulando valiosas propuestas legales sobre identidad, territorio y desarrollo.

Sin embargo, el movimiento indígena internacional ha sido interpretado de muchas maneras, tal como lo expone Kenrick (2004, 4), criticando las diversas visiones en contra de los movimientos indígena internacionales, que busca derechos de privilegio sobre los demás, cuya base es la ideología de la tierra y el suelo, estrategia que descende de los ecos nazis o de la ideología del apartheid. El movimiento es racista, violento, anti-progresivo, retrogrado y de derecha. Sin embargo, estas discusiones reflejan que el concepto de los

derechos de los indígenas, al igual que el Derecho al Desarrollo, no están claros ni fácilmente asimilables, como tampoco lo es, la política del término *Indígena* (Kenrick 2004, 4).

Las críticas al movimiento indígena desconocen el contexto de la discriminación que han enfrentado los grupos indígenas y sus muchas experiencias de expropiación de parte de los grupos más poderosos<sup>27</sup>, lo cual también demuestra el grado de negación por los otros derechos, disfrutados en los diversos grupos que constituyen la población nacional. Situación apropiada para el punto central de este estudio, en cuanto han prevalecido los derechos de propiedad y uso por parte del Estado, inclusive en los territorios y recursos que son disfrutados por las comunidades étnicas.

El reconocimiento de los derechos de los grupos étnicos dentro de un sistema moral y jurídico, que se usa para justificar y dar legitimidad al proceso; parece no funcionar. *“This is not because there is something illegitimate about the category of indigenous peoples, but because there is something profoundly illegitimate about a system that cannot acknowledge any values that threaten either the power relations sustained by the increasing inequality of the global market or the dominant societies' belief that all societies must come to resemble their own.”* (Kenrick 2004, 9). Sin embargo, los movimientos indígenas han logrado la diferencia cultural, o la distinción de la identidad cultural; esto es un desarrollo emancipatorio de significancia histórica mundial (Turner 2003, 50). Por lo tanto, el movimiento indígena es mejor entendido como una respuesta al proceso de discriminación severa y expropiación. Este proceso reconoce que la equidad tiene que estar basada en el reconocimiento y la negociación de la diferencia, en cambio de la *“insistence on the creation of cultural homogeneity in a situation of ever-increasing economic inequality”* (Kenrick 2004, 9) que es lo que se ha hecho en la implantación del modelo de desarrollo

---

<sup>27</sup> Kenrick (2004) cita los casos de los indígenas Canadienses Innu que la continua apropiación de sus tierras han conllevado al suicidio, alcoholismo, epidemias y abuso infantil. De los grupos indígenas en África, donde no se puede entender las definiciones dadas por Naciones Unidas sobre los grupos indígenas de manera abstracta sino en términos de relaciones.



como si fuera una sociedad homogénea, pero efectivamente dispuesto en sociedades multiculturales.

Kenrick (2004, 9) argumenta: *“Historical injustices against indigenous peoples should be addressed through compensation, reparations and restitution. These rights are necessary because of the modernist bias towards individualism underpinning much property and rights law. This bias discriminates against the ways that many communities express their social and environmental relations”*, por lo cual Kenrick propone un enfoque relacional para los derechos de los indígenas, aunando que la antropología debe enfocarse en el proceso y fuentes del empoderamiento y siempre, de quienes no están empoderados.

### **Problemáticas entre el Estado Nacional y los Grupos Étnicos en el desarrollo.**

Naciones Unidas en el año 2009, en su publicación “State of the World’s Indigenous Peoples”, como conclusiones sobre la pobreza y bienestar de los grupos étnicos, hace referencias sobre el núcleo de estudio de esta tesis doctoral, que se interpretan como la mayor dificultad del desarrollo y de los derechos de los pueblos indígenas. A continuación se citan:

*All over the world, there are clashes between state and indigenous peoples’ cultures and systems of livelihood (pastoralism, hunting and gathering, and shifting cultivation). It is a clash between the desire of many indigenous peoples to live on traditional lands, and the general thrust of government policies aimed at using indigenous peoples’ lands for other purposes. Whether this is the establishment of natural reserves or mega-projects such as hydro-electric dams or infrastructure development, indigenous peoples are frequently portrayed as an obstacle to national development plans.*

*Governments and developers have employed the dominant development paradigms to manufacture stereotypes that are negative and that depict indigenous peoples as “backward”, “uncivilized” and “uncultured”. While*

*the Western culture and way of life is presented as modern and “civilized”, that of the indigenous peoples is depicted as an embarrassment to modern states. As a result, indigenous peoples have been discriminated against and marginalized by the processes of economic modernization and development.*

*Although indigenous peoples are often portrayed as a hindrance to development, their cultures and traditional knowledge are also increasingly seen as assets. It is argued that it is important for the human species as a whole to preserve as wide a range of cultural diversity as possible, and that the protection of indigenous cultures is vital to this enterprise. The twenty-first century is already witnessing growing recognition of the right of indigenous peoples to decide for themselves what should happen to their ancient cultures and their ancestral lands” (United Nations 2009, 76)*

A este tenor, en dicho documento se argumenta, que bajo la idea que un desarrollo para ser socialmente y económicamente sostenible, debe tener en cuenta e incorporar los valores, las tradiciones y culturas de las personas en los países, en las sociedades y especialmente en los pueblos indígenas, tal vez más que en otros y así adquiere la conciencia sobre la relación entre cultura y desarrollo. No obstante, a pesar de las campañas para influenciar las decisiones políticas y las prácticas del desarrollo en temas de protección étnica, todavía no se han influenciado lo suficiente a las instituciones que están localizadas lejos de las áreas donde los pueblos indígenas viven. A pesar de esta situación Naciones Unidas considera que los pueblos indígenas están incrementando su presencia en los foros internacionales y asociando el logro de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas; conducen a la promoción de la protección y desarrollo de la cultura indígena alrededor del mundo.

Continuamente los pueblos indígenas se ven inmersos en conflictos con la sociedad dominante, relacionados con la pérdida de sus tierras, territorios y recursos o la privación de sus derechos civiles, políticos, culturales, sociales y económicos. El rápido paso de la globalización ha acelerado dichos conflictos y los pueblos indígenas tienen la necesidad de

acceder a mecanismos de resolución de conflictos pacíficamente (United Nations 2009, 222)

Los estudios de los impactos de los programas de desarrollo, bien sean de los gobiernos o de ayuda al desarrollo, ODA, en las pueblos étnicos del Sudeste de Asia<sup>28</sup>, han develado que las estrategias de desarrollo tienden a generar conflictos entre los estados y las comunidades étnicas, que en algunos casos han sido destructivas y de etnocidio<sup>29</sup> (Clarke 2001,412), por lo que en dicha región se está fundamentando el concepto del etno-development<sup>30</sup>.

Según Clarke (2001, 412), la experiencia desde los finales de la década de los ochenta, los programas de desarrollo (gubernamentales y de cooperación) han hecho esfuerzos significativos para atender las necesidades de las comunidades étnicas y los pueblos indígenas, que en algunos casos han tenido algunos resultados tangibles y en otros casos no; porque se mantienen los patrones de desventaja y de dominación. Como lo expresa Hettne (1996, 36) *“In one of the most dynamic and fast-growing regions in the developing world over the past three decades, ethnic minorities and indigenous peoples have suffered enormously and continue to be marginalized from the benefits of economic growth and improvements in social welfare.”*

---

<sup>28</sup> El caso del sudeste asiático es interesante para la propuesta de estudio: *“Southeast Asia is a plural and heterogeneous region, characterized by enormous ethnic, cultural and religious diversity. Broadly speaking, three types of minorities exist in the region: ethnic and linguistic minorities; religious minorities; and indigenous peoples. Here, ethnic, linguistic and religious minorities are subsumed under one heading (ethnic minorities) and distinguished from indigenous peoples. In general, the distinction between ethnic minorities and indigenous peoples is clear. Indigenous peoples are autochthonous, or descendants of the earliest known inhabitants of a territory. Ethnic minorities in contrast are generally settler populations with more recent links to a territory (often stretching back hundreds of years), who share a common identity with groups in at least one other country”* (Clarke 2001, 415)

<sup>29</sup> Según Clarke (2001) Las comunidades étnicas e indígenas han sido afectadas negativamente por las estrategias de desarrollo a partir de la Segunda Guerra Mundial II y de la independencia de la mayoría de los países, sumado a las tensiones políticas que se han presentado en las transformaciones sociales y económicas. Los grupos étnicos (Clarke las define como minorías étnicas) e indígenas han sido victimizadas en los proyectos de estados –nación por el grupo étnico dominante. La discriminación es resultado de la búsqueda de la unidad nacional que también lucha contra movimientos nacionalistas. Por ejemplo la Guerra de Vietnam tuvo efectos catastróficos.

<sup>30</sup> Clarke define el etno-development: development policies that are sensitive to the needs of ethnic minorities and indigenous peoples and where possible controlled by them (2001, 413)

Siguiendo a Hettne (1996, 22-24), la fuente de los conflictos y las tensiones entre los estados y los pueblos étnicos e indígenas, es la desigualdad de las tendencias a largo plazo como la modernización, la urbanización y los cambios demográficos, la competencia por el control de los recursos naturales, proyectos industriales y de grandes infraestructuras que afectan los sistemas ecológicos locales, los diferentes efectos que las estrategias de desarrollo tienen en las comunidades y la distribución de bienes públicos entre los grupos definidos culturalmente. Sin embargo, como lo expresa Clarke (2001,434) los países más problemáticos donde todavía hay complicaciones políticas y étnicas son Myanmar, Filipinas y Malasia. La globalización de las estructuras políticas, sociales y económicas continúan y la inequidad del ingreso predomina en las regiones, aún con el buen crecimiento económico en la región. A pesar de todo esto, los gobiernos, la sociedad civil y las agencias de desarrollo, todavía tratan de acondicionar los proyectos de desarrollo para las comunidades étnicas e indígenas de la región.

Sin embargo, en el sistema de Naciones Unidas no existen mecanismos judiciales para la adecuada resolución de dichos conflictos, tampoco la Corte Internacional de Justicia provee de un diseño judicial para los casos entre indígenas o colectividades contra los Estados. En el caso de la Corte Interamericana, accede a conocer casos de los pueblos indígenas pero con ciertas restricciones, primordialmente cuando el Estado ha aceptado los Protocolos o donde los Estados partes han reportado obligaciones bajo los Protocolos. *It should be noted, however, that the decisions of these human rights treaty bodies are not binding or enforceable and are often ignored by offending States. Thus, indigenous efforts in these fora have not had significant results in the resolution of conflicts.* (United Nations 2009, 223).

En cuanto a los conflictos entre el Estado y los grupos étnicos y la forma como se resuelven, la experiencia no ha sido alentadora: *“In practically all cases, both in Latin America and in other regions mentioned above, the legal establishment can be seen serving as an effective tool in process of domination. Jurists (with their conceptual elaborations), domestic laws (with their imperativeness both in the metropolis and in the*

*colonies), the judiciary (subject to the 'rule of law'), one-side international law (its enforcement assured by military means) and international tribunals (on the basis of existing international law) were all present to "validate" juridically the organized plunder at the various stages of the colonial enterprise" (Martinez 1999, 196).*

En relación con el énfasis del estudio doctoral, que son las afectaciones de los proyectos extractivos mineros, necesariamente se debe referenciar que, gracias al boom de la demanda de materias primas a nivel global, América Latina configuró su política de desarrollo por medio de la extracción de los recursos naturales y re-primarización de la economía. Esto ha sido justificado por los estados latinoamericanos ya que utilizan las rentas generadas por los proyectos mineros, especialmente de las multinacionales mineras, para invertirlos en proyectos contra la pobreza. No obstante, los proyectos mineros han generado transformaciones y reconfiguraciones en las relaciones entre las dinámicas económicas, políticas, legales nacionales y transnacionales en el extractivismo (Burchardt y Dietz, 2014; Göbel y Ulloa, 2014; Little, 2013; Toro, 2012; Svampa, 2012; Garay, 2012; Bebbington y Burry, 2010)

Ulloa (2014, 428), determina que en el extractivismo en América Latina se encuentra la asimetría de poder que existe entre las empresas mineras y los pueblos indígenas; se generan luchas políticas que se llevan a cabo entre las empresas, los pueblos indígenas y el Estado por el acceso de los recursos; entre los derechos a la tierra, la distribución de los ingresos y los impactos ambientales. El lenguaje de estas luchas versa sobre justicia, derechos humanos y derechos indígenas y en consecuencia se determina que en el extractivismo, los pueblos indígenas luchan por el reconocimiento de sus territorios ancestrales, luchan por la defensa de sus procesos territoriales que son afectados por el mismo extractivismo, mezclado con los intereses económicos sobre los recursos naturales y los intereses de conservación y ambientalistas, circunscribiendo los derechos locales y las políticas nacionales.

De la misma forma, Ulloa (2014, 434) ha resumido temáticamente la literatura analítica y conceptual sobre la relación entre grupos étnicos con el extractivismo en América Latina, que condensa sobre los siguientes aspectos:

- *“Movimientos sociales: organizaciones indígenas y movilizaciones,*
- *Conflictos socio-ambientales,*
- *Desplazamiento y desarraigo,*
- *Efectos ambientales en el agua y el bosque*
- *Apropiación territorial y despojo de tierras,*
- *Corporaciones y negación de los derechos locales,*
- *Derechos Humanos y Derechos Étnicos,*
- *Explotación e interconexiones locales-globales,*
- *Participación y acceso a las regalías,*
- *Marcos legales y derechos locales: consulta previa y procesos de judicialización.”*

Esta problemática será ampliada y complementada en el siguiente capítulo, una profundización, regida por el caso de estudio de la minería aurífera en Colombia.

### **Casos de Justicia Internacional para los Grupos Étnicos por afectaciones de estrategias desarrollistas.**

Los conflictos jurídicos que involucran pueblos indígenas desde la década de 1980 han desbordado los límites del Estado-Nación, porque los pueblos indígenas no solo se relacionan con problemas de carencia de protección del Estado, sino también con la globalización, en conflictos contra empresas multinacionales, megaproyectos, organizaciones financieras y organizaciones no gubernamentales, que se han debatido en el seno del sistema Interamericano tanto en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y de igual forma, en la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Cabe resaltar que frente al caso de estudio, no hay jurisprudencia específica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre proyectos extractivos en territorios de

comunidades étnicas. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha versado sobre diversas afectaciones a los pueblos indígenas por proyectos de desarrollo de los Estados. Se subraya que dentro de dichos análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no ha contado con una incorporación del Derecho al Desarrollo como concepto clave y fundamental.

Se cita dicha jurisprudencia en razón a que la argumentación y fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han impuesto límites a la forma como los Estados Nacionales imponen el concepto propio de desarrollo a las comunidades étnicas. Como muestra, se citan los siguientes casos<sup>31</sup>:

El caso de los *Yanomami versus el Estado de Brasil*, por queja presentada ante la OIT, donde se sostenía que el Estado de Brasil incumplía los compromisos adquiridos con el sistema internacional de los Derechos Humanos al suscribir el Convenio 107 para proteger los Pueblos Indígenas; lo que se convirtió paulatinamente en un movimiento internacional de presión a dicho Estado, con el fin de que concibiera políticas públicas que protegieran a los indígenas Yanomami e impuso la construcción de un parque de aproximadamente 10.000.000 Hectáreas para la protección de esta comunidad.

Posteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución Nº 12 de 1985, caso 7615 del 5 de marzo de 1985, conoce la queja del pueblo Yanomami por la construcción de la autopista transamazónica BR-2310 que atraviesa los territorios donde viven. En dicha queja se expresa la falta de interés para establecer el parque Yanomami para la protección del patrimonio cultural de este grupo indígena, la autorización expresa de explotar las riquezas del subsuelo de los territorios indígenas; el permiso de penetración masiva en el territorios de los indios de personas extrañas

---

<sup>31</sup> Se encontró diversos casos sobre pueblos indígenas en la CIDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: los Indígenas Guahibos vs. Colombia (1970), La Tribu indígena Ache vs. Paraguay (1974), Yanomamis vs. Brasil (1980), Indígenas MisKitos vs. Nicaragua (1984), Aloeboetoe vs. Surinam presentado a la Comisión en (1988), Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (1995), Comunidades indígenas Enxet y Kaleyphapopyet-Riachito vs. Paraguay (1997), Comunidades Indígenas Mayas vs. Belice (1998), Comunidad Yaxye Axa del Pueblo Enxet-Lengua vs. Paraguay (2000) y La organización Yabti Tasba Masraka Nanih Asia Takanka (YATAMA) vs. Nicaragua (2001).

transmisoras de diversas enfermedades contagiosas que han causado múltiples víctimas dentro de la comunidad indígena sin proveer la atención médica indispensable a las personas afectadas. En definitiva, por proceder al desplazamiento de los indígenas de sus tierras ancestrales con todas las negativas consecuencias para su cultura, tradición y costumbres, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que el Estado Brasileño fue responsable por violación a los derechos de los pueblos indígenas.<sup>32</sup> Como consecuencia la Comisión recomienda al Estado de Brasil lo siguiente: *que el Gobierno de Brasil continúe adoptando medidas sanitarias de carácter preventivo y curativo a fin de proteger la vida y salud de los indígenas expuestos a adquirir enfermedades infecto-contagiosas; que el Gobierno de Brasil, a través de la FUNAI y de conformidad con su legislación, proceda a delimitar y demarcar el parque Yanomami, tal como la FUNAI lo propuso al grupo interministerial de trabajo el 12 de septiembre de 1984; que los programas educacionales, de protección médica y de integración social de los Yanomami sean llevados a cabo en consulta con la población indígena afectada y con la asesoría de competente personal científico, médico y antropológico; y que el gobierno de Brasil informe a la Comisión de las medidas adoptadas para implementar estas recomendaciones.* (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1985)

El caso de *Awas Tigni versus Nicaragua* fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el 2002, en el cual la denuncia se sintetiza en los siguientes ítems: La omisión estatal de demarcar las tierras comunales, asegurar a los indígenas los derechos de propiedad sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales y garantizarles el acceso a un recurso efectivo; violación al derecho de protección judicial y a la propiedad privada; prohibición para el Estado de otorgar concesiones a terceros en dichas tierras; obligación de tomar medidas para demarcar y titular el territorio indígena. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, finalmente concluyó que Nicaragua había violado los derechos de la comunidad Awas Tigni a la protección judicial y a la propiedad privada. La Corte

---

<sup>32</sup> consagrados en los artículos I (Derecho a la Vida, a la Libertad, a la Seguridad e integridad de la Persona); II (Derecho de Igualdad ante la Ley); III (Derecho de Libertad Religiosa y de Culto); XI (Derecho a la Preservación de la Salud y al bienestar); (XII Derecho a la Educación); XVII (Derecho de Reconocimiento de la personalidad Jurídica y de los Derechos Civiles); y XXIII (Derecho de Propiedad de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre)



determinó que el derecho a la propiedad reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege la tenencia tradicional de la tierra por parte de los pueblos indígenas y por ende, el Estado no está facultado para otorgar concesiones a terceros en dicha tierra. En consecuencia, decidió que el Estado debía adoptar las medidas necesarias para crear un mecanismo efectivo de demarcación y titulación del territorio de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, sus valores, usos y costumbres. La Corte decidió asimismo que el Estado debía abstenerse de realizar, en el ínterin, actos que pudieran afectar la existencia, valor, uso o goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde los miembros de la comunidad indígena habitan y realizan sus actividades.

En razón al incumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la comunidad interpuso un recurso de amparo en el mes de enero de 2003 en contra del Presidente Bolaños y otros diez funcionarios de alto nivel de su gobierno. Mediante Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2007, dictando Medidas Provisionales respecto del Estado de Nicaragua en el Caso Comunidad Mayagna (*Sumo*) Awas Tigni, lo que conllevó a que la Asamblea Nacional nicaragüense dictara una nueva Ley para la demarcación de las tierras indígenas.

Sin embargo, el debate judicial no se ha limitado a los pueblos indígenas, también se ha protegido a comunidades afrodescendientes, como es el caso de *Saramaka versus el Estado de Surinam* en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde el grupo étnico Samaka alegó la vulneración del derecho de propiedad colectiva que tienen sobre su territorio ancestral, debido a diferentes concesiones que realizó el Estado en territorio tradicional Saramaka para explotación maderera y minera, sin consultar a las comunidades. La Corte Interamericana de Derechos Humanos promulgo una sentencia interpretativa “sentencia de 12 de agosto de 2008, (interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”. La Corte establece los requisitos establecidos en la sentencia exigiendo la participación efectiva en la toma de decisiones y explica la naturaleza de tales requisitos, incluido el de que la participación efectiva debe promoverse

con el objetivo de llegar a un acuerdo y más cuando proyectos de desarrollo o inversión a gran escala pudieran afectar la integridad de las tierras y recursos naturales del pueblo Saramaka; el estado tiene el deber no sólo de consultar con los Saramaka, sino también obtener su libre consentimiento informado y previo, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones.

Según Mackay (2008, 4), la Corte Interamericana de Derechos Humanos comienza por explicar los requisitos generales relativos a la restricción de los derechos de propiedad, incluidos los elementos expuestos en su sentencia del caso *Pueblo Saramaka versus Surinam: Una restricción debe ser: a) establecida previamente por la ley; b) necesaria; c) proporcional; d) con el objetivo de conseguir una meta legítima en una sociedad democrática y, en el caso de los pueblos indígenas y tribales, no puede suponer una negación de sus costumbres y tradiciones de un modo que ponga en peligro la misma supervivencia del grupo y sus miembros (como pueblo tribal).*

Igualmente la Corte estipula que se debe contar con un estudio de impacto ambiental y social (EIAS) previo, para garantizar la participación efectiva de los Saramaka en las decisiones sobre concesiones y las “*medidas y mecanismos adecuados para minimizar los perjuicios que tales proyectos puedan tener en la capacidad de supervivencia social, económica y cultural del pueblo Saramaka*” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007 pár.39). Por lo demás, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su párrafo 41, establece criterios útiles, como el límite de las concesiones frente a los derechos de la comunidad Saramaka: *el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos. Este análisis permitiría concluir de una manera más certera, si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras, pueden poner en peligro la supervivencia de los pueblos indígenas o tribales*” y el impacto aceptable, descrito en el párrafo 42 de la sentencia: “*que es el principal criterio con el cual se deben analizar los resultados de los EIAS es que el nivel del impacto no niegue la capacidad de los miembros del pueblo Saramaka a sobrevivir como pueblo tribal*”. Finalmente, se rescata que la sentencia del caso Saramaka

es vinculante para todos los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos.

No obstante, en todas las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos anteriormente mencionadas, no se encontró una referencia específica al Derecho al Desarrollo. Como asunto contrario, se encuentra el caso de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos defendiendo el Derecho al Desarrollo, cuando dictaminó en 2010, que el modo en que se había desposeído de sus tierras tradicionales a los *Endorois*, comunidad indígena de Kenya y se les había denegado el acceso a los recursos, constituía una vulneración de sus derechos, en particular el Derecho al Desarrollo, contemplado en el artículo 22 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

### **El contexto colombiano. Medidas de protección para los Grupos Étnicos en relación con estrategias desarrollistas.**

Según el censo del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) de 2005, “Visibilidad estadística de los grupos étnicos”<sup>33</sup>, la población indígena del país representa el 3.4% (1.392.623 personas indígenas) de los cuales 49.51% son mujeres y el 50.48% son hombres. De los datos recopilados, se deduce que la población es bastante joven (de 0 a 14 años es el 39.54%) y la esperanza de vida de los indígenas es inferior a la población colombiana. La mayoría de la población indígena es rural (78.58%) sin embargo, se ha venido incrementando la población indígena a las áreas urbanas por el desplazamiento, conflicto armado, precariedad económica en salud y nutrición y los efectos climáticos. Factores que también constituyen una amenaza para la sobrevivencia de los pueblos indígenas (PNUD 2013,185).

La trazabilidad de este documento, permite entrever que existen 87 pueblos indígenas en 29 departamentos del país, donde el Amazonas y Vaupés tienen el mayor número de

---

<sup>33</sup> Cabe resaltar que el mencionado Censo no contó con la consulta previa y que puede presentar variaciones metodológicas, como la no inclusión de información relevante a los pueblos indígenas (PNUD 2013,182)

pueblos, después siguen Guaviare, Putumayo y Caquetá. Destacando siempre, que son los municipios con mayor pobreza multidimensional según el IPM<sup>34</sup> y con presencia de grupos armados ilegales, FARC, ELN, Urabeños, Rastrojos y ERPAC, (CERAC 2011).

De conformidad con artículo 246 de la Constitución Nacional de Colombia, el territorio Indígena garantiza la Jurisdicción indígena, en concordancia, el Decreto 1088 de 1993 que “regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas”<sup>35</sup>, la población indígena se encuentra organizada por resguardos. En Colombia el número oscila entre 720 resguardos (Departamento Administrativo Nacional de Estadística 2007) a 868 resguardos; comunidades en 251 municipios al 2013; pero se estima que tres cuartas partes de la población indígena no habita en resguardos legalmente constituidos (PNUD 2013, 188). La mencionada normatividad ha reconocido 292 organizaciones indígenas, (PNUD 2013, 193), y existen 2 organizaciones a nivel nacional, la ONIC- Organización Nacional Indígena de Colombia- y la OPIAC- Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana-, quienes también están participando en el fortalecimiento de la Jurisdicción Indígena.

---

<sup>34</sup> El IPM es un índice desarrollado por Alkire y Foster (2007, 2011) de la Universidad de Oxford que fue adaptado por DNP para Colombia, incluyendo cinco dimensiones: condiciones educativas del hogar, condiciones de la niñez y la juventud, salud, trabajo, y acceso a los servicios públicos domiciliarios y las condiciones de la vivienda.

<sup>35</sup> Este decreto ha impuesto la forma organizativa a los pueblos indígenas lo que también ha generado traumatismos, porque cualquier cambio que se haga en sus organizaciones tienen que “venir a Bogotá” y es un impedimento para formar gobiernos propios (Muñoz 2013)

<b>Territoriales DANE y departamentos</b>	<b>Pueblos indígenas o etnias</b>
<b>Norte</b>	
Atlántico	Mokana
Cesar	Arhuaco, Kogui, Wiwa, Yuko, kankuamo
La Guajira	Arhuaco, Kogui, Wayuu, Wiwa
Magdalena	Arhuaco, Chimila, Kogui, Wiwa
Sucre	Senú,
<b>Noroccidental</b>	
Antioquia	Embera, Embera Chamí, Embera Katio, Senú, Tule
Córdoba	Embera Katio, Senú
Chocó	Embera, Embera Chamí, Embera Katio, Tule, Waunan
<b>Nororiental</b>	
Arauca	Betoye, Chiricoa, Hitnu, Kuiba, Piapoco, Sikuani, U'wa
Norte de Santander	Bari, U'wa
Santander	(U'wa), Guanes
<b>Central</b>	
Boyacá	U'wa, Muisca
Caquetá	Andoke, Coreguaje, Coyaima, Embera, Embera katio, Inga, Makaguaje, Nasa, Uitoto
Casanare	Amorúa, Kuiba, Masiguare, Sáliba, Sikuani, Tsiripu, Yaruros, U'wa
Cundinamarca	Muisca
Huila	Coyaima, Dujos, Nasa, Yanacona
Meta	Achagua, Guayabero, Nasa, Piapoco, Sikuani
Amazonas	Andoke, barasana, Bora, Cocama, Inga, Karijona, Kawiyari, Kubeo, Letuama, Makuna, Matapí, Miraña, Nonuya, Ocaína, Tanimuka, Tariano, Tikuna, Uitoto, Yagua, Yauna, Yukuna, Yuri
Guainía	Kurripako, Piapoco, Puinave, Sikuani, Yeral
Guaviare	Desano, Guayabero, Karijona, Kubeo, Kurripako, Nukak, Piaroa, Piratapuyo, Puinave, Sikuani, Tucano, Wanano
Vaupés	Bara, Barasana, Carapana, Desano, Kawiyari, Kubeo, Kurripako, Makuna, Nukak, Piratapuyo, Pisamira, Siriano, Taiwano, Tariano, Tatuyo, Tucano, Tuyuka, Wanano, Yurutí
Vichada	Kurripako, Piapoco, Piaroa, Puinave, Sáliba, Sikuane
<b>Centroccidental</b>	
Caldas	Cañamomo, Embera, Embera Chamí, Embera Katio
Risaralda	Embera, Embera Chamí
Tolima	Coyaima, Nasa
<b>Suroccidental</b>	
Cauca	Coconuco, Embera, Eperara Siapidara, Guambiano, Guanaca, Inga, Nasa, Totoró, Yanacona
Nariño	Awa, Embera, Eperara Siapidara, Inga, Kofán, Pasto
Putumayo	Awa, Coreguaje, Embera, Embera Katio, Inga, Kaméntsa, Kofán, Nasa, Siona, Uitoto
Valle del Cauca	Embera, Embera Chamí, Nasa, Waunan

**Figura 2.** Pueblos Indígenas y Etnias por Regiones y Departamentos en Colombia. Fuente: Departamento Administrativo Nacional de Estadística 2007.

En el contexto Colombiano, a partir de la Constitución Nacional en 1991, es un estado pluriétnico donde se garantiza la Jurisdicción Indígena y los derechos internacionales de los Pueblos Indígenas, esto ha tenido tensiones muy profundas que han desbordado la capacidad misma del Estado, por ser un estado con débil capacidad institucional para garantizar los derechos humanos a los pueblos indígenas, que a su vez, son víctimas sobresalientes del conflicto armado.

Condicionamente, para el uso del territorio, autodeterminación y la jurisdicción indígena, los pueblos indígenas en Colombia, aplican su propia cosmogonía en la vida diaria, concepto que se está reivindicando actualmente por los pueblos indígenas, tanto en Colombia como también Internacionalmente. Esta figura tiene su origen desde la consolidación de estos pueblos aún antes de la Conquista española, no obstante, la primera reconfiguración de la jurisdicción indígena fue a través del Derecho Indiano, que tiene como fundamentos los principios del Derecho de Gentes desarrollados por teólogos y filósofos iusnaturalistas de los siglos XVI y XVII, que determinaron el tratamiento de la población aborígen americana (Sánchez E 1993, 25), partiendo de la idea de que la población indígena era potencialmente cristiana y valiosa para el proyecto colonizador, por lo cual se establecieron derechos y bienes a Resguardos y Cabildos Indígenas bajo un universalismo occidental concebido por la elite española (Suarez-Krabbe, 2013).

Esa tradición de derecho indiano en el Estado Moderno Colombiano, dio como resultado la Ley 89 de 1890 “Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”, ley que está parcialmente exequible con la Constitución Nacional de Colombia de 1991. Sus desarrollos posteriores en el siglo XX, determinaron que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas dependía de su poder de organización por territorios- Cabildos, resguardos y organizaciones indígenas<sup>36</sup>. Por lo que se evidencia el proyecto homogenizador del Estado Colombiano que condiciona las figuras de la Jurisdicción Indígena, Autodeterminación y Desarrollo propio, donde no se afecte los intereses del Estado.

En el caso colombiano se cuenta con consagraciones constitucionales, que se han limitado al derecho fundamental de la Consulta Previa de los grupos étnicos. Por lo tanto,

---

<sup>36</sup> En oposición de la ley 55 de 1905 se determinó la potestad de los entes territoriales para extinguir los resguardos, lo cual desató el movimiento Quintín Lame en los años setentas, lo cual el programa de lucha de los movimientos indígenas y sus organizaciones: “recuperación y ampliación de las tierras de los resguardos, fortalecimiento de los cabildos, el no pago de terraje, dar a conocer las leyes indígenas y su justa aplicación, defender la lengua, historia y costumbre indígena y formar profesores indígenas” (PNUD, 2013). De la Gran Marcha Campesina de 1972, salieron la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC en 1982 y otros grupos que han logrado estar presentes en la Constituyente sino también se han estado movilizand por en los espacios de participación del Estado y por acciones de tutela a sus derechos.

el desarrollo de la Corte Constitucional en materia de protección indígena y de la jurisdicción indígena, denota su visión etnocentrista (Bacca 2008, 193). A propósito de un caso relacionado con el objeto de estudio de la protección de los pueblos indígenas contra las afectaciones por los megaproyectos, el umbral es solo la tutela de la consulta previa como requisito de concesión de la licencia ambiental. Sin embargo, las lecciones en el caso *del pueblo U'wa contra Occidental de Colombia Inc.* en la tutela de la consulta previa, tal como lo describe Sánchez (2004,97), la Corte Constitucional no prohibió la entrada de la petrolera a su territorio, que era la protección que esperaba dicho pueblo, “la Corte se limitó a elaborar un fallo aplicable a cualquier comunidad indígena, no a los U'wa en particular”. En la sentencia SU-039 de 1997, la decisión judicial para dicho caso es una “doble conciencia”: *“por un lado se expone con claridad la percepción del pueblo U'wa sobre el mundo físico, mientras del otro, se desconocen los efectos que dicha apreciación tiene en su cotidianidad”* (Bacca 2008, 201).

El Caso U'wa también referenciado en un análisis de pluralismo jurídico por Barona (2008,29) expresa que: *“con estas consideraciones fácilmente se establece que la Corte no incluyó al petróleo en la concepción de la “integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades indígenas y que la subsistencia como grupo social se enmarcó, sin decirlo explícitamente, en el horizonte circunscriptor ideológico de este tribunal y de sus asesores en cuanto a la consideración de las posibilidades técnicas y económicas en cuanto a la consideración de las posibilidades técnicas y económicas de los U'wa para explotar y conservar sustentablemente los “recursos naturales renovables””*

En el caso Colombiano *“se impulsaron medidas legislativas que promueven el crecimiento económico a expensas de los derechos territoriales de grupos étnicos y comunidades campesinas. Normas como la Ley forestal y el Estatuto de desarrollo rural – Ley 1152 de 2007- del Ministerio de Agricultura, fueron demandadas por numerosas organizaciones entre indígenas, de comunidades negras y ambientalistas por ser contrarias a los derechos territoriales y al derecho a priorizar opciones de desarrollo de acuerdo con su visión cultural, reconocida a las comunidades negras y a los pueblos indígenas de*

*acuerdo con el Convenio 169 de la OIT ratificado por la Ley 21 de 1991. Ante las demandas, la Corte Constitucional declaró las medidas como inconstitucionales por no haberse cumplido con el derecho a la consulta previa de acuerdo a lo establecido por el Convenio 169 y la Constitución nacional (Gruoso 2009, 1)*

*La evidencia del despojo, como la falta de compromiso del Estado para dar una salida a la grave violación de los derechos y libertades fundamentales en el caso de las comunidades negras y los pueblos indígenas, fueron definidos por la Corte Constitucional colombiana mediante Sentencia T-025 de 2004, como evidencias de un “estado de cosas inconstitucional”. Ante la persistencia de los factores causantes del despojo de tierras y territorios de los grupos étnicos cuatro años después de declarada la Sentencia, la Corte se vio en la obligación de declarar 11 autos donde señala los factores y efectos persistentes del desplazamiento forzado, señalando por primera vez la presencia de mega proyectos de la agroindustria, la minería, el turismo y obras de infraestructura en los territorios de las comunidades negras como factores causantes de desplazamiento y de confinamiento con grave violación de derechos humanos y libertades fundamentales. (Gruoso 2009, 1)*

En el caso colombiano, de modo similar, se establece en el marco constitucional un espacio intermedio o requisito para la concesión de megaproyectos o expedición de licencias ambientales en territorios indígenas, la Consulta Previa. Sin embargo, esto no soluciona los conflictos entre el Derecho al Desarrollo de las comunidades étnicas y las estrategias de desarrollo, y en particular, es simplemente una herramienta que está supeditada a como se aplique y los procedimientos que se adopten con las comunidades afectadas.

Según Rodríguez, ( 2005, 15) la consulta previa es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas de poder decidir sobre medidas (judiciales o administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación. Concluye Rodríguez (2005, 36) que es un instrumento de



ejercicio de la autonomía de los pueblos indígenas y comunidades negras, donde la interculturalidad debe ser un criterio fundamental para los procedimientos de consulta, ya que se articula el autogobierno con los proyectos de desarrollo nacional.

La consulta previa y la participación de los grupos étnicos -indígenas y afrocolombianos- en las decisiones susceptibles de afectarlos, se cuenta con los Decretos 1396 y 1397 de 1996. Específicamente el Decreto 1397 establece la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación entre el gobierno y los pueblos indígenas. La primera, como su nombre lo indica, trata los asuntos relacionados directamente con el tema territorial y la segunda fija el procedimiento para concertar con los pueblos interesados los diferentes asuntos que puedan afectarles. Igualmente es necesario hacer referencia al Decreto 1320 de 1998, el cual fue expedido por el gobierno nacional para reglamentar la consulta previa en materia de explotación de recursos naturales y que ha sufrido algunas vicisitudes.

Igualmente, Rodríguez (2005, 21) considera que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (SU- 039 de 1997) la consulta debe buscar:

*a) “Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.*

*b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.*

*c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las*

*inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada”*

La Corte Constitucional se pronunció frente a la misma y en sentencia T-652 de 1998, que suspendió la aplicación de la misma, cuando analizó el proceso de consulta con las comunidades indígenas Embera Katío del Alto Sinú, que hacían frente a la construcción y operación de una presa hidroeléctrica en su territorio ancestral, porque consideró que la aplicación del mismo resultaba a todas luces inconstitucional. También debe resaltarse como antecedente, que por solicitud de la ONIC, que es una organización de indígenas, se presentó una reclamación ante la OIT por violación del Convenio 169 de 1989. El Comité de administración de la OIT consideró que *"el proceso de consulta previa, tal como esta expresado en el Decreto núm. 1320, no está en conformidad con los artículos 2, 6, 7 y 15 del Convenio"*, igualmente pide al gobierno colombiano que *"se modifique el Decreto 1320 de 1998 para ponerlo de conformidad con el Convenio, en consultación y con la participación activa de los representantes de los pueblos indígenas de Colombia, en conformidad con lo dispuesto en el Convenio"* (Álvarez 2004).

De este caso fue también evaluado por Rodríguez Garavito y Orduz Salinas (2012) en “Adiós Río”, que evalúa el impacto posterior de la sentencia de la Corte Constitucional Tutela 652 de 1998 que resolvió las vulneraciones de: Derecho a la integridad territorial y al dominio sobre el resguardo, y su relación con el derecho fundamental a la supervivencia del pueblo indígena, explotación de recursos naturales en territorios indígenas y la protección que debe el Estado a la identidad e integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas, derecho a la igualdad en la prestación del servicio público de atención a la salud, por Empresa Multipropósito Urrá S. A. con la construcción de la Represa de Urrá. Sin embargo, la Represa sigue funcionando lo que ha causado la afectación a todo el ecosistema, la pérdida de la cadena trófica en el río que

sostenía a la comunidad Embera Katio, además de la entrada de los dineros de indemnización y compensación del Proyecto que ha roto el tejido social de la comunidad, trayendo problemas de alcoholismo y paramilitarismo.

Asimismo, la investigación realizada por Rodríguez (2005, 28) presenta propuestas para que sean implementadas en los otorgamientos de licencias y para llevar a cabo las consultas. Lo cual, significa que el actual marco jurídico es precario frente al tema.

La consulta y mecanismos actuales no han resuelto el conflicto, por lo cual se hace necesario la construcción de una propuesta teórica y práctica, tal como lo describe Rico (2009, 2), sobre la farsa de las consultas previas en Colombia:

*“Desde 1994 cuando comenzó a operar esta figura, se han desarrollado 118 consultas previas. En la práctica, sin embargo, con contadas excepciones, la mayoría han sido una farsa en el mejor de los casos, y una fuente de conflictos y violencia en los demás.*

*El choque de intereses surge porque muchos megaproyectos –de infraestructura, de minería, de energía- que son estratégicos para el desarrollo económico del país son vistos con razón por las comunidades que habitan los territorios donde se adelantarán como una amenaza a su identidad cultural y al equilibrio ambiental. Y aunque siempre ha generado mucho conflicto, en los últimos años la consulta previa ha chocado de frente con la política de confianza inversionista de Uribe y con el modelo de desarrollo agroindustrial de grandes monocultivos como los de la palma.*

*Debido a que la consulta se adelantó mal, la Corte Constitucional tumbó el Estatuto de Desarrollo Rural, la Ley Forestal y condicionó el Plan de Desarrollo. Seguramente, por esta misma razón también se caerá el Código de Minas, a punto de ser aprobado por el Congreso. Y ahora estudia la demanda de los indígenas contra la construcción del multimillonario proyecto de Puerto Brisa en la Guajira.”*

Rico (2009) registra casos que ejemplifican los inconvenientes de la consulta, por ejemplo, la construcción del Puerto Multipropósito de la empresa Brisa, que contempla la creación de un complejo siderúrgico, una cementera y una zona franca industrial en el municipio de Dibulla, en la Guajira.

*El Ministerio del Interior declaró que no había comunidades indígenas en la zona, aun cuando años atrás, en 2001 y 2002, había declarado lo contrario. El Ministerio de Ambiente, siguiendo la primera resolución del Ministerio del Interior, ordenó la consulta. Pero fue demandada por Brisa S.A. que se atenía al último veredicto que negaba la existencia de comunidades en la zona. Después de un tire y afloje, el Ministerio de Ambiente otorgó en el 2006 la licencia ambiental y ordenó que la consulta se realizara posteriormente.*

*Aunque se realizaron algunas reuniones, los Kankuamo, los Kogui, los Wiwa y los Arhuacos de la Sierra reiteraron en noviembre de 2007 su oposición al proyecto carbonífero antes de que se realizara la última "reunión de concertación" con la empresa en enero del siguiente año. Los cabildos alegaron que estas reuniones habían sido confusas y que habían recibido citaciones tardías y restringidas para asistir. En todo caso, en marzo de 2008, el Ministerio del Interior certificó la realización de la consulta previa y levantó la suspensión de las obras decretada dos años atrás por Minambiente. Entonces, los indígenas demandaron el caso ante la Corte Constitucional.*

No obstante, es claro que la situación en Colombia es problemática debido a que dichas comunidades están ubicadas en territorio objetivo de los megaproyectos y han sido desplazadas por paramilitares que apoyan la realización de dichos proyectos o por guerrillas que se oponen (Rico 2009, 6).

A pesar que Ulloa (2014, 443) afirma que la consulta previa ha permitido legitimidad y reconocimiento local a las comunidades étnicas, este se vuelve un mecanismo de información y ha despolitizado las demandas de los indígenas, ya que como procedimiento legal se desconoce el derecho a la autodeterminación. En complemento, Rodríguez Garavito (2012, 28) expresa que el escenario minero funciona a través de la gobernanza y multiculturalismo liberal que limita la información y la participación. La consulta previa queda limitada a una igualdad relacional de la libertad contractual y a un debido proceso.

El contexto colombiano de la población indígena y afrocolombiana está sumergido en una continua crisis humanitaria por violaciones de derecho internacional humanitario (DIH). Esta situación conllevó a que la Corte Constitucional Colombiana, primero declarara la superación del estado de cosas inconstitucionales en la Sentencia T-025 de 2004, segundo, mediante el Auto 004 de 2009 para los Pueblos Indígenas y el Auto 005 de 2009 para los Pueblos Afrocolombianos, determinara que dichas poblaciones están en un grave riesgo de exterminio físico y cultural por causas no solo del conflicto armado sino también por encontrarse en tierras estratégicas por recursos naturales y esencialmente, por desprotección estatal. La Corte Colombiana en dichos Autos establece una serie de medidas: programas de garantías para atender y prevenir el desplazamiento forzado, planes de salvaguarda para los 34 grupos étnicos indígenas que están en grave riesgo y planes de atención diferencial para la población Afrocolombiana.

No obstante, el cumplimiento de las ordenes establecidas por la Corte Constitucional para los grupos étnicos en Colombia ha sido baja (Rodríguez Garavito 2010), no obstante, tampoco se ha hecho un seguimiento y acompañamiento técnico integral del Gobierno a los grupos étnicos involucrados y en concordancia, la Corte Constitucional desde el año 2009 no ha vuelto a citar a reuniones técnicas (Entrevistas con la OPIAC y ONIC 2013). Asimismo, la Mesa de Concertación Indígena suspendió los diálogos con el Gobierno Santos por el incumplimiento de la Ley 1450 de 2011 en el acápite indígena y el Decreto Ley 4633 de 2011 que dicta medidas de asistencia, atención, reparación integral y de

restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.

En los anexos se encuentra la revisión de diversas Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia. Se comparte las críticas de los juristas sobre la consulta previa (Rodríguez 2007, Rodríguez Garavito 2010, Rico 2009, Borrero 2014, Sánchez 2004), pero la perspectiva de revisión fue la argumentación de los jueces en relación a referencias sobre el desarrollo, como se contextualiza los derechos fundamentales en relación con el desarrollo de estas comunidades. La respuesta de esta revisión es que no existe una claridad para los jueces constitucionales esta relación de los derechos fundamentales y el desarrollo, el contexto y el impacto que puede tener la decisión a corto y largo plazo. Aun en la consulta previa, se revisa como un procedimiento, los sujetos jurídicos y el debido proceso, pero no se revisa la discusión sobre desarrollo.

Aun en Colombia, la comunidad jurídica insiste no solamente que, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sino también la dogmática de los derechos étnicos y multiculturales en Colombia, debe ajustarse desde enfoques multidisciplinarios y de dogmáticas jurídicas, para que se aleje de la tradición liberal de derechos individuales.

Borrero (2014, 18) en su estudio doctoral insiste que la dogmática sobre los derechos multiculturales, demuestra que en *“Colombia no existe una sólida teoría constitucional que sirva de fundamento al desarrollo del derecho a la diferencia étnica. Los desarrollos normativos y jurisprudenciales están marcados por contextos de aplicación y las poblaciones concernidas, lo que lleva al casuismo y dispersión”* (...) Por lo que se hace necesario que la dogmática de los derechos étnicos reconozca *“el distinto peso que el autorreconocimiento étnico ha tenido en la creación de las identidades colectivas colombianas y establecer criterios diferenciadores para el desarrollo de estatutos poblacionales diversos en clave de derechos humanos”*.

Aunque no se quiere dejar de lado la diversa literatura que hay en el tema y que es retomada en el citado estudio doctoral de Borrero García (2014), Sánchez Botero (2004), en su revisión de la jurisprudencia constitucional, abogan por un dialogo y entendimiento intercultural en el ámbito de la justicia que logre el mantenimiento por una sociedad y democracia multicultural. Necesariamente se debe aceptar y proteger en el pluralismo jurídico la legitimidad de las autoridades indígenas, como también se deben hacer pruebas técnicas y peritajes especializados que sean en cuenta por los Jueces, esto con la finalidad de hacer una evaluación del daño-cultural más allá de lo cuantificable.

**Propuestas de los afectados. Si los indígenas y afrocolombianos mejoran sus condiciones de vida, Colombia mejora.**

Las propuestas desde los pueblos Indígenas y de la población Afrocolombiana, son presentadas de manera holística, en defensa de sus derechos colectivos emanados desde la Constitución Nacional y desde los Tratados Internacionales. Además las propuestas van encaminadas, primero, a garantizar la pervivencia física y cultural de los pueblos, quienes afrontan situaciones difíciles y en algunos casos están en riesgo de extinción. Segundo, la articulación de los Planes de Desarrollo Territorial, los Planes de Ordenamiento Territorial y los Planes de Salvaguarda con algunos componentes de los Planes de Vida, con el fin que sean considerados para los pueblos indígenas y comunidades Afrocolombianas.

En el año 2010 en Colombia se realizó una propuesta presentada por los Indígenas para que este país cuente con un Plan Nacional de Desarrollo para la Prosperidad, Inclusión y Respeto a la Diversidad Étnica y Cultural del país, concebido como un *Plan Integral de Permanencia y Pervivencia de los Pueblos Indígenas*, donde básicamente se propone un “Pacto de conservación y restitución del equilibrio de la madre tierra para el buen vivir”<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Estos objetivos demandarán del Estado en su conjunto estrategias orientadas a: El mejoramiento de las condiciones de vida de las comunidades de los pueblos indígenas a partir de sus derechos y particularidades culturales y regionales. La reestructuración de sistema administrativo y de atención pública que el Estado presta a los pueblos indígenas creando un Ministerio de los Asuntos de los Pueblos Indígenas, asegurando la participación indígena en las decisiones que se adopten. La consulta y concertación de las acciones de bienestar y desarrollo que impliquen a las comunidades de los pueblos indígenas. El fortalecimiento de la capacidad social de los pueblos indígenas, sus autoridades y organizaciones para la gestión y decisión sobre las acciones de bienestar y desarrollo que los impliquen.

*Este documento, es producto del ejercicio de consulta en las cinco macro-regiones en que están organizados los pueblos indígenas de Colombia, recogido en el espacio autónomo de la Mesa de Concertación (Jumi, Gerardo, 2010).*

Este documento basado en la voluntad política del gobierno entrante con los 102 pueblos indígenas llegar a un convenio de respeto a los derechos de los pueblos indígenas para *la adopción de normas internacionales a la legislación interna del país, que protejan sus derechos, como la modificación de algunas normas vigentes para que permitan realmente el pleno goce de autonomía en los asuntos de gobierno para la administración de la salud, la justicia, la educación y el territorio* (Jumi, Gerardo, 2010), situación que permite entender la posibilidad del reconocimiento y de un futuro desarrollo del derecho al Desarrollo de estas comunidades étnicas. Dicha propuesta Indígena aboga por el tránsito de un Estado Social de Derecho a un Estado Plurinacional.

Dicho proceso es conveniente para esta disertación doctoral, por cuanto, las comunidades Indígenas Colombianas están planteando la *“institucionalización de la consulta llevándose a cabo con consentimiento previo e informado, tanto para normas como para megaproyectos. El documento señala que se deben adelantar consultas para el otorgamiento de licencias mineras, sin las cuales no se llevarán a cabo ninguna ejecución minera o de megaproyectos en territorios indígenas, la creación de un Ministerio de Asuntos Indígenas, un Fondo de Desarrollo Indígena y una Banca Financiera propia, sin perjuicios de que los sectores del Gobierno deban tener sus propios programas, planes, proyectos, estrategias y acciones con su respectivo rubro presupuestal sujeto a la cofinanciación con el propuesto Fondo y los acuerdos que se lleguen en la mesa de concertación sobre ejecución, focalización y priorización de programas y regiones”*. (Jumi, Gerardo, 2010).

Los movimientos indígenas en Colombia enfocados por las Organizaciones Indígenas en Colombia, por la OPIAC y ONIC, siguen luchando contra las limitaciones del Sistema Jurídico colombiano y del actuar de la Institucionalidad colombiana, por mantener su



derecho al territorio, autodeterminación y planes de vida, lo que se ha denominado el Buen Vivir que depende de la Ley de Origen de cada pueblo indígena. (Teteye 2013, Gaitán 2013, Muñoz 2013).

En la relación que se explicó anteriormente entre Derechos Humanos y Desarrollo, el Programa de Naciones Unidas en acompañamiento de los Pueblos Indígenas de Colombia han planteado los Objetivos de Desarrollo del Milenio para los Pueblos Indígenas. El primer objetivo es la protección y defensa del territorio indígena, el segundo objetivo, es la autodeterminación y gobierno propio, el tercer objetivo es el desarrollo propio, el buen vivir, equilibrio y armonía, el cuarto objetivo es la consulta previa, consentimiento libre e informado. Y el último quinto objetivo es el rediseño institucional del Estado.

Todos los ODM para los Pueblos Indígenas están interconectados. Se hace énfasis en el desarrollo propio por el núcleo temático de esta investigación doctoral. Este desarrollo propio está enmarcado por las cosmovisiones, planes de vida y la autodeterminación de los pueblos que se ejerce a través del control de su territorio, identidad cultural, equilibrio y armonía con la madre naturaleza. Esto significa que los Pueblos Indígenas tienen la potestad de planificar su desarrollo, en las formas de crecimiento comunitario, propios planes de vida, el sistema de salud propio, institucionalidad indígena y vivienda tradicional (PNUD 2013, 58).

*“Los Pueblos Indígenas tienen sus propias estructuras, sus instituciones y sus formas de gobernanza. Al mismo tiempo, sus instituciones interaccionan con las estructuras de gobierno, a nivel nacional, regional o municipal; y de esa relación dependen en buena medida, las posibilidades de desarrollo sostenible y efectivo de las comunidades. Los indígenas deben tener la oportunidad de participar en la toma de decisiones de sus países, como cualquier ciudadano. Pero además, tienen derecho a participar desde su propia visión o cosmovisión, algo que a menudo les es negado por los Gobiernos y las instituciones sectoriales. La Gobernanza Indígena implica que en la forma de gobernar, sean reconocidas la diversidad de cosmovisiones, valores y tradiciones culturales que*

*caracterizan a los Pueblos Indígenas; de manera de propiciar una toma de decisiones auténtica, y el control local. El desafío de la Gobernanza Indígena es la participación de los indígenas en las decisiones de gobierno y la sanción de leyes de acuerdo a sus usos y costumbres, la cual se considera fundamental para la protección de sus derechos, y para establecer indicadores de progreso culturalmente pertinentes.”* (Helvetas Swiss Intercooperation, s.f)

De las entrevistas realizadas y de los diferentes eventos de Pueblos Indígenas y Afrocolombianos desde el año 2012 al 2014, se resumen las afectaciones en los siguientes núcleos:

- Las afectaciones por la guerra que se libra en sus territorios entre el Estado Colombiano y los grupos ilegales.
- La influencia de los grupos armados que presionan la vinculación voluntaria y forzada de los jóvenes indígenas al conflicto armado y rompen todo el tejido social, ecosistémicos y cosmogónico de los pueblos indígenas. Esto ha dado como resultado el desplazamiento forzado por violencia, escases de tierras y alimentos, y desintegración de familias y clanes indígenas.
- Conductas ilegales e impositivas en los territorios como cultivos ilícitos y minería ilegal que no permiten formas alternativas de desarrollo propio de los pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas en especial para los jóvenes.
- Las tensiones existentes entre la *Ley ordinaria* y el *Derecho Propio, Desarrollo Estatal y Desarrollo propio*. La formación jurídica en Colombia todavía no responde al pluralismo jurídico determinado en la Constitución Política de 1991, por lo cual se da prevalencia de la aplicación del derecho ordinario tras el desconocimiento del derecho propio de los pueblos indígenas. Sumado a esto, la Institucionalidad Gubernamental que maneja asuntos con los pueblos indígenas no posee políticas de trato diferencial y un conocimiento multicultural y multiétnico para realizar en forma óptima su tarea.

En consecuencia, los problemas estructurales anteriormente mencionados, dan como resultado que el concepto de la autodeterminación – gobernanza Indígena- para llevar a cabo su propia cosmogonía para decidir su desarrollo y su relación con la Naturaleza es la expresión máxima de los pueblos indígenas, como resistencia y protección de su supervivencia.

Como se demostrará en el capítulo del estudio de caso, el Estado Colombiano tiene la incapacidad administrativa e institucional para garantizar el desarrollo propio de los pueblos y la Justicia Indígena. (Entrevistas con Tetye 2013, Gaitán 2013, Muñoz 2013). Según las entrevistas realizadas en el investigación con representantes Indígenas y las entrevistas realizadas en el Departamento del Chocó, aunque se han hecho avances significativos de ubicación de problemas e indicadores para las políticas públicas, solo se han podido establecer programas de atención con un impacto muy bajo en las comunidades indígenas y afro-descendientes. Los grupos étnicos en Colombia siguen siendo afectados especialmente, por la forma más cruel de la minería ilegal. *“Pasados cuatros años ni siquiera la Corte Constitucional ha hecho un seguimiento al cumplimiento del Auto 004 de 2009, o ha hecho reuniones técnicas o ha llamado la atención al Estado del no cumplimiento de las medidas de protección a los pueblos indígenas”* (Entrevista con Teyeye 2013)

### **Conclusiones Intermedias.**

En el primer trabajo de hermenéutica de primer nivel, de las fuentes primarias y secundarias que dan cuenta de la actualidad del Sistema Jurídico Internacional y Nacional sobre la relación entre desarrollo y comunidades locales, permite la primera aseveración de indispensable importancia en esta investigación: el Derecho al Desarrollo, es fundamentado y reconocido por la comunidad internacional para la construcción de un Nuevo Orden Económico equitativo, de cooperación e integración en pro de un desarrollo ambientalmente sostenible.

El Derecho al Desarrollo, es un derecho de síntesis basado en que es un derecho inseparable e inalienable de los derechos humanos fundamentales, como se encuentra específicamente en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo Asamblea General de las Naciones Unidas -Resolución 41/128 del 4 de diciembre de 1986- y la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993; complementado con las diversas Cumbres de la Tierra. Por ejemplo, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en junio de 1992 en Río de Janeiro en su artículo tercero, hace referencia al Derecho al Desarrollo sostenible como un derecho consolidado y en continuo progreso, de tal forma, que le confiere un poder atemporal, fijándole un marco histórico amplio para las generaciones presentes y futuras.

Se concluye que en la evolución del Derecho al Desarrollo se encuentra una categorización de los contextos de trascendencia que podemos enumerar así; 1) La Tendencia Internacionalista, una forma notoria en los Estados y diversos actores políticos, económicos y sociales se vinculan a los diversos debates y posteriores pactos, convenciones, cumbres, etc, que involucran el Derecho al Desarrollo buscando mantener una incidencia en el Orden Económico Internacional.

2) La tendencia del Mandato Internacional, escenario hoy posible, donde en muchos casos, sin que las obligaciones sean per se, o los compromisos emanados de la participación en las Declaraciones y Resoluciones sobre Derechos Humanos, sin ser vinculantes, llegan a tener cierta eficacia y comienzan a integrarse a las áreas del Derecho Internacional de la Coexistencia y la Cooperación. En el plano del Derecho al Desarrollo, se ofrece esa relativa eficacia en la practicidad o pragmatismo, para garantizar valores como la coexistencia, paz, reducción de la pobreza o complacencia. Para muchos autores, como Boyle, (1999); Chimni (2008), esto es una metamorfosis de la Soft Law, que ha permitido el debate del Derecho al Desarrollo, ligarlo al debate general de los Derechos Humanos y el Derecho al Desarrollo Sostenible.

3) Una Tendencia Supranacional, sobre el Derecho al Desarrollo, se orientan a la de que los componentes necesarios e indispensables como variables básicas de este Derecho sean llevados al ámbito legislativo como obligación vinculante ante Organismos Supranacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH, para forzar y orientar los cambios en paradigmas económicos, sociales y políticos. Además el acompañamiento de Agencias Especializadas del Sistema de Naciones Unidas y de la creación de grupos especiales como es el High Level Task Force on the implementation of the right to development.

4) Tendencia Nacional o Subnacional no existe aún porque a pesar de todo el desarrollo dogmático, los desarrollos y avances necesarios para garantizar los efectos positivos del Derecho al Desarrollo se deben dar especialmente en los segmentos Nacionales y Subnacionales. No obstante, frente a esta tendencia la Agenda Internacional post - Objetivos de Desarrollo del Milenio, será guiado por el derecho al desarrollo en un contexto de desarrollo sostenible para que sea implantado por los Estados.

Ahora bien, como el acontecer acompasado de los Derechos de los Pueblos Indígena, Tribales y Comunidades Étnicas, muestra las mismas dinámicas y Tendencias Internacionalista, de Mandato Internacional y Supranacional, en forma similar a como se dispone en el Derecho al Desarrollo, pero en los segmentos Nacional y Subnacional, el Derecho de los pueblo Indígenas y Tribales está reconocido como obligatorio y positivizado en los Ordenamientos Jurídicos de América Latina. A ejemplo, En América Latina, la Constitución de Colombia de 1991, la Constitución de Ecuador de 1998, la Constitución de Venezuela de 1999, la Constitución de Brasil de 1988, el Sistema de Autonomías Indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua de 1987 y la Constitución de Paraguay de 1992, son los procesos más destacados en la consagración de los derechos indígenas a nivel constitucional. Igualmente la Confederación de las Nacionalidades Indígenas de Ecuador CONAIE, que emplazó a una asamblea constitucional para legalizar los derechos indígenas y así reformar al Ecuador como un Estado Plurinacional. Estos eventos trascendentales hacen de los movimientos indígenas latinoamericanos actores

principales en el proceso de la insistencia de las diferencias culturales y en las identidades colectivas, retando a los estados para plantear una ciudadanía activa y multicultural.

Sin embargo, a pesar de haberse positivizado las comunidades étnicas en general, en Colombia, se encuentra limitaciones de orden dogmático por la predominancia de visiones liberales en el Derecho, además de la incapacidad de los Estados Nacionales de garantizar las demandas de las comunidades étnicas, bien sea por la restricción a la autodeterminación de las comunidades étnicas o por la presencia de grupos ilegales en los territorios étnicos.

Las actuales figuras que existen en el Ordenamiento Jurídico Internacional y Nacional, específicamente del proveniente de la regulación para los Derechos de los grupos étnicos no ha resuelto y que generan grandes conflictos son:

- 1) El derecho a la propiedad del territorio,
- 2) El control de los Recursos Naturales y,
- 3) El autogobierno, el derecho a la autodeterminación y Desarrollo Propio de los pueblos Indígenas, Tribales y Comunidades Étnicas.

En estos puntos sensibles el Derecho de los grupos étnicos que cruzándolo con el Derecho al Desarrollo, permite crear una argumentación jurídica para generar hacia una sociedad más equitativa y multicultural. Para finalizar este capítulo cabe resaltar que la novedad de esta disertación doctoral está en ese punto, pensar la aplicación del Derecho al Desarrollo en el contexto nacional complementa el estado actual de los derechos de los Pueblos y comunidades étnicas poniéndolos en el contexto del desarrollo. Aun ir más allá, también comunidades locales, es decir, lograr un Sistema Jurídico adecuado donde los Derechos Humanos se interpreten en el contexto del desarrollo.

## **Capítulo II. La Minería Aurífera en Colombia. El Derecho como integrador social?**

### **Itinerario**

El caso de la minería aurífera en Colombia, ilustra la relación conflictiva entre el derecho al desarrollo de las comunidades étnicas y locales con las estrategias de desarrollo, como son los modelos extractivos mineros.

Los objetivos que se plantearon en el diseño de investigación doctoral y que se responden en este capítulo son: primero, describir la relación conflictiva de la dinámica centro-periferia del modelo extractivo minero y sus impactos negativos en el desarrollo humano, social, cultural económico y ambiental de comunidades étnicas y rurales. Y segundo, determinar las principales fallas de legitimidad, validez y eficacia de las regulaciones de los modelos de desarrollo extractivo aurífero que generan la injusticia social y ambiental en Colombia.

La sub hipótesis de este capítulo, va orientada hacia la relación conflictiva entre el Derecho al Desarrollo de las grupos étnicos y locales y las estrategias de desarrollo, como son los modelos extractivos mineros, y esta relación conflictiva, es producto de la prevalencia del crecimiento económico como desarrollo y la carencia de la presencia institucional estatal central en la periferia. Esto ha originado regímenes jurídicos e instituciones limitadas y extractivas (Acemoglu & Robinson 2012) para la regulación en los modelos extractivos minero-auríferos, ocasionando que se genere una injusticia social y ambiental.

Las preguntas que operacionalizan los objetivos, la sub-hipótesis y que lideraron la investigación de campo fueron: ¿Cómo se han desarrollado los conflictos y las interacciones entre el modelo de desarrollo extractivo minero aurífero *versus* los derechos y cosmovisiones y saberes de grupos locales? ¿Cómo es el derecho en acción y respuestas

institucionales estatales en el desarrollo (social, cultural y económico) de las grupos étnicos- rurales donde están ubicados los yacimientos auríferos?

La metodología que se utilizó fue la investigación de campo con métodos cualitativos (Babbie 2007, 299), que a su vez permitió realizar el estudio socio-jurídico que versa en la descripción de la dinámica e impacto de la normatividad de la minería aurífera en Colombia.

Como se demostrará en este capítulo, el estudio de las categorías, como son: la regulación e instituciones, la legitimidad y la injusticia social y ambiental, demuestra que estas categorías de análisis se interrelacionan y tienen efectos causales entre ellas. Y así mismo, estas permiten explicar los diferentes los conflictos que surgen del modelo minero aurífero.

Dada la complejidad del estudio, se recopilaron datos oficiales sobre la minería de oro en Colombia por fuentes primarias y secundarias, nacionales e internacionales sobre las variables de la caracterización de la regulación y conflictos. Igualmente exploró el fenómeno desde diferentes métodos: a) métodos de análisis históricos para entender la evolución de la regulación y de las políticas públicas que han incidido en la problemática de la minería de oro; b) visitas de campo y consulta de literatura especializada de los diversos territorios mineros auríferos, -estos territorios se dividen en dos categorías, territorios con vocación minera y territorios con vocación Agrícola-. Los territorios fueron Chocó, Antioquía (Nordeste antioqueño) y Santander (Vetas California), territorios tradicionalmente mineros y con variables étnicas; y el caso de Cajamarca,(Tolima), un territorio agrícola conocido como la “despensa alimentaria de Colombia”, pero con un proyecto de prospección minero de oro de gran escala de la Anglo Gold Ashanti. En estas dos categorías de territorios se realizaron entrevistas cualitativas semi-estructuradas<sup>38</sup> con

---

<sup>38</sup> Por razones de seguridad y por solicitud de los entrevistados, no permitieron la grabación de las entrevistas, por lo cual se tomó en forma de apuntes de campo. *“In part, field research is a matter of going where the action is and simply watching and listening”* (Babbie 2007, 305). .... *“A qualitative interview is an interaction between an interviewer and a*



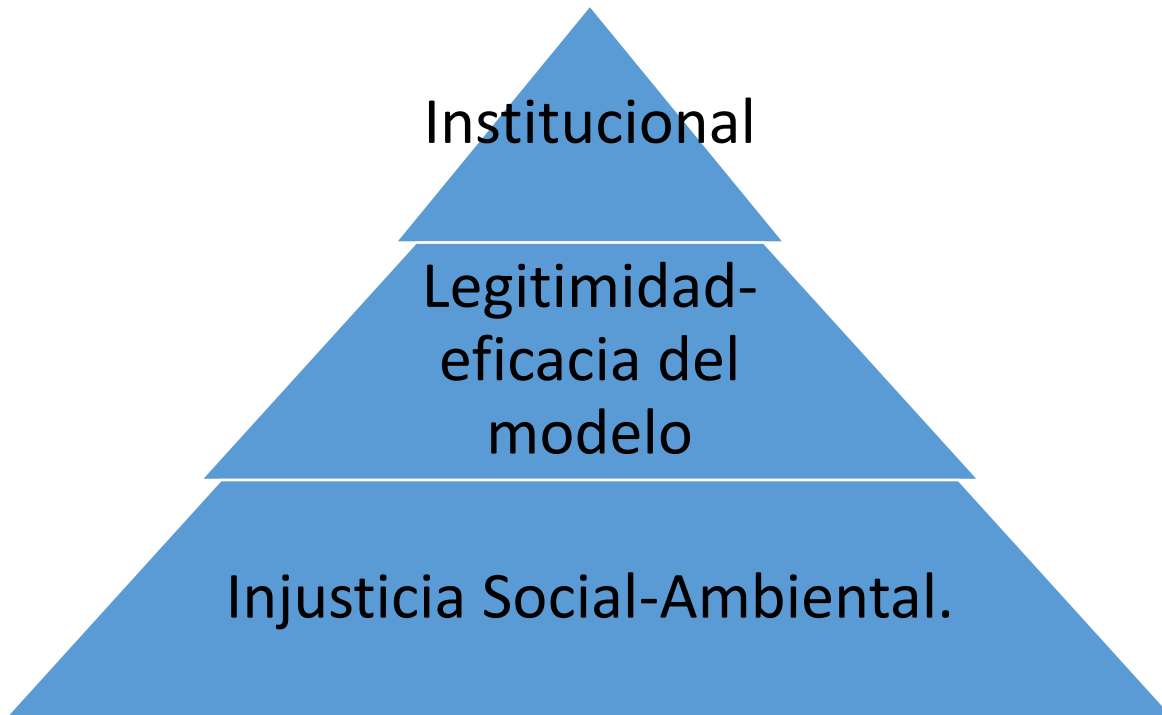
los actores implicados en la minería de oro: instituciones públicas, gremios mineros, Organizaciones No Gubernamentales, actores comunitarios y académicos, para la configuración de la problemática y la elaboración de la propuesta de la alternativa de salida, que es el Derecho al Desarrollo como pieza fundamental en la realización de la justicia social-ambiental.

Gracias a la metodología aplicada, se enfrentó a un iceberg teniendo en cuenta el entendimiento de la geografía traslapada y conflictiva en Colombia. Inicialmente al estudiar la problemática entre estrategias de desarrollo por medio de las industrias mineras auríferas *versus* los derechos y cosmovisiones y saberes de comunidades étnicas-rurales, se ve como un problema institucional, -aun así lo sigue viendo el Estado Colombiano<sup>39</sup>-. Sin embargo, en su segundo nivel de profundidad, se encuentra la problemática de la legitimidad del modelo minero en la sociedad, en especial en comunidades de tradición no minera que tienen yacimientos auríferos promisorios, pero que necesitan de tecnología extractiva de capital intensivo, de lo cual solo, tienen capacidad empresas trasnacionales mineras. Esta problemática permite evidenciar lo que subyace y que es generador de las anteriores problemáticas, injusticia social y la carencia de la democracia participativa en la discusión del desarrollo, en los territorios rurales y étnicos con presencia de yacimientos mineros auríferos.

---

*respondent in which the interviewer has a general plan of inquiry, including topics to be covered, but not a set of questions that must be asked with a particular words and in a particular order”*

<sup>39</sup> Las instituciones entrevistadas y las fuentes primarias y secundarias, indican para el Estado Colombiano, mejorar la regulación para ofrecer garantías a las empresas mineras auríferas.



**Figura 3.** Gráfica del andamiaje de la problemática de la minería aurífera en Colombia. Fuente: Elaboración propia.

### **La Minería Aurífera en Colombia. El extractivismo<sup>40</sup>.**

Al analizar globalmente la dinámica (teórica o sociológicamente) sobre los derechos humanos, -que están íntimamente relacionados con la realización de sociedades justas (Sen 2011)-, esta no se puede desligar de las variables correlativas e históricas con respecto a la evolución del tipo de Estado<sup>41</sup> y de los modos de producción de cada época (Siefertle y Marquardt 2009), porque dichas condiciones determinan qué tipos de derechos se conciben y se protegen. Sin embargo, el momento histórico presente debe entenderse en el contexto de la Globalización, porque este fenómeno ha reconfigurado el mundo y su cosmogonía con nuevas formas de relaciones entre individuos, estados y actores internacionales; es decir,

---

<sup>40</sup> Para comenzar se aclara que este numeral será complementado con los marcos teóricos del capítulo tercero. Sin embargo, se mencionan porque también es un estado del arte que contextualiza, define y amplía el análisis de la minería aurífera en Colombia.

<sup>41</sup> El concepto de Estado no se limita a los fundamentos de la teoría estatal del siglo XIX, sino que es más amplio. Es necesario hacer las diferenciaciones entre los tipos políticos dentro del concepto de Estado, no por fuera del mismo” (Marquardt: 2009, 2)

nuevos balances de poder en las esferas de la vida social y natural. El capitalismo, con su paradigma de crecimiento económico, ha generado interdependencia, interconexiones y nuevas tecnologías, emergiendo nuevos conflictos que desbordan las capacidades de los estados, como tradicionalmente se han entendido, de manera tal, que se está reconceptualizando los conceptos de cosmopolitismo y universalismo, en tensiones sobre lo local y lo global.

Grandes debates y conflictos en América Latina ha generado el extractivismo como estrategia de desarrollo. Toro (2012, 18) expresa que hay una nueva configuración del mundo a través de un proyecto de nuevo orden energético internacional, donde América Latina parece destinada a nuevas formas de expropiación de recursos, tierras, y territorios para la expansión capitalista. Toro a su vez, propone que el análisis se sitúe en dos ejes: en términos de lucha por el territorio, manejo de los precios y la nacionalización de los recursos de estratégicos para intervenir en el funcionamiento de la economía global, y el segundo, alimentado por los estudios ambientales y la ecología política, que se centra en la crítica al modelo desarrollista-extractivista existente en la Colonia.

Desde este contexto se debe entender la minería, enfocándonos en el estudio de la aurífera. *“Porque en los últimos años las compañías mineras internacionales han multiplicado sus inversiones en exploración y explotación alrededor del mundo. América Latina ha sido un destino privilegiado de la inversión minera en medio del dinamismo reciente. En 2001, cuando se iniciaba el auge exploratorio reciente, la región Latinoamericana era el destino más dinámico para la inversión minera internacional, al recibir cerca de 30% de los flujos totales. Desde entonces los gastos de exploración en la región se han duplicado. Esa actividad se ha reflejado en una notable expansión de las exportaciones mineras de la región (Fedesarrollo 2008, 20).*

Esta escena global, que necesariamente influye en el modelo de producción minero, está generando conflictos socioambientales y creando grandes tensiones entre cómo se regula, se fomenta y promueve, y en relación directa, como se garantizan los derechos humanos de

las personas inmersas y afectadas. Especialmente, por la forma como los Estados Nacionales de América Latina legitiman la gran minería en una narrativa desarrollista, argumentando la responsabilidad social corporativa, donde esconden los impactos sociales y ambientales de esos proyectos (Eschenhagen y Gómez 2014, 410)

Otros aspectos a considerar, lo explica según Toro (2012, 20), es la tendencia creciente del modelo minero energético por el crecimiento de China e India, que mantienen la demanda de materias primas y el rol especulativo de las economías. Las crisis económicas de Estados Unidos y Europa han encontrado en el oro un valor, que ofrece los mayores retornos y la menor volatilidad. Es decir el oro, necesariamente se tiene que explotar en grandes extensiones, porque respalda las operaciones especulativas y da seguridad a las operaciones a futuros de las bolsas. En complemento, Eschenhagen y Gómez (2014, 389) reiteran que se ha impulsado la megaminería a cielo abierto, por la reducción de los yacimientos y con la nueva tecnología desarrollada, permite explotar yacimientos que antes eran económicamente inviables. Sin embargo, esos proyectos en América Latina, no cuentan con el aval completo de la sociedad civil.

Así mismo, existe el discurso latinoamericano sobre la minería. América Latina se ha enfocado en la cooperación internacional para la exploración y explotación minera en gran escala (Toro 2012, 20). *El extractivismo es un modelo de producción a gran escala orientado preferentemente a la exportación e implica la instalación de un enclave transnacional en áreas periféricas. Esto requiere de conocimientos y tecnologías específicas y se base en desarrollo de infraestructura (vivienda, transporte, energía, etc.) y de marcos legales y financieros. El Estado, tanto en sus niveles nacionales como subnacionales tiene un particular interés en ese modo de producción debido a los ingresos fiscales y a las dinámicas de crecimiento económico que permite generar, pero por lo general no toma en cuenta los costos ni los riesgos ambientales y sociales que implica. Esto responde a una visión de desarrollo que privilegia lo económico en un sentido de acumulación de riqueza.* (Göbel y Ulloa 2014, 16)

En la escena del extractivismo ha generado áreas de sacrificio o áreas de conservación en América Latina, lo que produce nuevas lógicas territoriales, y en la discusión sobre esas áreas prima una visión a corto plazo, además se perpetúan desigualdades (Göbel y Ulloa 2014, 16).

Por esto surge la Ecología Política y el Buen Vivir en América Latina, contra el neo extractivismo para dar una concepción amplia de lo político, lo social y la naturaleza (Gudynas 2009); además, las disputas de pueblos indígenas y campesinos han tenido un papel importante en replantear la las relaciones entre territorio, sociedad y naturaleza (Göbel y Ulloa 2014).

Aterrizando la dinámica latinoamericana en Colombia, la minería ha sido definida como una estrategia crucial de desarrollo<sup>42</sup>, un sector de gran importancia para el crecimiento y el desarrollo económico y social del país (Santa María, 2013), y por ser una actividad económica de utilidad pública, paga regalías, -según la concepción de los últimos Planes Nacionales de Desarrollo, la minería, financia los programas de desarrollo y de superación de la pobreza para el cumplimiento de derechos humanos-. Además *“El oro ha desempeñado un rol muy importante en la economía colombiana desde la época colonial. Sin embargo, históricamente el valor de la producción y las exportaciones se ha caracterizado por presentar un comportamiento fluctuante explicado básicamente por una fuerte correlación del precio doméstico con el precio internacional. Adicionalmente, las estadísticas con las que se cuenta para este subsector son deficientes y es probable que no reflejen por completo la realidad. Además de las grandes explotaciones de oro, caracterizadas por el uso intensivo de tecnología, se ha mantenido la minería mediana, pequeña y de subsistencia, que actualmente representa gran parte de la producción en Colombia”*. (Fedesarrollo 2008, 56)

---

<sup>42</sup> Por ejemplo el discurso del Presidente Santos en sus dos gobiernos, por ejemplo el discurso inaugural del Congreso Internacional de Minería, Petróleo y Energía en Cartagena en el año 2012.

### **Tres geografías se traslapan en la periferia conflictiva de Colombia.**

Una vez presentados los metaproblemas en cuanto a la influencia internacional del Extractivismo como gran estrategia de desarrollo para los países Latinoamericanos, y el gran discurso de desarrollo en Colombia sobre el modelo de desarrollo por medio de la extracción del oro, es fundamental entender la geografía aurífera en Colombia.

¿Dónde se encuentran los yacimientos auríferos en Colombia? Teniendo como corte de tiempo desde el año 1991 al año 2013, el Ingeominas, el ahora Servicio Geológico Colombiano, realizó varios estudios geológicos en la década de los noventa que determinaron los Distritos Auríferos en Colombia<sup>43</sup>, además se ha catalogado el oro como uno de los “Minerales Estratégicos para el Desarrollo de Colombia” (1995). Otro estudio del año 2001, configuró el “Mapa Mineralógico del Oro de Colombia”, para la ubicación de los yacimientos de oro en los distritos mineros. De la caracterización geográfica del oro en Colombia se tiene como información reciente la Resolución No.180241 de febrero de 2012 del Ministerio de Minas, donde se indica que el oro ahora “*es un mineral estratégico que ha despertado el interés de compañías exploradoras*”<sup>44</sup>. Esta última Resolución determinó las Áreas Estratégicas Mineras en un área total de 2.900.947,78 hectáreas, distribuidas en 313 bloques o polígonos, que se declararon como áreas de reserva del Estado<sup>45</sup>.

Revisado en la documentación y con entrevistas a funcionarios, se determinó que el Servicio Geológico Colombiano no tiene información de alta calidad geológica, geoquímica y geofísica de los Distritos Mineros porque en ningún caso verifica los tenores

---

<sup>43</sup> Los Distritos Mineros son “zonas estratégicas con continuidad geográfica y geológica, en las cuales la minería es la actividad económica de mayor interés e impacto social” (Ministerio de Minas y Energía. 2008. Colombia Minera. Recuperado de: [http://www.simco.gov.co/Portals/0/archivos/Cartilla\\_Distritos\\_Mineros.pdf](http://www.simco.gov.co/Portals/0/archivos/Cartilla_Distritos_Mineros.pdf)

<sup>44</sup> Cuando se habla de compañías hay que entender que se hace referencia a Multinacionales Mineras que harán inversiones en el país.

<sup>45</sup> **Tipo I:** 33 áreas (5.340.126 ha) para oro, elementos del grupo del platino y cobre que ofrecen un conocimiento geológico, geoquímico y geofísico aceptable y prospectivamente son potenciales para el hallazgo de minerales estratégicos. **Tipo II:** 119 áreas (11.534.992 ha) para oro, elementos del grupo del platino, cobre, fosfatos, uranio y carbón en donde el conocimiento geológico, geoquímico y geofísico es menor, tienen potencial para alojar mineralizaciones y son prioritarias para adquirir el conocimiento requerido para la exploración de minerales. **Tipo III:** 61 áreas (8.530.724 ha) para oro, elementos del grupo del platino, cobre, coltán, hierro, potasio, magnesio y fosfatos en donde el conocimiento geológico, geoquímico, geofísico y minero es bajo, tienen potencial para minerales y son prioritarias para adquisición de la información requerida para la exploración.

o los contenidos de minerales requeridos para identificar la existencia de un yacimiento, por lo tanto, las Autoridades Mineras no cuentan con las herramientas para vislumbrar el tipo de minería que se podría desarrollar en las zonas categorizadas con potencial minero (UPME 2012). Esto es uno de los factores más problemáticos de la institucionalidad colombiana, porque el Estado colombiano no cuenta con información técnica minera que le permita desarrollar una planeación que apoye una política pública organizada, ni tampoco puede determinar cuál va a ser el mejor concesionario minero para el área.

Es de resaltar en esta problemática encontrada, donde se está dejando la verdadera información geológica, -que es de interés y de seguridad nacional-, en manos de los “empresarios” exploradores, sin que se les exija el reporte geológico de las exploraciones a las autoridades nacionales y regionales. A continuación se presenta la cartografía aurífera<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Ver anexos la ubicación de los yacimientos de Oro en Colombia y tipos de extracción.

## DISTRITOS AURIFEROS EN COLOMBIA

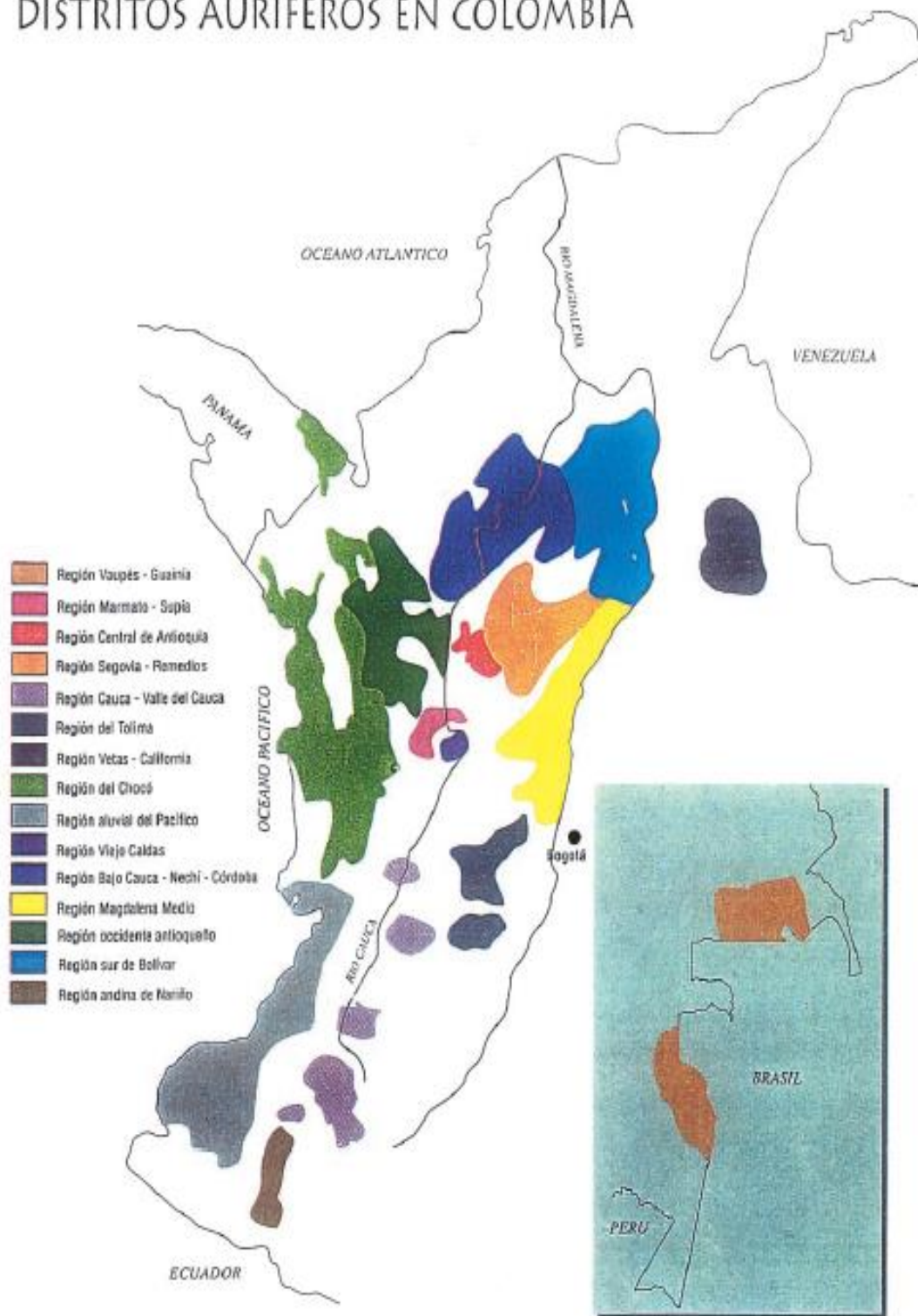


Figura 4. Mapa Distritos Auríferos. Fuente. Ingeominas (1995).



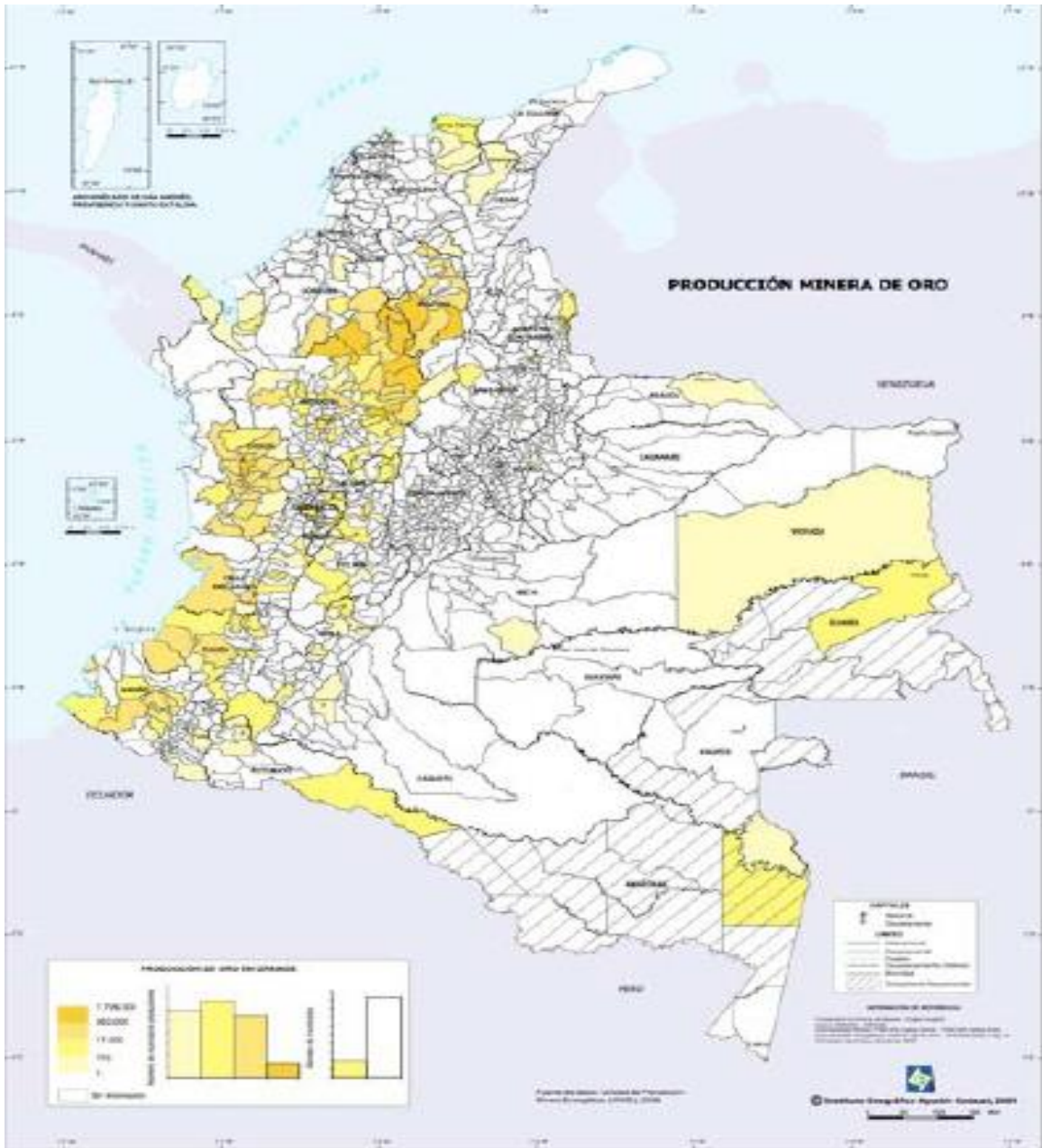


Figura 5. Mapa de producción minera. Fuente: UPME 2007

Ahora bien, teniendo en cuenta la variable población y la geografía de la minería aurífera, necesariamente se debe hacer referencia que existen en Colombia, las zonas especiales de comunidades negras e indígenas y reservas especiales mineras, como

consecuencia del proceso histórico poblacional de la explotación esclavista del oro por la Conquista Española (West, 1952) en el Chocó Biogeográfico<sup>47</sup>.

Al 2013, han sido declaradas 19 zonas mineras de comunidades negras: seis en Chocó, 12 en el Valle del Cauca y una en Nariño que totalizan una extensión de 3.615 km<sup>2</sup>.<sup>48</sup> También se han declarado 17 áreas de zonas mineras indígenas que en conjunto alcanzan una extensión de 2.103 km<sup>2</sup>. Otras 39 zonas se encuentran en evaluación en el Ministerio de Minas y Energía.

Áreas de reserva especial declaradas (artículo 31<sup>49</sup> Código de Minas), son de una extensión que alcanza los 247,2 km y con un 50% para la explotación del oro, sin embargo, a pesar de su declaración a la fecha, no se han realizado proyectos especiales<sup>50</sup>.

Esta geografía descrita de los yacimientos de oro, coincide con la geografía del Conflicto Armado y con presencia de grupos ilegales, es decir, se ubican las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia- FARC, Ejército de Liberación Nacional- ELN, Urabeños, Rastrojos, etc. La presencia de estos actores armados, no solo ha estado afectando la producción minera aurífera, sino la vulneración de los derechos humanos de las comunidades que viven en dichas áreas. En el trascurso del estudio de caso se desarrollará a profundidad esta situación. A continuación se presenta la ubicación geográfica de los grupos ilegales.

---

<sup>47</sup> El Chocó Biogeográfico es una región neo tropical de 187.400 km<sup>2</sup> desde la región del Darién al este de Panamá, la costa pacífica del oeste de Colombia y el noroeste de Ecuador.

<sup>48</sup> Ver en el anexo la Tabla de las zonas mineras de comunidades Negras, Indígenas y zonas de Reserva Especial.

<sup>49</sup> “El Gobierno Nacional por motivos de orden social o económico determinados en cada caso, de oficio o por solicitud expresa de la comunidad minera, en aquellas áreas en donde existan explotaciones tradicionales de minería informal, delimitará zonas en las cuales temporalmente no se admitirán nuevas propuestas, sobre todos o algunos minerales. Su objeto será adelantar estudios geológico-mineros y desarrollar proyectos mineros estratégicos para el país destinado a determinar las clases de proyectos mineros especiales y su puesta en marcha. En todo caso, estos estudios geológico-mineros y la iniciación de los respectivos proyectos no podrán tardar más de dos (2) años. La concesión sólo se otorgará a las mismas comunidades que hayan ejercido las explotaciones mineras tradicionales, así hubiere solicitud de terceros. Todo lo anterior sin perjuicio de los títulos mineros vigentes, otorgados o reconocidos.”

<sup>50</sup> Dato suministrado por el Profesor Arias de la Universidad Externado de Colombia.

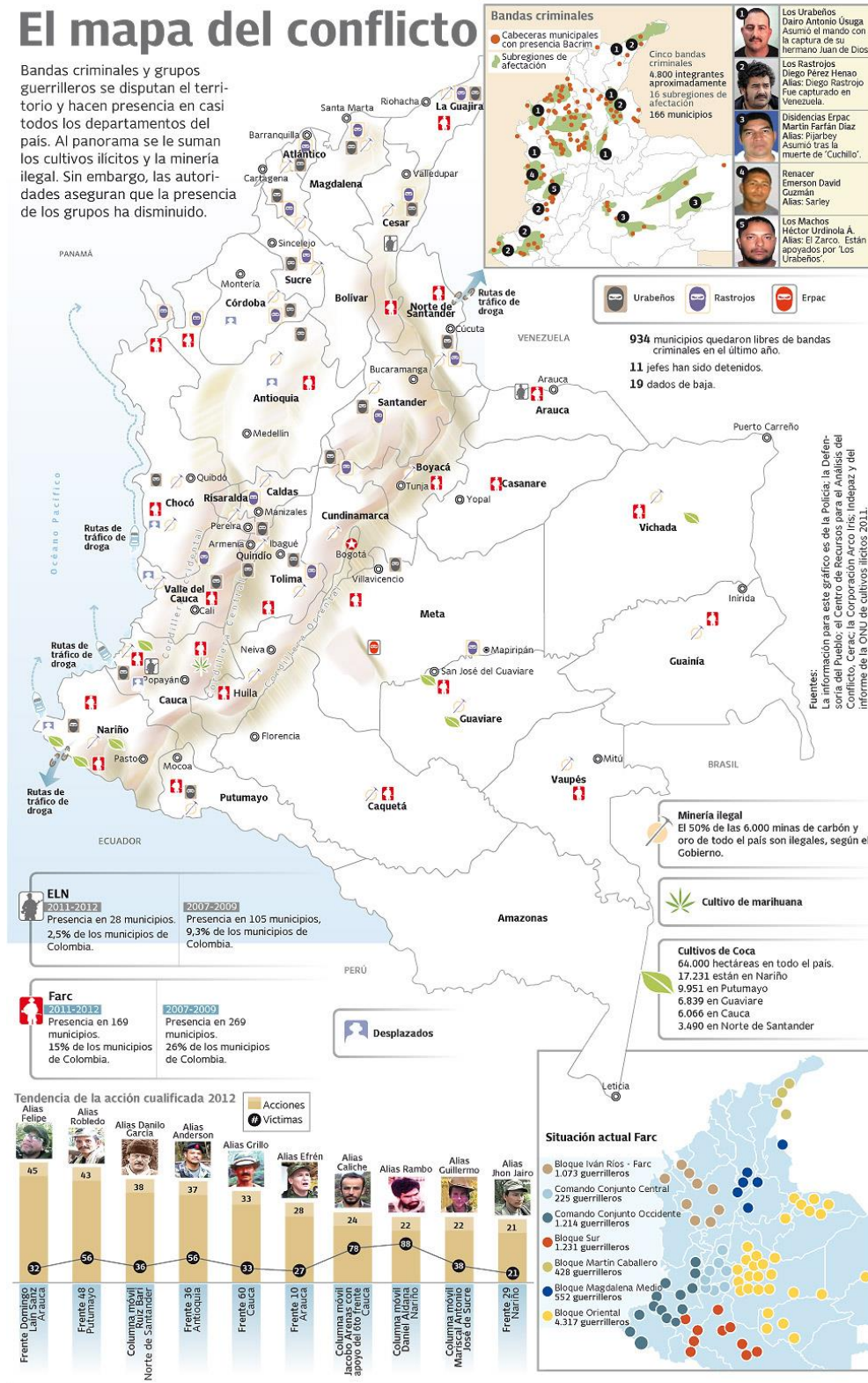


Figura 6. Mapa del Conflicto Armado Ilegal Colombiano. Fuente: El País (2012)

Es de resaltar, que los estudios realizados en la materia sobre minería en Colombia y las entrevistas realizadas con funcionarios de las Instituciones – de control, ambientales, minerías y Organizaciones No Gubernamentales en Bogotá, Chocó, Ibagué y Medellín, como conclusión, se llegó a que lo que caracteriza la geografía de la minería de oro que su producción es en áreas donde “*el Estado no entra*”.

Las autoridades de las regiones no pueden ejercer sus actividades de control y vigilancia, (Procuraduría General de la Nación Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios 2011, 32) por diferentes causas. Según las entrevistas realizadas durante el año 2013 a Codechocó<sup>51</sup>, Personería de Antioquía, Delegada de Minas de Antioquia, Procuradores Ambientales regionales de Antioquía y Chocó, Ministerio de Defensa Nacional y Policía de Quibdó<sup>52</sup> primero, porque no pueden acceder a esas áreas, en razón a que no existe la adecuada infraestructura, Segundo, según lo manifestado por el Alcalde de Cajamarca<sup>53</sup>, Ministerio Público, Ministerio de Defensa y Codechocó, las autoridades no pueden entrar por razones de seguridad, por estar implantado el conflicto armado o la presencia de bandas criminales. Y tercero, en las entrevistas realizadas a Diócesis de Quibdó, Ministerio Público, Contraloría General de la Nación, Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGAC, Servicio Geológico Colombiano, Alcalde de Cajamarca e Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico, arrojaron como conclusión que estas áreas no tienen programas de inversión social estatal para satisfacer las necesidades básicas de las poblaciones de estas regiones. Es decir, esto es lo que podría denominarse un círculo vicioso de la desidia estatal: no presencia y no control estatal colombiano.

De acuerdo a la entrevista realizada en el año 2013 a los funcionarios del Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGAC y Ministerio de Ambiente, otra característica de la geografía aurífera es la carencia de información territorial especializada, y así se ha

---

<sup>51</sup> Para Codechocó, como lo expresó Edwin Marquez- para hacer una visita de control “un viaje puede durar más de 10 horas, tienen que tomar, bus, lancha, después un jeep o mula”

<sup>52</sup> Según el Intendente Hernando Rodelo, un operativo contra la minería ilegal en Chocó, la Policía no lo puede hacer sola, necesita de la Armada, Ejército y FAC, por las condiciones de los terrenos y de la presencia de grupos armados ilegales.

<sup>53</sup> Como lo manifestó Luis Evelio Gómez Alcalde de Cajamarca, existen restricciones para acceder a ciertos perímetros del municipio por razones de seguridad.

generado la existencia en Colombia de los conflictos por el uso del territorio Colombiano, no existe un Plan de Ordenamiento Territorial Nacional coherente donde se decida el uso adecuado, evitando y controlando impactos ambientales irrecuperables, así como la subutilización, sobreutilización de las tierras según la producción- minero, según las obras civiles a construir o construidas, reservas agropecuarias o forestales, etc., “Los conflictos de tipo minero se localizan principalmente en las áreas de ríos, páramos, ciénagas que tienen un valor eco-sistémico para su protección y estas áreas suman un total de 65.051 hectáreas aproximadamente (0.04% del país) [también] se localizan en tierras agropecuarias de suelos con alta capacidad para la producción de alimentos y fibras” (IGAC 2012, 185), de las mejores tierras localizadas en clases agrológicas se encuentra en conflicto con la minería un total de 1.000.554.01 hectáreas.

Esta problemática de armonización de las estrategias de desarrollo en Colombia, como son los modelos de agricultura y ganadería, entre otros, se retomó el informe Colombia Rural del PNUD (2011, 43), que expresa que la minería está desatando problemas por la competencia del uso del suelo y del subsuelo<sup>54</sup> y puede convertirse en una forma soterrada de presión y despojo de la tierra:

*“La actividad minera es quizás la preocupación más llamativa en la reciente ocupación productiva del territorio por diversos motivos:*

*a. El impacto de mayores recursos externos sobre la apreciación de la moneda colombiana puede deteriorar la plataforma productiva nacional, desplazar empleo de otras actividades sin garantizar su absorción en la producción minera y reducir los niveles de bienestar de la sociedad (“enfermedad holandesa”).*

*b. La minería no es una actividad generadora de eslabonamientos hacia adelante o hacia atrás en países en desarrollo, y tiende a generar economías de enclave, salvo que se establezcan conglomerados (clústers) productivos.*

*c. La asignación indiscriminada de licencias de exploración y explotación a privados, empresas nacionales y extranjeras ha sido producto de un afán desmedido por acumular*

---

<sup>54</sup> Se están enfrentando los modelos agricultura vs minería, minería vs ganadería, minería vs reserva ambiental (PNUD 2011, 16)

*propiedades e intervenir el subsuelo con el anhelo de hallar fortuna en el corto plazo. Esa excesiva expedición de licencias y títulos mineros puede tener un efecto perverso sobre los ecosistemas estratégicos y las áreas de protección ambiental.*

*d. Los páramos, nacimientos de agua, cuencas de ríos, áreas de protección natural y biodiversidad están expuestos a un grave riesgo debido a la explotación de metales preciosos usando el mercurio y el cianuro, y al derroche de recursos hídricos requerido, así como a la extracción de materiales para construcción y carbón.*

*e. Las áreas en concesión para la explotación del subsuelo pueden crear conflictos de uso del suelo, debido a la superposición de suelos con aptitud para la explotación agrícola y aquellos destinados a la extracción de minerales. La competencia por uso del suelo y subsuelo puede convertirse en una forma soterrada de presión y despojo de la tierra.*

*f. La variabilidad y cambio climático junto con las explotaciones mineras agudizarán la disponibilidad del agua hacia futuro. El aumento de la temperatura en la región Caribe, la modificación del régimen de lluvias y los niveles de precipitación, el elevado consumo de agua para posibilitar el proceso de extracción, así como la generación de acidez en el agua reducirán la oferta del recurso hídrico.*

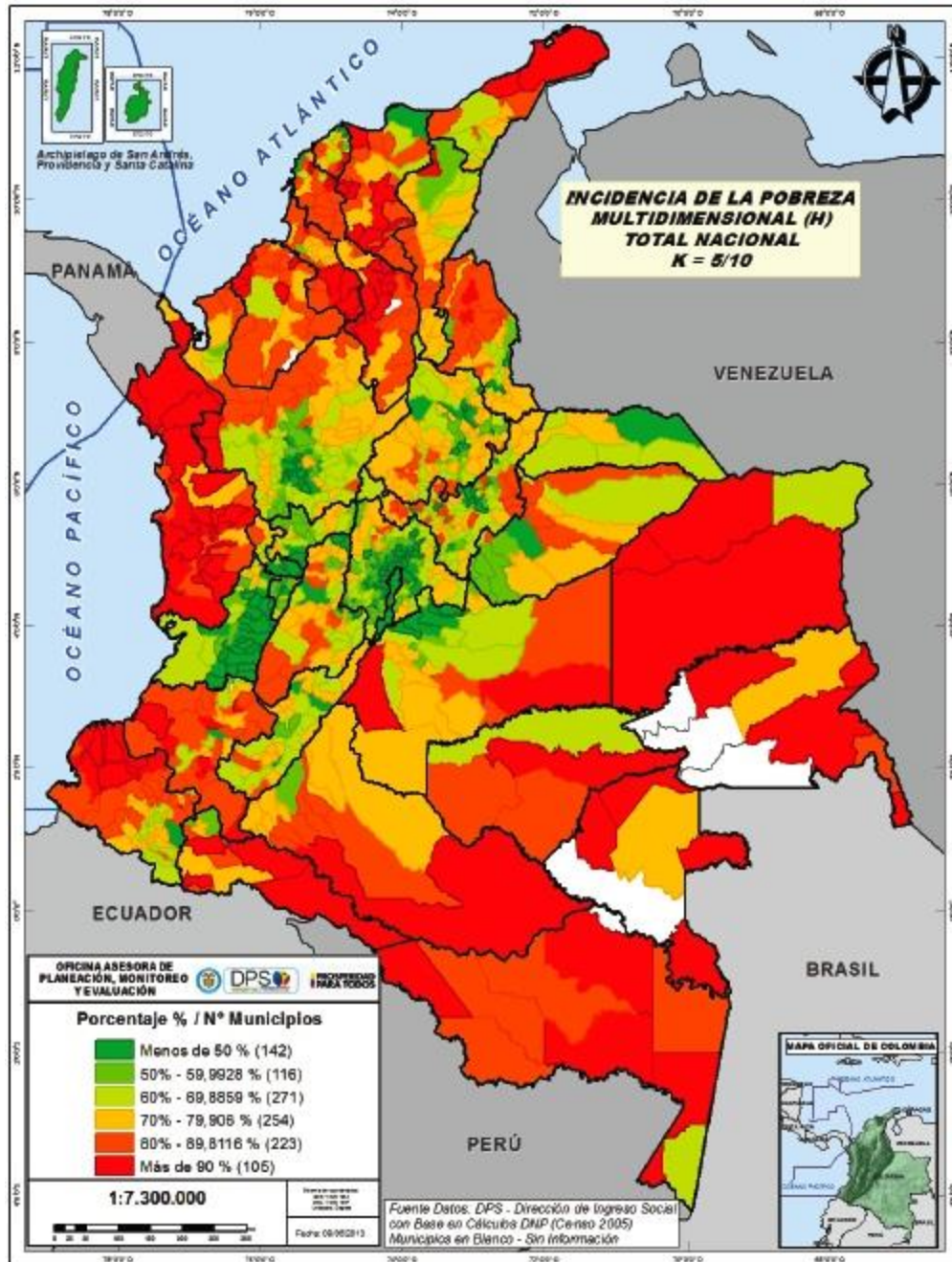
*g. La minería vulnera los derechos de la población rural cuando no se cumplen los procesos de consulta previa. La depredación de la riqueza natural puede transformarse rápidamente en regalías, como en el departamento del César con el carbón, pero las opciones de desarrollo sostenible y humano no tendrán futuro en el corto plazo.”*

Otra geografía que se traslapa con la geografía de los yacimientos de oro, que están actualmente en exploración y explotación, es la pobreza multidimensional, obviamente como otra consecuencia de que el “Estado no entra”. Las regiones mineras auríferas están entre las regiones con pobreza multidimensional<sup>55</sup>. No obstante, desde el año 2002, el entonces, Ministerio del Medio Ambiente en el Diagnóstico de las zonas mineras, reportó que las regiones mineras auríferas se *“han caracterizado por su bajo nivel educativo y*

---

<sup>55</sup> El Índice de Pobreza Multidimensional IPM, es un índice desarrollado por Alkire y Foster (2007, 2011) de la Universidad de Oxford, que fue adaptado por la DNP para Colombia, incluyendo cinco dimensiones: condiciones educativas del hogar, condiciones de la niñez y la juventud, salud, trabajo, y acceso a los servicios públicos domiciliarios y las condiciones de la vivienda.

*cultural y precarias condiciones de prestación de otros servicios básicos, en general nula o baja presencia estatal”.*



**Figura 7.** Mapa de la pobreza multidimensional en Colombia por municipios. Fuente: Revista Humanum

Como bien, lo desarrollaron Acemoglu, García-Jimeno y Robinson (2012), la influencia de la esclavitud en las áreas mineras de oro afectó el desarrollo a largo plazo y la economía en las municipalidades con modelos de tipo extractivo. Es decir que la esclavitud, tiene una correlación de más de 100 años, ocasionando que dichas áreas mineras auríferas, sean las áreas más pobres, con bajos servicios públicos y una alta inequidad en la propiedad de las tierras.

La anterior tesis de los autores mencionados, reafirma que históricamente, las poblaciones de los Distritos Mineros Auríferos, en especial en las áreas de poblaciones étnicas; son altamente vulnerables y desentendidas. Además la institucionalidad colombiana no ha tenido en sus objetivos y diseños, atender y solucionar sus problemas estructurales, sino que han sido abandonadas como tierras periféricas y de forajidos, lo que en muchas representaciones literarias se ha conocido como el “Lejano Oeste” o “Far west”.

*“Estos pobladores conviven con cinco factores de vulnerabilidad que amenazan su relación con el territorio y el ejercicio de los derechos derivados de tal relación: (a) débiles procesos de adjudicación y titulación de tierras, (b) indebida explotación de los recursos naturales, (c) presión por tierras ejercida por otros pobladores rurales, (d) el conflicto armado y el narcotráfico que destruyen capital social, infraestructura productiva, bienes públicos y recursos naturales”.* (PNUD 2011, 162). Estos grupos poblacionales, - comunidades campesinas, indígenas y afrocolombianas-, son las que más sufren los daños ambientales, culturales y socioeconómicos causados por la forma como se está desarrollando la minería en Colombia, sea legal o ilegal. *“De hecho, el 80% de las violaciones de los derechos humanos que ocurrieron en Colombia en los últimos diez años se produjeron en regiones minero-energéticas y el 87% de las personas desplazadas proceden de estos lugares”.* (PBICOLOMBIA 2011,3).

Indudablemente, encuentra que son poblaciones víctimas de violaciones de Derecho Internacional Humanitario: *“Las violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH (Derecho Internacional Humanitario) se originan en el control del territorio para minería,*



*prospección petrolera, plantaciones agroindustriales de monocultivo de palma de aceite, producción de agrocombustibles, ganadería extensiva y cultivos de uso ilícito. Los agentes más representativos de estas violaciones son empresarios, paramilitares, guerrillas y narcotraficantes, sin descartarse en muchas ocasiones, la participación de sectores de las élites locales y de integrantes de la Fuerza Pública. El control territorial es precondition para consolidar corredores estratégicos y seguros para el tráfico de armas; la producción, el transporte y la exportación de estupefacientes; y la movilidad táctica y estratégica de la Fuerza Pública y las organizaciones armadas ilegales” (PNUD 2011, 167)*

La crisis humanitaria de estas poblaciones, conllevó a que la Corte Constitucional Colombiana, primero, declarara la superación del estado de cosas inconstitucionales en la Sentencia T-025 de 2004; segundo, mediante el Auto 004 de 2009 para los grupos Indígenas y el Auto 005 de 2009 para los grupos Afrocolombianos, determinó que dichas poblaciones están en un grave riesgo de exterminio social y cultural, por causas no solo del conflicto armado, sino también por encontrarse en tierras estratégicas con recursos naturales y sin protección estatal. La Corte Colombiana en dichos Autos establece una serie de medidas: programas de garantías para atender y prevenir el desplazamiento forzado, planes de salvaguarda para los 34 grupos étnicos indígenas que están en grave riesgo y planes de atención diferencial para la población Afrocolombiana. No obstante, el cumplimiento real de las órdenes de la Corte Constitucional es bajo<sup>56</sup>.

En consecuencia, Colombia impone unas variables importantes para evaluar las regulaciones pertinentes para el modelo minero, que en general son: a) Conflicto armado interno, b) Presencia de grupos ilegales, y c) Comunidades étnicas, siendo Colombia un país pluriétnico. Sánchez y Ureña (2013) expresan, que una actividad de minería a gran escala exacerba tensiones preexistentes, como el Conflicto Armado, la inequitativa

---

<sup>56</sup> El cumplimiento de las ordenes establecidas por la Corte Constitucional para los grupos étnicos en Colombia ha sido baja (Garavito 2010), tampoco se ha hecho un seguimiento y acompañamiento técnico integral del Gobierno a los grupos étnicos involucrados. La Corte Constitucional, desde el año 2009, no ha vuelto a citar a reuniones técnicas (Entrevistas con la OPIAC y ONIC 2013). Asimismo, la Mesa de Concertación Indígena suspendió los diálogos con el Gobierno Santos, por el incumplimiento de la Ley 1450 de 2011 en el acápite indígena y el Decreto Ley 4633 de 2011 que dicta medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.

distribución de la tierra, -el 1.4% de los propietarios posee el 65% de los predios-, además los proyectos mineros están en áreas periféricas donde se ubican poblaciones vulnerables, como los afrodescendientes e indígenas. Conjugado con lo anterior, la competencia por el uso del suelo y del subsuelo que está generando la minería y la presencia de grupos armados ilegales en las zonas minero-energéticas han encontrado en la minería una fuente de financiación y de lavado de activos (Massé y Camargo 2012, PIB Colombia 2011). Estas variables están conllevando a la violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario (DIH) en las zonas mineras.

*La disyuntiva [en Colombia, en el modelo de desarrollo minero] entonces es entre expandir grandes inversiones productivas sin atender criterios de sostenibilidad y los intereses de la población, o generar megaproyectos con protección de los recursos y activa participación de las comunidades. (PNUD 2011, 44)*

### **Instituciones extractivas reguladoras.**

Como ejercicio explicativo se ha usado la figura del Iceberg, que representa el problema Institucional de manera descriptiva y estática a través de las principales normatividades e instituciones que regulan la ejecución de la minería aurífera en Colombia. Como se desarrolla en el curso de la investigación su ineficacia radica a que no atiende las variables de la geografía periférica y conflictiva de la minería aurífera producto de una completa desarticulación institucional entre centro-periferia.

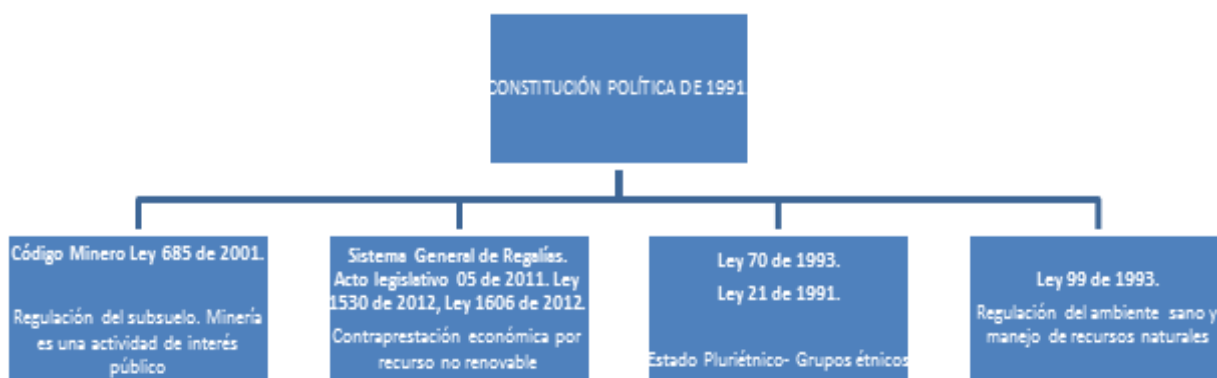
### **Caracterización de la normatividad.**

La Constitución Política Colombiana estableció un Estado Social de Derecho que direcciona el modelo económico, social, político y ambiental; que debe administrar toda la regulación minera y en el caso específico, la aurífera. La base constitucional para la regulación y control relacionado con la minería es la siguiente:

- La titularidad del subsuelo y de los minerales está en cabeza del Estado (Artículo 332)
- La actividad económica y la iniciativa privada son libres, sin embargo, la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (Artículo 333)
- La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. Por lo cual se constituye el Sistema General de Regalías (Artículo 360).
- Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines (Artículo 79).
- El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados (Artículo 80).
- Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables (Artículo 63).
- Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso prevalecen en el orden interno y los derechos y deberes constitucionales se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados (Artículo 93).

En el desarrollo de los mandatos constitucionales de 1991 para la minería de la exploración y explotación aurífera, se deduce que es una actividad de libre empresa, que debe ser ambientalmente sostenible, pagar una compensación por la explotación minera que

aporta al sistema de regalías del país y debe respetar territorios excluidos como son los parques naturales, territorios arqueológicos, como también, el respeto de los derechos de las poblaciones étnicas ubicados en las zonas viables para la minería<sup>57</sup>.



**Figura 8.** Gráfica de la relación entre el mandato constitucional y las principales regulaciones. Fuente: Elaboración propia.

Como se demostrará a través de la evolución de la regulación y política pública minera, esta ha sido direccionada por el modelo económico minero desde el 2001, no obstante, las tensiones entre la minería, el desarrollo sostenible y los conflictos sociales, entre ellos la minería ilegal-informal, demuestran las desarticulaciones e ineficacia de las regulaciones e instituciones que se han venido creando desde el año de 1991.

### ***Regulación Minera.***

La regulación minera tiene normas generales para la exploración y explotación sin distinguir los tipos de minería. A continuación se presenta el marco general Minero Ambiental para la exploración y explotación minera:

<sup>57</sup> Sobre estos pilares constitucionales se ha centrado la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Ver Sentencias: C-216 de 1993, C-129 del 1995, C-065 de 1998, C-126 de 1998, C-339 de 2002, C-669 de 2002, C-891 de 2002, C-251 de 2003, C-620 de 2003, C-628 de 2003, C-1071 de 2003, C-063 de 2005, T-760 de 2007, C-443 de 2009, C-813 de 2009, C-983 de 2010, C-220 de 2011, C-273 de 2011, C-366 de 2011, C-367 de 2012, C-027 de 2012, C-331 de 2012, C-423 de 2012.

Colombia ha contado con códigos de minas antes y posterior a la Constitución Política de 1991. Este tipo de código tiene la finalidad de regular las relaciones entre los organismos y entidades del Estado y de los particulares entre sí, sobre las actividades de prospección, exploración, explotación, beneficio, transporte, aprovechamiento y comercialización de los recursos no renovables que se encuentren en el suelo o subsuelo, así sean de propiedad de la nación o privada. Los principales Códigos de Minas, haciendo un corte desde 1991, han sido el Decreto-Ley 2655 de 1988 y la Ley 685 de 2001.

La Ley 685 de 2001 obedece a las necesidades del modelo económico minero, por lo tanto permite la explotación de los recursos mineros a los empresarios bajo la figura del contrato de concesión para la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables, con la contraprestación de pagar un canon superficiario por montaje de equipos y actividades en el suelo por el periodo de exploración y las regalías correspondientes del material de la explotación. Es decir, el contrato es un título minero. De manera tal, que establece las reglas la prospección, contenido, áreas, duración y desarrollo del contrato de concesión minera<sup>58</sup>.

En comparación con las regulaciones anteriores, los principales cambios<sup>59</sup> introducidos por la Ley 685 de 2001 son: Las reservas especiales mineras donde existen explotaciones de minería informal (artículo 31), la prohibición de exploración y explotación de zonas de reserva forestal o natural y regulaciones sobre minería con grupos étnicos, explotación marina, explotación ocasional e ilícita de la minería, como también impone parámetros económicos y tributarios derivados de la minería.

Las últimas reformas a las instituciones minero-energéticas responden al Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, - Ley 1450 de 2011-, la cual estableció lo que se ha denominado la “Locomotora Minera”. Según la entrevista con el equipo jurídico del Ministerio de Minas y Energía (2013): *“se ha requerido una “Reingeniería institucional” para cumplir con la*

---

<sup>58</sup> Ver anexo ficha técnica del Código Minero y la tabla de Leyes y Decretos Ley que han modificado su articulado.

<sup>59</sup> Otro cambio que fue declarado inexecutable por la Sentencia C-339 de 2002 fue la de estipular que el título minero otorgaba implícitamente la licencia ambiental (artículo 246).

*nueva política de administración del recurso minero que: atrae inversión al sector, impone una explotación con buenas prácticas, transparente y ambientalmente sostenible, una autoridad minera más fuerte, imposición de mejores requisitos para el contrato de concesión minera- con contratos de evaluación técnica y minera- e incluyente con la minería tradicional y lucha contra la minería criminal”.* Por consiguiente, mediante Decreto- Ley 4135 de 2011 se creó la Agencia Nacional Minera; el Decreto-ley 4131 de 2011 modifica el INGEOMINAS y crea el Servicio Geológico Colombiano y el Decreto- Ley 0381 de 2012 reestructura el Ministerio de Minas y Energía<sup>60</sup>.

Los Decretos más relevantes que se han promulgado para esa nueva reingeniería del sector minero-energético han sido: el Decreto 933 de 2013 que ha sido el glosario técnico y disposiciones sobre formalización de minería tradicional, el Decreto 934 de 2013<sup>61</sup> que precisó competencias con el ordenamiento minero, especialmente para evitar que los Alcaldes y Concejos municipales prohíban la minería en sus municipios; el Decreto 935 de 2013 que estableció causales de rechazo u objeción de los títulos mineros; el Decreto 943 de 2013 requisitos de prorrogas de contratos y el Decreto 1330 de 2013 que determinó documentos para los trabajos de exploración.

Según la entrevista realizada con el equipo jurídico del Ministerio de Minas (2013), no existe una regulación específica para la exploración y explotación del oro. Sin embargo, al revisar la normatividad del sector minero, las temáticas relacionadas con el oro se encontraron Decretos y Resoluciones del Ministerio de Minas que regulan el recaudo, distribución y transferencia de las regalías derivadas de metales preciosos. Otra temática relacionada con el oro, es la regulación de la exportación de este metal precioso, como es el Decreto 4479 de 2009, que tiene como fundamento *“la dificultad para determinar si el oro, plata y platino que exportan proviene de pedazos de joya en desuso, el cual no paga regalías, se hace necesario dar claridad al texto de la norma y, a su vez, establecer un*

---

<sup>60</sup> Ver anexo tabla de instituciones del sector minero energético y sus reformas desde el 2011 y 2012

<sup>61</sup> Este fue un decreto que su promulgación fue con base a los diferentes Acuerdos Municipales y acciones de Alcaldes para prohibir la minería en su territorio.

*mecanismo idóneo para certificar que efectivamente se trata de mineral transformado*<sup>62</sup>, siendo el Organismo Nacional de Acreditación Colombiano –ONAC- quien certifica si es un material transformado, el que se pretende exportar.

La única regulación específica con la minería de oro, es la Ley 1658 de 2013: “*Por medio de la cual se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país, se fijan requisitos e incentivos para su reducción y eliminación y se dictan otras disposiciones*”. Esta regulación sobre el uso y comercialización está en coherencia con dos fenómenos internacionales: Primero, la Convención de Minamata, que fue firmada por Colombia en enero de 2013 y segundo, el “Proyecto Mercurio Colombia” del Programa de Naciones Unidas para el desarrollo industrial- ONUDI- en los Departamentos de Antioquia y Chocó. Es decir, esta norma también hace parte de la incidencia de la Política Global de atención ambiental de las Naciones Unidas.

Esta norma es también producto de la incidencia de los contrapúblicos y públicos (Fraser, 2008), varias entidades como la Procuraduría Delegada Agraria y Ambiental y la Corporación Autónoma Regional de Antioquia, quienes acudieron a organismos internacionales como la agencia de Naciones Unidas, UNIDO, United Nations Industrial Development Organization, para la adopción de técnicas libres de mercurio, acompañados de las denuncias de los medios de comunicación<sup>63</sup>, los estudios realizados de toxicología de presencia del mercurio en el atún comercializado en Cartagena, (Colombia), (Sánchez Londoño 2011), lograron que el Congreso de la República de Colombia aprobara por unanimidad la mencionada Ley.

La Ley 1658 de 2013, obliga a los Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible; Minas y Energía; Salud y Protección Social y Trabajo, Colciencias, Sena y entes

---

<sup>62</sup> Una forma de controlar el pago de las regalías por la explotación del oro, es en el proceso de exportación de dicho metal precioso. Sin embargo, las autoridades al año 2009 se percataron que muchas personas declaraban el oro como un material transformado- pedazos de joyas- para no pagar el concepto de regalías.

<sup>63</sup>Véase Londoño (2013), Redacción Vivir (2013), Revista Semana (2013)

territoriales, a velar por la reglamentación del uso, importación, producción, comercialización, manejo, transporte, almacenamiento, disposición final y liberación al ambiente del mercurio en las actividades industriales y el fomento de una producción limpia, que requiere nueva formación educativa e investigación<sup>64</sup>.

Con respecto a la legalización minera de los diferentes mineros de hecho, como se detallará en los siguientes acápites de este capítulo, el actual conflicto social con los mineros ilegales, a la par, ha sido producto de la ineficacia de la normatividad minera. En Colombia han existido varios procesos de legalización; el primero, el antiguo código minero, -Decreto 2655 de 1998 en el artículo 318-, el segundo, con la Ley 141 de 1994, – Ley de Regalías artículo 58-, que introdujo un proceso de legalización de explotaciones mineras de hecho, de pequeñas minerías ocupadas en forma permanente, hasta noviembre de 1993. El Decreto Reglamentario 2636 de 1994, estandarizó el procedimiento y trámites que deben seguirse para lograr la legalización de las actividades mineras de hecho. El tercer intento, ha sido el Código minero vigente, -Ley 685 de 2001 en el artículo 165-, que estableció un plazo de tres años para que los “explotadores de minas título” se formalizaran y esto lo reglamentó con el Decreto 2390 de 2002, que impuso las condiciones, metodologías y trámites. Otro intento fue el Decreto 1700 de 2012, para otra legalización con requisitos similares. Finalmente, es la Ley del Mercurio, Ley 1658 de 2013, que establece que el uso del mercurio debe erradicarse en un plazo de 5 años (artículo tercero), por lo cual se conmina a un proceso de formalización minera aurífera a través del control del mercurio, ya que esta ley prohíbe que las plantas de beneficio de oro que utilicen mercurio. Los artículos 10 y 11 establecen las medidas financieras e incentivos para la formalización, como es el subcontrato de formalización minera para mineros de pequeña escala o pequeños mineros.

Este es un nuevo proceso de legalización, pero necesita de un censo minero de la población aurífera y esta situación no es fácil. Según Elías Pinto del Instituto de

---

<sup>64</sup> A la fecha de estudio todavía no se ha incorporado la mencionada Ley, las instituciones están en algunas mesas de trabajo para discutir las acciones que impone la Ley del Mercurio.



Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales de Colombia, (IDEAM) y Antonio López Lebrun de Armónica SAS Comunidad y Medio Ambiente; la comunidad minera es desconfiada y no va a dar los datos personales a las instituciones y más cuando se ha venido criminalizando a los mineros de hecho. Al respecto, las entidades públicas a cargo de dicho censo deben contar con el capital humano apto, con experiencia y reconocimiento de las comunidades mineras auríferas.

La normatividad minera vista estáticamente ha recibido críticas desde los sectores académicos, organizaciones civiles y en los conversatorios realizados, que se resumen en los siguientes aspectos: 1) La parcialidad del código, en el diseño del Código de minas estuvieron involucradas agencias de cooperación extranjeras con nexos con multinacionales mineras (Trujillo 2012) por lo cual, la estructura del Código es para grandes empresas y gran minería. 2.) Eliminó las categorías de pequeña, mediana y gran minería, por lo tanto, no tiene un enfoque diferencial para tratar las obligaciones mineras para los diferentes mineros que existen en la práctica y esto ha conllevado a la ineficacia de los procesos de formalización minera (Pardo 2013 y entrevistas institucionales en Bogotá, Medellín y Chocó). 3.) El Código Minero no impone criterios de calidad y competitividad en la adjudicación del contrato de concesión minera, -sino que lo otorga a quien lo pide primero-, flexibiliza los procedimientos a un solo contrato de concesión, acepta prórrogas y engloba todas las fases del ciclo minero, dejando al sector privado el papel protagónico con base en su autonomía empresarial (Pardo 2013). Tampoco, regula temas de seguridad como es el manejo de explosivos y agua por parte de la minería (Trujillo 2012). 4.) El diseño del Código Minero no está en armonía con los preceptos del ordenamiento territorial, esto ha sido calificado como desproporcionado por estar por encima del desarrollo agrario (Trujillo 2012). 5.) Ciertas incoherencias se pueden dar en cuanto a la descentralización territorial y el mismo mandato minero. El artículo 37 prohíbe a las autoridades regionales excluir la minería dentro de su ordenamiento, pero el Código establece como autoridad de control policivo a los Alcaldes (artículos 30 al 44 y 155). Además, la extracción minera está por encima de la producción agrícola que está íntimamente ligado con el derecho a la

alimentación y otros derechos económicos, sociales y culturales conexos (Ramírez & Ibagón 2012).

### ***Regulación Ambiental.***

En desarrollo de la protección al medio ambiente y el derecho al ambiente sano, la Ley 99 de 1993 creó todo lo que se conoce como Sistema Nacional Ambiental- SINA; los fundamentos de la política ambiental colombiana con la creación del Ministerio de Medio Ambiente, hoy el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y crea y reorganiza las Corporaciones Autónomas Regionales.

Las normas ambientales para la exploración y explotación de recursos no renovables, están orientadas a cumplir con los principios universales del desarrollo sostenible, conforme a la Declaración de Río de Janeiro de 1992. Las principales figuras de regulación son: los permisos ambientales para la exploración y la licencia ambiental para la explotación de los recursos no renovables. Cabe resaltar que estas figuras deben aplicarse en los proyectos mineros.

Como se mencionó en el acápite de la regulación minera, la Ley 1450 de 2011 o Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, que determina la “Locomotora Minera” y crea regulaciones específicas, también modifica e impone regulaciones ambientales de acuerdo con los objetivos de desarrollo del Gobierno 2010-2014. Las principales regulaciones ambientales de la ley en mención modifican el Estudio de Impacto Ambiental (artículo 223), que se presenta para la ejecución del proyecto minero, el procedimiento de Licencias Ambientales en el cual se establece un Comité para que resuelva la solicitud de licencia ambiental si no se hace en el término de 90 días (artículo 224), establece la calidad de los estudios de impacto ambiental, diagnósticos ambientales de alternativas y planes de manejo ambiental (artículo 225), la obligatoriedad del suministro de información para poder llevar a cabo los programas y planes contemplados en la misma ley (artículo 227). Determina que los ecosistemas de páramos y humedales deberán ser delimitados a escala 1:25.000 con

base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales; prohíbe la minería en páramos (artículo 202) y modifica la reglamentación de reservas forestales (artículo 203 y 204)<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> ARTÍCULO 223. *DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL*. Modifícase el artículo 57 de la Ley 99 de 1993, así: “**Artículo 57. Del Estudio de Impacto Ambiental.** Se entiende por Estudio de Impacto Ambiental, el conjunto de la información que deberá presentar ante la autoridad ambiental competente el peticionario de una licencia ambiental. El Estudio de Impacto Ambiental contendrá información sobre la localización del proyecto, y los elementos abióticos, bióticos, y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, para cuya ejecución se pide la licencia, y la evaluación de los impactos que puedan producirse. Además, incluirá el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos y el plan de manejo ambiental de la obra o actividad. La autoridad ambiental competente, para otorgar la licencia ambiental, fijará los términos de referencia de los estudios de impacto ambiental en un término que no podrá exceder de treinta (30) días hábiles contados a partir de la solicitud por parte del interesado”.

ARTÍCULO 224. *DEL PROCEDIMIENTO PARA OTORGAMIENTO DE LICENCIAS AMBIENTALES*. Modifíquese el artículo 58 de la Ley 99 de 1993, el cual quedará así: “**Artículo 58. Del Procedimiento para Otorgamiento de Licencias Ambientales.** El interesado en el otorgamiento de una licencia ambiental presentará ante la autoridad ambiental competente la solicitud acompañada del estudio de impacto ambiental correspondiente para su evaluación. La autoridad competente dispondrá de treinta (30) días hábiles para solicitar al interesado información adicional en caso de requerirse. Allegada la información requerida, la autoridad ambiental dispondrá de diez (10) días hábiles adicionales para solicitar a otras entidades o autoridades los conceptos técnicos o informaciones pertinentes, que deberán serle remitidos en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, o quien haga sus veces, dispondrá hasta noventa (90) días hábiles para decidir sobre la licencia ambiental, contados a partir del acto administrativo de trámite que reconozca que ha sido reunida toda la información requerida, según el procedimiento previsto en este artículo. PARÁGRAFO 1o. En caso de que el procedimiento se demore más de los noventa (90) días hábiles establecido en este artículo contados a partir del acto administrativo de trámite que reconozca que ha sido reunida toda la información requerida, se convocará a un comité quien en un plazo menor a diez (10) días hábiles establecerá un plan de acción obligatorio para que en un plazo menor a treinta (30) días hábiles la autoridad ambiental esté en posibilidad de decidir sobre la licencia ambiental.

El Comité estará integrado por:

- a) El Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, o quien haga sus veces, o su delegado;
- b) El Director del Departamento Nacional de Planeación, o su delegado;
- c) El Ministro cabeza del sector al que corresponde el proyecto del caso, o su delegado.

PARÁGRAFO 2o. El comité podrá invitar a las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible, los Grandes Centros Urbanos o los Establecimientos Públicos Ambientales de la respectiva jurisdicción a participar con voz y sin voto en el Comité.

PARÁGRAFO 3o. Contra las decisiones del comité no procede ningún recurso administrativo.

PARÁGRAFO 4o. Para todos los efectos de este artículo se entiende que la cabeza del sector al que corresponda el proyecto del caso, o su delegado, desempeña función administrativa”.

ARTÍCULO 225. *DE LA CALIDAD DE LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL, DIAGNÓSTICOS AMBIENTALES DE ALTERNATIVAS Y PLANES DE MANEJO AMBIENTAL*. El Gobierno Nacional, con el fin de garantizar la calidad de la información aportada en procesos de licenciamiento ambiental, establecerá las condiciones y requisitos para las personas naturales o jurídicas que elaboran estudios de impacto ambiental, diagnósticos ambientales de alternativas y planes de manejo ambiental que se presenten ante la autoridad ambiental estén debidamente certificadas de acuerdo al procedimiento que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, o quien haga sus veces, establezca.

ARTÍCULO 226. En desarrollo del interés público, colectivo, social y de conveniencia nacional de mejorar la calidad de vida y garantizar el derecho constitucional al goce de un ambiente sano, mediante el análisis de medidas que minimicen el impacto ambiental negativo y sin que las mismas generen impacto fiscal, el Gobierno Nacional y sus diferentes entidades podrán estudiar alternativas costo eficientes y probadas tecnológicamente que reduzcan las emisiones de material particulado, óxidos de nitrógeno y demás contaminantes.

ARTÍCULO 227. *OBLIGATORIEDAD DE SUMINISTRO DE INFORMACIÓN*. Para el desarrollo de los planes, programas y proyectos incluidos en el presente Plan y en general para el ejercicio de las funciones públicas, las entidades públicas y los particulares que ejerzan funciones públicas pondrán a disposición de las demás entidades públicas, bases de datos de acceso permanente y gratuito, con la información que producen y administran. Las entidades productoras y usuarias de la información deben garantizar la observancia de las limitaciones de acceso y uso referidas al derecho de

---

habeas data, privacidad, reserva estadística, los asuntos de defensa y seguridad nacional, y en general, todos aquellos temas a los que la ley les haya otorgado el carácter de reserva.

La obligación a la que se refiere el presente artículo constituye un deber para los servidores públicos en los términos del artículo 34 del Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002. PARÁGRAFO 1o. El acceso a las bases de datos y la utilización de su información serán gratuitos. Las entidades y los particulares que ejerzan funciones públicas sólo tendrán derecho a cobrar por el acceso a los datos y a las bases de datos que administren, los costos asociados a su reproducción. Las entidades públicas no serán sujetos pasivos de la tasa a la que se refiere la Ley 1163 de 2007, con cargo al Presupuesto General de la Nación se atenderá el costo que generen el sostenimiento y acceso a los datos y bases de datos. Respecto de los términos para la entrega de la información, deberán dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, o la norma que lo modifique, sustituye o derogue. PARÁGRAFO 2o. En el evento en que las entidades estatales o los particulares que ejerzan funciones públicas requieran procesamientos o filtros especiales adicionales a la información publicada en las bases de datos, la entidad que la administra o produce podrá cobrar dichos servicios mediante contrato o convenio. En los términos señalados en el presente artículo y para el reconocimiento de derechos pensionales y el cumplimiento de la labor de fiscalización de competencia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP–, esta tendrá acceso a la información alfanumérica y biográfica que administra la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a la tributaria de que trata el artículo 574 y el Capítulo III del Título II del Libro V del Estatuto Tributario que administra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. La UGPP podrá reportar los hallazgos a las Administradoras del Sistema de Protección Social, para los fines de la determinación, liquidación y cobro por parte de las administradoras del Sistema de Protección Social en relación con las contribuciones de la protección social de su competencia, garantizando en todo caso, el mantenimiento de la reserva de la información a que haya lugar. PARÁGRAFO 3o. El Gobierno Nacional debe garantizar mediante la implementación de sistemas de gestión para la seguridad de la información que el acceso a las bases de datos y a la utilización de la información sea seguro y confiable para no permitir el uso indebido de ella. PARÁGRAFO 4o. Los Departamentos y el Distrito Capital estarán obligados a integrarse al Sistema Único Nacional de Información y Rastreo, que para la identificación y trazabilidad de productos tenga en cuenta las especificidades de cada uno, y a suministrar la información que este requiera. Este sistema se establecerá para obtener toda la información correspondiente a la importación, producción, distribución, consumo y exportación de los bienes sujetos al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, de cerveza, sifones, refajos y mezclas y de cigarrillos y tabaco elaborado.

**ARTÍCULO 202. DELIMITACIÓN DE ECOSISTEMAS DE PÁRAMOS Y HUMEDALES.** Los ecosistemas de páramos y humedales deberán ser delimitados a escala 1:25.000 con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces. La delimitación será adoptada por dicha entidad mediante acto administrativo. Las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, los grandes centros urbanos y los Establecimientos Públicos Ambientales realizarán el proceso de zonificación, ordenamiento y determinación del régimen de usos de estos ecosistemas, con fundamento en dicha delimitación, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces. Para lo anterior, tendrán un plazo de hasta tres (3) años a partir de que se cuente con la delimitación. PARÁGRAFO 1o. En los ecosistemas de páramos no se podrán adelantar actividades agropecuarias, ni de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales, ni construcción de refinerías de hidrocarburos. Para tales efectos se considera como referencia mínima la cartografía contenida en el Atlas de Páramos de Colombia del Instituto de Investigación Alexander von Humboldt, hasta tanto se cuente con cartografía a escala más detallada. PARÁGRAFO 2o. En los ecosistemas de humedales se podrán restringir parcial o totalmente las actividades agropecuarias, de exploración de alto impacto y explotación de hidrocarburos y minerales con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces. El Gobierno Nacional dentro de los noventa (90) días calendario siguientes a la expedición de esta Ley reglamentará los criterios y procedimientos para el efecto. En todo caso, en humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la convención RAMSAR no se podrán adelantar dichas actividades.

**ARTÍCULO 203. ÁREAS FORESTALES.** Modifíquese el artículo 202 del Decreto-ley 2811 de 1974, el cual quedará de la siguiente manera:

“**Artículo 202.** El presente título regula el manejo de los suelos forestales por su naturaleza y de los bosques que contienen, que para los efectos del presente código, se denominan áreas forestales. Las áreas forestales podrán ser protectoras y productoras. La naturaleza forestal de los suelos será determinada con base en estudios técnicos, ambientales y socioeconómicos adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces. Corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales, bajo la coordinación del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces, realizar la clasificación, ordenamiento y zonificación y, determinar el régimen de usos de las áreas forestales en el territorio nacional, salvo las que se encuentren en las áreas de reserva forestal nacional y en áreas que conforman el sistema de parques nacionales naturales”.

En el logro del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Ministerio de Minas y Energía promulgaron el Decreto 1374 de 2013, como una armonización en los sectores minero y ambiental, que instauran unos parámetros para establecer áreas de reservas de manera temporal, las cuales pueden ser a futuro excluibles de la actividad minera. En desarrollo del Decreto 1374 de 2013, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expide la Resolución 705 de 2013, que define que zonas son de reserva, que son excluidas para la concesión minera: a) sitios prioritarios para la conservación de parques Nacionales Naturales, b) áreas de especial importancia ecológica para la conservación de recursos hídricos, c) ecosistemas de praderas de pastos marinos presentes en las zonas marino costeras y d) ecosistemas de bosque seco tropical. Por lo cual se está generando una cartografía por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt, para establecer los sitios excluibles de la minería y de mejora de la cartografía usada por las autoridades mineras.

Para iniciar los trabajos de exploración, de conformidad con el artículo 272 de la ley 685 de 2001 se cuenta con la Guía Minera Ambiental (Ministerio de Minas y Energía y

---

**ARTÍCULO 204. ÁREAS DE RESERVA FORESTAL.** Las áreas de reserva forestal podrán ser protectoras o productoras. Las áreas de reserva forestal protectoras nacionales son áreas protegidas y hacen parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Las autoridades ambientales, en el marco de sus competencias, y con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, podrán declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de reserva forestal. En los casos en que proceda la sustracción de las áreas de reserva forestal, sea esta temporal o definitiva, la autoridad ambiental competente impondrá al interesado en la sustracción, las medidas de compensación, restauración y recuperación a que haya lugar, sin perjuicio de las que sean impuestas en virtud del desarrollo de la actividad que se pretenda desarrollar en el área sustraída. Para el caso de sustracción temporal, las compensaciones se establecerán de acuerdo con el área afectada. **PARÁGRAFO 1o.** En las áreas de reserva forestal protectoras no se podrán desarrollar actividades mineras, ni se podrán sustraer para ese fin. Las actividades que se pretendan desarrollar en estas áreas, deben estar en consonancia con el régimen de usos previsto para el efecto, conforme a la regulación que expida el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial sobre la materia. **PARÁGRAFO 2o.** El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces señalará las actividades que ocasionen bajo impacto ambiental y que además, generen beneficio social, de manera tal que se pueden desarrollar en las áreas de reserva forestal, sin necesidad de efectuar la sustracción de las mismas. Así mismo, establecerá las condiciones y las medidas de manejo ambiental requeridas para adelantar dichas actividades. **PARÁGRAFO 3o.** Las áreas de reserva forestal establecidas por el artículo 1o de la Ley 2ª de 1959 y las demás áreas de reserva forestal nacionales, únicamente podrán ser objeto de realinderación, sustracción, zonificación, ordenamiento, recategorización, incorporación, integración y definición del régimen de usos, por parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o la entidad que haga sus veces con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales y con la colaboración del Ministerio respectivo según el área de interés de que se trate.

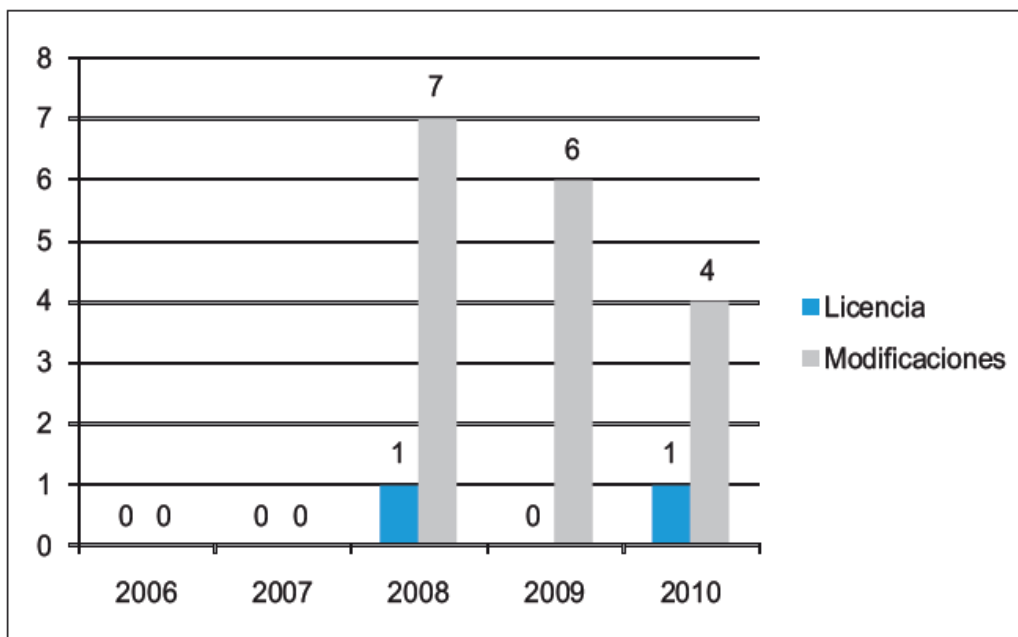
Ministerio de Medio Ambiente, 2002). Sin embargo, cabe resaltar que esta guía minera ambiental, está desactualizada ya que la normatividad de permisos ambientales y licenciamiento ambiental se ha modificado, es decir, el Decreto 1728 de 2002 ha sido derogado por el decreto 1180 de 2003, este por el decreto 1220 de 2005, este a su vez por el decreto 500 de 2006, y luego este fue derogado por el Decreto 2820 de 2010<sup>66</sup> y finalmente por el Decreto 2041 de 2014 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Es decir, llegando a determinar que la licencia ambiental se ha venido flexibilizando para resolverse en tres meses la solicitud inicial y en dos meses, la modificación de la licencia. A pesar de que incluye criterios de seguimiento en la calidad, control y verificación<sup>67</sup> en el proceso de licenciamiento.

Estas continuas reformas a la licencia ambiental, reflejan lo expresado por Negrete y Santacoloma (2014, 194) *“el licenciamiento ambiental es una fuente de tensiones entre la necesidad de adelantar proyectos de impactos considerables al ambiente -derecho a la propiedad, libertad de empresa, desarrollo económico, etc.- y los deberes de protección al derecho fundamental a gozar de un ambiente sano, la planificación para el aprovechamiento de los recursos naturales y el deber de cuidado del patrimonio natural en cabeza de los asociados y del Estado”*, y muy difícilmente se cumple con lo estipulado por la Corte Constitucional en la Sentencia de constitucionalidad C-339 de 2002, que establece que la Licencia Ambiental es una garantía constitucional protegida por el principio de prevención y orden público.

---

<sup>66</sup> “Sin embargo, han sido varios los intentos para modificar, restringir o limitar la función de las licencias ambientales, como puede evidenciarse a través de las normas sobre supresión de trámite o a través de disposiciones que hacen desaparecer el proceso de evaluación ambiental previa” (Rodríguez 2011, 3)

<sup>67</sup> Se incorpora por primera vez visitas de campo en la evaluación.



**Figura 9.** Gráfica de modificaciones a la Licencia Ambiental en minería. Fuente: Rodríguez (2011).

Para la etapa de exploración se debe contar con permisos ambientales y no de licencia ambiental, a pesar de que en la exploración se causen impactos ambientales negativos (Contraloría General de la Nación 2008). Contando con la Guía Minero-Ambiental, - Resolución 18-0861 del 2002 del Ministerio de Medio Ambiente-, para la exploración se propone un formato de inscripción de medidas de manejo ambiental para manejo de recursos naturales renovables, donde consten los requisitos de aprovechamiento forestal, ocupación de cauces, lechos de corrientes o depósitos de agua, concesiones de aguas superficiales, vertimientos de residuos líquidos y emisiones atmosféricas<sup>68</sup>.

No obstante, para desarrollar la etapa de explotación se debe cumplir con Términos de Referencia del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) para Proyectos de Explotación de Minería del año 2011 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, “*son términos, tienen un carácter genérico y en consecuencia deben ser adaptados a la*

<sup>68</sup> Ver anexo donde se explica cada etapa del proyecto minero en exploración y explotación y trámites de licencia ambiental.

*magnitud y otras particularidades del proyecto, así como a las características ambientales regionales y locales en donde se pretende desarrollar”.*

Los principales aspectos que los mineros deben presentar en el EIA, para obtener una licencia ambiental global<sup>69</sup>, -para la construcción, montaje, explotación, beneficio y transporte del mineral-, son la presentación de los estudios de descripción del proyecto minero (localización, infraestructura, desarrollo, construcción y montaje, cierre y rehabilitación), caracterización del área de influencia del proyecto, demanda, usos, aprovechamiento y afectación de recursos naturales, Plan de Manejo Ambiental, Programa de seguimiento y monitoreo del proyecto y Plan de Inversión del 1%.

De acuerdo con el artículo 52 numeral 3 de la Ley 99 de 1993 y artículo 8 del Decreto 2820 de 2010, se ha determinado que la competencia para otorgar las licencias ambientales en la explotación del oro, depende de la cantidad de material removido. Para lo que se ha denominado informalmente la Gran Minería<sup>70</sup>, actualmente es la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y para lo que se ha denominado informalmente la Pequeña o Mediana Minería son las Corporaciones Autónomas Regionales<sup>71</sup>.

Para la explotación minera, se requiere que se cumpla con toda la normatividad de gestión ambiental, sobre patrimonio natural y monumentos nacionales, flora silvestre y bosques, sobre el recurso atmosférico, fauna silvestre, recurso hídrico, residuos sólidos, recurso del suelo, administración de riesgos y prevención de desastres, y legislación internacional ambiental. Así, los mineros en general deben cumplir con aproximadamente 100 normas, entre leyes, decretos y resoluciones como consta en el Anexo<sup>72</sup>. Esta situación desborda la capacidad de cumplimiento por los pequeños mineros, como también, la

---

<sup>69</sup> Artículo 4 del Decreto 2820 de 2010 y artículo 205 de la Ley 685 de 2001. Para mayor información ver en el anexo el flujograma del trámite de licencia ambiental)

<sup>70</sup> “cuando la remoción total de material útil y estéril proyectada sea mayor o igual a 2.000.000 de ton/año” (artículo 9 del Decreto 2820 de 2010).

<sup>71</sup> “cuando la remoción total de material útil y estéril proyectada sea menor a 2.000.000 de ton/año” (artículo 9 del Decreto 2820 de 2010)

<sup>72</sup> Ver la tabla de Normatividad Ambiental en los anexos.



capacidad de control de las Corporaciones Autónomas Regionales y de la Autoridad Nacional de Licenciamiento Ambiental (ANLA).

De la anterior revisión de la normatividad ambiental, también se encontraron decretos y resoluciones relacionadas con los casos de la minería de hidrocarburos: los Decretos 321 de 1999 y 2190 de 1995 que determinan el Plan Nacional de contingencia contra derrames de hidrocarburos y derivados y la Resolución 2176 de 2007 que determina el Programa de Reducción de la contaminación de las áreas clasificados en la zona carbonífera del César.

Comparativamente en dicho inventario normativo no existe este tipo de regulaciones para manejar el impacto ambiental negativo de la minería aurífera, como es el mercurio y el cianuro en fuentes de aguas y demás daños colaterales. No obstante, Ley 1658 de 2013, contra el mercurio, si entra en ese panorama ambiental, pero aún se requiere regulación específica frente al cianuro. Esto claramente refleja que la normatividad ha dependido de la prioridad de la gran minería, como son los casos de la minería de carbón y de los hidrocarburos.

La normatividad ambiental ha recibido críticas desde los sectores académicos, organizaciones civiles y en las entrevistas realizadas, que se resumen en los siguientes aspectos: 1.) Los tiempos establecidos para resolver las licencias ambientales. Dados los impactos de los proyectos mineros y la cantidad de normas y variables que se deben cumplir, tres (3) meses no son suficientes para que la autoridad ambiental resuelva. Si se compara la licencia ambiental para la investigación científica<sup>73</sup>, las licencias científicas se han tardado casi 5 años en resolverse y solo se han resuelto 45 licencias científicas en comparación de 7.800 licencias de explotación minera<sup>74</sup> 2.) Otra crítica, es la no exigencia de licencia ambiental para la etapa de exploración minera. Como se constató en las

---

<sup>73</sup> “Que son la puerta de entrada al descubrimiento de curas para enfermedades, con base en los principios activos de las plantas, o el hallazgo de especies nunca antes vistas” (Álvarez 2011)

<sup>74</sup> “Durante los gobiernos de César Gaviria, Ernesto Samper y Andrés Pastrana (12 años) fueron otorgadas 1.700 licencias o títulos mineros. En los 8 años de gobierno de Álvaro Uribe se concedieron 7.800, a un ritmo de 762,5 por año, es decir, 2,08 cada día”. Un crecimiento de 459%. Así lo reveló el profesor Gonzalo Andrade, asociado a la Vicerrectoría de Investigación de la UN (Álvarez 2011)

entrevistas realizadas en Bogotá, Medellín, Chocó e Ibagué<sup>75</sup>, los huecos que se hacen en la exploración se vuelven “lloraderos”, que son drenajes de aguas ácidas que contaminan las demás fuentes hídricas, además, no hay un control sobre el aprovechamiento forestal que se haga en la fase de exploración. 3.) La participación ciudadana no existe en los procesos de exploración y es restringida en los procesos de licenciamiento en los proyectos mineros. Las empresas solo deben dar una información respectiva de los proyectos mineros (Fierro 2012, 80), por lo cual se ha propuesto por sectores académicos y sociales la licencia ambiental y social durante todas las etapas del proyecto minero. 4.) La coordinación y capacidad de atención y control de las Corporaciones Regionales Autónomas y la Autoridad Nacional de Licenciamiento Ambiental (ANLA) está dentro de una lógica de centro- periferia. Las críticas hechas por los expertos y ONG’s consultadas, expresan que las grandes empresas están bajo el control de Bogotá desde la Autoridad Nacional de Licenciamiento Ambiental (ANLA), que no conoce las realidades locales. Las Corporaciones Regionales Autónomas, quienes conocen las realidades locales no tienen la capacidad técnica, profesional ni recurso humano para hacer el control de la minería, especialmente la ilegal. 5.) Las organizaciones no gubernamentales que tienen asiento en la Mesa Permanente de Dialogo de la Minería, han comentado que el diseño normativo del licenciamiento ambiental ha llegado a su límite, porque no se realizan estudios ambientales acumulativos<sup>76</sup>. 6.) En la práctica no se ha determinado la distinción entre límite entre el deterioro grave y el daño ambiental, *“por cuanto esta situación está llevando a que en algunos casos las autoridades ambientales –sin atender los fines esenciales del Estado, los derechos a un ambiente sano, salud, tranquilidad e intimidad, a los principios que rigen la función administrativa, la producción de alimentos, los principios de prevención y precaución, etc.– autoricen actividades que están ocasionado destrucción del patrimonio natural e incluso el desplazamiento de comunidades”* (Negrette y Santacoloma 2014)

---

<sup>75</sup> En las diferentes entrevistas con las ONG’s de Ibagué, manifestaron que la empresa Anglo Ashanti Gold en su exploración para el proyecto la Colosa ha generado estos “huecos lloraderos”.

<sup>76</sup> Los “Impactos Acumulativos” se refieren a exposiciones con efectos en la salud o en el medio ambiente causados por la combinación de emisiones y descargas en una área geográfica, incluyendo contaminación ambiental de muchas fuentes, de uno o varios medios de comunicación, rutinario, accidental o de otra manera emitido. East Yard Communities for environmental justice (2010),

### *Regulación para grupos étnicos*

La evolución territorial desde la Conquista Española de los departamentos de Antioquia y Chocó, también ha sido configurada por la presencia de minas auríferas donde se han asentado grupos étnicos indígenas y afrocolombianos. Esta realidad es reconocida por la Constitución Política Colombiana y por el Estatuto Minero y Ambiental. Por lo tanto, en el análisis normativo debe integrarse la normativa internacional ratificada por Colombia, como son la Ley 21 de 1991 y Ley 70 de 1993, normas que han consagrado el derecho fundamental de la consulta previa para los grupos étnicos, aplicable en la estructuración de un proyecto minero en sus territorios.

Existe una coherencia jurídica normativa, por ejemplo, la Ley 99 de 1993 establece que la explotación de recursos naturales no se puede ejecutar si no se realizó la consulta previa con las comunidades indígenas o afrodescendientes que habitan en los lugares. Esta normatividad también se encuentra en el Estatuto Minero- Ley 685 de 2001, donde se protegen las zonas mineras de los grupos étnicos y el barequeo como forma legal de explotación.

Otras normas aplicables no solo para la exploración y explotación de oro, sino en cualquier asunto relacionado con grupos étnicos son: Decreto 1371 de 1994 que reglamenta la ley 70 de 1994, Decreto 1745 de titulación de tierras de comunidades negras, Decreto 1277 de 1996 de zonas de reservas campesinas, Decreto 1397 de 1996 crea la mesa permanente de concertación con pueblos indígenas, Ley 397 de 1997 ley general de cultura, Decreto 1320 de 1998 que reglamenta la consulta previa, Decreto 2001 de 1998 de constitución de resguardos indígenas. Sin embargo y paradójicamente, estas normas no se tienen en cuenta por las autoridades de control de los proyectos mineros.

Esta normatividad vista estáticamente, ha recibido críticas desde los sectores académicos, organizaciones civiles y en los conversatorios realizados, las cuales están organizadas así: 1.) No está claro el alcance de la consulta previa si las comunidades

étnicas dicen no al proyecto minero, pareciese que el mismo diseño es solo para una cuestión informativa y de llevar a cabo los proyectos mineros se considera que se paga una compensación económica a las comunidades étnicas. 2.) Los trámites formales para llevar a cabo consultas previas definidos por el Estado (Directiva Presidencial 01 de 2010 y otros documentos del Ministerio del Interior) no se adecuan a las singularidades de los grupos étnicos (Ariza 2012), 3.) El incumplimiento de la consulta previa en los trámites mineros, especialmente por las Autoridades mineras, no solo en la expedición de títulos mineros, sino también en el diseño de las normas del sector minero, verbigracia la Ley 1382 de 2010, -la gran reforma al Código Minero que se adecuaba a los planes de desarrollo nacionales-, solo fue vigente aproximadamente un año, en razón a que fue declarada inconstitucional por no haberse cumplido la consulta previa con las comunidades étnicas colombianas.

### ***Regulaciones técnicas ICONTEC e ISO***

Las Guías Mineras-Ambientales, Resolución 18-0861 de 2002 del Ministerio de Medio Ambiente, referencia algunas normas técnicas colombianas del Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación- ICONTEC e internacionales como la serie ISO (Organización Internacional de Normalización), pero desafortunadamente, estas normas que son estándares *“para realizar un mejor proceso de gestión geológica, minera y ambiental. Sirven de complemento a los términos de referencia y a la orientación presentada en [la] guía”*, son de aplicación de carácter voluntario y aún no existe ningún factor coercitivo que implemente su aplicación.

A consideración de los entrevistados en la presente investigación, las normas de los sectores minero- ambientales no consagran en sus articulados la implementación de criterios técnicos mineros actualizados y no están atendiendo los impactos negativos de la ejecución de la minería aurífera. Las normas ICONTEC e ISO, llenarían ese vacío normativo y deberían ser de obligatorio cumplimiento por los entes de control, las empresas y demás actores mineros.

***Regulaciones especiales para la minería ilegal.***

En Colombia se adoptó en el año 2012 la Política Andina de Lucha contra la Minería Ilegal, (Decisión 774 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, CAN) cuya política permite a sus estados miembros decomisar e incautar, inmovilizar, destruir, demoler, inutilizar y neutralizar los bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal. Esta política se reglamentó por medio del Decreto 2235 de 2012 del Ministerio de Defensa Nacional, que autoriza a la Policía Nacional destruir la maquinaria pesada o sus partes que se utilicen en actividades de exploración o explotación de minerales sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley. Otro decreto es el Decreto 2261 de 2012 que establece una licencia previa sobre la importación de maquinaria, para evitar su uso en minería criminal.

Cabe resaltar que estas decisiones gubernamentales han sido altamente criticadas por las Asociaciones de Pequeños Mineros, por violar el debido proceso cuando han quemado o destruido maquinaria (dragas y retroexcavadoras). Esta situación desencadenó el paro minero del año 2013.

También cursó en la Cámara de Representantes, el Proyecto Ley 091 de 2013 llamado “Criminalidad y Terrorismo”, en el que se modifican normas de carácter penal y administrativo. En este proyecto de ley se contempla, que la minería ilegal e ilícita<sup>77</sup> está alimentando a grupos armados ilegales y se quiere brindar herramientas para los vacíos normativos, *se incluye como fuente del delito de lavado de activos, el delito de exploración y explotación ilícita de minerales y otros materiales, aduciendo que dicha conducta se ha convertido en el motor financiero de los grupos al margen de la ley*<sup>78</sup> (Gonzalez Aldana y Morales Sierra 2014, 456)

---

<sup>77</sup> Se maneja indistintamente los términos de minería ilegal e ilícita.

<sup>78</sup> A la fecha no se tiene información con respecto a la evolución del Proyecto de Ley 091 de 2013.

Los analistas González Aldana y Morales Sierra (2014, 457) críticamente expresan la carencia de política criminal y una dicotomía, que *“evidencia la existencia desde la propuesta legislativa, de dos polos opuestos: “lo admisible y lo reprochable”, que no reconoce la existencia de un ejercicio diverso de la minería, ni la generación de daño ambiental que con su actividad se ocasione. Lo que se traduce normativamente en que el proceso penal fija su atención en quienes ejercen esa minería “ilegal, ilícita”, sin contemplar quienes ocasionan daño al medio ambiente y los recursos naturales, independientemente del tipo de minería que ejerzan.”*

Como se expresó en las entrevistas realizadas la tipología penal está diseñada para atrapar a los peces pequeños de la ilegalidad de la explotación minera, no a las grandes cabezas de quienes la financian. Estas ideas se amplían en el contenido relacionado sobre la ilegitimidad del modelo minero en Colombia.

Una vez presentada la normativa colombiana para el modelo de desarrollo minero, a continuación se cruzaran diferentes variables, es decir, se presentará el “Derecho en Acción”, para demostrar que en Colombia se cuenta con un régimen jurídico e instituciones extractivas (Acemoglu & Robinson, 2012) que no resuelven las afectaciones e impactos negativos en el desarrollo humano, social, cultural económico y ambiental de comunidades étnicas y rurales, lo que crea una profunda injusticia social y ambiental.

### **Caracterización Institucional con respecto a la minería de oro**

El actuar de las instituciones es una determinante en la eficacia de la normatividad y de la política pública. Se podría decir que todas las instituciones gubernamentales tienen que ver con la minería de oro, por la problemática de salud, educación, tecnología, cadenas productivas, Derechos Humanos, delitos contra la explotación ilegal de recursos naturales no renovables. Resaltado que la última norma que es inter institucional e intrasectorial

es la Ley 1658 de 2013 del mercurio, no lleva mucho de haber entrado en vigor y todavía no se puede ver su impacto y eficacia<sup>79</sup>.

Una valiosa acotación de las visitas de campo y entrevistas realizadas en Ibagué, Quibdó y Medellín, de la participación de diferentes eventos académicos de los años 2013, 2014 y 2015, y en la literatura consultada, es la evidencia recolectada acerca de cómo a las instituciones, muchas veces les cuestan entender la problemática y asumir su responsabilidad<sup>80</sup>, por lo cual, los temas más delicados, como la salud humana afectada por la minería ilegal del oro, no ha sido atendida correctamente, especialmente en áreas de Chocó, Antioquía y Bolívar. La explotación sexual de menores en minas ilegales tampoco tiene control y prevención, y en el mismo horizonte, las cosmogonías y saberes de los Pueblos Indígenas, son totalmente ignorados y así, estas comunidades ven la minería como una forma que atenta contra su supervivencia ( OPIAC, ONIC 2013, Tropenbos Internacional Colombia 2012).

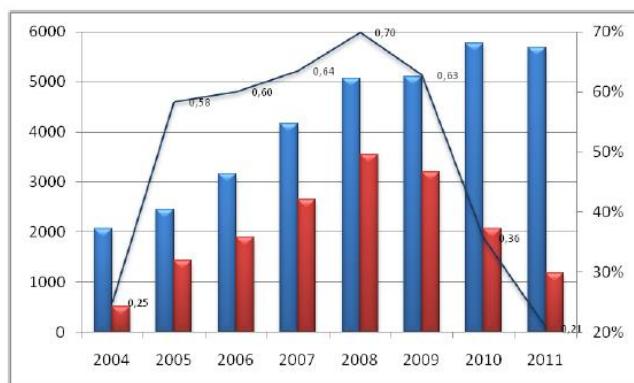
Comenzando el análisis con la Autoridad Minera, este estamento administrativo no ha podido ejercer una eficiente fiscalización a la minería<sup>81</sup>. Y es un punto delicado, porque el contrato de concesión minera tiene una duración entre 30 a 60 años y de ahí depende el control de una minería, para que se realice en forma responsable y con reducción de los impactos ambientales.

---

<sup>79</sup> Sobre los conversatorios en Chocó, en Codechocó no creen en la eficacia de esa norma. El efecto de esa norma va a ser:.... “más contrabando y el aumento de los precios del mercurio”.

<sup>80</sup> Como lo han manifestado en las acciones populares por el ambiente sano, que ha ejercido la Procuraduría en sus regionales de Medellín y Antioquia, las instituciones no asumen su responsabilidad en la minería de oro. Segundo en el reportaje de Bedoya (2013), la explotación infantil en las minas es alarmante; en los campamentos cerca a las minas, solo llega el Ejército Nacional y este alega que no es competente para manejar menores, sino la Policía Nacional. Igual sucede cuando se investiga a las Autoridades de Salud sobre estudios o acciones han hecho para contrarrestar los efectos del mercurio, cianuro y VIH en la salud en las zonas mineras, el tema prefieren evadirlo.

<sup>81</sup> Se denota en el Plan de Desarrollo Minero para el 2014 : En julio de 2011 “*el país contaba con 5903 títulos mineros: 2751 en etapa de exploración y montaje y 3152 en explotación; sin embargo, la cifra de concesiones en –explotación no es exacta, pues como es de amplio conocimiento en el mercado secundario de títulos mineros se ofrecen concesiones con plan de trabajo y obra mas plan de manejo ambiental con más de tres años de aprobación, en los cuales no se han realizado labores de prospección minera o cuentan con minas inactivas por más de un año. De otro lado, la existencia de PTO y PMA sin soportes técnicos o copiados de otros previamente aceptados por la autoridad minera, convierten la fiscalización de las acciones contempladas en estos en una tarea inútil. Por lo anterior, para la fiscalización y la vigilancia es necesario implementar técnicas de auditoría integral, entendida esta como un modelo de cobertura global a diferencia de una suma de auditorías como ocurre actualmente*”. (UPME 2012.)



**Figura 10.** Comparación de títulos inscritos en azul y visitas de fiscalización en rojo y línea azul porcentaje de títulos fiscalizados Fuente: UPME Censo minero 2010-2011.

Teniendo como corte de tiempo desde el año 1991 al año 2014; la Autoridad Minera no ha solucionado los problemas estructurales de la producción minera: tecnificación, legalización de la explotación aurífera, fiscalización y control en el territorio de las exploraciones y explotaciones. El Departamento Nacional de Planeación, Ministerios de Industria y Comercio y otros competentes, no han podido crear estrategias para colocar valor agregado a la joyería para hacerla competitiva a nivel internacionalmente o crear en las regiones, encadenamientos productivos alrededor de la minería.

En términos generales, la política pública para el sector minero ha apuntado a posicionar a Colombia como un país minero-exportador, porque comparativamente con la región latinoamericana y con el potencial de recursos mineros, tiene un desarrollo minero incipiente<sup>82</sup>. Esto conllevó a que desde el año 2004, se comienza un proceso sistemático de exploración y un mayor conocimiento de nuevos yacimientos de minerales tanto explotados como no explotados, (Pardo y Samper 2010), y aparece la notoria atracción de multinacionales mineras hacia Colombia, que se dispone para recibir inversión extranjera directa.

<sup>82</sup> Federique Massé comentó en su ponencia en el Seminario Internacional de 2013 de Minería en la Universidad de los Andes que el Conflicto Armado Colombiano, contribuyó a que no se explorara ni explotara los recursos minerales como gran estrategia de desarrollo.



En el anexo de la investigación doctoral se encuentra la descripción del contenido de los documentos de política pública en Colombia del sector minero, como son: a) Documento CONPES No. 2898 de 1997 “Estrategias para el desarrollo del Sector Minero”, b) Plan Nacional de Desarrollo Minero 1997 Unidad de Planificación Minero Energética, c) Plan Nacional de Desarrollo Minero 2002-2006. Año 2002. Ministerio de Minas y Energía y Unidad de Planeación Minero- Energética. d) “Diagnóstico y proyecciones de la gestión minero ambiental para las regiones auríferas de Colombia” Año 2002. Ministerio de Medio Ambiente, e) “Plan de Acción para la Sostenibilidad y Creación de Centros Ambientales Mineros - CAM, Cadenas Productivas y Plan Padrinos” Año 2004. Unidad de Planeación Minero- Energética. f) “Colombia País Minero. Plan Nacional de Desarrollo Minero. Visión al año 2019”. Año 2006. Unidad de Planeación Minero- Energética. g) “Política de Administración del Recurso Minero”. Año 2007. Ministerio de Minas y Energía e Ingeominas. h) “Política de promoción del País Minero”. Año 2007. Ministerio de Minas y Energía e Ingeominas. i) “Política de Mejoramiento de la Productividad y la Competitividad del Sector Minero”. Año 2007. Ministerio de Minas y Energía e Ingeominas. j) “Plan Nacional de Desarrollo Minero 2007-2010”. Año 2007. Ministerio de Minas y Energía y UPME. k) “Modelo de Gestión para la Productividad y Competitividad Sostenible de los Distritos Mineros En Colombia”. Año 2007. Ministerio de Minas y Energía. l) “Agenda Interna- Documento Sectorial Metales, Piedras Preciosas, Joyería y Bisutería”. Año 2007. Departamento Nacional de Planeación. m) “Producción más limpia en la Minería del Oro en Colombia. Mercurio, Cianuro y otras Sustancias”. Año 2007. UPME. ñ) “Guía de Participación Ciudadana. Sector Minero- Energético”. Año 2008. Ministerio de Minas y Energía. o) “Agenda Ambiental para el Sector Minero”. Año 2010. Ministerio de Minas y Energía y Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial p) “Plan Nacional de Desarrollo Minero al 2014 “Sector minero de cara a la sociedad”. Año 2012. UPME, q) Plan Nacional de Ordenamiento Minero. Año 2014. Unidad de Planeación Minero- Energética y r) el documento CONPES No. 3762 sobre “Lineamientos de política para el desarrollo de proyectos de interés nacional y estratégicos –PINES (2013)”.

Según los entrevistados institucionales y actores sociales, de los documentos de política pública se comparte un común denominador: en Colombia se cuenta con instrumentos de política, pero no Políticas Públicas. En el recuento histórico de la política pública, se evidencia primero, que la minería se entiende como un negocio minero que busca atraer inversionistas para el modelo de la gran minería y generar así crecimiento económico, y segundo, que el enfoque del Estado colombiano está orientado a ser agente de promoción del negocio minero, pero no regulador. Es decir, hay una evidente incoherencia o falacia institucional, sobre la utilidad pública de la minería y su relación con la intervención estatal.

Por lo tanto, las estrategias que se encuentran, han tratado de *“diseñar políticas públicas y de construir herramientas técnicas apropiadas para hacerle frente al conflicto evidente que se genera entre los sectores ambiente y minería”* (Pardo y Samper 2010). Cabe resaltar que el documento CONPES No. 3762 sobre *“Lineamientos de política para el desarrollo de proyectos de interés nacional y estratégicos –PINES (2013)”*, apunta a que se busque garantizar la implantación de los PINES, que decida el gobierno de una manera expedita y los proyectos tengan prevalencia sobre cualquier conflicto o atraso o impactos ambientales que estos susciten en las comunidades aledañas.

En el diseño e implantación de los instrumentos de política pública y en la lógica institucional, ha incidido fuertemente el centralismo de la actuación de la Autoridad Minera, que direcciona todo el modelo desde Bogotá, con capital humano que no conoce las regiones. Tampoco tiene sedes en las regiones mineras, siendo la única delegada la Gobernación de Antioquía. Como lo expresa Roth (2013) *“Los altos cargos del actual Gobierno tienen una reducida representación social, geográfica y étnica de Colombia. Así lo indica un estudio que halló que el 73% de los funcionarios nacieron en cinco departamentos del país, con una presencia mayoritaria de bogotanos (50%). Es una élite que puede haber confundido sus propios valores e intereses con los de toda una nación.”*

En la entrevista realizada con los funcionarios de la Gobernación de Medellín, calificaron el fenómeno institucional centralizado en Bogotá, como una “epilepsia jurídica”. Por ejemplo, para la legalización minera en Antioquia, para evitar las invasiones de los mineros de hecho, como fueron los casos de Remedios y Zaragoza, era fundamental encontrar área libre para titular, ya que esta es escasa en los municipios auríferos. La Gobernación de Antioquia estableció las áreas disponibles para la ubicación, legalización y titulación de mineros invasores. Esta estrategia de legalización en Antioquia por la Delegada de Minas, se perdió por cuanto la Agencia Nacional Minera nunca la tuvo en cuenta y tituló estas áreas desconociendo toda la problemática y procesos locales de resolución.

En complemento al desconocimiento regional por la Agencia Nacional Minera, está la no aplicación de las normatividades complementarias, especialmente la de los grupos étnicos y directrices de protección especial determinadas por la Corte Constitucional (Auto 004 y Auto 005 de 2009). No solo la Ley 1382 de 2010, como nuevo código minero, perdió su vigencia por no cumplir la consulta previa, sino también la declaración de Áreas Estratégicas Mineras por las Resoluciones 180241 y 0045 de 2012, proferidas por el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional Minera. 16 bloques no cumplieron con el requisito de consulta previa y fueron suspendidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por acción de tutela del 16 de octubre de 2013.

Otro aspecto es la calidad y el acceso a la información pública especialmente del Catastro Minero<sup>83</sup>, que no es de fácil acceso público, lo que dificulta el control de instituciones ambientales, del Ministerio Público, de veedurías ciudadanas para la

---

<sup>83</sup> En Colombia existe un problema delicado en el sistema de registro minero. Si bien se encuentra información detallada acerca del número de títulos otorgados a nivel departamental, por mineral y para varios años, estos datos no aportan mayor información aparte de la que sugiere una evolución en el número de contratos de concesión. El problema radica en que no se tiene un registro en el que se indique la proporción de esas áreas asignadas que efectivamente se están explotando. Esta situación adquiere mayor relevancia teniendo en cuenta que existen indicios de que algunos agentes económicos adquieren títulos mineros con fines especulativos, y no con el fin específico de desarrollar un proceso de exploración o explotación. Los mineros colombianos son conscientes de esta problemática y como tal expresan su preocupación por el creciente nivel de subexplotación que puede existir y del que no se tiene conocimiento (FEDESARROLLO 2008, 54)

administración de los recursos, y lo más grave no hay información y ni articulaciones con las autoridades locales, para la administración y planeación de los recursos y estrategias de desarrollo.

Con respecto a la finalidad del Estado Social de Derecho colombiano, los instrumentos de política minera no contemplan, ni mucho menos garantizan, la participación ciudadana regional en la discusión de los proyectos mineros y menos aún, en los Proyectos de Interés Nacional Estratégicos, PINES.

Sobre la Autoridad Ambiental, gracias a las entrevistas realizadas se entendió, que su amplio marco normativo, es difícil aplicarlo en la realidad cotidiana. Las autoridades ambientales, especialmente las Corporaciones Autónomas Regionales, CAR, no cuentan con la infraestructura, capital humano y económico para hacer el control - y muchas de ellas, se escudan que no son competentes para la minería ilegal-. Tal como consta en el estudio realizado por la Procuraduría Delegada Ambiental de la Procuraduría General de la Nación (2011), que concluyó que las Autoridades Ambientales no están preparadas para enfrentar los retos de un modelo de gran minería en Colombia, especialmente para evaluar la gestión del riesgo, las cual les permitiría identificar el valor biológico, social y económico, que se pierde al realizar una explotación minera a gran escala.

Los grandes problemas de la contaminación generada por la minería de oro en las regiones, especialmente generada por el mercurio, no han encontrado el compromiso del estado colombiano y se puede decir, que no son viables de solución por medio de los Ministerios. Por ejemplo en el Chocó y en Antioquia, las Corporaciones Autónomas Regionales, CAR, tuvieron que recurrir al apoyo del proyecto internacional de programa de Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, UNIDO, para la implantar programas para reducción del mercurio, como las capacitaciones de producción limpia a los mineros sin distinción si son de legales o ilegales. Obviamente aunque se encuentran documentos relacionados a esta problemática, (UPME 2007), las Corporaciones Autónomas Regionales

del Chocó y Antioquía, para estos programas no reciben ayuda del Ministerio de Minas y Energía.

En los eventos de minería, a los cuales asistí en el año 2013, los gremios mineros, – representados por la ANDI y la Cámara de la Gran Minería-, han criticado el actuar de la autoridad ambiental, por su abuso en la aplicación del “*Principio de Precaución*” y por no limitar correctamente los páramos y las zonas excluidas de la minería, brindando así información previa al otorgamiento de títulos mineros, invocando que se afectan derechos adquiridos y la confianza inversionista de los empresarios en el negocio minero, que es una operación de alto riesgo<sup>84</sup>.

El nuevo enfoque de la Autoridad Minera desde el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, no es claro para las Autoridades de Control, Vigilancia y Penal. Como lo expresó la Fiscalía General de la Nación, las conductas delictivas en la minería son “*tipos penales en blanco*”. Según el Ministerio de Defensa, en la comercialización del oro, las compraventas no son vigiladas, fundidoras tampoco; por lo tanto debe replantarse todo el control en la comercialización del oro para evitar lavado de activos y contrabando. Esto obviamente y a la fecha, no ha sido correspondido con una estrategia afín por parte del gobierno reelecto de Santos 2014-2018.

Similar, acontece con la Contraloría General de la Nación; en su control fiscal, las empresas mineras no permiten el acceso por ser “*propiedad privada*” aun cuando ejerzan una actividad económica de utilidad pública. Los controles contables han desbordado la capacidad técnica de la Contraloría, lo que ha necesitado nueva formación en sistemas contables, tecnología y software. Los cambios estructurales en las Instituciones Mineras se han dificultado, porque desaparecen los archivos y cada contrato de concesión minera es

---

<sup>84</sup> Este fue el tema recurrente en las diferentes presentaciones del Foro “Acciones y retos del Estado Colombiano por una minería responsable en Colombia”, organizado por el Instituto de Estudios del Ministerio Público- Procuraduría General de la Nación en octubre de 2013.

personalizado, es una especialización por contrato minero, lo que no permite hacer fiscalización.

Tal como consta en el último Plan de Desarrollo Minero para el 2014 y en los conversatorios realizados, una de las principales dificultades es la falta de coordinación entre el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para cumplir decretos de ordenamiento minero e información<sup>85</sup>. Como reconocen en la Gobernación de Antioquia, la interpretación de las normas por cada institución es diferente, y esta ha sido una de las temáticas de estudio del Comité Interinstitucional Minero Ambiental del año 2013, creado por la Gobernación de Antioquia. Y esto es similar en Bogotá, donde cada ministerio también tiene su aplicación particular de las normas.

Según entrevista con Víctor Manuel Aguirre (2013) de la Gobernación de Antioquia, Secretaría de Minas, esta desarticulación ha sobrellevado a que las empresas se “*adaptan*” y que la documentación sea muy distinta para cada entidad, cuyo efecto negativo es el bajo control previo permitiendo que se cometan negativos impactos ambientales y sociales.

Del trabajo de campo realizado en la investigación, se evidenció la necesidad de reformular y plantear el control policivo que ejercen los Alcaldes Municipales en la minería, tal cual como está establecido en el Código Minero, en temas de servidumbres y minería ilegal. En los Distritos Mineros Auríferos, la realidad es que los Alcaldes no tienen control territorial en municipios donde hay presencia de grupos armados ilegales; no tienen la capacidad técnica para temas ambientales que se discuten en las servidumbres, y lo que

---

<sup>85</sup> Primero, en la consolidación de zonas excluidas para la minería, como la consolidación de los Parques Nacionales Naturales, cuya información no es consultada o construida en colaboración con la autoridad minera (UPME 2012). No hay un cruce de información sobre lo que determina la Ley 1200 de 2004, donde se instruye a las autoridades ambientales sobre el diagnóstico del territorio a su cargo en sus planes de gestión ambiental regional –PGAR y planes de acción trienal –PAT- la presencia de extractores ilegales para facilitar la acción de las autoridades policivas competentes para su erradicación. Segundo, “La normatividad actual vigente indica que una operación minera no puede iniciarse si la autoridad ambiental correspondiente no ha aprobado el Plan de Manejo Ambiental –PMA- y ha informado del acto administrativo a la autoridad minera, lo que significa que, en últimas, son las autoridades ambientales quienes cuentan con la información sobre el número de actividades mineras legales. No obstante, no es posible acceder a consolidados de PMA otorgados.” (ibíd.) Tercero, se citan estudios que se han realizado en conjunto entre la autoridad minera y la autoridad ambiental, pero después en su aplicación no se tienen en cuenta, como es el caso de la Evaluación Ambiental Estratégica para la minería en la Sabana de Bogotá, la cual, a pesar de su gran importancia, no se tiene en cuenta.(ibíd.).

es más impactante, por la relación de corrupción local por cooptación ilegal, elecciones, lavado de activos y captura de regalías, los Alcaldes y Concejos Municipales llegan a tener conexiones con la minería ilegal (Giraldo, 2013). Tampoco en los municipios se ha podido hacer un ordenamiento territorial, primero porque no se cuenta con información idónea territorial, como lo expresa el IGAC<sup>86</sup> (2012), además no hay una articulación efectiva entre el Ministerio de Minas y la Agencia Nacional Minera, para la planeación minera en los municipios y departamentos con yacimientos auríferos.

Para ampliar la desarticulación en planeación, -centro-periferia-, de manera anecdótica comentados por las personas entrevistadas, primero, se expedían títulos mineros en zonas donde estaban iglesias, colegios y sedes de las autoridades municipales. Segundo, los Alcaldes desconocen lo que se decide sobre su municipio en temas mineros, por ejemplo, la entrada de empresas exploradoras y explotadoras a dichos municipios. Parte de la labor de la Delegada de Minas de la Gobernación de Antioquia, que es la única que queda en Colombia, es presentar las empresas a los alcaldes, “*que se conozcan*”. Tercero, muy resaltable, el fenómeno del municipio de Piedras-Tolima, donde los Alcaldes municipales y Concejos municipales comenzaron a realizar consultas populares para la prohibición de la minería en sus territorios, lo que generó la expedición del Decreto 934 de 2013 del Ministerio de Minas y Energía, donde se determina que el único competente para la exclusión de zonas mineras es el Ministerio. Sin embargo frente a este punto, el debate en Colombia se está desarrollando en este aspecto, especialmente entre Consejo de Estado, Corte Constitucional, Procuraduría General de la Nación, Ministerio de Minas y Energía, Ministerio del Interior y Contraloría General de la Nación. Esta circunstancia se demostrará en el acápite de la legitimidad del modelo minero.

Esa falta de control efectivo a la minería ilegal de las Autoridades que tienen que ver con esta actividad, Alcaldes, Ministerio de Minas y Energía y sus entidades adscritas y vinculadas y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible con sus entidades adscritas y vinculadas, ha resultado en que el Ministerio de Defensa sea el encargado de solucionar los

---

<sup>86</sup> Por ejemplo en Colombia no se cuenta con cartografía idónea para planear el uso y explotación de los territorios.

inconvenientes de la minería ilegal de forma combativa, dinamitando maquinaria y por medio del ejercicio de la fuerza. Esto generó diversos paros mineros en el año 2013, que frenaron la aplicación de la Decisión 774 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la CAN.

Según el funcionario Luis Alfonso Escobar Trujillo del Ministerio de Ambiente en la entrevista realizada en el año 2013, el Ordenamiento Territorial Nacional en la práctica no se ha llevado a cabo en Colombia y quienes lo han venido direccionando son los sectores económicos. Esto afecta la planeación y armonización de los sectores productivos económicos del país y de la seguridad jurídica. Adicionalmente la aplicación de la Ley 1448 del 2011, de restitución de tierras y reparación de víctimas, está en contradicción con los contratos de concesión minera. Dentro de este marco jurídico, los Jueces de Restitución de Tierras están decidiendo con criterios disimiles, suspendiendo unas veces o preservando otras, el título minero<sup>87</sup>.

No se puede desconocer que desde el año 2010 se han venido realizando en las regiones, mesas de trabajo interinstitucionales, incluyendo Autoridades Ambientales con la Secretaria de Gobierno Departamental, Unidad de Delegación Minera, Policía Nacional y Policía Ambiental, Grupos de Delitos Ambientales de la SIJIN, CTI y Ejercito Nacional, con el propósito de atender de manera conjunta todos aquellos reportes, quejas o solicitudes que involucren explotaciones mineras ilícitas y daños a los recursos naturales y del medio ambiente, relacionados con la minería legal o ilegal. Sin embargo, de esas mesas no salen directrices vinculantes o soluciones interinstitucionales a los problemas estructurales de la minería aurífera en Colombia.

---

<sup>87</sup> Un Juez de Restitución de Tierras suspendió títulos mineros por encontrarse en territorios étnicos y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil de Restitución de Tierras, levantó una suspensión de un título minero, alegando que su porcentaje de afectación no era significativo en relación a todo el terreno y como era explotación de material de construcción, sus impactos ambientales y sociales no afectaban a la comunidad. Una gran discusión dogmática está por evidenciarse.... ¿Qué derecho prevalece: los derechos adquiridos del título minero o la reparación de víctimas y sus derechos humanos?



Por lo tanto, se concluye que la institucionalidad colombiana es una institucionalidad extractiva (Acemoglu & Robinson 2012) ya que solo garantiza trámites de expedición de títulos mineros y licencias ambientales para las empresas mineras inversionistas en el negocio minero, primordialmente para garantizar crecimiento económico. Las instituciones colombianas por su diseño centralista, no permiten la solución de los problemas estructurales y de la creación de políticas públicas con saldos pedagógicos para la atención de las necesidades de la población involucrada, – actores mineros y las poblaciones que viven en los Distritos Mineros. Realmente la institucionalidad colombiana genera incentivos para la ilegalidad e ilegitimidad del modelo minero, como es el crecimiento y escalonamiento de problemáticas estructurales de la región. Así difícilmente, la minería aurífera será un motor de desarrollo regional del país.

### **Problemas de legitimidad. El oro como gasolina de viejos y nuevos conflictos territoriales.**

El siguiente nivel del iceberg como figura explicativa, es la problemática de legitimidad del modelo aurífero en Colombia consecuencia de la institucionalidad extractiva Colombiana.

El modelo minero aurífero ha generado varios problemas de legitimidad y eficacia en las regiones, según la vocación productiva del territorio colombiano. En las zonas mineras por tradición desde la época prehispánica e hispánica, los problemas son de ilegalidad y criminalidad de las formas productivas de la minería de oro en disputa con diversos actores. La ilegitimidad del modelo minero aurífero también está presente en las zonas con vocación agrícola, debido a la forma impositiva como entran los proyectos mineros, ya que son de gran escala pero sin democracia participativa.

El problema de legitimidad en Colombia, también se refleja en las disímiles cosmovisiones y cosmogonías sobre la explotación del oro que coexisten en el Estado colombiano y en las comunidades locales. El debate realmente desborda la perspectiva

jurídica, como lo resume sabiamente Molano (2012): *“Los indígenas opinan que su explotación es como meterle la mano a la mamá<sup>88</sup>, y lo más grave: por un desconocido. Un negro me dijo algo de una lógica aplastante: “Si se lo van a llevar para meterlo en el banco, ¿por qué más bien no construyen un banco encima de la mina?”. Piensan lo opuesto funcionarios y ejecutivos: ¿Cómo vamos a vivir muertos de hambre con tanta plata enterrada? Un gran debate está por comenzar, porque muertos ya ha dejado. Y dejará”*.

Para comenzar, entonces se debe entender la forma irregular como se ha venido explotando el oro en Colombia, para entender los problemas de legitimidad en las regiones mineras y no mineras, que ha venido generado la institucionalidad colombiana.

### **Producción irregular aurífera.**

La minería aurífera en Colombia, no solo ha sido el motor del poblamiento de los Departamentos de Antioquia, Cauca y Chocó, sino también, viene de una larga tradición llena de historias de violencia y conflicto, como la “fiebre del oro” y “El Dorado”, desde la misma Conquista Española. Esta situación continua contemporáneamente, además están compitiendo en la explotación aurífera grupos étnicos, empresas multinacionales mineras, mineros ilegales, mineros de hecho y grupos ilegales armados.

De lo anterior, son conocidos los casos donde hay presencia simultánea de grupos ilegales, proyectos mineros y comunidades étnicas<sup>89</sup>: La historia que narró Hoyos en “Oro y Sangre” sobre el conflicto, en 1975, en el Departamento del Chocó entre la comunidad indígena Émbera, Afros y terratenientes. Sin embargo, esta historia continúa hoy: Guamocó, pueblo reconocido con grandes depósitos de oro, es una de las regiones más azotadas por la violencia contra los afrocolombianos, a quienes no se les ha reconocido sus derechos en sus territorios (PBIColombia, 2011, 26).

---

<sup>88</sup>Como consta en varios documentos, los grupos indígenas de la Amazonia le atribuyen al oro el deterioro de todo el ecosistema y su explotación atrae enfermedades y desgracia (Tropenbos Internacional Colombia 2012)

<sup>89</sup> Según Fierro (2012b, 178) a 2010 se había otorgado títulos mineros en el 2.22% del territorio de comunidades afrodescendientes y el 0.85% de los resguardos indígenas.

Se han encontrado varios casos en que los proyectos mineros han generado problemas con las comunidades étnicas. El primero, el de “La Toma”, Municipio de Suarez (Cauca), donde los pobladores han logrado reivindicar sus derechos a su territorio y minería ancestral, a pesar de la violencia de la zona por grupos ilegales. (PBIColombia, 2011, 26). El segundo conflicto, es el proyecto minero de oro Mandé Norte en el bajo y medio Atrato, donde se afectaron las comunidades Émbera que habitan el cerro sagrado Careperro. En estos dos casos, de la Toma y Careperro, la Corte Constitucional Colombiana ha tutelado el derecho fundamental a la consulta previa, pero a la fecha no se ha decidido, la viabilidad de los proyectos mineros. El tercer conflicto minero es el Parque Yaigoje-Apoporis, que ha generado Cosigo Resources. Esta empresa canadiense ha estado presionando y dividiendo la comunidad para que se revise la consulta previa, que generó la protección y declaración de reserva sobre el parque y que excluye a la minería. Diversos conflictos mineros se están presentando en los territorios afrodescendientes en los Departamentos del Cauca, Nariño y Chocó, específicamente en los municipios de Istmina, Timbiquí, López de Micay, Guapi, El Charco y Santa Bárbara (INDEPAZ 2011).

*“Pero no necesitas el oro para vivir, para que lo sacas?”* esta es una expresión que citó en la entrevista realizada el Profesor Restrepo de la Universidad Nacional de Colombia sede Medellín. Pero, ¿Cuál es el uso del oro que justifica su explotación? Contemporáneamente, mantiene el uso de reserva monetaria, que adquirió el oro desde el renacimiento donde se empezó a almacenar en lingotes como medio de intercambio. En 1946, con la Creación del Fondo Monetario Internacional, se estableció el oro como Patrón Monetario junto con el dólar como Patrón de Reserva. En la actualidad, según el World Gold Council (s.f) cerca del 90% de la producción mundial oficial se destina a los fondos de reservas oficiales de los diferentes países, mientras que el 10% restante es empleado en joyería y tecnología<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> En este ítem se relacionan los usos en la electrónica, medicina, odontología, nanotecnología, espacio e ingeniería.

Cabe resaltar, que el patrón oro como patrón monetario también está en discusión, especialmente en épocas de recesión económica. En la crisis económica del año 2008, en Estados Unidos revivió la iniciativa del Partido Republicano, de atar el precio del dólar americano al precio del oro, particularidad que había desaparecido en el gobierno de Nixon. Para el reconocido economista Paul Krugman (2012) esta es una pésima idea, ya que la historia ha demostrado que el estándar del oro atado al precio del dólar genera más desempleo, causa inestabilidad global y precipita crisis financieras. “El oro tuvo una relación directa en la Gran Recesión” (Krugman 2012).

Los Estados Nacionales no controlan los precios del oro, este es fijado por London Gold Fixing Association, además, es un bien que no tiene control de la Organización Mundial de Comercio. Históricamente en Colombia, el valor de la producción y las exportaciones se han caracterizado por presentar un comportamiento fluctuante, influenciado directamente por la fijación del precio internacional.

No obstante, en la producción mundial no solo están involucradas las grandes empresas multinacionales que extraen oro en varios países del mundo con proyectos extractivos de gran escala. También existen propuestas alternativas como Fair Trade International Comercio justo Internacional), que acepta actualmente, que existen mundialmente 100 millones de personas que dependen de la minería a pequeña escala y la minería artesanal. De los cuales, 15 millones de mineros viven en condiciones peligrosas, para solo producir el 15 por ciento de la demanda mundial del oro. Esta iniciativa trabaja para ayudar a los mineros de pequeña escala para reducir la pobreza y disminuir impactos ambientales. La certificación de “Fair Trade gold certification” y del “Ecological Fairtrade certified Gold”, significa que el oro que se extrae sin uso de químicos, -como el cianuro o mercurio -, manteniendo prácticas como el barequeo y aplicando prácticas que restauren el impacto mínimo en el ambiente. Los pequeños mineros entran a una red de precios y joyeros, que compran el oro que tiene un valor agregado por ser producido artesanalmente y donde no se ha usado mano de obra infantil. Esta iniciativa ya está presente en Colombia en varios proyectos de Oro Verde en el Departamento del Chocó. Sin embargo, como lo expresó en

la entrevista Edgar Velez (2014) de Corantioquía, el oro verde en Colombia tampoco está reparando los daños ambientales que ocasiona.

El único estudio estatal realizado en las áreas mineras auríferas es el denominado “*Diagnóstico y proyecciones de la gestión minera y ambiental para las regiones auríferas de Colombia*” (Ministerio de Medio Ambiente 2002, 57), que expone las características de la población, en las áreas que son de minería de oro, que en el momento del estudio, se componía de 827.153 habitantes y una población de 40.328 mineros conformados por:

- *“Campesinos, colonos, indígenas y negros para los departamentos de Antioquia, Nariño, Putumayo y Bolívar.*
- *Campesinos, negros e indígenas en Cauca.*
- *Negros en el departamento del Chocó y en general en el andén del Pacífico.*
- *Campesinos, colonos, inmigrantes brasileños e indígenas en el Guainía.*
- *Campesinos y colonos en el Sur de Bolívar.*
- *Campesinos, en Santander y Tolima.*
- *Indígenas en el Valle.*
- *Colonos, indígenas, negros e inmigrantes brasileños en el Vaupés”*

Es decir, a comienzos del siglo XXI, ese modelo productivo de la colonia, aún persiste. Es una población minera nómada<sup>91</sup>, conformada por pequeños grupos que realizan minería a pequeña y mediana escala de manera ilegal-informal, siendo muy pocas las empresas mineras auríferas quienes explotan el oro.

No obstante, al 2013 esta población minera en los diferentes Distritos Mineros ha sido transformada por la presencia de la población minera foránea, llamada “los paisas”, (Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico 2004, Claudia Mosquera 2013), gracias a la fiebre de oro de los últimos años por los precios exorbitantes alcanzados por el oro a nivel internacional. Estos actores, “los paisas”, llegaron a romper y corromper el

---

<sup>91</sup>Hacen otras actividades económicas, y son mineros mientras está alto el precio del oro; por lo tanto, las minas pueden ser abandonadas cuando el precio del oro no es bueno.

tejido social que se ha venido construyendo a través de los Consejos Comunitarios de las Poblaciones Afrocolombianas, Cabildos y Resguardos Indígenas en el Choco Biogeográfico<sup>92</sup> (Diócesis de Quibdó 2013), incluyendo los grupos indígenas de la Amazonia Colombiana (OPIAC y ONIC 2013).

Esta cooptación en las poblaciones étnicas por mineros foráneos, se manifiesta en la utilización de su mano de obra y conocimientos por jornales exiguos, siendo esto una “*nueva forma de esclavitud moderna*” (Diócesis de Quibdó 2013), ya que no hay otra alternativa productiva para suplir las necesidades de las familias. Esta simbiosis (Pardo, 2013) donde se ha mezclado, el minero foráneo propietario de dragas y retroexcavadoras con el minero tradicional de las comunidades, ha sido uno de los puntos más conflictivos y difíciles de manejar por parte de las Instituciones de Control y Vigilancia. La población indígena y afro se ve envuelta en la minería sin título minero y sin licencia ambiental, quienes luego son capturados como mineros ilegales, es decir, son la “carne del cañón” (Entrevista con la Defensoría del Pueblo, Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Defensa, 2013). A continuación se presenta el panorama de esta Simbiosis:

---

<sup>92</sup> *Estos pobladores han vivido en un fuerte aislamiento geográfico, favorecido por el predominio del bosque húmedo tropical. Su integración al conjunto del país ha sido débil a pesar de su vinculación histórica a las actividades extractivas en minería y madera; a la hacienda ganadera y bananera en Urabá antioqueño y chocoano y al cultivo de la caña en el valle geográfico del río Cauca, desde mediados del siglo XX; y más recientemente a la expansión agroindustrial (biocombustibles), maderera y minera en los territorios del Pacífico, el Caribe y norte del Cauca, y también a los cultivos de hoja de coca en diferentes lugares del Pacífico, algunas veces como complemento de la producción campesina (PNUD 2011, 153)*



**Foto 1.** Entable Minero con la Simbiosis del Barequeo y Dragas en el Río Dagua. Fuente: Julián Alberto Lineros (2011)

Sumado a lo anterior, dado que población en general no tiene cobertura de servicios básicos, tampoco hay una cobertura de educación básica, y en consecuencia, no hay educación técnica o universitaria en la mayoría de los mineros informales- artesanales. Se aprende el oficio en su entorno de manera empírica, aun sabiendo que su salud corre riesgo por el uso del mercurio y cianuro. Esto ha traído como consecuencia, que no valoran la necesidad de obtener una formación técnica o universitaria (entrevista con el Grupo Ígnea Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín).

A continuación se muestra la precaria seguridad de las minas de aluvión en el Chocó, se demuestra la problemática cultural de no tecnificación:



**Foto 2.** Seguridad industrial en Entable Minero en el Río Tajuato Chocó Fuente: Julián Alberto Lineros (2011).

De la misma forma, cabe mencionar en la variable educativa y en relación con la política pública de desarrollo minero, Colombia cuenta con una baja cobertura y oferta, de tal forma, solo en 4 instituciones educativas, ofrecen programas profesionales de ingeniería de minas, metalurgia y afines. Sin existir programas técnicos adecuados y activos en el campo minero que atiendan, capaciten y formen la población minera de los 45 distritos auríferos<sup>93</sup>, el círculo vicioso no tendrá fin. *“Infortunadamente, ninguno de los currículos de los 43 programas de ingeniería ambiental existentes en el país, incluye cursos sobre técnicas mineras; sólo 18 cuentan con cursos de geología general, geología ambiental o geomorfología.”* (UPME 2012).

Esa condición de falta de educación técnica y universitaria, ha influenciado en la en el mantenimiento de informalidad e ilegalidad en la producción minera aurífera en Colombia. Primero, está población no ha podido legalizarse como minero porque su nivel cultural,

<sup>93</sup> Ver tabla de educación en el anexo del capítulo del Estudio de caso.



adquisitivo y educativo no le permite cumplir con los requisitos legales mineros y ambientales. Segundo, la informalidad de la población minera autóctona ha sido cooptada por actores ilegales y foráneos que se aprovechan de esta situación, y tercero, esta informalidad e ilegalidad, hacen parte de la explicación del atraso tecnológico de la producción minera en Colombia.

La caracterización de las formas de producción que se han venido definiendo y catalogando en Colombia, como son minería legal, ilegal, de hecho y criminal, se puede explicar con la correlación con las siguientes variables, a) tipos de actores<sup>94</sup> y b) tipos de yacimiento de oro y c) métodos de extracción minera. Por lo tanto, se encontró en el estudio de caso, la relación de correspondencia directa: entre más fácil sea la apropiación del mineral oro, se fomenta la ilegalidad en su extracción, -es el caso de la minería de aluvión<sup>95</sup>-, lo que hace necesario, hacer referencia a los tipos de criminalidad en la minería de oro. En esta característica productiva se hará referencia a la comercialización, exportación y regalías, donde se ha evidenciado también la criminalidad, ilegalidad y contrabando del mercado del oro en Colombia.

### **Tipos de actores mineros.**

La evolución normativa e institucional de la minería en Colombia desde finales del siglo XX, es muy similar en el Continente Latinoamericano, y en general, apunta a fortalecer un modelo de desarrollo con base en el sector minero-energético de gran escala, que atiende y satisface a los mercados internacionales de los Commodities y debe propiciar la atracción de capital extranjero. Este modelo se está enfrentando a formas de minería tradicional, de hecho propias de poblaciones étnicas, en concomitancia con el conflicto armado y la formas criminales (Giraldo Ramírez & Muñoz Mora, 2012; Fierro Morales, 2012; Massé y Camargo, 2012; Suarez Montoya, 2012; Toro Pérez, 2012; Procuraduría General de la Nación, 2011; Defensoría del Pueblo, 2010).

---

<sup>94</sup> Estas variables está íntimamente relacionada con la caracterización de la población minera en los Distritos Mineros.

<sup>95</sup> La minería de aluvión al ser realizada en ríos, la población es nómada. Las dragas se desarman y se arman en la toda la periferia del Chocó. Esto ha dificultado el control de las autoridades, (Hinestroza, Personero Ambiental y Agrario 2013).

Por eso las nuevas dinámicas, quienes producen y como lo producen, en los últimos 10 años, han generado problemas en su definición, entendimiento, tratamiento y control institucional. Las siguientes definiciones del tipo de actores se han construido a partir de investigaciones académicas, documentos y discursos públicos de las autoridades colombianas y de la sociedad civil. Se recomienda ver el anexo B de la tesis doctoral en las Tablas de Exploración y Explotación según los tipos de mineros.

### ***Mineros legales.***

Es la minería que cumple con toda la regulación minera, ambiental, fiscal y demás responsabilidades concordantes. De conformidad con el artículo 14 de la Ley 685 de 2001, es la minería que se realiza por contratos de concesión minera o títulos mineros, que dan el derecho exclusivo y excluyente para explorar y explotar la zona concedida por la Autoridad Minera y se reduce a estar inscrito en el Registro Minero Nacional. Como sinónimo se utiliza en esta categoría la Minería Formal, que es la conformada por unidades de explotación de tamaño variable, explotadas por empresas legalmente constituidas.

### ***Mineros ilegales.***

Cuando se habla de minería ilegal, se hace referencia a la forma que “rehúye y no se somete a las reglas establecidas por el Estado” (Procuraduría General de la Nación, 2011), es decir, no posee título minero, no paga impuestos y regalías, tampoco cumple con las normas ambientales y de control territorial, por lo que causa impactos negativos en el control institucional, y los campos económicos, sociales y ambientales, sus efectos son irreparables, haciendo imposible pensar en que se realiza una minería bajo criterios de sostenibilidad. Es la minería aurífera que se da en la mayoría del país<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> Esta fue la definición a la que se concluyó en las entrevistas con diversos actores- expertos, académicos, funcionarios institucionales y actores sociales en Bogotá, Medellín, Chocó e Ibagué.

Así mismo, la minería ilegal como lo expresa el Código Minero Ley 685 de 2001, - *artículos 159 al 164 sobre exploración y explotación ilícita*<sup>97</sup>-, es la que se realiza sin título minero o sin permiso del titular de la propiedad incurre en decomiso de los minerales, en inhabilidades de expedición de títulos mineros en tipos penales<sup>98</sup>. De la misma forma se considera minería ilegal, la que a pesar de contar con título minero, no cuenta con licencia ambiental, o la explotación que se realiza por fuera del área establecida en la licencia ambiental (Defensoría del Pueblo 2010).

Como minería ilegal, también se considera que, sin importar si se cuenta o no, con título minero o licencia ambiental, las que incurren en lo contemplado en el artículo 333 del código penal<sup>99</sup> por contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero.

### ***Tipos de minería***<sup>100</sup>

Las diferentes definiciones que se presentan, son desarrollos legales en los diferentes intentos de legalización de la población minera de acuerdo a la normatividad minera, cuya eficacia ha sido deficiente, porque no ha logrado legalizar a la mayoría de población minera del país.

Se encuentra en esta categoría: el barequeo es una “actividad popular de los habitantes de terrenos aluviales actuales”. El barequeo ha sido una técnica ancestral de los pueblos

---

<sup>97</sup> “La exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros, constitutivo del delito contemplado en el artículo 244 del Código Penal, se configura cuando se realicen trabajos de exploración, de extracción o captación de minerales de propiedad nacional o de propiedad privada, sin el correspondiente título minero vigente o sin la autorización del titular de dicha propiedad”.

<sup>98</sup> Según el Código Penal Ley 599 de 2000 artículo 338: “*El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes*”.

<sup>99</sup> Artículo 333 Código Penal. “*El que provoque, contamine o realice directa o indirectamente en los recursos de agua, suelo, subsuelo o atmósfera, con ocasión a la extracción o excavación, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte de la actividad minera o de hidrocarburos, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, y multa de treinta mil (30.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*”

<sup>100</sup> Estas definiciones provienen de desarrollos legales que manejan el problema de la minería de pequeña y mediana escala. Estas son generales pero aplican también a la minería del oro.

afrocolombianos, de manera tal que esta situación es legalizada por el artículo 155 del Código de Minas. Esta actividad está exclusivamente supeditada al lavado de arenas por medios manuales, quedando prohibidos la utilización de maquinaria o medios mecánicos para su ejercicio. La minería de barequeo tiene como objetivo específico, separar y recoger metales preciosos contenidos en esas arenas. De igual forma es permitido mediante esta actividad, la recolección de piedras preciosas y semipreciosas.



**Foto 3.** Mujer en Barequeo en el Rio Tajuato, Chocó. Fuente Julian Alberto Lineros (2012)

Como actividad regulada por la legislación minera, para ejercer el barequeo deberán mediar los siguientes requisitos: a) Inscripción previa a la realización de la actividad, ante el alcalde del lugar. b) Inscripción del interesado en la actividad, como vecino del lugar en que ésta se realice. c) Autorización del propietario si el barequeo se efectúa en terrenos de propiedad privada.

Otro tipo de minería es la Minería Artesanal. Según el Glosario Técnico Minero, son *“las actividades realizadas por pequeños productores mineros auto empleados, que trabajan de manera individual, en forma familiar, o agrupados en diversos tipos de*

*organización productiva, incluyendo formas asociativas, cooperativas, pequeñas y micro empresas, y en algunos casos, comunidades indígenas y afro descendientes que realizan este tipo de minería como una actividad tradicional. Desde el punto de vista de su nivel de desarrollo productivo, el rango de operaciones mineras incluidas en esta categoría va desde actividades mineras de subsistencia hasta verdaderas operaciones de pequeña producción minera, pasando por distintos niveles de minería artesanal. Como ejemplos se tienen: la pequeña minería de carbón y de oro, el guaqueo y mazamorreo de esmeraldas y la pequeña minería de materiales de construcción, especialmente los chircales. En esta actividad se puede encontrar tanto minería en terrenos con el correspondiente título minero como terrenos en donde se tienen los títulos”, (Ministerio de Minas y Energía, 2003).*

Las diversas definiciones de tipos de mineros, desde el ordenamiento jurídico minero, son confusas y su concurrencia viene ocasionando dificultades en el control institucional desde los diferentes ámbitos social, económico, minero y ambiental (Procuraduría General de la Nación, 2011)

Mineros informales o de hecho, es la minería informal que por su evolución socio-jurídica, hace referencia a las unidades de explotación pequeñas y medianas de propiedad individual y sin ningún tipo de registros contables. En los últimos años se ha venido catalogando como ilegal a este tipo de minería. En esta categoría, se ha venido incluyendo a los mineros ocasionales, de subsistencia, tradicionales y de hecho o informales.

Los mineros ocasionales son contemplados en el artículo 152 de la Ley 685 de 2001, quienes realizan “la extracción ocasional y transitoria de minerales industriales a cielo abierto, que realicen los propietarios de la superficie, en cantidades pequeñas y a poca profundidad y por medios manuales, no requerirá de concesión del Estado”. Determina la

norma que, el producto de esta explotación debe ser destinado al consumo del mismo propietario, y por ende, estará prohibido su uso comercial o industrial<sup>101</sup>.

La minería de subsistencia, relacionada con la minería ocasional contemplada en el Código Minero artículo 152 hace relación a la minería que es desarrollada por métodos no técnicos, que si bien no tiene un fin comercial o industrial, de todas maneras representa un ingreso de subsistencia. De esta forma, quienes realizan este tipo de minería lo hacen buscando satisfacer sus necesidades básicas sin obtener un lucro o provecho sustancioso de la actividad. Con respecto a la minería de oro, esta categoría incluye la explotación de pequeña minería de aluvión, más conocida como barequeo.

Las dos categorías de mineros, ocasionales y de subsistencia, son incluidos en normas que están relacionadas con la dinámica de la población minera nómada, y no es un problema crítico cuando el oro tiene un precio bajo. Empero, con la realidad de los últimos años por los altos precios del oro, estas normas están generando conflictos para las autoridades, dado que la explotación minera del oro está mediada por conductas ilegales.

El fenómeno de la informalidad de la explotación minera no se ha controlado ni resuelto, por lo tanto, también se encuentra otra categoría en la normatividad colombiana que son los *Mineros tradicionales*, que es una categoría introducida por el Decreto 2715 de 2010 artículo primero, que se diferencia de la minería de hecho o ilegal, la cual es definida así: *“Minería Tradicional. Para todos los efectos del trámite y resolución de solicitudes de legalización (...), se entiende por minería tradicional aquella que realizan personas o grupos de personas o comunidades que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional y que acrediten los siguientes dos (2) requisitos: a) que los trabajos mineros se han adelantado en forma continua durante cinco (5) años a*

---

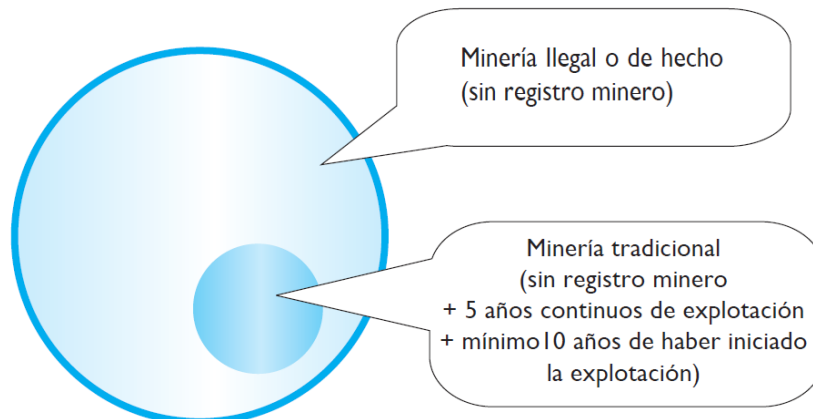
<sup>101</sup> La autorización de este tipo de extracción conmina al propietario a desarrollar una conducta diligente frente al cuidado de la oferta ambiental; por tanto debe prevenir efectos nocivos al entorno, y si sucedieran, deberá entonces mitigarlos y compensarlos (Procuraduría General de la Nación, 2011)

*través de la documentación técnica y comercial y b) una existencia mínima de diez (10) años anteriores a la vigencia de la Ley 1382 de 2010.”*

Nuevamente hay otra categoría de clasificación que acompaña la minería tradicional y artesanal: la *“pequeña minería”*, concepto reconocido internacionalmente porque tiene profundas raíces históricas y económicas en América Latina y África. Es por esto que el Sistema Internacional de Naciones Unidas en la Declaración de Declaración de Uagadugú de 2009, dio recomendaciones a los Estados para la legalización de los pequeños mineros, recomendando asistencia técnica y mejoras institucionales, dado que la pequeña minería es una herramienta contra la pobreza, con la condición que las pequeñas operaciones mineras sean ejecutadas técnicamente y con criterios ambientales.

Sin embargo en Colombia, por la ausencia de control del Estado Colombiano y el fracaso de los programas de legalización minera, la minería tradicional, actualmente, la integran numerosas explotaciones a mediana escala y mecanizadas, lo cual estatuye también un reconocimiento de una explotación informal, borrando diferencias entre artesanal y actividades mecanizadas (Giraldo & Muñoz, 2012, 45). En varios departamentos en Colombia, los mineros tradicionales cuentan con *“explotaciones a pequeña escala como resultado de transferencia de conocimiento intergeneracional”* (Giraldo & Muñoz, 2012, 45).

Referente a las normativas de los mineros tradicionales o pequeña minería, la Procuraduría General de la Nación (2011), ha expresado que *“pareciera verter en un solo molde, las actividades a baja escala que se pudieran permitir a pequeños y tradicionales mineros con las actividades de alto impacto que se desarrollan sin la obtención previa de un título minero”*, es decir la normatividad colombiana está es vigorizando e incentivando las prácticas de la minería ilegal e informal.



**Figura 11.** Gráfica comparativa de la Minería, ilegal o de hecho y Minería Tradicional  
Fuente: Defensoría del Pueblo (2010).

La Minería de Hecho, es una categoría basada en la realidad colombiana antes de 1991 y de la expedición del Código Minero de 2001. Está contemplada por la Ley 141 de 1994 artículo 58, como: “explotaciones mineras de hecho de pequeña minería”, y para promover su legalización fue retomada por la Ley 685 de 2001 en el artículo 165. Sin embargo, las expresiones que se usan en el código minero en mención, son *Minería sin Título* y *Minería Irregular*, en el caso de alguna servidumbre en beneficio de obras y trabajos de exploración o explotación sin un título minero vigente, (artículo 170 Ley 685 de 2001).

Para la Defensoría del Pueblo (2010), el concepto de Minería de Hecho, a diferencia de la Minería Ilegal, “*refleja la realidad social de las personas que ejercen esta actividad con cierto tiempo de antelación y como medio de subsistencia y que, en muchos casos, no han logrado regularizar o legalizar sus actividades debido a las dificultades en el cumplimiento de los requisitos exigidos por las autoridades mineras y ambientales para tal fin, aunado a los obstáculos tecnológicos, educativos y de distancias geográficas que deben suplir estas comunidades para tener acceso a la información*”. La Minería de Hecho “*involucra un grupo heterogéneo de comunidades que van desde campesinos, indígenas, afrocolombianos, colonos y empresarios informales, hasta grupos al margen de la ley.*”



Sin embargo, la minería artesanal o tradicional no es una actividad segura. *“Las recientes tragedias ocurridas en las minas de Amagá<sup>102</sup> (Antioquia) y en Sardinata (Norte de Santander), sugieren que es una actividad que no cuenta con los estándares mínimos de seguridad industrial. Este tipo de minería sin regulación ni control apropiado, pone en riesgo el bienestar de la población rural cuya única fuente de ingreso es la extracción. La minería ilegal y los bajos estándares de seguridad de la artesanal, originan un elevado riesgo para el desarrollo humano de la población rural y aumentan su vulnerabilidad”*, (PNUD 2011, 104)

La diferencia más acertada entre minería ilegal y minería informal, es la que propone Giraldo & Muñoz (2012), ya que no se puede hablar de ilegalidad cuando la explotación este conforme al barequeo, o cuando esté en proceso de legalización conforme al artículo 165 del Código Minero.

Según datos de la Defensoría de Pueblo (2010), en Colombia de los casi 9.000 títulos mineros otorgados la mayoría se encuentran en exploración. En el país, al menos 15.000 familias viven de las minerías de hecho, o no legalizadas; distribuidas en unas 3.600 minas que no cuentan con un título debidamente registrado. Hasta el momento, de 3.631 solicitudes de legalización, solo se perfeccionaron 23 contratos de concesión. La minería tradicional y de hecho en Colombia está presente en el 44% de los municipios del país, representa el 30% del total de las explotaciones mineras, siendo el 28% de la explotación de oro realizada por mineros de hecho.

Sin embargo, estos mineros que eran legítimos o que la ley aceptaba para formalizarlos, se han venido transformando por la simbiosis que han hecho con otros tipos de actores mineros. ¿Cómo llamar a un minero barequero, artesanal o de hecho, cuando a su lado hay 5 dragas o 5 retroexcavadoras?

---

<sup>102</sup> Recientemente en el mes de octubre de 2014 volvió a ocurrir un accidente minero en Amagá.

Las siguientes categorías, -emergentes y criminales-, han cambiado la dinámica y concepción de la minería, problematizando el tejido social que históricamente conformaba la minería tradicional y o de hecho. Este conflicto social es producto de la ineficacia de los programas de legalización y de la inequitativa normatividad.

### ***Mineros emergentes.***

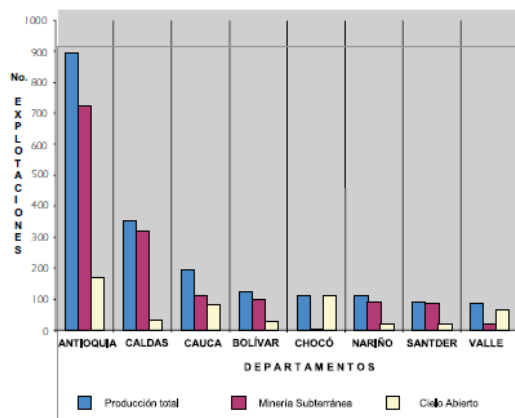
Esta categoría la elaboró Giraldo & Muñoz (2012) al estudiar el caso de la minería aurífera ilegal e informal en el Departamento de Antioquía, en razón a que, por el auge internacional del oro se integraron nuevos actores. Los mineros emergentes son dos clases de individuos. La primera clase, son las personas *“con pequeños y medianos capitales que encontraron en la minería una forma rápida de hacer dinero”*. La segunda clase de mineros emergentes, son las *“personas que están o estuvieron asociadas a actividades ilegales antes de la minería” (...)* *“porque encontraron en el oro un sustituto perfecto para la actividad ilegal”*[... son] *“los medianos y grandes capitalistas que entraron con retroexcavadoras y planchones”*

Los mineros emergentes se concentran en la minería de aluvión, por cuanto ésta, -a comparación con la minería de veta-, no exige mayor inversión o conocimiento. Estos nuevos actores complican el entendimiento de la minería de hecho-tradicional, porque se han mezclado con los mineros tradicionales para la *“obtención de un espacio de explotación en las zonas históricas de extracción o pagan a los dueños que se les permita explotar”* (Giraldo & Muñoz 2012, Entrevista grupo jurídico Ministerio de Minas y Energía, 2013).

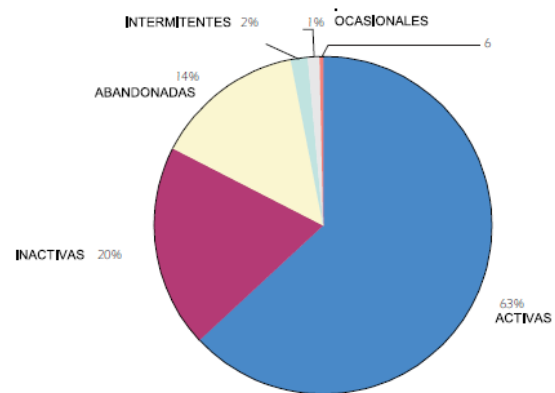
Según, el entonces, Ministerio del Medio Ambiente al año 2002, se encontraba la siguiente distribución de minas, según el sistema de explotación y el estado de operación de las explotaciones de la minería aurífera en Colombia; sin embargo, el Censo Minero disponible no tiene actualizado el estado de las operaciones de las explotaciones auríferas. En

entrevista con un funcionario del IDEAM, este manifestó la necesidad de hacer un estudio sobre los Títulos Mineros, en razón a que unos se usan para especular, otros títulos que explotan “de todo”, y aproximadamente, hay 2 millones de hectáreas tituladas al 2012 y aproximadamente 1.100 hectáreas para minerales metálicos.

DISTRIBUCIÓN DE MINAS POR DEPARTAMENTO Y SEGÚN SISTEMA DE EXPLOTACIÓN



ESTADO DE OPERACIÓN DE LAS EXPLOTACIONES



**Figura 12.** Escenario aurífero del año 2002. Fuente: Ministerio del Medio Ambiente 2002.

En el Censo Minero Departamental 2010-2011 (Ministerio de Minas y Energía, 2012), se reporta que las Unidades de Producción Minera de Oro son 4.133, de las cuales solo 549 Unidades de Producción Minera cuentan con título Minero y 3.584 Unidades de Producción Minera sin título Minero. Es decir, el 86.7% de la producción minera de oro es ilegal.

Ante este escenario de la explotación ilegal, se contrasta el escenario de la exploración en Colombia, lo que se ha denominado la entrada de la minería a gran escala. Las grandes empresas tienen títulos mineros, pero a la fecha, la mayoría está en exploración porque algunos están ubicados en zonas que no son de vocación minera. A continuación se presentan la información de las empresas legales en Colombia. En el 2011, la Anglo Gold Ashanti y la Gran Colombia–Grupo Robert W Allen, son las que más poseen títulos mineros.

Empresa	Dueños	Nº de títulos	Hectáreas
AngloGold Ashanti	Fondos de Canadá, EE. UU. e Inglaterra	391	733.337
Grupo de Robert W. Allen (Continental Gold, Otú y Negocios Mineros)	Fondos de Canadá, EE. UU. y Gran Bretaña	135	111.000
Mineros S.A.	Colpatría y Corporación Financiera Nacional (CFN)	112	144.792
Minerales Andinos de Occidente S.A.	Grupo Gran Colombia (capital venezolano, canadiense y Británico)	104	10.387
Votorantim Metais Colombia S.A.	Grupo de empresarios brasileños (poseen Paz del Río)	52	103.000
Proyecto Coco Hondo S.A.S.	Paul Díaz, inversionista estadounidense	38	50.850
Midrae Gold S.A.S.	Joaquín Guillermo Ruiz, inversionista colombiano	34	39.664
Leyhat	Inversiones de Islas Vírgenes Británicas	29	33.409
San Lucas Gold / Fedeagromisbol	Alianza de capital panameño con mineros del sur de Bolívar	26	3.000
Gramalote Colombia Ltda	Inversiones de Islas Vírgenes Británicas	20	37.163
Exploraciones Chocó	AngloGold Ashanti	19	87.750
Corporación Minera de Colombia	Robert Carrington y Gloria Carrington, inversionistas de EE. UU.	18	21.600
Sociedad Minera Solvista	Miller O'Prey, inversionista irlandés, y José David Castellanos, colombiano	18	16.993
Oro Barracuda	Nancy Moreno Guerrero (representante legal)	15	26.018
TPV Group S.A.	Raúl Toro Pérez (representante legal)	14	16.839
Eco Oro, antes Greystar	Fondos de inversión canadienses	13	30.123
Colombian Strategic Mineral	Empresarios colombianos	12	23.312
Igter S.A.	Antioquia Gold, firma de ingenieros canadienses con capital peruano	9	10.813
Aux de Colombia Ltda.	Eike Fuhkern Batista, inversionista alemán-brasileño	9	4.395
Carla Resources	Familia Gutiérrez, de Fundiciones Gutiérrez	8	2.908

**Figura 13.** Empresas con títulos mineros a 2011. Fuente. El Tiempo (2013)

De las entrevistas realizadas en Bogotá, Chocó, Ibagué y Medellín, se concluyó: a) la mayor producción del oro está en la minería de pequeña y mediana escala; b) la producción en su gran porcentaje es ilegal; c) la forma de extracción ha sido irracional<sup>103</sup>, sin planeación, con un abuso indiscriminado del mercurio<sup>104</sup> y cianuro en el proceso de amalgamación; y d) la minería de oro ilegal ha conllevado a impactos irreparables en la salud humana y en el ambiente.

Sin desconocer que hay empresas legales auríferas, que operan con responsabilidad empresarial y proyectos como “Oro Verde”, que ha empoderado a la comunidad Afrodescendiente en la preservación de sus métodos de extracción, generando gobernabilidad en su territorio y participando en redes de comercio justo.

<sup>103</sup> Los mineros ilegales e informales pierden recursos económicos, porque la operación de una draga es costosa y al no contar con estudios geológicos y técnicos, pierden tiempo y recursos al no saber encontrar el yacimiento del oro, además causando daños ambientales porque hacen huecos por todo lado. (CODECHOCÓ)

<sup>104</sup>Mauricio Cabrera de la Contraloría General de la Nación, expresa que la empresa colombiana Mineros S.A, sigue usando mercurio en su producción, pudiendo utilizar nuevas tecnologías.

Conforme a las entrevistas realizadas en el año 2013 con los funcionarios de la Gobernación de Antioquía, CODECHOCÓ, el IDEAM y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en Bogotá, expresaron que frente al atraso tecnológico y mala planeación, se suman los obstáculos en la implantación de programas de producción limpia y la eliminación del mercurio financiados por la UNIDO y por la Agencia de Cooperación de Japón (JICA), al enfrentar fuertes barreras generadas por la cultura de los mineros. La informalidad e ilegalidad en la se desempeñan los mineros, ha generado la cultura de la lumpenización para no adquirir obligaciones, tampoco consideran fundamental invertir en su tecnificación. Ahora bien, con respecto al uso del mercurio y sus efectos nocivos en la salud humana, en la búsqueda de reducción o eliminación de éste, prima el criterio económico sobre los criterios de salud. Esa cultura minera, se va tornando más compleja, con la falta de compromiso, apoyo y recursos financieros del Gobierno Nacional a las Corporaciones Autónomas Regionales y la minusválida coordinación interinstitucional entre instituciones mineras y del ambiente, en los procesos de legalización de los pequeños mineros.

De lo anterior, se explica el fenómeno en Antioquia sobre la invasión de las minas de la Frontino Gold Mines, -hoy Gran Colombia Gold-, por 3.000 mineros, que además sirvió para financiación de grupos criminales. Por lo tanto, la producción de oro en Antioquia se caracteriza por la convivencia entre la Mediana- Gran Minería y los “mineros invasores” que son los pequeños mineros. Frente a la realidad antioqueña, las instituciones locales, los grupos mineros y la empresa Gran Colombia Gold, han venido revisando y habituado, la relación entre las empresas legales y pequeños mineros, como el contrato de operación alternativa de desarrollo y tecnificación para los mineros invasores. Sin embargo, es un tema de voluntad política y abonado por falta de coordinación institucional del Estado, que no resuelve los temas que genera esa relación de contratos leoninos de operación.

Entrevista con Antonio López Lebrun de Armónica SAS 2013, expresó que desafortunadamente, dichas iniciativas que tienen interesantes resultados para una

legalización minera, no tienen asidero en el ordenamiento jurídico colombiano. El Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no han resuelto, quién va a asumir los costos de los impactos ambientales: ¿La gran empresa o los pequeños mineros?; ¿Cómo se distribuyen los pagos de los impuestos y las regalías?; ¿Cómo se asumen los costos de la seguridad social?

### **Tipos de criminalidad en la minería.**

Diferente a los tipos penales contemplados en el código penal (artículos 244, 333 y 338), que anteriormente se mencionaron, en la minería ilegal también hay unas conductas criminales que han permeado la Minería Informal o de Hecho, por la entrada de los mineros emergentes en el boom del precio del oro. Cabe resaltar, que la criminalidad tiende a variar en cada Distrito Minero.

En las entrevistas realizadas en el Chocó, las comunidades étnicas denuncian cuatro tipos de minería, “*que se consideran no legítimas porque las organizaciones étnicas no las apoyan*” (Diócesis de Quibdó, 2013), y son las siguientes:

1. “*Mineros provenientes de Antioquia y del Valle del Cauca, que por la fiebre del oro, les dicen a las comunidades “alquilen la montaña y les pago 20 millones”. Una vez terminada la explotación devuelven la tierra inservible, y por la familia extensa colectiva, el dinero repartido no alcanza para las necesidades de todos y ni siquiera para reparar el terreno.*

2. *Esta es catalogada como la “esclavitud moderna”. Personas de Bogotá, Medellín, Cali cooptan a líderes de la comunidad, utilizan a la comunidad pasando su propia operación minera como un entable minero de la población afro, empleando a los afros en los entables mineros por un jornal, sin el cumplimiento de seguridad industrial y social. Y estos son, la población que se llevan a la cárcel como explotadores ilegales.*

3. *La minería ejercida por mineros chocoanos, que en los años ochentas fueron a Zaragoza, Bagre, Nechí. Culturalmente son antioqueños y son extractivistas.*

4. *Chocoanos que son ganaderos del Norte del Chocó, que quieren ganar sus dineros invirtiendo en “lo minero-energético”, son los que compran las dragas y pagan las vacunas a los grupos ilegales”.*

A lo anterior, se suman las dificultades de control de las Instituciones a los Consejos Comunitarios Locales del Chocó, porque estos hacen acuerdos con los mineros ilegales - trabajando o dando permiso para que trabajen-, y cuando el minero foráneo incumple los acuerdos entre ellos, ponen las quejas a las autoridades, enfocándolas a lo ambiental según lo reportado por el Ingeniero Edwin Márquez de Codechocó (2013).

Como lo expresó el Procurador 9° Judicial Ambiental y Agrario, Héctor Manuel Hinestroza, la minería en Chocó es como el nuevo narcotráfico, *“las mujeres buscan un minero para las cirugías plásticas y su moto”, “se están dando los patrones de cultura rápida, los mineros foráneos vienen del Brasil, Zaragoza y Cordobeses, se van y ni siquiera dejan los apellidos a los niños. El desorden de las dragas es terrible, primero se fabrican y ensamblan dragas brasileras en las Selvas del Chocó, segundo, con la oleada invernal se entregaron dragas a los Alcaldes para la limpieza del río, pero las usan para la minería y no aparecen en los inventarios de empalmes. Tercero, es un conflicto social el uso de las dragas, ya que los barequeros entran a trabajar al mismo tiempo en la mina y esto ha generado enfrentamientos a bala y machete”.*

Situación similar sucede con los pueblos indígenas del Amazonas, donde son usados por mineros foráneos a cambio de un jornal o enseres. La minería ilegal en la Amazonia destruye la cosmogonía de los pueblos, los procesos comunitarios para el manejo de sus territorios, como también la destrucción de fuentes de vida para todos los seres que habitan y las redes de conocimiento indígena. (OPIAC, 2013; Tropenbos Internacional Colombia 2012). En entrevista con la Defensoría del Pueblo, la funcionaría Zaira Navarro (2014),

manifestó que se tienen denuncias de indígenas esclavizados con grilletes en el Vaupés y Guainía.

Otra categoría de criminalidad aparece en la institucionalidad del gobierno de Santos (2010-2014), la Minería Criminal<sup>105</sup>, que hace referencia a la presencia de los grupos armados ilegales o bandas criminales en la minería. Este término es el que aparece en los documentos oficiales del Plan de desarrollo y Planes de Desarrollo Minero del gobierno en mención. A esta tipo de minería es la que está persiguiendo las autoridades, el Ministerio de Defensa y la Fiscalía General de la Nación.

Esa Minería Criminal, viene operando como lo reporta la Defensoría del Pueblo (2010, 27), *“la minería, sobre todo la aurífera, ha sido una fuente para el lavado de dinero proveniente del narcotráfico. Los principales mecanismos utilizados para este fin son los siguientes:*

*1. Compra de la producción mineral a los mineros locales, inclusive a precios por encima de los ofrecidos por los receptores finales (v. gr. el Banco de la República), con el fin de hacerlos pasar como producción de minas de fachada.*

*2. Importación de oro de contrabando, proveniente de países vecinos como Ecuador, Venezuela y Panamá, para hacerlo pasar como producción de minas de fachada.*

*3. Importación de maquinaria para la minería, comprada con dólares provenientes del narcotráfico.*

*Adicionalmente, los grupos al margen de la ley (guerrilla, paramilitares y bandas emergentes), utilizan como fuente de financiación, la extorsión a los mineros de hecho y tradicionales, en los sitios de explotación minera, a través de la solicitud de pagos mensuales, bien sea exigiendo una parte de la producción bruta de la mina o una cuota por cada máquina de que disponga el minero, según lo informaron los mineros de hecho del Bajo Cauca antioqueño a funcionarios de la Defensoría del Pueblo”.*

---

<sup>105</sup> Se encuentra también como sinónimo la minería ilícita.



Massé & Camargo (2012) han demostrado la presencia de actores ilegales armados en el sector extractivo, en razón a que el Plan de Desarrollo Nacional 2010-2014 o Locomotora Minero-Energética también ha beneficiado a los grupos ilegales armados que han aumentado sus ingresos por actividades mineras, *“encontrado nuevas modalidades para captar parte de las utilidades/ganancias de las empresas, así como de las regalías que el Estado redistribuye a las regiones”*.



**Figura 14.** Modus Operandi de los Grupos Armados Ilegales en el sector extractivo. Fuente: Massé y Camargo (2012).

De modo general, los modus operandi de los grupos armados ilegales van desde extorsión-cobro a las grandes empresas mineras de oro por servicios de protección, entrada y salida de maquinaria; y a los pequeños y medianos mineros, extorsión por la producción y entrada y salida de maquinaria. A los Alcaldes de los municipios, les desvían las regalías por fachadas de contratos con los grupos ilegales. Otra explicación dada en las entrevistas hechas en Medellín, fue la migración de los cocalleros a la extracción del oro, por la gran utilidad debida a los altos precios de este metal en los últimos años.

Las anteriores definiciones de los actores y sus conductas en el sector minero, las difusas fronteras entre la minería ilegal, artesanal, informal y criminal, también dificultan el

acercamiento, no solo en el terreno físico, sino en el control a estas actividades (Massé & Camargo 2012). Gran preocupación para Los funcionarios entrevistados de Defensoría del Pueblo (2013) es la criminalización de los mineros tradicionales, de hecho o artesanales, la violación de sus derechos humanos y lógicamente, los problemas ambientales irreversibles por la extracción ilegal influenciada por los grupos armados.

Una tercera categoría de criminalidad es producto de un desarrollo histórico. La revisión de estudios históricos, evidencian que la producción minera ha sido de contrabando. Desde el año 1885 ya se había determinado que el oro que se explotaba en Antioquia, se “estaba escapando clandestinamente” (Botero 2007, 55); y la producción minera desde el Siglo XX, ha estado mediada por las conductas ilegales y conflictos sociales por disputas de territorio de minas de oro, como es la registrada en “El Oro y la Sangre” (Hoyos, 1994), sobre la guerra en la Comunidad Indígena Émbera en el Alto Andágueda del Chocó en 1975.

Jorge Giraldo Ramírez (2013), en su estudio sobre el Bajo Cauca Antioqueño, evidencia la desatención del Estado en la explotación del oro que ha conllevado a un “*Gobierno del Oro*<sup>106</sup>” que desde 1975, ha pasado por varios dominios: el dominio del dueño de la tierra<sup>107</sup>, el dominio del jefe político local<sup>108</sup> y la usurpación del grupo militar privado<sup>109</sup>.

Una figura importante en esas conductas ilegales, ha sido el comercializador del oro<sup>110</sup>, porque este es el que reporta el origen de la producción del oro y allí ha permitido el

---

<sup>106</sup> Es el concepto de Weber en vez de dominación, es el carácter político y regulativo de la acción social, son donde varios agentes han impuesto sus reglas para la economía del oro, que han sido la comunidad minera, el dueño de la tierra, el grupo militar, el comercializador y jefe político local. (Giraldo 2013,49)

<sup>107</sup> Este es el caso que narra Hoyos, donde se ve claramente la lucha por la propiedad de la tierra para adueñarse del oro y cómo se maneja la autoridad municipal, departamental y nacional para determinar la propiedad y se financia a la autoridad por el dueño de la tierra en contra del minero (Giraldo 2013, 54)

<sup>108</sup> Su dominio viene del control por las regalías. Además ha utilizado a los mineros como fuente de financiación de campañas políticas y un “dispositivo de contención a las acciones de los funcionarios del Estado Central” (Hoyos 1994, 229)

<sup>109</sup> Como narra Giraldo (2013,61) en el Bajo Cauca Antioqueño el Bloque Minero de las Autodefensas Unidas de Colombia, brindaba a los mineros, seguridad y gestión de conflictos por el cambio de un pago o extorsión. Hasta hizo inversiones en infraestructura y programas sociales en el área.

<sup>110</sup> Los agentes liquidadores y retenedores de las regalías son los compradores-comercializadores, fundidores o procesadores de metales preciosos (Ley 366 de 1997, artículo 1).

dominio del jefe político local, por el control de las regalías, y el de las bandas criminales para hacer lavado de activos.

Sin embargo, frente a este *modus operandi*, poco han hecho las autoridades de control. En el 2013 todavía la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa no tienen aún claro cómo funciona esta red. En contraste, lo expresa Giraldo (2013) desde los años 90 “se llegó a sostener que entre el 68% y el 80% de las transacciones del oro extraído de forma no legal, se realizaban por esos mecanismos irregulares” es decir, por el tráfico de influencias en la declaración de origen del comercializador, lo que implicó desviación de regalías y evasión del impuesto de venta.

*“La minería ilegal tiene varios socios. El dueño —o poseedor— de la tierra. Va con el 10% o el 15% sobre lo que sacan las dragas o las retroexcavadoras. Otro socio es el barequero. La mayoría son mujeres que lavan oro en los huecos que hacen los retos. Hay otros socios muy importantes: las autoridades locales. Hablo de policías, militares, guerrillas, paramilitares, alcaldes y corporaciones de desarrollo. Cobran sus servicios, que son de acceso, de vigilancia, de orden y de participación. La guerrilla, los paramilitares y los narcos son, pues, inversionistas. Los miembros de la fuerza pública —algunos, agrego para que los generales no se molesten— son parte central del negocio”* (Molano 2012)

Aunque parece que para Molano es claro el negocio minero, se contrasta con lo obtenido en las entrevistas realizadas. Especialmente en Antioquía y Chocó se evidenció que en la forma de producción, incide la variable normativa e institucional, por lo que es claro la desregulación del Estado en la explotación y comercialización del oro. Ahora bien, dificulta tomar un nuevo control por parte de las Instituciones por las conductas que se dan alrededor de la producción del oro, como lo manifestó el funcionario entrevistado de la Fiscalía General de la Nación “*son tipos penales en blanco, no hay política criminal para estas conductas, se necesitan de una nueva inteligencia y nuevos *modus operandi* del negocio de la minería de oro para ser llevados a la justicia penal*”.

Desafortunadamente, como lo expresa la Defensoría del Pueblo (2013 y 2014), los resultados, -obtenidos al 2013-, al combatir la minería ilegal, los mineros que llegan a la justicia penal son los tradicionales o los de hecho y no los comercializadores, las bandas criminales o los políticos que están en el negocio de la producción del oro. De las entrevistas realizadas también en Medellín, Cartagena, Chocó, Ibagué y Bogotá durante los años 2013 y 2014, se concluyó que, para las diversas autoridades de control, la minería se les “salió de las manos”, porque ellos no pueden entrar a las minas, que en su mayoría son controladas por grupos ilegales y la mayoría de las instituciones, solo tienen competencia para la minería legal.

### **La Injusticia ambiental y social subyacente**

En Colombia, la institucionalidad extractiva mezclada con una producción ilegal y la forma como está entrando el modelo de la gran minería, generan problemas de injusticia ambiental y social. Este es el gran inconveniente, la parte más letal del iceberg, porque es inconmensurable el daño en términos ambientales y sociales. La minería aurífera en Colombia, está afectando y haciendo que se retroceda en el desarrollo humano<sup>111</sup>.

Para sustentar la anterior frase se presentan fotos de la destrucción del Río Quito (Choco) por la minería indiscriminada e ilegal; daños que son irreparables y que afectan a la comunidad que vive alrededor del río y todo el ecosistema que atraviesa este río, en razón a que lleva el mercurio, que contamina toda la red hídrica y la cadena trófica.

---

<sup>111</sup> Aunque hay distintas mediciones sobre el desarrollo humano, el más usado es el índice de desarrollo humano (IDH), un indicador del desarrollo humano por país, elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Se basa en un indicador social estadístico, compuesto por tres parámetros: vida larga y saludable, educación y nivel de vida digno. Asimismo están otros índices como es el Happy Planet index que tiene en cuenta: la expectativa de vida, la percepción subjetiva de felicidad y la huella ecológica. Colombia tiene un buen desempeño, siendo el tercer país más feliz del mundo. Si se contará con información disponible y la cuantificación real del problema minero, claramente, las mediciones de los índices de desarrollo humano para Colombia cambiarían radicalmente, ya que nadie ríe feliz, con todo alrededor contaminado de mercurio.



**Foto 4.** Dragas en el entable minero en el Río Quito- Chocó. Fuente: Tomada personalmente en sobrevuelo (2014)



**Foto 5:** Desastre irreparable del Río Quito por la minería ilegal. Fuente: Tomada personalmente en sobrevuelo (2014)

### **La injusticia ambiental.**

Tal como lo reportó el entonces Ministerio de Medio Ambiente (2002, 35), de manera descriptiva, sin mediciones de la contaminación originada por la minería del oro, determinó que, *“por la utilización de métodos anticuados y de bajo rendimiento se han generado problemas ambientales graves a nivel local y regional, en especial la salud humana por el uso de metales pesados y elementos tóxicos en el proceso de amalgamación y beneficio e indirectamente por residuos y estériles, por vertimientos domésticos e industriales que anudados a la deficiente cobertura de servicios públicos propician hábitat de vectores y agentes causantes de enfermedades”*.

Dicha institución, -Ministerio del ambiente-, en el mismo documento, categoriza las siguientes problemáticas, que estaba causado la minería de oro: “Impactos del recurso hídrico y ecosistemas acuáticos<sup>112</sup>, alteración de la morfodinámica fluvial<sup>113</sup>, calidad del agua, sedimentos<sup>114</sup>, cargas orgánicas, drenajes ácidos<sup>115</sup>, aceites y grasas, combustibles y lubricantes<sup>116</sup>, material particulado, gases, ruido<sup>117</sup>, se afecta el suelo, paisaje, ecosistemas terrestres<sup>118</sup> y la contaminación visual que se genera por el desmejoramiento de la vida de

---

<sup>112</sup> En razón a que se utilizan grandes volúmenes de agua que contribuyen a la polución y contaminación de aguas superficiales y subterráneas, en su etapa exploratoria por la remoción de materiales modificando drenajes naturales, inadecuada disposición de estériles y residuos, en el caso de las aguas subterráneas la apertura de galerías y bombeos de agua, modifica el régimen de caudales y los acuíferos se contaminan por los vertimientos de aceites, hidrocarburos y drenajes de la mina” (p 35) “los ecosistemas acuáticos en la minería aurífera se afectan por los sedimentos y metales pesados de la explotación que disminuyen la energía solar afectando los procesos fotosintéticos de las plantas acuáticas y los metales pesados están llegando al hombre por la cadena alimenticia”.

<sup>113</sup> “Se ocasiona por el empleo de maquinaria, equipos y vehículos que intervienen las corrientes de agua y que alteran las condiciones físico-químicas, patrones de dinámica y productividad de los ecosistemas.”

<sup>114</sup> En la minería de aluvión, los sedimentos se decantan y alteran los lechos y los márgenes de las corrientes de agua, lo cual incrementa los riesgos por inundaciones y avalanchas, “similares procesos de sedimentación llegan a lagunas y ciénagas por lo cual las comunidades biológicas desaparecen”

<sup>115</sup> “En la minería subterránea de oro, en la fase de explotación y en la actividad de relleno con estériles y colas de minas, son las que generan el drenaje ácido, el cual resulta de los procesos de meteorización de sulfuros y azufres presentes en los yacimientos. En las excavaciones, dichas sustancias se mezclan con agua, oxígeno y bacterias lo que conduce a la alteración de acidificación de las aguas, afectación de animales y plantas y contaminación de acuíferos, corrientes superficiales y suelos”.

<sup>116</sup> ACPM, diesel, gasolina en las maquinarias y equipos por inadecuado transporte y almacenamiento.

<sup>117</sup> Altos niveles de ruido por las dragas, motobombas, taladros y tráfico vehicular.

<sup>118</sup> Es el resultado de la sumatoria de las anteriores afectaciones los paisajes del entorno pierden su capacidad productiva por grandes procesos erosivos, aguas tóxicas, desestabilización de las zonas y la notable desmejora paisajística que

residentes en explotaciones a cielo abierto y áreas mineras abandonadas”. Lo más devastador de esto, es que, el Estado Colombiano pese a contar con diagnósticos de la situación, en su desidia institucional dejó que el conflicto se escalonara y hoy se encuentre en un estado de características inconstitucionales y de injusticia social y ambiental irreparable.

Varios Informes de la Procuradora Delegada para Asuntos Ambientales, -Procuraduría General de la Nación (2010 y 2011)-, han detectado presencia de actividades mineras en Parques Nacionales Naturales<sup>119</sup>, municipios con serios problemas de contaminación de fuentes hídricas por sedimentos, metales pesados y residuos sólidos y afectación paisajística por la explotación Minera, como en el municipio de Marmato. O municipios como el de Titiribí en Antioquia, donde el proyecto minero de la empresa canadiense *Sunward Resources Ltd.*, traería múltiples impactos ambientales como alteraciones de la heterogeneidad horizontal y la conectividad funcional del paisaje, los cuales se convierten en importantes pasivos ambientales para este municipio. Finalmente, estas situaciones “*parecen no haber sido evaluada apropiadamente por las Autoridades Mineras y Ambientales*”.

Como lo comentó Codechocó (2013), en la entrevista realizada sobre la situación del desvío del Río Quito, se está afectando la seguridad Alimentaria de la comunidad. “*En el Amazonas los indígenas denuncian los daños en el Rio Caquetá, por la presencia de dragas y dragones, está afectando todo el ecosistema y la pesca de la cual viven los indígenas. La contaminación por mercurio, azoga<sup>120</sup> a todos los peces y a quienes ingieren el agua (animales y humanos), no están funcionando los calendarios ecológicos y cambios de los tiempos, acumulación de enfermedades en lugares sagrados, aparición de nuevas enfermedades y los curadores ya no pueden curar por afectarse todo el ecosistema.*

---

afectan a los mineros y a las comunidades aledañas a las minas. Se reportó en dicho informe que los ecosistemas se ven afectados por migración o extinción de fauna y de la flora.

<sup>119</sup> Parques: Alto Fragua, Indi Wasi, Cahuinari, Complejo Volcánico Doña Juana Cascabel, Corales del Rosario y San Bernardo, Farallones de Cali, Iguaque, La Paya, Las Orquídeas, Los Colorados, Old Providence Mc. Bean Lagon, Paramillo, Puinawai, Pruracé, Sanquianga, Serranía de los Yaguiries, Sumapaz, y Tatama.

<sup>120</sup> Azogar se refiere a contaminar con mercurio las cosas, ya que el mercurio también es conocido como Azogue.

(Tropenbos Internacional Colombia 2012, 40) Sumado la crisis de la forma de vida indígenas por los efectos indirectos de la minería como la criminalidad, alcoholismo y prostitución (Tropenbos Internacional Colombia 2012, 40).

No obstante, el impacto ambiental más preocupante de la minería aurífera ha sido el ocasionado por el uso indiscriminado del mercurio y cianuro, que son usados para recuperar el oro en el proceso de amalgamación y cianuración<sup>121</sup>. El mercurio en la minería de oro, puede contaminar cuando se produce mercurio metálico en la amalgamación y puede contaminar en forma de vapor durante la separación del oro-mercurio; otra forma de contaminación por dicho material, son las pérdidas en el transporte, almacenamiento, evaporización y derrame. El mercurio metálico llega a las aguas, donde luego se bioacumula en los organismos vivos. El vapor del mercurio queda en la atmosfera y se incorpora en ciclo hidrológico. La recuperación del oro utilizando cianuro de sodio o de potasio, se usa en la trituración y molienda que permiten disolver el oro y la plata y recuperar los metales nobles por precipitación con el zinc.

Dichos metales, -mercurio y cianuro-, altamente tóxicos impactan de forma directa la salud humana, los recursos hídricos, el suelo y aire. Para el entonces, Ministerio del Medio Ambiente (2002) desafortunadamente se ha utilizado “tradicionalmente, sin el control y manejo adecuado por los pequeños y medianos mineros”.

En el año 2010 se realizó un diagnóstico preliminar de la situación país<sup>122</sup>, en la que se pudo identificar que la entrada total de mercurio en Colombia, procedente de los diferentes sectores productivos y de servicios, es de 356.510 Kg Hg/año, siendo las principales subcategorías de uso: extracción de oro (194,960 kg Hg/año); industria de cloro álcali (50.917 Kg Hg/año); producción de monómeros de vinilo (46.680 Kg Hg/año) y

---

<sup>121</sup> Según el Ministerio de Minas y Energía en Colombia, entre 1999 y 2005 se produjeron 289 mil kilos de oro, lo cual a precios de 2011 representa más de cinco billones de dólares. Las autoridades ambientales calculan que por cada gramo de oro que se produjo en el país se consumió al menos medio gramo de mercurio (UPME 2011, 40)

<sup>122</sup> Para el desarrollo del Inventario de Emisiones de Mercurio, se ha aplicado la metodología definida en el Instrumental para la Identificación y Cuantificación de liberaciones de Mercurio elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).



termómetros (26.593 kg Hg/año).

La cuantificación de las liberaciones de mercurio, permitió establecer que en el año 2009, se liberaron al ambiente 345.570 Kg de Hg, tal como se muestran en la siguiente tabla:

Tabla N. 2

*Cuantificación de las liberaciones de mercurio en Colombia para el año 2009 (Kg/Hg)*

Suelo	Aire	Agua	Tratamiento de desechos de sectores específicos /disposición	Subproductos e impurezas	Desechos en general
151.650	74.420	31.260	45.400	28.190	14.650

Fuente: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible 2014.

El diagnóstico permitió concluir que la categoría extracción primaria de metales, representa la mayor problemática de contaminación por mercurio en el país, seguida de las categorías de producción de químicos, disposición de residuos y uso y disposición de productos con contenido de mercurio. Así mismo, las matrices ambientales más afectadas son el suelo y el aire.

Por lo anterior, en el año 2012 varias entidades estatales revisaron la relación de la producción del oro y los valores promedio del uso de mercurio en cada uno de ellos y se cuantificaron las liberaciones de mercurio al agua y suelo para el año 2011, como se muestra en las siguientes tablas:

Tabla N. 3

*Usos estimados de mercurio en los principales departamentos mineros en el año 2011*

DEPARTAMENTO	PRODUCCIÓN DE ORO POR DEPARTAMENTO (kg)	USO DE MERCURIO (kg)
	2011	
Antioquia (*)	12.935,2	170.835
Bolívar	5.423,0	304.404
Caldas(**)	1.273,1	Sin cuantificar
Cauca	1.127,6	15.806
Chocó	27.915,1	195.406
Córdoba	69,2	443
Huila	30,1	436
Nariño	235,8	3.238
Putumayo	73,7	1.012
Risaralda	36,0	526
Santander	60,4	199
Tolima	268,9	3.843
Valle del Cauca	200,6	2.847

Fuente: Informe del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible 2014

Tabla N. 4

*Estimación de emisiones a la atmósfera y liberaciones al agua y suelo en el año 2011.*

Departamento	Producción de oro por departamento (kg)	Producción de oro en filón (kg)	Producción de oro de aluvión (kg)	Liberaciones a la atmósfera y liberaciones a suelo y agua de mercurio (kg)	Liberaciones a la atmósfera y liberaciones a suelo y agua de mercurio (hg/g oro producto)
2011					
<b>Antioquia (*)</b>	12.935,2	3.492,5	9.442,7	76.102,1	5,9
<b>Bolívar</b>	5.423,0	2.820,0	2.603,0	114.490,4	21,1
<b>Caldas(**)</b>	1.273,1	1.247,6	25,5	Sin cuantificar	Sin cuantificar
<b>Cauca</b>	1.127,6	530,0	597,6	8.171,0	7,2
<b>Chocó</b>	27.915,1	0,0	27.915,1	93.050,3	3,3
<b>Córdoba</b>	69,2	0,0	69,2	203,0	2,9
<b>Huila</b>	30,1	27,5	2,7	239,4	8,0
<b>Nariño</b>	235,8	49,5	186,3	1.609,9	6,8
<b>Putumayo</b>	73,7	15,5	58,2	503,2	6,8
<b>Risaralda</b>	36,0	36,0	0,0	226,8	6,3
<b>Santander</b>	60,4	60,4	0,0	70,5	1,2
<b>Tolima</b>	268,9	193,6	75,3	2.056,8	7,6
<b>Valle del Cauca</b>	200,6	126,4	74,2	1.505,3	7,5
<b>TOTALES</b>	49,648,70	8.598,85	41,049.85	298.228,75	7,05

(\*)Valor de producción de oro no incluye la gran minería, Gran Colombia Gold y Mineros S.A. (\*\*)En general en Marmato y Riosucio no se está utilizando mercurio; Únicamente hay uso de mercurio en pequeñas minas de aluvión (retros y cúbcicos o explotaciones subterráneas en aluviones), pero no se han cuantificado usos, emisiones y liberaciones.

Fuente: Informe del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible 2014.

El Informe del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible del año 2014, determinó que los datos reportados por el Banco de Datos de Comercio Exterior (BACEX) se

evidencia que la importación legal del mercurio fue de solo 1,28 toneladas, siendo empleadas en el sector manufacturero. Es decir que más del 98% del total de mercurio que ingresó se utilizó en otras actividades, entre ellas la minería. Sin embargo, no se tienen cifras oficiales sobre este uso; en el caso de la minería artesanal y de pequeña escala, se sabe que utiliza mercurio de contrabando, principalmente proveniente de Perú y Ecuador, pero obviamente no se conocen datos precisos de ello.

Cabe resaltar que en la cadena de comercialización del mercurio, se entrevistó a Antonio Swoboda de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia -DIAN y expresó que la competencia de revisar este tema es del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Cuestión que llama la atención en razón que la política contra el contrabando y comercialización, está en cabeza de la DIAN, pero el control de contaminantes recae en el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Veamos a continuación porque están problemático ese tipo de respuestas donde la responsabilidad es de otro:

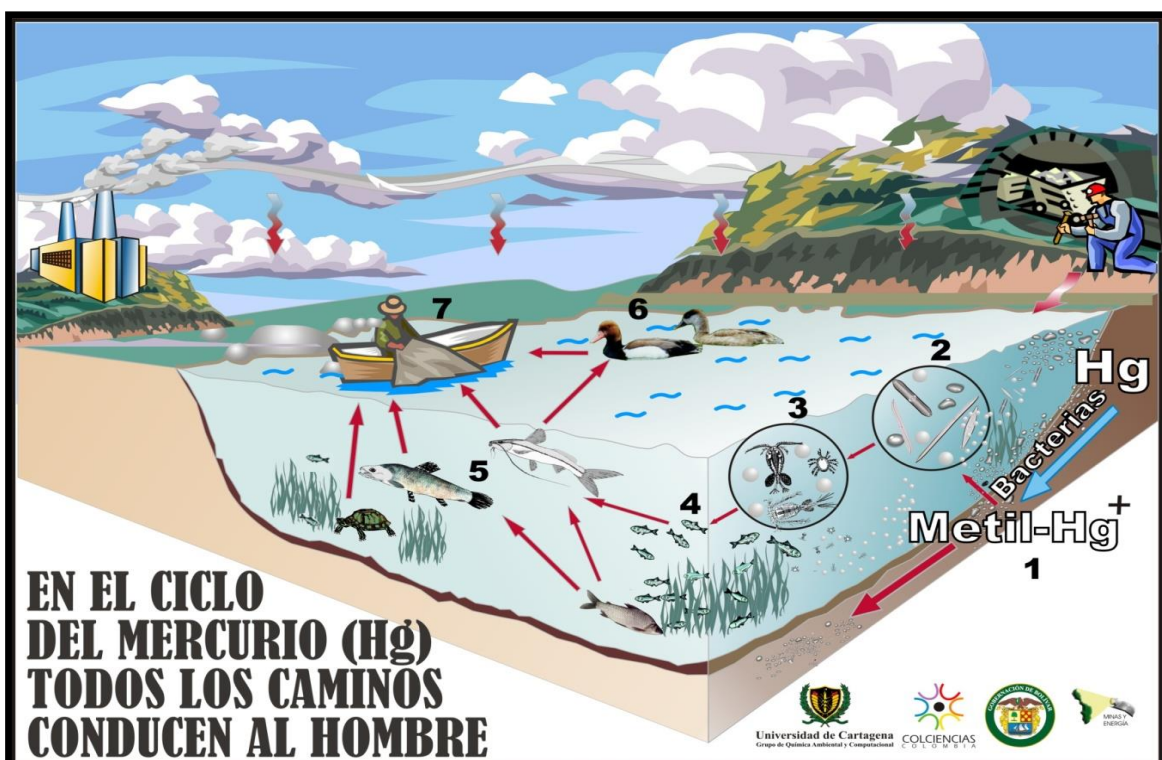


Figura 15. Gráfica del ciclo de la contaminación del mercurio. Fuente: Grupo de investigación de química ambiental y computacional en el proyecto “Mercurio”. Universidad de Cartagena (2012).

Las discusiones a nivel epidemiológico mundial en el año 2014, (Gibb, H., & O'Leary, K, 2014), reconocen que el mercurio es usado aproximadamente por 15 millones de personas, incluyendo tres millones de mujeres y niños que participan en la minería artesanal pequeña, está ubicada en los países en vías de desarrollo; los cuales producen el 37% de las emisiones globales del mercurio. Esta problemática ha conllevado a la adopción reciente de la Convención de Minamata, en la cual, los estados deben estar recolectando información de la salud, entrenamiento de personal para la salud y reducir el uso del mercurio en la actividad minera a pequeña escala.

El estudio de Gibb, H., & O'Leary, K, (2014) que revisó los diferentes estudios epidemiológicos desde el año 1990 al 2012 en 19 países en América del Sur, Asia y África, reporta que los principales efectos secundarios contra la salud humana, no solo afecta a los mineros sino a las personas que viven cerca de las minas auríferas a pequeña escala. Las enfermedades más comunes ocasionadas por el mercurio son disfunciones renales, desórdenes neurológicos, disfunción de inmunotoxicidad y disfunciones autoinmunes.

La principal forma cómo afecta el mercurio a las comunidades mineras es por el vapor del mercurio, y a las comunidades aledañas y distantes a las minas, la contaminación llega a través del consumo del pescado contaminado con metalmercurio. Se tiene la preocupación en Corantioquia, específicamente de Edgar Vélez, quien en la entrevista realizada reportó que la futura represa de Ituango en Antioquia será un reservorio importante de peces. Estos peces estarán contaminados con metilmercurio por la afluencia de todos los ríos y quebradas contaminadas del Nordeste Antioqueño y finalmente esta problemática afectará a la población colombiana.

En Colombia, como lo reporta Güiza y Aristizabal (2013), se han realizado diversos estudios sobre la concentración del mercurio en el aire, peces y humanos en los departamentos de Antioquía, Bolívar, Chocó, Sucre. *Las conclusiones de los estudios mencionados han reportado concentraciones 1.000 veces por encima de las permitidas por*

*la Organización Mundial de la Salud, las concentraciones en los peces han alcanzado las 1.08ug/g cuando las permitidas con las 0.5ug/g y en los habitantes del Chocó, Bolívar y Antioquía se han encontrado altas concentraciones de mercurio en la sangre, orina y cabello. (Güiza y Aristizabal, 2013, 42)*

Otro estudio importante sobre los impactos de la contaminación del mercurio sobre la salud humana es el realizado por Muñoz Vallejo L et., al (2012) *“Percepción sobre daños a la salud y utilidad de medidas de protección de personas expuestas ocupacionalmente al mercurio en la minería del oro”*. Este estudio reportó que *“La exposición al mercurio tiene efectos adversos sobre la salud humana: cuando se inhalan los vapores, el mercurio es transportado por la sangre a todo el organismo, atraviesa las membranas celulares y se acumula en hígado, intestinos, riñones y, principalmente, el sistema nervioso. A pesar de estar en presencia de un agente severamente neurotóxico, la gran capacidad de compensación y adaptación del sistema nervioso le permite a la persona mantener su funcionamiento. Lo anterior puede dificultar la realización del diagnóstico, pues la sintomatología presentada en intoxicaciones crónicas por este metal es similar a otros cuadros clínicos neurológicos de diversa etiología<sup>5</sup>. En el feto, el metilmercurio atraviesa rápidamente la barrera placentaria y luego la hematoencefálica, y puede afectar negativamente el desarrollo del cerebro. Una exposición crónica al mercurio produce una de las más antiguas enfermedades profesionales que conoce la humanidad: el hidrargirismo”*.

En este mismo estudio se reporta que *“a pesar de los datos de la Dirección de Seccional de Salud de Antioquia (DSSA) (...) en 2008 la tasa de intoxicación por mercurio para Segovia fue de 111 por cada cien mil habitantes. Un informe sobre la vigilancia epidemiológica realizada por el mismo organismo de salud reportaba que desde 1999 a 2007 se habían tratado 14.773 personas con alto riesgo de exposición al mercurio y, de estas, el 18% presentaba niveles altos considerados como intoxicación, el 61% estaba contaminado y el 21% no presentó niveles detectables. Las cifras anteriores estarían relacionadas con el consiguiente daño sobre la salud de las personas que crónicamente*

*están expuestas a este metal.*” (Muñoz Vallejo, et., al, 2012, 6). Sin embargo, se ha detectado en la literatura consultada sobre el impacto del mercurio en los municipios mineros auríferos de Antioquia, lo que ha dado resultado en la disminución del uso del mercurio por introducción de tecnologías alternativas, suelen ser aquellas que muestran rápidamente a los mineros las ventajas económicas, -como el uso de las retortas para permitir reciclar el mercurio, o la promoción del “Oro Limpio” u “Oro Verde”, que tiene más valor en el segmento especializado del mercado mucho más que aquellas razones que resaltan los impactos negativos del mercurio en la salud humana.

Es de resaltar el trabajo llevado a cabo por el Dr. Olivero sobre la contaminación del mercurio en la cadena trófica y en la salud humana en su grupo de investigación de química ambiental y computacional, en el proyecto “*Mercurio*” financiado por Colciencias, a quien se entrevistó en este estudio doctoral. En sus diferentes investigaciones, ha sido evidente la intoxicación por mercurio en la salud humana en el Departamento de Bolívar y César, con las mediciones del mercurio en el cabello de los habitantes. Además viene registrando los posibles efectos devastadores en las generaciones futuras, es decir, quienes han estado contaminados por el mercurio, sus hijos estarán con malformaciones congénitas y retraso mental con bajos coeficientes intelectuales; situación que no ha sido medida por parte del Gobierno Colombiano. El doctor Olivero en la entrevista realizada en el año 2014 manifestó la carencia de atención a las enfermedades de transmisión sexual, el incremento de la malaria y leishmaniosis en la población en el sur de Bolívar. Los niños están involucrados en estas actividades, entre otras razones, porque no hay un servicio educativo que les ofrezca un proyecto de vida infantil.

El Dr. Olivero con su grupo de química ambiental y computacional, publicaron “*El lado gris de la minería de oro: Contaminación con mercurio en el norte de Colombia*” del año 2002, también midieron la presencia del mercurio en varias especies de pescado autóctonos: “*los resultados de análisis de mercurio en muestras de Caimito revelan que los niveles de este metal aumentan en el orden: “sedimentos ~~ buchón de agua < peces fitoplanctónicos < peces carnívoros < humanos. Este resulta un importante ejemplo de*

*bioacumulación mercurial de las plantas acuáticas sobre el metal depositado en el sedimento y biodisponible en el agua, seguido de biomagnificación del elemento entre especies hasta alcanzar valores máximos en el hombre. Aunque el bocachico es el pescado de mayor consumo en Caimito, también es cierto que en algunas ocasiones los pescadores deben recurrir a cualquier especie de pescado para poder satisfacer la demanda de proteína de sus familias. En este momento, la incorporación de mercurio a través de la dieta es mayor y también los riesgos asociados”.*

*(...) “Las ciénagas Grande de Achí y Garrapata en el sur de Bolívar y Palotal en el Canal del Dique, son las que poseen las concentraciones más altas de mercurio total para la mayoría de las especies analizadas, siendo en especial La ciénaga Grande de Achí la más contaminada con cuatro especies superando los límites máximos de concentración de mercurio en músculo, establecidos por la Organización Mundial de la Salud como seguros para consumo humano. Entre las 14 especies de peces estudiadas, el bagre pintado, el moncholo, el bagre blanquillo, la doncella, la arenca, la mojarra amarilla y la pacora son las especies que presentan los valores más altos de mercurio total en músculo”.*

La información epidemiológica en Colombia, tal como lo reportó en la entrevista con el Instituto Nacional de Salud (2014), depende de la información que reporten y envíen las entidades municipales de salud. Muchos municipios o departamentos pueden no estar reportando o no tener capacidad de diagnóstico. Por eso ha sido fundamental el papel de la investigación que han venido realizando las Universidades.

Esta situación tan anormal, de igual forma fue confirmada en las entrevistas con las autoridades de salud de las Gobernaciones de Bolívar, Antioquia y Chocó, quienes aceptan que los impactos del mercurio por la minería aurífera desbordan la capacidad de las autoridades regionales. No solo por problemas de infraestructura para llegar a las zonas mineras, también por la presencia de los grupos ilegales, sumado a la falta de personal capacitado en las zonas periféricas para el diagnóstico, falta de laboratorios clínicos, falta de la atención de las Empresas Prestadoras de Salud (EPS) que no atienden los casos de

intoxicación por mercurio porque aducen que es una problemática de salud pública que debe ser asumido por las Gobernaciones.

Los daños en el coeficiente intelectual en las poblaciones mineras, son temidos por las autoridades de Salud en el Departamento de Antioquía y por el Dr. Jesús Olivero para el caso del Sur de Bolívar. Sin embargo, no existe estudio o iniciativa estatal para hacer las mediciones y entender el impacto. Como lo expresó Rosendo Orozco de la Secretaría de Salud de la Gobernación de Antioquía, de los municipios del Noroeste antioqueño, no se pueden esperar líderes o un capital humano, *“porque muchos no podrán ni terminar la primaria” (...)* *“antes más, las autoridades locales ni siquiera tienen el bachillerato”*. Sobre las malformaciones congénitas causadas por el mercurio en las zonas mineras, reconocieron las autoridades de salud de los departamentos de Antioquia, Bolívar y Chocó, que se escuchan rumores en las comunidades, ya que los hijos de la población minera con las malformaciones los esconden en las veredas o los encierran en las casas, porque son *“vergüenza de familia”*, situación que afecta cualquier actuación de política pública y atención prioritaria para esta población.

De la información toxicológica con la que cuenta Instituto Nacional de Salud desde el año 2007, en el Sistema de Vigilancia en Salud Pública – SIVIGILA, se ha determinado que el departamento de Antioquia es el mayor notificador por toxicidad por mercurio, comportamiento se ha asociado al uso del mercurio en las actividades mineras del oro. Según las entrevistas a las autoridades de salud, este dato se debe al monitoreo que se hace por la Secretaría de Salud de la Gobernación de Antioquia, por lo tanto se estima un error en los casos de Bolívar y Chocó, en que los casos pueden ser mayores pero que no se reportan.



Tabla N.5.

*Notificación de casos de intoxicación por mercurio en el periodo 2007 a 2011*

DAPARTAMENTO	2007		2008		2009		2010		2011		TOTAL	
	Casos	%	Casos	%	Casos	%	Casos	%	Casos	%	Casos	%
ANTIOQUIA	1	11,11	33	86,84	153	96,23	116	72,96	104	90,43	407	90,44
BARRANQUILLA D.C.	0	0,00	0	0,00	0	0,00	1	0,63	0	0,00	1	0,22
BOGOTÁ	4	44,44	4	10,53	3	1,89	3	1,89	3	2,61	17	3,78
BOLÍVAR	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00	4	3,48	4	0,89
CALDAS	0	0,00	0	0,00	1	0,63	1	0,63	0	0,00	2	0,44
CARTAGENA	0	0,00	1	2,63	0	0,00	0	0,00	0	0,00	1	0,22
CAUCA	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00	1	0,87	1	0,22
CHOCO	0	0,00	0	0,00	1	0,63	1	0,63	0	0,00	2	0,44
CORDOBA	0	0,00	0	0,00	0	0,00	1	0,63	0	0,00	1	0,22
GUAINIA	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00	1	0,87	1	0,22
HUILA	1	11,11	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00	1	0,22
META	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00	1	0,87	1	0,22
NARIÑO	1	11,11	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00	1	0,22
RISARALDA	1	11,11	0	0,00	0	0,00	1	0,63	1	0,87	3	0,67
SANTANDER	1	11,11	0	0,00	1	0,63	1	0,63	0	0,00	3	0,67
VALLE	0	0,00	0	0,00	0	0,00	3	1,89	0	0,00	3	0,67
QUINDIO	0	0,00	0	0,00	0	0,00	1	0,63	0	0,00	1	0,22
<b>TOTAL</b>	<b>9</b>	<b>100</b>	<b>38</b>	<b>100,00</b>	<b>159</b>	<b>100,00</b>	<b>128</b>	<b>80,50</b>	<b>115</b>	<b>100,00</b>	<b>450</b>	<b>100,00</b>

Fuente: Informe del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible año 2014

Al 2014 se puede establecer que las autoridades de salud y ambientales reconocen la problemática generada por las emisiones y liberaciones de mercurio gracias a los diferentes estudios y monitoreos y que la situación desborda su capacidad. Por ejemplo, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en sus informes expresa que, *“los departamentos productores de oro están clasificado como áreas prioritarias nacionales en la gestión de la problemática ambiental de la sustancia, no obstante los sitios denominados como puntos calientes que hacen referencia a las áreas de contaminación por mercurio acumulada, que se han identificado en el inventario 2010, son:*

✓ *Bolívar, Magdalena y Atlántico: Áreas de inundación y sedimentación ubicadas en el sur de Bolívar, especialmente en la Mojana, en la Depresión Momposina; desembocadura del río Magdalena.*

✓ *Chocó y Antioquia: Ríos Atrato, Patía y San Juan y Golfo de Urabá.*

✓ *Cartagena: Zonas de la antigua planta de Cloro álcali en el sector Mamonal*<sup>123</sup>.

✓ *La Calera (Cundinamarca): Zona de la planta de cemento la Siberia, actualmente clausurada.*

✓ *Caldas: Corregimiento de Samaria, Mina de mercurio Nueva Esperanza, actualmente clausurada.*”(Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. 2010).

En la atención de la crisis de salud y ambiental por el uso del mercurio, todas las autoridades entrevistadas concluyen que es fundamental erradicarlo de la explotación aurífera, porque las afectaciones al ambiente y salud continuaran en crecimiento. Pero más allá de los errores de la cultura minera con el uso indiscriminado y anti técnico del mercurio, está la actuación de las autoridades minero-ambientales frente a la minería en sus definiciones, ilegal, criminal, ilícita etc., por las limitantes que estas traen según el diseño normativo colombiano. Dado que más del 80% de la extracción del oro es ilegal, las autoridades ambientales, mineras y de salud no pueden implantar políticas de tecnología limpia en la verdadera población minera en Colombia porque “incurren en peculado”.

Según lo manifestado en la entrevista con Juan Carlos Loaiza Secretaría de Minas de Antioquía (2014), las acciones que se requieren son de largo aliento, o de largo plazo y las vigencias fiscales de las entidades públicas no lo permiten ya que las inversiones deben hacerse anuales, complementado con lo manifestado por los funcionarios del Ministerio de Salud donde los presupuestos y capacidad instalada en las regiones no existen para atender la problemática del mercurio.

Por todo lo narrado y la precaria actuación de las autoridades, apalancadas en los diseños normativos, tipifican y caracterizan la profunda e inconmensurable injusticia ambiental en Colombia.

---

<sup>123</sup> Aunque la primera piscina de almacenamiento se cerró en 1986 y la segunda en 1993, los monitoreos realizados en el año 2004, en los cuatro puntos extremos del área, reportaron valores promedio de 1,0012 mg Hg/Kg en los lodos y de 0,0042 mg Hg/Kg en batracios.

### **La injusticia social.**

Existe el surgimiento de nuevos conflictos por la implantación del modelo minero de gran escala, en las áreas que no tienen vocación minera, como el caso del proyecto la Colosa en el municipio de Cajamarca (Tolima). El gran impacto del proyecto ha llevado a una gran disputa: la gran inversión extranjera directa y las rentas mineras para financiar los proyectos del Estado Colombiano versus las expectativas y las reivindicaciones de los derechos económicos, sociales y culturales de las comunidades campesinas.

Así mismo, el caso del Páramo de Santurban en el Departamento del Norte de Santander, donde las movilizaciones ciudadanas por la defensa del agua, conllevaron a revisar la normatividad ambiental y minera y han obligado a que la minería no se debe llevar a cabo en páramos, como lo era inicialmente el proyecto de Angostura, de la minera canadiense Greystar Resources Ltd., que después de lo acontecido cambio de nombre a Eco Oro Minerals Corp.

Diversos Alcaldes y Concejos Municipales han comenzado a prohibir la minería en sus territorios, por la expedición de títulos mineros en áreas con vocación agrícola y por la presión de las comunidades locales frente a la imposición desde el Ministerio de Minas y Energía y de otras entidades, como la Delegada de Minas de la Gobernación de Antioquía. Casos como el de Tauramena y Monterrey en el Casanare y Piedras en Tolima, municipios que han realizado consultas populares para decidir localmente la aprobación o no del proyecto minero. En el sureste Antioqueño, por la experiencia del Nordeste Antioqueño, los municipios del Jardín, Támesis y Urrao han venido prohibiendo la minería en sus territorios. *“Álvaro Carvajal, alcalde de Jardín, argumentó que este pertenece a la red de pueblos patrimonio de Colombia, que es el municipio más turístico de Antioquia, y por eso han estado dando la batalla contra la minería, no prohibiéndola, pero si restringiéndola. Agregó que Jardín es turístico, agrícola, cafetero y que tiene una sostenibilidad ambiental, por lo que cualquier tipo de minería afecta la vocación del municipio. Incluso, expresó que*

*las regalías son muy importantes, pero que si les toca devolverlas lo hacen, porque no quieren cargar con una seguridad y un componente social degradado, que es lo que tienen los municipios que son mineros. Por otro lado, en el caso de Urrao, Edinson Muñoz, diputado de Antioquia, explicó que las razones que expone su alcalde para oponerse a la minería es que este es un municipio rico en biodiversidad.”(El Mundo, 2013)*

El caso relevante en un territorio, con una vocación agrícola, que se ha venido observando y del cual se realizó una visita de campo (2013) es el municipio de Cajamarca (Tolima), y el proyecto de Gran Minería de la Anglo Ashanti Gold Ltd. Este municipio celebró la primera consulta popular el 28 de julio de 2013 para decidir la viabilidad del proyecto minero “si estaba o no de acuerdo con el proyecto minero”. De 3.007 votantes, con 2.995 votos en contra, se dio como negativa social, objetando la entrada del proyecto (Registraduría General del Estado Civil, 2013)

Este caso, precisamente suscitó el accionar de varias instituciones estatales, como se dijo en el acápite anterior; esta situación local conllevó a que el Ministerio de Minas y Energía emitiera el Decreto 934 de 2013, prohibiendo a los alcaldes municipales y otras autoridades locales cualquier restricción o prohibición de la minería, ya que la propiedad del subsuelo es de la Nación y solo el Gobierno Nacional, representado por el Ministerio de Minas y el Ministerio de Ambiente, son quienes pueden excluir del territorio municipal o departamental, zonas para la actividad minera.

Lo anteriormente descrito, la respuesta institucional frente a la viabilidad de las consultas populares para restringir la minería en los territorios, ha sido acompañado por otras acciones coordinadas: el Ministerio del Interior colombiano en la circular externa CIR13 DDO21002013 del 4 de septiembre de 2013 dirigida a los Gobernadores y Alcaldes, determina el alcance de las consultas populares, donde cita apartes de la Corte

Constitucional, sentencia T-213 de 2009<sup>124</sup>, y teniendo en cuenta el artículo 103 de la Constitución Nacional, reitera que las consultas populares no operan para restringir la minería en los territorios, dado que esta es de competencia del Gobierno Nacional. De la misma forma, la Procuraduría General de la Nación, mediante oficio No. ADM HR-611 del 25 de julio de 2013, en función preventiva y de control de la gestión, también expresa que la consulta popular no opera para restringir la minería. Además, los funcionarios que lo hagan incurrir en una sanción disciplinaria.

No obstante, estos conceptos no cuentan con la aceptación de la población del Tolima y de varios sectores de académicos y de las Altas Cortes como la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. En este caso en particular, sobre la democracia participativa existen en Colombia doctrinarias disímiles y a la fecha, no se ha resuelto efectivamente el contexto ni la forma de garantizar la democracia participativa.

Esto se ejemplifica en el efecto que tuvo la Sentencia de Constitucionalidad C-123 de 2014, donde se revisa el artículo 37 del Código de Minas<sup>125</sup>, en el cual es constitucional el principio de organización unitaria del Estado y en los artículos 332 y 334 Superiores, que atribuyen al Estado la propiedad de los recursos del subsuelo y la facultad para determinar políticas relativas a la explotación de recursos naturales. Pero condiciona este artículo *“siempre y cuando en el proceso de autorización para la realización de actividades de exploración y explotación minera –cualquiera sea el nombre que se dé al procedimiento para expedir dicha autorización por parte del Estado- se tengan en cuenta los aspectos de coordinación y concurrencia, los cuales se fundan en el principio constitucional de autonomía territorial. En este sentido, una autorización al respecto deberá dar la oportunidad de participar activa y eficazmente a las entidades municipales o distritales involucradas en dicho proceso, mediante acuerdos sobre la protección de cuencas hídricas*

---

<sup>124</sup> En mi opinión personal, en la cultura jurídica colombiana como proceso argumentativo se tiene como usanza la citación de apartes de sentencias de la Corte Constitucional, como lo expresa Motta et.al (2012), *“en la práctica hacen un seguimiento parcial de la jurisprudencia, citación sin ningún tipo de relación, párrafos de algunas sentencias.”*

<sup>125</sup> ARTÍCULO 37. PROHIBICIÓN LEGAL. Con excepción de las facultades de las autoridades nacionales y regionales que se señalan en los artículos 34 y 35 anteriores, ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería.

*y la salubridad de la población, así como, del desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades”*

Sin embargo, los magistrados María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva hicieron salvamento de voto, en razón a que encuentran inconstitucional el artículo 37 del Código de Minas *“No acompañamos la decisión de la mayoría por cuanto consideramos, en primer lugar, que la prohibición contenida en la norma objeto de controversia es manifiestamente inconstitucional por desconocer: (i) la participación que compete a las entidades territoriales, como integrantes del Estado, en las decisiones relativas a la explotación de los recursos naturales (arts. 332 y 334 CP); (ii) la autonomía de las entidades territoriales (art. 287 CP), el modelo constitucional de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, basado en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (art. 288 CP); (iii) las competencias para regular usos del suelo y expedir normas orientadas a la defensa del patrimonio ecológico y cultural que la Constitución atribuye de manera directa a los municipios (arts. 311 y 313 num. 7 y 9 CP) y departamentos (art. 300 num. 2 CP); (iv) los mandatos constitucionales que ordenan otorgar especial protección a la producción de alimentos (art. 65 CP), proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, y garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar su derecho a gozar de un ambiente sano (arts. 79 y 80 CP). En segundo lugar, salvamos nuestro voto por estimar que el condicionamiento efectuado en la sentencia no logra recomponer de manera adecuada el balance entre el principio unitario que sustenta la prohibición impuesta en el artículo 37 del Código de Minas, y los demás contenidos constitucionales que se ven afectados con ella. No logra hacerlo, pues pese a establecer un mandato claro de concertación en las decisiones relativas a la ejecución de proyectos mineros, la sentencia no precisa los criterios que deben orientar los acuerdos a que han de llegar las autoridades nacionales con las regionales, distritales o municipales, al momento de aprobar la realización de un proyecto minero, lo que arriesga a privar de todo efecto práctico la decisión adoptada y, con ello, la garantía efectiva de los contenidos*

*constitucionales que se trata de salvaguardar a través del condicionamiento establecido en la sentencia.”*

La mencionada sentencia, no resolvió aquello que tenía como trasfondo, que eran las consultas populares y las actuaciones de las comunidades locales con sus autoridades en oposición, la armonización del ordenamiento territorial nacional y local y el ámbito de la participación ciudadana. Como sabiamente lo advirtieron los magistrados disidentes: *“el artículo 37 del Código de Minas es inconstitucional por cuanto, al impedir el ejercicio de las competencias de ordenamiento territorial que la Constitución atribuye a los municipios, obstaculiza la efectividad de los mecanismos de participación ciudadana en el ámbito local y, de manera específica, la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar su derecho a gozar de un ambiente sano (art. 79 CP). Ello por cuanto, en la actualidad, las normas que regulan la expedición de planes de ordenamiento territorial (Ley 388 de 1997) aseguran importantes niveles de participación ciudadana, mucho mayores a los que garantizan los procesos de titulación minera. Adicionalmente, la efectividad de otros mecanismos actualmente contemplados, como las consultas populares obligatorias a las que se refiere el artículo 33 de la Ley 136 de 199], depende de que los concejos municipales puedan hacer uso de su competencia reguladora para, en su caso, acoger los resultados de una consulta popular en el que la población no avale la realización de un proyecto minero que implique una modificación drástica la vocación productiva de su municipio”.*

Por lo tanto, como lo permite la dialéctica, desató diversas interpretaciones del fallo de la Corte Constitucional: Primero, el ministro de Minas y Energía Amilkar Acosta, expresó que en la C-123 de 2014, *“La Corte dejó claro que el subsuelo es del Estado (...) “las consultas populares que se han venido convocando quedan sin piso por ser improcedentes, porque irían en contra del ordenamiento legal y constitucional del país”* (Cuevas, A & Gutierrez, C, 2014), *“El abogado Néstor Díaz Rodríguez, que lideró el proceso de la consulta popular en Piedras, asegura que la Corte “dejó las cosas como están. Por un lado les sigue prohibiendo a los pueblos decidir sobre el subsuelo, pero lo condiciona a que las*

*empresas cuenten con el beneplácito de las comunidades. Dejó las cosas como están y no toca a las consultas populares”* (Cuevas, A & Gutierrez, C, 2014)

Cabe señalar que la Procuraduría General de la Nación en el comunicado público del 3 de marzo de 2014 boletín 102 de 2014, con base en la Sentencia de la Corte Constitucional C-123 de 2014 *“La Procuraduría General de la Nación recomendó a los mandatarios de ocho municipios del país no realizar el proceso de consulta popular para decidir si se prohíben las actividades de extracción de recursos naturales no renovables, por ser esta una actividad que le compete adelantar exclusivamente al Presidente de la República. El pronunciamiento surge en el marco de un acompañamiento preventivo al proceso de consulta a la ciudadanía que pretenden realizar los municipios de Tauramena, Monterrey, Recetor, Nunchía, Paz de Ariporo, Aguazul, Hato Corozal y Yopal, todos en el departamento de Casanare. De la misma forma advirtió que Alcaldes que lleven a cabo consultas populares pueden incurrir en conductas de sanción disciplinaria*<sup>126</sup>.

Sin embargo, frente a que la discusión constitucional sobre la prohibición que las autoridades locales excluyan de su territorio la minería, la Contraloría General de la Nación presentó demanda de control de nulidad contra el Decreto 934 de 2013 que tiene como base el artículo 37 del Código de Minas. La demanda presentó tres grandes argumentos: *i) la ausencia de consulta previa a las comunidades étnicas; ii) la vulneración de la autonomía de los Municipios y Distritos y iii) la transgresión del principio de legalidad porque el acto no fue suscrito por los Ministros cuyas Carteras resultaron involucradas con el acto demandado.*

Por lo tanto el Consejo de Estado en la sala de los Contencioso Administrativa Sección Tercera subsección A, en sentencia del 3 de septiembre de 2014 falla la suspensión provisional del Decreto 934 de 2013 del Ministerio de Minas y Energía, mientras que se

---

<sup>126</sup> A la fecha se conoce que la Procuraduría Provincial de Ibagué llevaba a cabo indagaciones preliminares de investigación disciplinaria al Alcalde de Piedras Tolima y Concejales municipales.



decide la legalidad de este acto jurídico. De la misma forma, usando como referencia la sentencia C-123 de 2014, el Consejo de Estado determina: *“No obstante que la Corte Constitucional, según acaba de verse, mantuvo en el ordenamiento jurídico la disposición legal que sirve de fundamento al Decreto 934 de 2013, el Despacho estima que dicho acto vulnera la autonomía territorial, entendida como la capacidad de ejercer competencias propias y que se instituye en el ordenamiento jurídico colombiano no sólo como una garantía institucional sino como una verdadera garantía constitucional.”* *“El Despacho estima que al impedir, vía reglamento, que en los planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial o esquemas de ordenamiento territorial –según el caso– se incluyan disposiciones relacionadas con la actividad minera, le restaría uno de aquellos aspectos propios de esos actos, entendidos “como el conjunto de directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas que debe adoptar cada municipio para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo”.*

Nos atrevemos a decir en este particular, que gracias a la comparación de los textos de la Corte Constitucional y Consejo de Estado, este último está acatando la línea argumentativa e interpretativa del Salvamento de Voto de la Sentencia C-123 de 2014.

Es decir a la fecha de finalización de este estudio doctoral, no se tiene claridad institucional sobre la armonización de la planeación territorial, la armonización entre las autoridades locales y nacionales, los alcances de la autonomía territorial y la participación democrática.

Pero es evidente para el Consejo de Estado, algunos magistrados de la Corte Constitucional, la comunidad de Gobernadores y Alcaldes y un apreciable sector de la comunidad, que existe un contrasentido e incoherencia sistémica, en el diseño normativo e institucional entre Nación y Región en el modelo minero-energético. La Constitución Política que sustenta la autonomía territorial, le concede a los Municipios la facultad de restringir, dentro de su perímetro urbano, trabajos y obras de exploración y de explotación

de minas, mediante Acuerdos Municipales (en concordancia con el artículo 35 del Código de Minas), en tanto que el Decreto 934 de 2013 del Ministerio de Minas y Energía, prohíbe dicha restricción por parte de esos entes territoriales, en abierta oposición a lo dispuesto en el Código de Minas. (Consejo de Estado, sentencia del 3 de septiembre de 2014).

También es incoherente en términos dogmáticos el papel del Alcalde Municipal como autoridad minera, ya que ejerce también un control policivo minero y de gestión, por lo cual, no se justifica su restricción a la prohibición de la minería.

En la visita de campo a Piedras (Tolima) en la entrevista con los líderes ambientales comunitarios, estos expresaron: *“El estado nos tiene avasallados”, “no podemos participar en el destino de nuestra tierra y de nuestras vidas”*. *“Ahora contamos con la ayuda del Gobernador del Tolima, Luis Carlos Delgado Peñon, pero cuando se cambie de gobierno qué pasará?”*. En esto ha influenciado, que la comunidad rural campesina no se reconoce como una comunidad con una identidad especial y de salvaguardia, en comparación con las comunidades étnicas que tienen sus derechos al territorio, desarrollo y consulta previa, como lo establece el Convenio 169 de la OIT ratificado por medio de la Ley 21 de 1991.

Además, la comunidad está preocupada con la calidad de la información que aparece por estudios independientes, como el estudio del hidrogeólogo y geoquímico Robert Moran para la ONG holandesa IKV-Pax Christi; en el mismo sentido, del estudio de la Contraloría General de la Nación sobre los posibles impactos del proyecto de la Colosa y las respuestas de la Anglo Gold Ashanti. La comunidad del municipio de Piedras, Tolima se ven vulnerables ante la conducta del Estado colombiano, que no es un actor imparcial que garantice sus derechos sino que *“impone desde Bogotá el modelo minero”*. En la comunidad se ve la gran preocupación de las compras de grandes extensiones de tierra a privados por parte de la Aglo Gold Ashanti, donde se conoce que hay yacimientos de agua, lo que prevé futuras disputas por el agua, considerado como derecho fundamental, refrendado en la sentencia T740/11 de la Corte Constitucional de Colombia.

También hay preocupaciones en la forma del desarrollo que genere la Gran Minería en la región. Se conoce que las municipalidades de Doima, Tolima están en desacuerdo con la ubicación de las plantas de cianuración del oro, así como con el manejo de los residuos sólidos provenientes de los mil millones de toneladas de roca que serán trasladados desde Cajamarca a Doima, Tolima.

Contrastando lo que se vive en las comunidades rurales campesinas, se revisó lo acontecido en los pueblos étnicos en las zonas mineras auríferas. Se evidenció en las entrevistas realizadas en Quibdó y con las organizaciones Nacionales Indígenas OPIAC y ONIAC, que los grupos étnicos afrocolombianos e indígenas, en torno a la minería de oro, reivindican su derecho a la autodeterminación en sus territorios, así como forma de resistencia a nuevas formas de “esclavitud moderna”. Desafortunadamente la minería de oro se lleva a cabo en sus territorios por mineros ilegales, quienes están utilizando los grupos étnicos como simples medios para la explotación minera, quedando estas comunidades, finalmente con los pasivos ambientales del uso del mercurio, desviación de ríos, alteraciones en el ecosistema y pérdida de su seguridad alimentaria, así como otros diversos problemas sociales que rompen su tejido social. Los ilegales, al mezclarse con los mineros étnicos están maquillando sus conductas con una especie de Licencia social perversa.

En el Departamento del Cauca, en el norte del Cauca Indígena, se han declarado Zonas Mineras Indígenas, Según Caro (2014, 262), a las Zonas Mineras Indígenas han migrado mineros provenientes de Suarez y Buenos Aires, ambos municipios cercanos, y son los que han reactivado el negocio minero con retroexcavadoras.<sup>127</sup> Esta situación ha demostrado que los indígenas no tienen autonomía en sus territorios, especialmente cuando se trata del subsuelo que es de propiedad del Estado, y realmente las Zonas Mineras Indígenas son un derecho de prelación, pero no implica que los indígenas pueden controlar el subsuelo.

---

<sup>127</sup> Esta prelación del subsuelo para el Estado Colombiano, justificó la devolución de títulos mineros de la AngloGold Ashanti en el departamento del Cauca.

Caro (2014, 262) explica que se ha generado una geopolítica vertical. Para la comunidad Nasa, las zonas mineras indígenas rompen su sentido de territorio, porque deben pagar una renta minera por algo que les pertenece y que deberían gobernar, como parte de sus derechos territoriales. Además el proyecto económico de la minería continua con la historia de saqueo, porque hegemoniza una sola forma de ver un territorio.

De la misma manera, el Estado no tiene el compromiso de articular en los planes de desarrollo nacionales, los planes de vida de los grupos étnicos. Los planes de vida de los pueblos étnicos están guiados por las autoridades tradicionales que manejan todo lo material y espiritual; interpretan y hacen cumplir la Ley de Origen mediante procesos ancestrales; orientan y velan por el bienestar de los Pueblos indígenas y de la humanidad, para garantizar el equilibrio, el orden de la vida, del universo y de los Pueblos mismos. Apropian el saber colectivo, guardan las creencias y son la fuente de conocimiento indígena. Y como se expresó en la ilegalidad del modelo minero, los conflictos que se dan en los territorios indígenas están afectando su capacidad de autogobierno y aplicación de la Ley de Origen y los consecuentes planes de vida de las comunidades étnicas. Situación que el Estado Colombiano no garantiza ni está interesado en garantizar.

Las propuestas desde los pueblos Indígenas en relación con sus territorios, donde se ubican yacimientos de oro, se presentan de manera holística y en defensa de sus derechos colectivos emanados desde la Constitución Nacional y desde los Tratados Internacionales. Además las propuestas van encaminadas, primero a garantizar la supervivencia física y cultural de los pueblos, quienes afrontan situaciones difíciles y en algunos casos están en riesgo de extinción. Segundo, exigen la articulación de los Planes de Desarrollo Territorial, los Planes de Ordenamiento Territorial y los Planes de Salvaguarda, con algunos componentes de los Planes de Vida, que sean considerados por los pueblos indígenas.

De los casos étnicos analizados, se evidencia que en Colombia se debe debatir realmente la garantía del reconocimiento de los pueblos étnicos, como autoridades principales para determinar integralmente el desarrollo de su territorio.

De los territorios mineros tradicionales que no son territorios de comunidades étnicas, como el Nordeste Antioqueño y Vetas (Santander), se encontraron propuestas de mineros-campesinos, que están en varias categorías de mineros tradicionales y mineros criminales.

En las visitas de campo, se encontró que a los mineros del nordeste antioqueño, también se les llama “*mineros invasores*” de las minas de la compañía Gran Colombia Gold. En este territorio minero con presencia de grupos ilegales, se encuentra la propuesta de la Zona de reserva Campesina del Valle del Río Cimitarra, que es producto de los movimientos socio-territoriales, pero para el Estado Colombiano es un Distrito Minero, destinado para la inversión de Multinacionales Mineras (Quiroga 2014, 310).

La Zona de reserva Campesina del Valle del Río Cimitarra de comunidades de Remedios y Segovia le apunta a un territorio que sea sustentable para sus vidas, estando siempre inmerso en un contexto de violencia histórica, (Quiroga 2014, 303), hay toda una red de supervivencia. Los mineros de socavón toman el mejor material y las mujeres, las barrenderas, hacen trabajos varios cerca de las minas, donde lo que barren lo van recogiendo en bultos para llevarlos a un entable y ganar algo de dinero (Quiroga 2014, 303).

Del caso de Vetas (Santander), la comunidad minera tradicional ha sido afectada por la declaratoria de prohibición de minería en el Páramo de Santurban. Aunque no se desconocen los impactos negativos de la gran minería que planeaba el proyecto Angosturas de Eco Oro Minerals Corp., el Estado colombiano y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no han consultado la población habitante del Páramo. Todavía no se sabe si se permitirá población en el Páramo, qué tipo de actividades económicas se van a permitir y su adecuada transición.

Vetas (Santander), en la visita de campo, se evidenció que es un pueblo minero desde la época de la conquista española, con minería realizada siempre de manera tradicional. Se

comprobó lo reportado por Buitrago (2014, 322): “*son mineros y habitantes del páramo, ambas condiciones han sido silenciadas, negando su territorialidad, sus prácticas culturales y su relación con la naturaleza*”.

Del caso de la minería en el Sur de Bolívar, se opta por citar al Dr. Jesús Oliveros, quien manifestó que a las comunidades se les debe consultar, deben participar porque ellas tienen iniciativas que pueden aportar a armonizar la minería tradicional. Son voces acalladas por la ilegalidad, en sus propios territorios.

Del caso de Piedras (Tolima), que es una comunidad rural en contraste, también con lo que acontece con los pueblos étnicos de las consecuentes actuaciones judiciales y administrativas, se concluye que en Colombia, en la minería no se garantiza, -ni siquiera existe-, la participación ciudadana ni tampoco se cumple con uno de los fines del Estado Social de Derecho, como es la Democracia Participativa. Esto también se evidencia en los casos de la consulta previa en los proyectos mineros, que se ha visto reducida a su formalidad operativa y a la no discusión sobre el desarrollo de la comunidad, sin considerar otras alternativas diferentes al modelo minero y al desarrollo de los planes de vida de las comunidades étnicas. Es decir, en este “*Derecho en Acción*” no se garantizan las identidades y derechos fundamentales de las comunidades rurales.

Para finalizar y concluir, el panorama de la minería aurífera, -percibido en términos de Amartya Sen (2011)-, la no participación de las comunidades en la decisión sobre las diversas formas de desarrollo y de sus proyectos de vida, promueve lo que se traduciría en una verdadera Injusticia Social. Es decir, en este punto, se demuestra como la institucionalidad y normatividad colombiana están creando una profunda injusticia social en el sector minero, paradójicamente, sector considerado por el Estado como una “Locomotora”, es decir concebido para jalonar la economía y el desarrollo.

### **Conclusiones Intermedias.**

En el desarrollo de los mandatos constitucionales de 1991 para la minería de la exploración y explotación aurífera, se deduce que las regulaciones mineras deben ser ambientalmente sostenibles, recibir una compensación por la explotación minera que aporta al sistema de regalías del país, el respeto a territorios excluidos, -como son los parques naturales y los territorios arqueológicos-, y el respeto de los derechos de las poblaciones étnicas ubicadas en las zonas viables para la minería. Estas condiciones en la práctica no acontecen habitualmente; el Estado Colombiano, bajo las administraciones de varios gobiernos, ha liberalizado y ha manejado desde la política pública la minería, como un negocio minero y las instituciones mineras, han gestionado realmente contratos de concesión minera; una gestión enfocada en incrementar la inversión extranjera, pero sin una efectiva fiscalización y sin lograr a la fecha, un modelo minero incluyente con la pequeña minería, reconocida internacional como una expresión histórica y cultural de los pueblos de América Latina.

La minería aurífera en Colombia, que históricamente ha sido producida en su gran mayoría por lo que se ha denominado Pequeña y Mediana Minería, al no legalizarse ni reglamentarse, se ha mezclado con sectores económicos ilegales y grupos armados ilegales, dando como resultado lo que se ha denominado Minería Ilegal y Criminal. Así se presenta en los departamentos como Chocó, Caldas, Antioquia, Risaralda, Valle, Cauca, Bolívar, Córdoba, Norte de Santander, Tolima, Vichada, Guainía, Caquetá, Putumayo y Amazonas. Regiones con pobreza multidimensional y con falta de presencia del Estado.

El Estado Colombiano no ha logrado tener una presencia efectiva en la solución de conflictos ambientales y sociales generados por los proyectos mineros, más cuando las regiones han sido cooptadas por grupos ilegales; por lo cual, estos conflictos pasan a ser de orden público, solucionándose por el uso de la fuerza del Estado y su sistema penal. Y bajo esta óptica, la minería de oro en Colombia también es un problema de impunidad.

Por la misma carencia de presencia, arbitraje y mediación del Estado Colombiano, se está permitiendo una negociación de los proyectos mineros directamente entre las empresas y las comunidades “*que se dificulta por las grandes diferencias de poder entre los intereses económico-sociales y los intereses culturales-ambientales, así como por un alto grado de informalidad económica en las regiones donde se producen esos conflictos.*” (Plantinga 2009). Así se evidenció en los conversatorios en Chocó, (comunidades étnicas con mineros ilegales) y en Ibagué (comunidades campesinas con la empresa minera multinacional). De la misma forma, el papel del Estado no ha podido resolver o mediar en las diferentes etapas de los asuntos de los proyectos mineros, primordialmente por: a) La complejidad de los problemas ambientales y los diversos actores, b) Análisis incompletos y no sistemáticos de los impactos ambientales, sociales y culturales; c) La falta de mecanismos operativos para atribuirle un precio a las “*externalidades*” o daños ambientales que ocasionan las empresas y los asentamientos; d) la existencia de incentivos perversos y sanciones inadecuadas para los funcionarios involucrados en el proceso, e) los intereses opuestos y en algunos casos incompatibles entre instituciones públicas y sus mandatos legales, y f) La falta de negociaciones asistidas y de enfoques participativos en la toma de decisiones sobre lo ambiental, lo económico y lo social. (Plantinga 2009)

En la investigación se encontraron grandes asimetrías entre: Las Entidades de Control y Alcaldías, (estas últimas desconocen el proceso de otorgamiento de títulos, pero tienen funciones policivas mineras); Autoridades Mineras (que desconocen lo local y generan conflictos en áreas que no tienen vocación minera y en las que tienen vocación minera, no realizan controles) y las Autoridades Ambientales (que no tienen la capacidad de control ambiental para la pequeña y mediana minería y mucho menos, para hacer las evaluaciones de pasivos ambientales de la Gran Minería). En las Instituciones Estatales hay una confusión de información y de interpretación normativa aplicable para proyectos mineros, y a pesar que se han creado Mesas Regionales Interinstitucionales, todavía no se puede medir su efectividad.



El estudio correlacional, es evidente que por documentos de análisis, contrastados con la realidad minera, las políticas públicas han tenido un bajo impacto en el sector aurífero y no han logrado atender las principales problemáticas de la pequeña y mediana minería aurífera en Colombia “*donde ha estado poco planificada y ha sido el fruto de iniciativas aisladas, más que de políticas públicas coherentes. Estos problemas se pueden resumir en los siguientes elementos:*

*1. Origen informal e ilegal de muchas de las explotaciones mineras a pequeña y mediana escala. Los procesos de formalización y legalización mediante la obtención de título minero con frecuencia generan conflictos entre las autoridades y los mineros.*

*2. Bajo desarrollo de tecnologías apropiadas en cada una de las ramas del negocio minero.*

*3. Bajo nivel de emprendimiento y poca comprensión de la industria minera y del mercado.*

*4. Bajo nivel educativo del personal que lidera y que labora en la pequeña minería.*

*5. Bajo flujo de capital de riesgo (inversión) y casi nula capacidad de endeudamiento*

*6. Poca planificación del negocio minero y poca proyección en un escenario de negocios de mediano y largo plazo.*

*7. Conflictos por el uso del suelo, sobre todo en regiones de tradición ganadera y agrícola, y también en zonas urbanas.*

*8. Conflictos con territorios indígenas y de comunidades afrocolombianas.*

*9. Alto impacto ambiental. Problemas ambientales asociados con la contaminación del aire, la destrucción de hábitats (fauna, flora, suelo y microorganismos), la contaminación de las fuentes de agua, no sólo en la superficie sino en ocasiones de aguas subterráneas, la destrucción del suelo, entre otros. [Problemática internacional reconocida por los altos niveles de mercurio que ya han contaminado la cadena alimenticia]*

*10. La falta de medidas de seguridad industrial y la poca preparación para la mitigación de los riesgos”. (Samper y Pardo, 2010)*

Se considera que, si las políticas de los Centros Ambientales Mineros hubieran funcionado de manera interinstitucional y no por una sola entidad regional, se hubiera

evitado el panorama actual tan desolador en términos sociales y tecnológicos, desarrollos dispares entre tipos de mineros; de pasivos ambientales, afectaciones de salud humana y de seguridad.

La minería legal de oro es una pequeña parte de la producción y en Colombia los proyectos de gran minería no han comenzado la fase de producción intensiva, algunos solo están en estudios de factibilidad, como es el caso de La Colosa en Cajamarca, (Tolima), que aún no ha podido iniciar la fase de explotación, pues se encuentra en área de reserva forestal y ha solicitado al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la extracciones de áreas para poder concluir los estudios exploratorios. Este es un caso novedoso, porque ha contado con una consulta popular en contra, que tampoco las autoridades competentes han definido si se autoriza la explotación del proyecto, y solo se ha establecido, que la consulta popular no opera para los proyectos mineros por ser de utilidad pública en armonía con preceptos del Código Minero, lo que representa una paradoja institucional.

El concepto de utilidad pública, ha quedado reducido al recaudo de regalías como forma de financiación de proyectos de desarrollo en las regiones y el verdadero reto de las Instituciones y del Estado Colombiano, es hacer minería responsable y de utilidad pública para el beneficio de las comunidades aledañas a los proyectos mineros y en general para toda la sociedad. El debate de las comunidades, quienes apropiándose de la Constitución Nacional alegan que sus Derechos Humanos, -como la seguridad alimentaria, el derecho al ambiente sano, entre otros-, deben prevalecer sobre la utilidad económica del modelo minero, -utilidad medida desde el Estado central-.

Además la continua reestructuración del sector minero-energético, ha afectado la oportuna fiscalización y adecuada atención de los órganos de vigilancia y control, como la Contraloría General de la Nación.

Sin embargo, en la minería aurífera, -legal e ilegal-, no se han podido manejar de manera apropiada las cosmovisiones, cosmogonías y necesidades de las comunidades

étnicas y locales, primordialmente por la no presencia del Estado, la mínima atención a sus necesidades básicas; lo que ha hecho que estas colectividades sean vulnerables a las lógicas de la minería ilegal, que no solo destruye los ecosistemas, sino todo el tejido social de estas comunidades, dejándolas al borde de su desaparición.

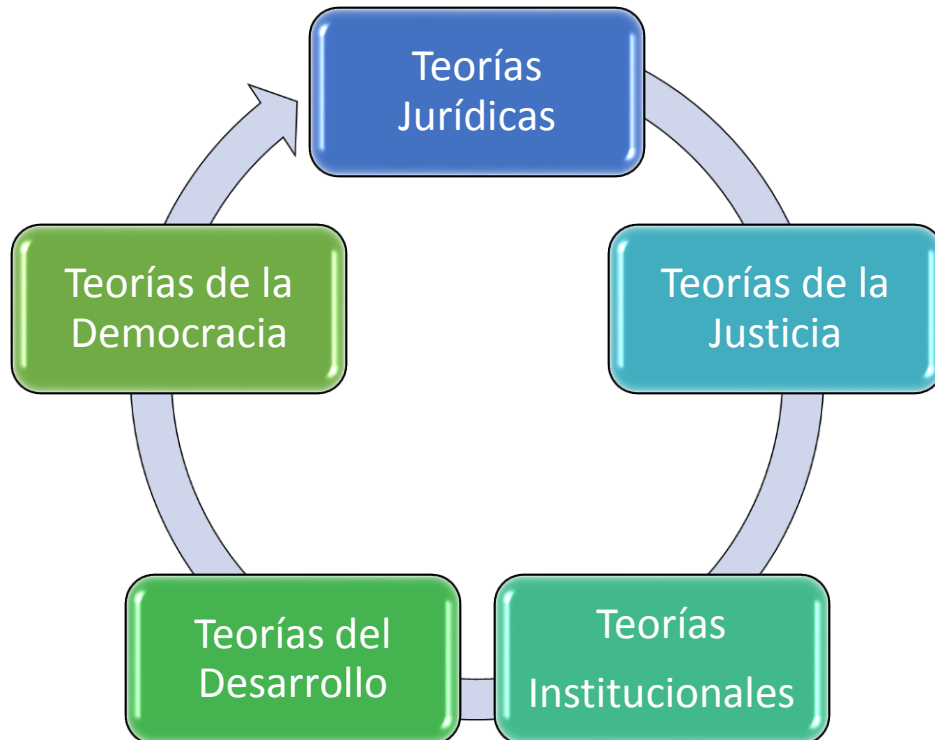
Los estudios que han revisado el efecto del mercurio en la salud han concluido que las entidades gubernamentales deben continuar en el proceso de facilitar la integración de los mineros artesanales y de pequeña escala en el sector estructurado de la economía, y capacitarlos en materia de ordenación ambiental. Adicionalmente, se debe prestar apoyo (educación, capacitación, atención de la salud) a los mineros, sus familias y la comunidad en relación con los peligros del mercurio. Se ha visto que las medidas que tienen éxito en la introducción de tecnologías alternativas, suelen ser aquellas que muestran a los mineros ventajas económicas y alta recuperación del oro.

Las preocupaciones sobre el desarrollo de la minería y sus impactos negativos, hacen urgente la definición de una política de uso, regulación y manejo de los Recursos Hídricos, así como de sus fuentes, frente a la afectación de actividades extractivas y los riesgos que acarrearán la variabilidad climática. Por todos estos conflictos evidentes, se debe acordar un modelo de desarrollo minero de conveniencia económica y social para el país.

### Capítulo III. Teóricas aplicables para la solución de la problemática.

#### Itinerario.

El análisis teórico de esta investigación doctoral es un enfoque interdisciplinario entre las siguientes teorías:



**Figura 16.** Gráfica de las teorías aplicables a la problemática de las estrategias de desarrollo versus comunidades locales en el contexto de la minería aurífera. Fuente: Elaboración propia.

Estos marcos teóricos se retroalimentan y se superponen entre sí; siendo el objetivo de abordaje, indagar cuáles son las teorías que aportan a la regulación de las estrategias de desarrollo cuando afectan a comunidades locales. Por lo tanto, la pregunta que se responde en este capítulo es: ¿Cuáles son los contenidos teóricos que regulan las estrategias de desarrollo, las decisiones jurídicas y las instituciones en sociedades plurales?

La sub- hipótesis que se demuestra en este capítulo apunta, a que diferentes teorías, desde la Justicia, teoría del Desarrollo, teoría Institucional, teorías críticas del Derecho y

teorías de la Democracia, proponen diferentes respuestas y explicaciones que se deben tener en cuenta para la regulación de las relaciones entre estrategias de desarrollo en sociedades con pluralidad de visiones del desarrollo.

De la misma forma, para el caso de estudio que fue la Minería Aurífera en Colombia se presentan marcos teóricos específicos para resolver problemas puntuales de criminalidad, institucionalidad y la sostenibilidad ambiental.

### **Evolución de las Teorías del Desarrollo en el Siglo XX.**

Como se presentó en el primer capítulo del Estado del arte, existe una relación entre el desarrollo y el Derecho al Desarrollo, por consiguiente, para comprender el concepto y alcance del Derecho al Desarrollo, es indispensable una mirada introspectiva a las teorías del desarrollo predominantes en el siglo XX, ya que este derecho es condicionado a estas visiones del desarrollo.

Según Comeliau (2000, 21) *“las teorías del desarrollo se han construido esencialmente en torno a los modelos de crecimiento y al estudio de los diferentes factores y condiciones de dicho crecimiento; las prácticas y las estrategias de desarrollo se han concebido, ante todo, como estrategias de crecimiento, y cuando otros objetivos del desarrollo se han tomado explícitamente en consideración (el de la repartición del producto, por ejemplo), han ocupado siempre un lugar subordinado respecto del crecimiento. Además, estas teorías y estrategias se han centrado durante largo tiempo únicamente en los países “pobres” (o “subdesarrollados”, con respecto a los países occidentales industrializados); ocupándose pues casi exclusivamente del imperativo de un crecimiento de la producción más rápido que el de la población, del objetivo de “alcanzar” a los países industrializados y de la reducción de la pobreza gracias a los “efectos secundarios” del crecimiento.”*

### Desarrollo como Crecimiento Económico.

A continuación se presenta un tabla síntesis (Moncayo 2005, 25) sobre las teorías principales en la teoría del desarrollo en el siglo XX utilizados en el desarrollo regional de América Latina. Esta tabla demuestra el énfasis de las teorías del desarrollo, donde se evidencia el predominio del enfoque económico de crecimiento:

Tabla N.6.

*Teorías, Autores y Factores Determinantes en el desarrollo, especialmente ubicados para Latinoamérica.*

Teorías y Autores	Factores Determinantes
1. Teoría Espacial a. Escuela Alemana. Von Thunen b. Multiplicador de base-exportación: Friedman Potencial del mercado: Harris c. Ciencia Regional: Israd	-valor y calidad de la tierra,-transporte  -demanda externa e interna  -modelo general.
2. Teoría de crecimiento económico a. Centro-Periferia: Friedman, Frank, Cepal b. Causación circular y acumulativa: Myrdal, Kador. c. Polos de crecimiento: Perroux, Boudeville d. Etapas de crecimiento: Clark, Fisher, Rostow e. Teorías de crecimiento Endógeno: Romer, Lucas. f. Acumulación flexible: Piore Sabel, Scott, Stroper. Lipetz, Benco y los regulacionistas italianos y franceses. g. La Nueva Geografía Económica:	-Desarrollo asimétrico y desigual  -retroalimentación de la expansión del mercado  -Interdependencias del tipo output-input entorno a una industria líder.  -dinámica intersectorial interna  -Capital físico y conocimiento, con rendimientos crecientes a escala y competencia imperfecta.  -las economías flexibles, las pymes, el capital social y la innovación.  -efectos de la aglomeración a la Marshall, con

<p>Krugman, Fujita, Venables, Henderson, Quah</p> <p>h. Geografía Socio-Económica e Industrial: Martín y los teóricos del postfordismo</p> <p>i. Crecimiento y convergencia</p> <p>j. Geografía física y Natural: Sachs, Gallup, Mellinger.</p>	<p>rendimientos a escala.</p> <p>-Relaciones sociales territoriales</p> <p>-La convergencia neoclásica puede desvirtuarse a causa de los efectos acumulativos de aglomeración en los territorios más ricos.</p> <p>-Entorno Físico.</p>
---	---

Fuente: Moncayo (2005, 25)

### **Desarrollo como comercio.**

El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD, al justificar la relación entre desarrollo humano y comercio internacional, afirma que *“Una de las razones es que el comercio internacional influye cada vez más en la distribución del ingreso mundial. En la medida en que aumenta la participación del comercio en el PIB mundial, la participación de los países en el comercio afectará con fuerza su situación en la distribución global del ingreso. Otra razón que justifica la importancia que revisten las tendencias en la distribución es que tanto el éxito como el fracaso son acumulativos. Las exportaciones no son sólo o principalmente importantes como fuentes de ingreso, sino también como medio de financiación de las importaciones de las nuevas tecnologías necesarias para generar crecimiento, productividad y empleo para mejorar los niveles de vida y mantener la competitividad en los mercados mundiales. La marginalización del comercio puede traducirse en marginalización tecnológica, la que a su vez incide en la pobreza y la distribución del ingreso mundial. Evitar esta marginalización implica ingresar a mercados más dinámicos y de mayor valor agregado, aspectos que su vez exigen la creación de sistemas manufactureros diversificados capaces de adaptar nuevas tecnologías y agregar valor en el ámbito local”* (2005,133).

*“Más allá de las complejidades de la ciencia económica, la globalización genera resultados muy directos: la prosperidad de cualquier país que participa en el sistema internacional de comercio depende cada vez más de la prosperidad de los demás países. Es verdad que la interdependencia es asimétrica: los países en desarrollo siguen siendo más dependientes de los países industriales como mercados para sus exportaciones que viceversa, pero en el mundo globalizado de principios del siglo XXI, los destinos de todos los países están inextricablemente unidos unos con otros.” (PNUD 2005, 129)*

Por otro lado, si bien las estadísticas ponen en cabeza de los países el aumento de las exportaciones, se observa que estos países solo participan en un periodo de la producción (generalmente el montaje que no requiere de gran especialización), pero en realidad son las empresas transnacionales las titulares de las exportaciones y sobre todo de los avances tecnológicos y los conocimientos, los cuales siguen teniendo su sede principal en los países desarrollados. Sin olvidar además, que la flexibilidad con que cuentan las empresas transnacionales les permite decidir los lugares donde situarán su inversión en función de las mejores condiciones ofrecidas, disminuyendo las posibilidades de negociación de los países en desarrollo, en detrimento de una real redistribución de los ingresos provenientes de dichas inversiones. Al respecto el PNUD afirma que *“La capacidad de los países de convertir los frutos de las exportaciones en mayor ingreso y, por ende, en mejores niveles de vida y mayor reducción de la pobreza, no depende tan sólo del volumen de la producción y las exportaciones, sino del valor agregado, una medida de la riqueza creada. Y es el valor agregado gracias a la producción industrial el que más influye en la distribución del ingreso mundial y de los beneficios del comercio”* (PNUD 2005, 132).

Se pretende entonces que los países desarrollados adopten políticas macroeconómicas de crecimiento y reducción del desempleo y que los países en desarrollo establezcan marcos normativos a favor de la inversión, la expansión de sus mercados internos y un direccionamiento de la inversión que permitan el crecimiento tecnológico. Se recomiendan también los acuerdos regionales, a pesar de verse eventualmente como obstáculos a la integración multilateral. Y dado que, internacionalmente se ha concebido la relación entre



comercio y desarrollo como formas de mejoramiento del bienestar humano (Horlick 2010, 2), y dado que el sistema global económico puede proveer dichos beneficios; la Organización Mundial de Comercio, posteriormente después de la Ronda de Negociaciones de Doha, viene formulando “*special and differential treatment (SDT) in favour of developing countries*”, lo que ha implicado crear tarifas y reglas preferentes para los países en desarrollo.

### **Desarrollo como Cooperación.**

Según Piron (2002, 24-25) hay un consenso internacional sobre el desarrollo que se evidencia en los Objetivos de Desarrollo del Milenio y en la erradicación de la pobreza mediante la Cumbre del Milenio de 2000 y de la justificación de la asistencia internacional en OECD que quedó plasmado en el documento “Shaping the 21st Century: The Contribution of Development Cooperation de 1996. A través de estas declaraciones internacionales se evidencia el “paradigma del desarrollo actual” conformado por: “(i) *a broad concept of development, including its social elements; (ii) effective partnership between donors and recipients; (iii) national leadership and ownership of the development process; (iv) support to national development plans and poverty reduction strategies; (v) improved aid effectiveness; and (vi) efforts to make globalization work for the poor, including better ODA targeting*”

### **Consenso de Washington.**

La expresión “Consenso de Washington” fue acuñada por John Williamson en 1990, cuando definió algunas orientaciones para la reforma de la política económica, respecto de las cuales consideraba que se había alcanzado un consenso notable en los grandes organismos internacionales con sede en Washington. Incluían: la disciplina fiscal; la utilización del gasto público para promover un alto crecimiento y una redistribución de los ingresos; la privatización de las empresas estatales; la liberalización de los tipos de interés, los tipos de cambio, el comercio y la inversión extranjera directa; la des-reglamentación de

los obstáculos a la libre competencia; la reforma fiscal y la garantía de los derechos sobre los bienes. (Makinson 2000, 3)

Como lo expresa Makinson (200, 3) Para algunos críticos, los criterios del Consenso de Washington *“son fundamentalmente erróneos. Otros opinan que es menester equilibrarlos con otras consideraciones, como la sostenibilidad del desarrollo y la preocupación por el medio ambiente, el fortalecimiento de los procedimientos democráticos, el establecimiento de instituciones racionales y la reducción de las disparidades extremas. Según otros, no se trata solamente de definir criterios y políticas, sino de determinar el modo de plasmarlos en la práctica. Teniendo en cuenta que se pueden aplicar incorrectamente políticas acertadas, y que políticas defectuosas se pueden poner en práctica con relativa sagacidad, ¿cómo se pueden distinguir las primeras de las segundas?”*

En el Contexto del Consenso de Washington ha surgido es una especie de “hegemonía intelectual global” (HIG), que se ha convertido en una de las características principales de la “globalización” de los años 90 (Gosovic 2000, 11); esta HIG adquiere una importancia estratégica y geopolítica y su funcionamiento es muy similar al de un pulpito medieval pero con un público global. “Consenso de Washington” y la “globalización”, *es a la vez un producto y uno de los principales vehículos intelectuales de esta normalización, uniformidad y supuesta armonía, impuestas a escala mundial.* (Gosovic 2000, 11). La HIG determina qué tipo de estrategias de desarrollo se imponen, tanto así que uno de los problemas del desarrollo es la dependencia intelectual del Sur.

Según Gosovic la propuesta frente a la élite intelectual globalizante, *“debe ser la liberación intelectual, basada en un modelo de desarrollo centrado en el ser humano, debería adoptarse como proyecto colectivo del Sur al inicio del siglo XXI como contribución a la creación de un mundo mejor. Se trata de un elemento fundamental para que el Sur emprenda acciones colectivas, que son a su vez un requisito previo si los países en desarrollo han de ejercer una influencia real y quieren ser capaces de adoptar auténticas iniciativas en la escena mundial. Es asimismo vital para proteger su soberanía*

*nacional, económica y política, así como su identidad, actualmente en estado de sitio, y para vencer la sensación generalizada de impotencia y resignación que embarga a su población al contemplar el mundo y la dirección en que se mueve” (2002, 19).*

Un modelo de desarrollo importante que sobresale en el Consenso de Washington es el *“crecimiento económico considerado como indefinido, en la medida en que es asimilado al desarrollo a largo plazo”* (Comeliau, 2000, 21), por lo cual, se mantiene como directriz del Orden económico Mundial, que la condición central del proceso de crecimiento y de desarrollo es el acatamiento de los principios y mecanismos de la economía de mercado; por cual en dicho Consenso se continua desconociendo la dimensión social y la carencia del crecimiento para distribuirse colectivamente y no se responde a las crecientes desigualdades mundiales y de cómo atender necesidades básicas.

Ese desarrollo a largo plazo que es un crecimiento ilimitado, según Comeliau (2000, 29) no responde tampoco a los problemas ambientales como tampoco a los problemas éticos del crecimiento, por lo tanto el Consenso de Washington olvida una perspectiva ética al crecimiento, que mantiene la exclusión, la desigualdad, la destrucción del planeta y que no permite una diversidad en los objetivos posibles del desarrollo, que continúan limitándose a lo designado por las instituciones financieras internacionales.

### **Críticas al Desarrollo.**

Las teorías del desarrollo predominantes en el siglo XX no han resuelto los problemas ambientales y sociales de la actualidad por eso es fundamental también acudir a las teorías críticas del desarrollo.

### **Enfoque Foucaultiano**

Según Everett (1997,137) desde la antropología con base en un enfoque Foucaultiano y posestructuralista, se ha descrito el desarrollo como un discurso (análisis del meta-lenguaje)

impuesto por las instituciones occidentales poderosas en el Tercer Mundo. El poder de las instituciones no está en las prácticas de los actores sino en la habilidad de las instituciones para moldear las percepciones de los pueblos del Tercer Mundo y como estas limitan los caminos del pensamiento para entender el mundo e imaginar el cambio.

El enfoque Foucaultiano examina el proceso de etiquetamiento en el desarrollo, a través de la terminología de un grupo de objetivos, por las instituciones multinacionales que ayudan a legitimar las intervenciones en el desarrollo (Everett 1997, 138), igualmente expresa que el desarrollo como ideología es una herramienta retórica, donde, desde el nivel local las perspectivas del desarrollo son manejadas por los intereses de las clases que acomodan los esquemas importados de desarrollo.

Sachs (1992, 3) expresa que la agenda escondida de la Declaración del Derecho al desarrollo era la occidentalización del mundo. A la par, Escobar (1995, 117) demuestra como el desarrollo hegemónico en todo el mundo, opera excluyendo alternativas, haciendo difícil para los académicos, políticos y poblaciones objetivo, imaginar el mundo en otros términos, por ejemplo a través de la “etnografía institucional”, para hacer una gruesa descripción de cómo las agencias, como el Banco Mundial realmente trabajan, y destaca que las políticas son moldeadas y reformadas por los conflictos y luchas internas (1995, 147).

De estos análisis también queda claro, que cuando se importa una estrategia de desarrollo no es porque se quiere internalizar el modelo de desarrollo, sino que esa estrategia indudablemente sirve a los intereses de los líderes económicos nacionales (Everett 1997, 139). Estos enfoques Foucaultianos han criticado el concepto del desarrollo sostenible del Reporte de Bruntland de 1987, donde el desarrollo no puede subsistir sin deteriorar el ambiente y el crecimiento no puede ser contemplado sin asumir los costos de la destrucción ambiental (1987, 37), por lo cual se conjugan el crecimiento económico y la ecología en un pensamiento del desarrollo para mantener los recursos para futuras

generaciones. El planteamiento del desarrollo sostenible también ataca la pobreza y la promoción de la equidad social.

Los Foucaultianos como Escobar (1995, 196) y Sachs (1992, 26) consideran que simplemente, el concepto del desarrollo sostenible es otro intento más para mantener el crecimiento y el manejo racionalizado del Tercer Mundo- “los científicos occidentales continúan hablando por la tierra” (Escobar 1995, 193). Por consiguiente, la propuesta de los Foucaultianos es imaginar la resistencia (Everett 1997, 147) al desarrollo manipulado.

### **Postdevelopment**

A partir de los años 1990, los conceptos de modernización y desarrollo han sido criticados fuertemente en las nuevas ciencias sociales, críticas que han sido llamadas “Postdevelopment”, retando el reduccionismo, universalismo y todos los énfasis de los conceptos occidentales de la racionalidad, construida en la teoría de la modernización y las perspectivas estructuralistas del capitalismo (Curry 2003, 405).

Los autores del “Postdevelopment” han argumentado, que la camisa de fuerza impuesta por los discursos estructuralistas y funcionalistas del desarrollo niegan otros imaginarios económicos. (Curry 2003, 405). Sin embargo, los teóricos del “Postdevelopment”, niegan las posibilidades de mejoramientos, por ejemplo, en salud, educación y en materiales del bienestar, también retratan el desarrollo esencializado como homogéneo y el mismo en todas partes, mas no presentan concretas directivas para avanzar en el desarrollo (Curry 2003, 405). *“Development does not only come in one size or shape, or with an overbearing capital. The tricks and development thinking, are more complicated than post-development allows”* (Corbridge 1998, 139)

Frente a los razonamientos del Postdevelopment, Curry (2003) en su estudio sobre la producción de aceite de palma para Multinacionales por indígenas en Nueva Papúa Guinea, presenta como los elementos de la economía del mercado y la modernidad se enmarañan y

en parte son transformados por las prácticas locales de no mercado. *“Exploring the economy and social logics of gifts and social embeddedness opens up new ways of thinking about development that have the potential to lead to new economic imaginaries of development”* (Curry 2003, 406)

Las perspectivas estructuralistas construyen el capitalismo como una fuerza unitaria y hegemónica y su lógica autónoma funciona independiente en la sociedad. (Curry 2003, 406). Las interpretaciones estructuralistas sobre el trabajo en el capitalismo implican la pérdida de autonomía en el nivel local y han establecido un discurso del capitalismo como una economía analítica autónoma y que asume su propia lógica interna (Curry 2003, 408).

Otra corriente coincidente como crítica al desarrollo es la concepción teórica sobre la *“Globalization as Hybridization”* (Nederveen, 1994) que ataca las nociones del guion del capitalismo universal y de la visión común de la globalización en el proceso histórico inevitable de homogenización de la cultura y la economía, en el cual, realmente la globalización transforma la modernización como occidentalización (Curry 2003, 408). En esta corriente del pensamiento, los estudios hechos dan cuenta que, en el proceso de hibridización por la interpenetración de diversas lógicas económicas, han surgido *“híbridos socioeconómicos”*<sup>128</sup>. Igualmente esta corriente ha demostrado que el capitalismo no es puro y es diferente en los países subdesarrollados que cuentan todavía con economías con Lógicas No Capitalistas.

### **Anticapitalocentric Discourse.**

El *“Anticapitalocentric Discourse”*, que parte de un marxismo post estructuralista, que revela como el discurso capital-céntrico de la hegemonía capitalista, constituye un capitalismo monolítico y naturalmente dominante. Por lo tanto, las prácticas que no son capitalistas son poco probable que se reproduzcan y deben entonces subordinarse al

---

<sup>128</sup> En el caso de estudio es interesante la tesis de Simón (198) que expresa que el post- tradicionalismo es un término para enfatizar los valores indígenas pre coloniales y pre modernos moldeados en las economías contemporáneas postcoloniales

capitalismo (Curry 2003, 409). El predominio del discurso Capital-centrismo en parte se explica porque el desarrollo ha crecido extensamente en la imagen de la economía del mercado occidental.

### **Social Embeddedness of Economies**<sup>129</sup>

Los trabajos del “Social Embeddedness of Economies” han desestabilizado algunos de las asunciones comunes de los trabajos del capitalismo del mercado. Polany fue el autor del concepto de la noción de la “always-embeddedness economy” (Curry 2003, 409) y su teoría explica como la economía es constituida, dependiendo sobre que está la sociedad empotrada. Diferentes formas de arraigo social darán un cierto tipo de economía, bien sea en las sociedades occidentales o sociedades del sur con bajos ingresos (Curry 2003, 409)<sup>130</sup>. Se considera entonces, que dicha teoría da líneas de análisis de cómo compaginar las prácticas sociales económicas de las comunidades étnicas, con las estrategias de desarrollo nacionales o internacionales.

### **Poscolonialismo**

Briggs (2004, 661) expresa que como resultado de los fracasos de la teoría formal del desarrollo, recientemente se ha incrementado el interés en las posibilidades de diseñar estrategias de desarrollo teniendo en cuenta los conocimientos de los indígenas para hacerlas más efectivas. Por esto se ha formulado que el concepto de conocimiento indígena llama a la inclusión de los actores locales, de sus prioridades y de promesas de empoderamiento a través de la dirección del proceso por parte de los actores. No obstante, aplicando la teoría Postcolonial se evidencia que la inclusión del conocimiento indígena en proceso del desarrollo por parte de los teóricos e instituciones es todavía limitada y falla en

---

<sup>129</sup> Aunque no hay una traducción del término, es la teoría económica que incorpora variables de índole social al análisis económico (Gómez Fonseca 2004, 149). También se concibe cuando la economía se ve condicionada y limitada por instituciones No económicas.

<sup>130</sup> Para Curry (2003, 410) un ejemplo interesante para su estudio de Nueva Papúa Guinea, es el caso de la provincia de China Wenzhou de Mayfair Yang, que demuestra como lo social integrado a lo económico permite la interacción de lógicas económicas con una particular forma de formación social en la actual economía de ritual en dicha comunidad

relación con otras formas de percibir el desarrollo, por consiguiente se pierde la posibilidad de elaborar alternativas más desafiantes.

Lo anterior, también se explica gracias a la Revolución Verde donde se ha manifestado que lo indígena es bueno y la tecnología moderna es poco confiable, por lo tanto las agendas de desarrollo alternativo en áreas rurales envuelven argumentos sobre el conocimiento indígena, la agroecología auto-sostenible y control de los cambios sociales locales (Bebbinton 1993, 274).

Las teorías Postcolonialistas del desarrollo – que se han ocupado de examinar los caminos de la teoría y conocimiento occidental y de cómo abordan otras voces y conocimientos- analiza la complicidad entre el poder y el conocimiento. La posición de los subalternos y de los efectos de la dominación occidental para formular propuestas de resistencia (Briggs 2004, 663).

Por lo tanto, para encontrar las otras voces para el desarrollo, es necesario que los académicos occidentales partan desde la des-centralización geográfica, lingüística y cultural; para entender que el conocimiento indígena no es simplemente acerca del lenguaje y expresiones, sino que incluyen las condiciones materiales con las cuales las personas sobreviven (Agrawal 1995, 272).

En el caso del conocimiento indígena, que fue adoptado en el lenguaje de las instituciones del desarrollo como el Banco Mundial – en el “Indigenous Knowledge for development: a framework for action de 1998”- según Briggs está lleno de tecnicismos y conocimientos discretos que pueden ser identificables como la medicina herbal, pero *“There is no sense of dealing with embedded knowledge which are part of the wider world-view of the people involved, such as understandings of social justice, gender relations, familial responsibility, and so on”*.



### **Teorías de Decrecimiento Económico, Ecología Política y Buen Vivir.**

Los enfoques del decrecimiento económico van de la mano con la ecología política, ya que proponen cambios en la estructura productiva y de crecimiento global. Se toma como partida, los Límites del Crecimiento (Meadows et.,al, 1972), donde se comprueba que se han alcanzado los límites de la tierra por el impacto de la sobrepoblación, industrialización, contaminación, producción de alimentos y explotación de recursos naturales.

Diversas teorías que se enfocan al decrecimiento económico apuntan a disminución del consumo y la producción controlada, de tal forma que respeten los ecosistemas y generaciones futuras; los modelos entonces apuntan a una mejora en calidad y no en cantidad, una re-localización, eficiencia, cooperación, y porque no, volver al trueque o los intercambios (D´Alisa et.,al, 2013, Demaria et., al 2013)

Latouche (2003) en decrecimiento y post-desarrollo, hace una propuesta específica para el tercer mundo, ya que se basa en que los países del Norte consumen demasiado, aprovechándose de los países pobres. Considera que existen diversas deudas, como son la ecológica, económica, social, cultural e histórica. Además los países pobres están más expuestos a la crisis ambiental del planeta por el paradigma del crecimiento económico. Esta crisis ambiental significa una degradación de la salud humana y del ambiente sano. La propuesta de Latouche (2003) es reevaluar los valores consumistas e individuales por valores de cooperación y humanismo, también, re-conceptualizar el estilo de vida actual y reestructurar los modos de producción en función de la eco-eficiencia. Del mismo modo, relocalizar con las necesidades prioritarias, la distribución de la riqueza ente norte y sur, asimismo reducir el consumo y fomentar el reciclaje y la reutilización, (3R: Reduce, Reuse, Recycle).

En ese mismo paradigma de la Ecología Política, -aunque las críticas apuntan a que la Ecología Política es más una corriente de ideológica-, no se puede negar, que los análisis

que ofrecen nuevos enfoques y propuestas para el objeto transversal del estudio, que es el impacto de la minería en los contextos locales.

Martínez Alier (2006) incorpora el concepto de *metabolismo social*, donde la economía es un sistema abierto de entrada de energía, materiales y salida de desechos. Es decir es un enfoque novedoso de la economía, “*al poner atención en el metabolismo social, las externalidades no son ya esporádicas fallas del mercado o fallas de la acción gubernamental, sino que adquieren carácter sistémico inevitable*”. La economía ecológica implica entender y analizar la problemática sistémica del intercambio ecológico desigual, que no ha sido abordada por la política pública convencional, ya que no se compensan debidamente los impactos diferenciales del agotamiento de recursos naturales no renovables y la degradación ecológica entre países productores y consumidores y los efectos contaminantes (Garay 2014,13)

Según Göble y Ulloa (2014,19) la ecología política permite, -entender en el extractivismo en América Latina-, las relaciones políticas y sociales en una perspectiva histórica de las relaciones complejas entre la sociedad y naturaleza. Las dimensiones culturales permiten entender las lógicas de la relación con la naturaleza y hacer análisis críticos con las dinámicas de des-territorialización y re-territorialización que produce el extractivismo.

La aplicación del enfoque de la ecología política ha permitido entender que: a) existen diversidad de intereses y posiciones asimétricas de poder e incidencia entre los actores que confluyen en el extractivismo; b) que existen diversas escalas y marcos de incidencia en las interdependencias de marcos legales, económicos y políticos; y c) hay diversos procesos y respuestas en las negociaciones, disputas y desarrollo de propuestas alternativas. (Göble y Ulloa 2014, 20-23).

Ulloa (2014, 447-450), explica la geopolítica vertical minera en el contexto latinoamericano, dado que “las geopolíticas globales relacionadas con la minería se

localizan en territorios específicos y se articulan con mecanismos nacionales de control del subsuelo, lo que legitima la intervención sobre territorios locales”. Ulloa establece que existen contradicciones y fisuras entre la globalización y la naturaleza, que se evidencian en: a) Identidad nacional soberana sobre el patrimonio, que justifica y legitima la explotación de los bienes comunes, pero ¿Cómo se articula el patrimonio con el contexto social?.; b) En los bienes comunes nacionales e individuales, no hay claridad en la acceso y en la toma de decisiones, c) El control local del subsuelo entre la mirada del estado y las miradas del territorio por los indígenas.

En sintonía con lo anterior se encuentran propuestas como el post-extractivismo de Gudynas y las propuestas del Buen Vivir “*Sumak Kawsay*”. Sumak kawsay significa en kechwa el “buen vivir”. Esta es una cosmogonía que implica una relación diferente entre los seres humanos y con su entorno social y natural. “El buen vivir incorpora una dimensión humana, ética y holística al relacionamiento de los seres humanos, tanto con su propia historia como con su naturaleza” (PNUD 2013). *“El Sumak Kawsay (buen vivir) propone la incorporación de la naturaleza al interior de la historia, no como factor productivo ni como fuerza productiva, sino como parte inherente al ser social. El Sumak Kawsay propone varios marcos epistemológicos que implican otras formas de concebir y actuar; en esos nuevos formatos epistémicos se considera la existencia de tiempos circulares que pueden coexistir con el tiempo lineal de la modernidad; se considera la existencia de un ser-comunitario, o si se prefiere, no-moderno, como un sujeto ontológicamente validado para la relación entre seres humanos y naturaleza; se considera una re-uniión entre la esfera de la política con aquella de la economía, una posición relativa de los mercados en los que la lógica de los valores de uso predomine sobre aquella de los valores de cambio, entre otros.”* (Dávalos 2008, 5).

Según Dávalos (2008, 10) el Buen Vivir “permitiría respetar la ontología de la diferencia, y relativizar la modernidad y el capitalismo. El Sumak Kawsay (buen vivir) es una de las opciones que pueden devolver el sentido de dignidad ontológica a la diferencia radical en el actual contexto de globalización y neoliberalismo”. En complemento, Acosta

(2014, 109), expresa que el Buen Vivir es una alternativa al desarrollo, una alternativa a la violencia generalizada del extractivismo, es una construcción de civilización que quiere superar los conceptos de desarrollo y subdesarrollo. También Gudynas ha expresado que el Buen Vivir implica una ecología profunda, además es una “discusión de las alternativas del desarrollo de las minorías” (2011).

En las entrevistas con las principales organizaciones indígenas de Colombia, como son la OPIAC y ONIC, referenciaron que su posición de desarrollo, y que permea toda su lucha emancipatoria y reivindicatoria, es el Buen Vivir. Sin embargo, este no es un concepto único, está en construcción, su contenido lo da cada pueblo por medio de su Ley de Origen, que guía la manera de desarrollarse de cada pueblo.

La propuesta de Gudynas (2011) en el post-extractivismo es un marco estructural para entender la responsabilidad individual y colectiva, repensar y redefinir las dinámicas globales y locales del capitalismo y Estado. También propone un extractivismo indispensable, que permanezcan las actividades que son necesarias social y ambientalmente, que estén vinculadas con producciones nacionales y regionales, y que su consumo realmente se enfoque en la calidad de vida.

### **Teorías Institucionales**

Las instituciones, en su más amplio sentido, se les ha denominado “las Reglas del Juego” (North 1990), por lo tanto, bajo esta definición se articula la relación entre el Desarrollo, Derecho y Democracia. que a su vez también son instituciones.

No se quiere desconocer las múltiples teorías institucionales, pero la misma depuración de fuentes permitió establecer que Acemoglu y Robinson (2012) articulan la discusión entre desarrollo, democracia y justicia. En “Why Nations Fail? The origins of Power, Prosperity and Poverty.”; su tesis central es explicar que el éxito de los países se debe a instituciones económicas y políticas incluyentes, y los países que fracasan, en términos de desarrollo, se debe a que tienen instituciones económicas y políticas extractivas.

Las instituciones extractivas son diseñadas por elites que concentran el poder político y económico, que diseñan instituciones para “extraer” los ingresos y bienestar de un sector de la sociedad, para beneficiar a otro sector de la sociedad (Acemoglu y Robinson 2012, 78). Como ejemplos, se citan diversos casos de África y América Latina, donde efectivamente las elites además utilizan el Estado como un instrumento de represión y extracción a través de la centralización del Estado para atacar sectores sociales y otras elites regionales. Las instituciones políticas y económicas tienen una relación sinérgica que permite que persistan en razón a que *“the political institutions enable the elites controlling political power to choose economic institutions with few constraints or opposing forces”* (Acemoglu y Robinson 2012, 81).

Al contrario, los autores definen que las instituciones políticas y económicas incluyentes son las que precisamente permiten que se beneficie toda la sociedad, en lo que denominan el Círculo Virtuoso, Máquinas de la Prosperidad, Educación y Tecnología (Acemoglu y Robinson 2012, 78). Las instituciones incluyentes distribuyen el poder político y son pluralistas (Acemoglu y Robinson 2012, 81) en combinación con instituciones económicas incluyentes que tienden a reducir los beneficios de las elites por la competencia del mercado, los contratos y los derechos de propiedad del resto de la sociedad.

Como recomendaciones de su Teoría, Acemoglu y Robinson, indican que para generar cambios en países con instituciones extractivas se deben confrontar los problemas que generan las instituciones en los micro niveles y las raíces de los problemas (2012, 450). A esto se refiere la crítica de la ayuda al desarrollo en razón a que esta ha fallado en mejorar el desarrollo en los países y ha mantenido las estructuras extractivas. Las inversiones en el desarrollo deben ir a generar instituciones económicas y políticas incluyentes. Como propuesta los autores sugieren el proceso de empoderamiento y el desarrollo de instituciones políticas incluyentes.

### **Teoría de la Maldición De Los Recursos.**

La teoría de la Maldición de los Recursos (*Resource Curse or Paradox Of Plenty*) está basada en estudios de casos mundiales, que revisan los impactos de la extracción de los recursos en el desarrollo. Esta teoría refleja la paradoja de los países y regiones con abundancia de recursos naturales no renovables, -como el petróleo y recursos mineros-, tienden a tener un menor crecimiento económico y problemas en el desarrollo en comparación con los países con pocos recursos naturales. La hipótesis que presenta esta teoría está basada en que los países con abundantes recursos naturales tienden a declinar su competitividad en sectores económicos, principalmente causado por: a) la “Enfermedad Holandesa”, b) Volatilidad de los ingresos obtenidos de los recursos naturales que son expuestos a la inestabilidad del mercado global de los Commodities, c) Ineficiente gobernabilidad de los recursos y d) Instituciones corruptas. Es decir tienen problemas institucionales para el manejo de los recursos.

El concepto de la Maldición de los Recursos fue introducido por Gelb (1988) a través del análisis de las implicaciones de petróleo en el sistema monetario internacional y sus procesos inflacionarios. Los resultados de su estudio fueron ambiguos dado que existen casos que no hay un vínculo positivo con la alta renta y desarrollo. Posteriormente, Auty (1993), analiza desde la perspectiva de la abundancia de los recursos naturales, los efectos en las políticas industriales y en el desarrollo de los países. Uno de sus argumentos principales es que “*muy a menudo, las rentas de los recursos minerales han sido usadas para evitar la necesidad de competir internacionalmente en las manufacturas, lo que implica que el sector primario de un país ricamente dotado puede ser inicialmente capaz de llevar la carga de un sector poco competitivo*”. Los efectos de una bonanza en los precios de los Commodities se convierte en una maldición, en la medida en que deprime otros sectores económicos y reduce el crecimiento.

Warner y Sachs (1995) identificaron que una característica de la Maldición de los Recursos Naturales, se genera cuando las economías con mayor abundancia de recursos

naturales, crecen en forma lenta en comparación con economías con menor dotación de recursos naturales. Concibieron la Lógica del Desplazamiento, que consiste en que la explotación de los recursos naturales desplaza otras actividades económicas que en últimas impulsan el crecimiento. En consecuencia, la explotación de los recursos naturales perjudica el desarrollo y crecimiento.

Stiglitz (2012) también define diversas causas de esta maldición: la volatilidad de los precios de los recursos en el mercado mundial, la falta de voluntad política y corrupción para realizar negociaciones efectivas sobre rentas extractivas, políticas económicas incoherentes e inconsistentes para gastar bien esas rentas, y generar oportunidades para hacer más democráticas y equitativas las sociedades de estos países.

Wenar (2007), expresó que son “*Cadenas de Maldiciones*”; en los casos analizados, los países dependientes de rentas extractivas presentan regímenes autoritarios, conflictos civiles y bajas tasas de crecimiento económico. Y el gran aporte la teoría de la Maldición de los Recursos, fue llevar las instituciones a adoptar medidas preventivas para la extracción de recursos naturales.

Cabe resaltar que son pocos casos de países que han podido utilizar la extracción de recursos naturales de manera eficiente y no presentando las características generales de la Maldición. Entre otros, estos son Indonesia, Botswana y Noruega. Dicha casuística efectiva, ha permitido realizar propuestas para evitar la Maldición de los Recursos.

OXFAM (2009, 8 ) recopila y propone frente a la maldición de los recursos “una mejora de los marcos legales y fiscales en países pobres con recursos naturales; la renegociación de contratos con las grandes empresas extractivas; la creación o fortalecimiento de sistemas públicos de gestión financiera, priorizar la orientación de la renta extractiva hacia el gasto social, además de sentar las bases para la diversificación productiva, la creación del empleo y la reducción del impacto social y medioambiental de las actividades extractivas”.

Stiglitz (2012) aduce, que las propuestas para que sean los recursos *“una bendición”* es mantener *“un tipo de cambio bajo, un fondo de estabilización, una inversión cuidadosa de los ingresos provenientes de los recursos naturales incluyendo inversiones en la población del país, una prohibición sobre endeudamiento, y transparencia con el fin de que los ciudadanos por lo menos vean el dinero que ingresa y que sale”*.

### **Hibridación de la Ilegalidad.**

En el contexto colombiano Garay (2014, 17), aduce que las instituciones cumplen una labor fundamental ya que reducen la incertidumbre de intercambios impersonales, códigos de conducta y normas vinculantes para los agentes intervinientes. En los diferentes contextos socioeconómicos, con normas formales, se observan divergencias importantes en los desempeños económicos, grados de cumplimiento, rigor de la obligatoriedad y la vigilancia fiscalizadora de las normas, contratos y derechos. Por lo tanto, en Colombia se cuenta la tipología del Estado Rentista, por eso el modelo minero basado en rentas que se invierten en desarrollo, agudiza la *“hibridación de la ilegalidad”*. *“Es decir “adopción de códigos de comportamiento no solo al margen de la ley sino en abierta contravención de las normas rectoras de un régimen del mercado (...) se trata de la capacidad de imposición de condiciones por parte de unos agentes sobre los demás en usufructo de su privilegiada posición de poder en el sistema”*.

En esa hibridación de la ilegalidad no solo participan agentes abiertamente ilegales, también actores legales que toman provecho del actuar entre la legalidad e ilegalidad, que son denominados *“agentes sociales opacos-grises”*. *“Uno de los fines estratégicos de este tipo de agentes en un ambiente social, institucional, económico y político de naturaleza excluyente es capturar / infiltrar / cooptar instituciones públicas y privadas fundamentales en el funcionamiento del sistema para la efectiva consecución de sus propósitos e intereses de carácter abiertamente ilegal, opaco-gris o incluso aparentemente legales, en las instancias económica, (apropiación indebida de presupuesto y patrimonio público, ganancias en mercados ilegales y blanqueo de capitales), política (financiación,*



*asociación o incluso promoción de partidos políticos, representación en instancias públicas y privadas) y social (impunidad y legitimación social)” (Garay 2014, 19). Estos actores también han capturado la periferia excluida hacia el centro, “con procesos que bloquean y obstruyen la democracia, subordinan el mercado y agudizan la exclusión social en detrimento de la población vulnerable con la reproducción de patrones concentradores del ingreso y la apropiación de la riqueza”.*

### **Nuevos marcos teóricos para la criminalidad en recursos naturales.**

Para el caso colombiano la anterior teoría se complementa con marcos teóricos sobre la criminalidad presente en zonas con recursos naturales. Leiteritz, Nasi y Rettberg (2014), expresan que las necesidades del postconflicto colombiano determinan la revisión teórica de la relación entre recursos naturales y las dinámicas de los grupos armados y criminales. Los estudios subregionales realizados en Colombia en relación entre recursos naturales y guerra, permiten proponer la prevención de nuevas formas de criminalidad en el postconflicto.

*“we were able to establish important associations that allowed us to develop an analytical framework: we posit that the relationship between the resources studied and the dynamics of the armed conflict can be one of motivation (when control of the rents that a resource generates constitutes the main motivating force for the presence of armed actors in a particular region), of complementarity (when control of a resource or its rents is not a central motivation for armed actors’ presence, but the opportunity to extract rents drags the resource into war dynamics), or of isolation (when a resource remains isolated or shielded from war dynamics)”.* (Leiteritz, Nasi y Rettberg 2014, 4).

Leiteritz, Nasi y Rettberg (2014) mencionan en su estado del arte, como se ha evidenciado que los mecanismos que se usan por parte de los grupos ilegales como las instituciones influyen en dicha relación. *“The institutional context has become a fundamental explanatory factor in relation to wars for resources. State weakness or*

*ineffectiveness—or the lack of working institutions—has become a recurring theme in explanations about why resources end up linked to political instability and corruption”* (Leiteritz, Nasi y Rettberg 2014, 5). Sin embargo, según los autores mencionados expresan que hay unas limitaciones en la literatura especializada, ya que se hace necesario hacer estudios multinacionales por las diferentes relaciones causales que existen entre la guerra y los recursos naturales.

En el caso del oro en Colombia y la presencia de actores armados, se determinó que *“the main reason for armed actors to be present in a given region is the availability of a resource that can be looted either directly (for example, by taxing or running gold mines) or indirectly (by extorting owners, local governments or peasants). A clear indicator that a resource is the main motivation for the presence of armed groups is when the most prevalent forms of violence are connected to opportunities offered by the process of production or extraction and to the competition among different actors for its control. In the absence of a resource—and in the absence of other motivations, such as a region’s strategic importance—armed actors would not be present in that area.”* (Leiteritz, Nasi y Rettberg 2014, 9)

Dichos actores insisten, en que es central el rol de las instituciones porque éstas influyen en la forma en que cómo se relacionan los recursos, el conflicto y el crimen y la forma y tipología como se desarrollan las conexiones entre estos. Se deben mirar los niveles nacionales y locales, los niveles de producción en términos políticos, sociales y económicos, además del proceso de Gobernanza. Esto es fundamental para el diseño de la política pública en la prevención de la conexión entre recursos y guerra, debido a que esta situación puede persistir en el posconflicto.

## **Teorías de la Justicia.**

### **Teoría de la Justicia y Desarrollo.**

La Teoría de Amartya Sen "*Development as a Freedom*" (Desarrollo como Libertad) da un nuevo rumbo y gran avance a la teoría del Desarrollo, que se aleja de los enfoques del crecimiento o del proceso tecnológico o de industrialización, para dar un enfoque humanístico y comprensivo del desarrollo. La nueva definición de desarrollo que ofrece Sen es "*as a process of expanding the real freedoms that people enjoy*" (2000, 3). Esta definición va más allá de una visión instrumentalista o enfocada más en los medios "*to the ends that make development important, rather than merely to some of the means that, inter alia, play a prominent part in the process*" (Sen 2000, 3).

La estructura de la teoría del Desarrollo, yendo más allá, en si da elementos para una teoría de la justicia, siendo la concepción de largo alcance del Desarrollo que considera constituido por al menos siete características coincidentes, como formas de realizar la aspiración de Desarrollo como Libertad.

Al criticar el desarrollo como forma de alcanzar un producto interno bruto (PIB) en un país y la pobreza vista como bajo ingreso, se promueve por entender que la pobreza es a "deprivation of basic capabilities" (Sen, 2000, 20), por lo que el desarrollo está constituido de libertades sustantivas, que no son pasivas sino que son efectivas en el progreso económico. Según Sen (2000, 10) la libertad no es solo el fin del Desarrollo, sino también su principal significado.

El concepto integral del desarrollo en Sen, son las capacidades de las personas para llevar la clase de vida que ellos valoran (2000,18). En este punto Sen distingue que hay diferentes tipos de libertades- como la económica y la política por ejemplo- y en dichas libertades, ninguna se privilegia sobre otra. Por lo cual integra al proceso de Desarrollo. los aspectos económicos, sociales y culturales (2000, 8)

Para Sen las libertades individuales son “*the basic building blocks*” (2000,8) del proceso del Desarrollo. Sen considera que el desarrollo no está solo en cabeza del Estado, sino cada individuo es agente –y responsable- del cambio social (2000, 19), dándole un énfasis especial al rol de la participación de la mujer en el desarrollo (2000, 203).

En la teoría del Desarrollo, Sen también define los derechos en relación con el desarrollo, “goal-rights system”<sup>131</sup> (2000, 212), donde no se prefieren libertades positivas y negativas, además expresa que este es un sistema que incorpora el cumplimiento de los derechos entre otros objetivos. Igualmente incorpora en su teoría, el debate entre eficiencia y equidad. Sen considera que hay suficientes pruebas de que el mercado es una máquina de crecimiento y de expansión de los estándares de vida (2000, 112) sin embargo, el mercado ha sido contraproducente. Por lo cual, Sen considera “*the overall achievements of the market are deeply contingent on political and social arrangements*” (2000, 142).

Ahora bien, para el proceso de desarrollo es fundamental para Sen las discusiones públicas para reformar la sociedad a través de argumentos (2000,123) y de la importancia de la democracia para la realización del objetivo del desarrollo como libertad. Sen considera que la democracia “*1) its intrinsic importance, (2) its instrumental contributions, and (3) its constructive role in the creation of values and norms*” (2000, 157).

Según Chimni (2008,2) la concepción de Sen representa una desviación de los enfoques de desarrollo, que se centró únicamente en las tasas de crecimiento o el progreso tecnológico, como también da el planteamiento de la relación entre justicia y desarrollo. No obstante, Sen no aborda adecuadamente los obstáculos sociales ni las instituciones que impiden la realización del objetivo de “Desarrollo como libertad”. Como lo expresa Wendt (2001, 207) Sen “*tends to be better on emancipation from than emancipation to, and still weaker on how to get from here to there*”

---

<sup>131</sup> Se puede entender que Sen se refiere también a lo que es denominado como Derecho Internacional Contemporáneo (Chimni 2008, 11) y más aún, ya que su teoría fue incorporada en la Declaración del Derecho al Desarrollo.

Sin embargo, para Chimni (2008, 7) la teoría del Desarrollo como Libertad ni la comunidad académica internacional indican cuales son las limitaciones en el sistema internacional que impiden la consecución del Derecho al Desarrollo. Una de las explicaciones de Chimni, es el problema metodológico, ya que Sen<sup>132</sup> y -el mismo sistema internacional que ve las ciencias sociales fragmentadas-, desconocen que las instituciones sociales pueden afectar el logro del desarrollo y los derechos. Igualmente Chimni indica que Sen evita preguntas difíciles sobre el poder y el conflicto social.

Evans (2002, 56) critica la visión de las discusiones públicas en el proceso de desarrollo en Sen, ya que él no define cómo distribuir el poder económico sobre el proceso cultural. Es una teoría que no avanza en la práctica del Desarrollo (Chimni 2008, 7), Sen no tiene en cuenta el impacto de la Economía Política que ofrece una visión de los procesos sociales y estructuras sobre la consecución de los objetivos de desarrollo. Tampoco tiene en cuenta que en el enfoque de los derechos humanos puede importar los valores incompatibles con el mercado para la lucha de la pobreza (Chimni 2008, 8)<sup>133</sup>. En otras palabras, no se acerca a responder cómo distribuir el poder económico sobre los procesos culturales. Esta crítica está relacionada es porque Sen parte de un entendimiento del Estado e Instituciones Multinacionales, como actores neutrales en una discusión pública para el desarrollo de políticas sociales. Evans (2002, 56) expresa al respecto:

*“As the global political economy moves with ever greater determination toward the implantation of more thoroughly marketized economic relations, analysts must correspondingly focus more closely on how to prevent market-based power inequalities from undermining “development as freedom.” Centralization of power over the cultural flows that shape preferences is a more subtle form of “unfreedom” than those which Sen highlights, but no less powerful for being subtle. Institutional strategies for facilitating collective capabilities are as important to the expansion of freedom as*

---

<sup>132</sup> Sen no se pregunta en su teoría, sobre los procesos o estructuras que en el sistema internacional, pueden impedir la realización o la aceptación de los objetivos o metas del desarrollo.

<sup>133</sup> Chimni (2008, 9) ejemplifica su argumento en la dificultad unánime para realizar los Objetivos de Desarrollo del Milenio. “neo liberal globalization cannot deliver on MDGs as its understanding of the relationship between efficiency and equity is parasitic on a fundamentalist vision of markets”

*sustaining formal electoral institutions. Indeed, without possibilities for collective mobilization formal elections too easily become a hollow farce”.*

Otra crítica importante y relevante sobre el objeto de estudio de esta propuesta, es la limitación de la Teoría de Sen sobre el Desarrollo, porque tiene un enfoque liberal o individualista de la acción, donde el individuo es el agente principal del desarrollo. Sen entonces, desconoce el rol de la acción colectiva en la formulación y replanteamiento de la política social. Chimni objeta la teoría de Sen (2008, 10) sobre el argumento *“The role of old and new social movements in bringing about social change is therefore neglected; the moment of resistance to power structures is not an integral part of his narrative on the process of development. Sen consequently has little to tell us about how to get from here to there i.e. from underdevelopment to development as freedom.”*

Al respecto Chimni (2008, 11) identifica que la teoría de Rawls y de Sen no van más allá del marco de Justicia del Estado-Nación y son limitados para abordar las practicas del imperialismo, de la economía global ni presentan propuestas para construir la idea de justicia global en el contexto del Desarrollo.

Este punto es neurálgico para este objeto de estudio, puesto que ubica el debate de los derechos de los pueblos (comunidades étnicas) contra el desarrollo globalizador. -en el caso de estudio-, y pondera cuales serían los límites de las estrategias de desarrollo. El esquema de democracia liberal de Sen no ofrece alternativas multiculturales, por lo cual el objeto de estudio, puede enriquecer la teoría del desarrollo. Tal como lo expresa Chimni (2008, 19):

*“global social movements (both old and new) have to play a crucial role in ensuring that the ruling elite in developing countries do not simply endorse the various normative and institutional proposals on international economic relations emanating from the developed countries led by the United States. In short what is needed is a complex internationalism of States and global social movements to usher in reforms in international economic relations and law that can help fulfill the aspiration of peoples of the third world for “development as freedom”.*

Sin embargo, frente a las críticas descritas anteriormente, Amartya Sen (2009) en la “*The Idea of Justice*” (Idea de la Justicia)<sup>134</sup>, tal como el mismo presenta su obra, elabora una teoría de la Justicia que sirva de base para el razonamiento práctico<sup>135</sup>: “*es una evaluación crítica de los fundamentos de los juicios de la justicia, la especial relevancia de diversas consideraciones que figuran bajo los enunciados de igualdad y libertad, la evidente conexión entre la búsqueda de la justicia y la búsqueda de la democracia vista como el gobierno por discusión y la naturaleza, la viabilidad y el alcance de las reivindicaciones de los derechos humanos*”.

Bajo una revisión de la teoría de Rawls sobre la justicia<sup>136</sup>, se requiere que se evalúen los siguientes puntos: la relevancia del comportamiento real en las instituciones, alternativas al enfoque contractualista<sup>137</sup>, toda vez que para una teoría de la Justicia, Sen plantea la teoría de la “*Elección Social*”<sup>138</sup> como marco para el razonamiento<sup>139</sup> para establecer la justicia y equidad.

El razonamiento de Sen (2009) es determinado por las posiciones sociales desde las que se analiza la justicia, y así limitan un juicio transposicional<sup>140</sup>. Las posiciones sociales

---

<sup>134</sup> Cabe resaltar que Sen no quiere presentar una visión occidental u oriental de pensamiento, aduciendo que en varios lugares del mundo existen ideas similares sobre la justicia, equidad, responsabilidad, deber, bondad etc.,

<sup>135</sup> Los requisitos de una teoría de la Justicia, incluyen poner la razón en juego en el diagnóstico de la justicia y la injusticia (Sen 2009,37) en virtud que obra “*un intento de investigar comparaciones basadas en realizaciones que se orientan al avance o retroceso de la justicia*”.

<sup>136</sup> Se aclara que Sen no solo revisa las teorías de la Justicia contractualistas o de institucionalismo trascendental, sino que también revisa las teorías de la Justicia de enfoque comparado a partir de los comportamientos.

<sup>137</sup> Según Sen (2009, 99) el enfoque contractualista de la Justicia debe asumir: a) una evaluación comparativa, teniendo en cuenta realizaciones sociales, b) permitir una evaluación incompleta pero con orientación en los problemas importantes, c) reconocer diferentes voces diferentes a la mayoría del grupo contractual.

<sup>138</sup> Las conexiones significativas entre la teoría de la elección social en la teoría de la justicia se evidencia en los siguientes puntos: la elección social permite evaluaciones comparativas, el reconocimiento ineludible de la pluralidad de razones, el examen y reexamen de las posiciones y razones, la permisibilidad de soluciones parciales que pueda permitir ordenamientos incompletos de justicia, la exploración de la diversidad de interpretaciones, ya que la teoría de la elección social como disciplina se ocupa de alcanzar juicios globales con base en diversidad de perspectivas y prioridades, la articulación y razonamientos precisos y la elección social permite el razonamiento público para cuestionar, por ejemplo: fundamentos normativos de las preferencias, comprensión de libertades y revisión de conductas y razonamientos (Sen 2009).

<sup>139</sup> El razonamiento público para la evaluación de la Justicia es central y los elementos de la objetividad e imparcialidad son fundamentales para la comprensión de los arreglos sociales y justicia social. Sen (2009, 144) denomina, imparcialidad cerrada –cuando se invoca solo a miembros de una sociedad o nación determinada- e imparcialidad abierta – cuando se invocan juicios fuera del grupo-.

<sup>140</sup> Para Sen la objetividad de posiciones (2009,189) puede ser efectivamente el entendimiento adecuado de la objetividad, según el ejercicio en el que se esté involucrado y lograr un enfoque “posicionalmente libre de perjuicios” (2009,191)

condicionadas por la morbilidad y la discriminación de género, limitan la elección social objetiva, es decir, “*el alcance del razonamiento público puede ser limitado en la práctica por la manera en que la gente lee el mundo en el que vive*” (2009,198). Por consiguiente, las ilusiones posicionales pueden imponer serias barreras en la búsqueda de la justicia que tienen que superarse mediante la ampliación de la base de información, alcanzando grados comparativos y pluralidad de razones sostenibles e imparciales, para hacer las distintas comprensiones, evaluaciones y elecciones racionales de la justicia.

Los fundamentos en los cuales se basan los juicios de Justicia, Sen los denomina como “*los materiales de la Justicia*”<sup>141</sup>, es decir, indicadores directos de calidad de vida<sup>142</sup>, capacidad<sup>143</sup>, recursos, felicidad, el bienestar y las libertades, como modo de evaluar en concreto los avances en la realización de la justicia<sup>144</sup>.

La idea de la justicia por medio del razonamiento público conlleva a una conexión con la democracia, los derechos humanos<sup>145</sup> e imperativos globales, considerando la democracia “*como gobierno por discusión*” (2009,354), más allá de las características institucionales europeas y americanas. La relación entre democracia y desarrollo empíricamente, ha tenido diversos análisis escépticos, donde no se ve claramente una compatibilidad. No obstante, la libertad democrática<sup>146</sup> ha sido empleada para mejorar la justicia social y alcanzar una política justa (2009,383), “*el éxito de la democracia (...) depende ineludiblemente de*

---

<sup>141</sup> Sen retoma en los materiales de la Justicia, sus obras anteriores como “Development as a freedom”

<sup>142</sup> Sen (2009,285) expresa que hay varias contingencias que resultan en variaciones en la conversión del ingreso en las clases de vida, heterogeneidades personales, diversidades en el ambiente físico, variaciones en el clima social, diferencias en perspectivas relacionales.

<sup>143</sup> Del mismo modo, Sen reconoce que hay capacidades individuales y grupales. Las capacidades grupales se pueden entender desde el punto de vista del valor que los miembros del grupo asignen a la eficiencia de dicha colectividad, es decir hay una interdependencia de valoraciones de los individuos que interactúan (2009,276)

<sup>144</sup> En la relación entre igualdad y libertad en la elección social, Sen (2009, 347), expresa que deben entenderse como multidimensionales dentro de sus espacios contenidos, para evitar visiones unifocales o estrechas.

<sup>145</sup> En el enfoque de Sen, sobre el contenido y viabilidad, superando pautas legislativas, los “derechos humanos son reivindicaciones éticas constitutivamente vinculadas a la importancia de la libertad humana y la fuerza de un argumento sobre la reivindicación particular que puede ser considerada como un derecho humano tiene que ser evaluada a través del escrutinio del razonamiento público que implica la imparcialidad abierta”

<sup>146</sup> Sen, igualmente, hace una referencia hacia los derechos de las minorías y prioridades incluyentes, “la función de la democracia en la prevención de la violencia comunitaria depende de la habilidad de los procesos políticos incluyentes e interactivos” (2009,384)



*nuestros patrones reales de conducta y del funcionamiento de las interacciones políticas y sociales” (2009,386).*

La relación de Sen (2009) entre razón pública, democracia y justicia global, considera que son importantes las instituciones<sup>147</sup> para facilitar la capacidad de examinar valores y generar oportunidades de discusión pública; y la democracia supera ese enfoque institucional, al ser un espacio donde se escuchen las voces de diferentes sectores. Por lo cual, esta visión de democracia supera el estado nacional para hablar de una democracia y justicia global.

Otra teoría de la Justicia es la de Nussbaum (2007), quien plantea la necesidad de una teoría de la justicia que incluya: la situación de las personas con discapacidad, la desigualdad económica entre distintos países y el trato a los animales y lo no humano. Incluye el concepto de capacidades de Sen dentro de su concepción de justicia. Sin embargo, a diferencia de las teorías contractualistas de la Justicia, Nussbaum apunta a un decálogo de los derechos de los excluidos<sup>148</sup>, basado en idea de la justicia acorde con la fragilidad humana, con la sociedad global y un lugar dentro del mundo natural, no de una forma abstracta, general e intemporal, sobre los planteamiento de las demás teorías de la justicia. Su idea fundamentalmente va a una comprensión de la cooperación social.

### **Justicia Global y la Moral Cosmopolita.**

La Justicia Global<sup>149</sup> se ha ido erigiendo de la mano con las construcciones del Desarrollo de orden Legal Internacional, del pensamiento ético sobre las relaciones

---

<sup>147</sup> Sen llama el enfoque institucionalismo trascendental, donde se busca aplicar justicia a través de la elección de un conjunto perfecto de instituciones, lo cual reduce muchas de las cuestiones más relevantes de la justicia a retórica vacía aunque bien intencionada (2009, 57) Lo que requiere un cambio sustancial de rumbo en las teorías actuales de la justicia (2009,58)

<sup>148</sup> El decálogo de los derechos de los excluidos, incluye la posibilidad de vivir una vida humana con duración normal, la salud física con una sana reproducción, integridad física, de sentir compasión y amistad. Donde la razón práctica permita formar una concepción de lo que está bien y de reprogramar la propia vida.

<sup>149</sup> Por ejemplo, el Pacto Global (Global Compact) es un instrumento de las Naciones Unidas (ONU) de 1999 y su fin es promover el diálogo social para la creación de una ciudadanía corporativa global, que permita conciliar los intereses de las empresas, con los valores y demandas de la sociedad civil, los proyectos de la ONU, sindicatos y Organizaciones no

globales de poder y distribución entre estados con altos índices de pobreza y afectados por los crímenes de lesa humanidad.

Un enfoque desde la filosofía crítica es de Thomas Pogge (2008), la relación que existe entre la Pobreza y los Derechos Humanos, y la necesidad de hacer una nueva concepción moral de la Justicia Económica Global y la moralidad universal. Y al respecto, Pogge pregunta: “*¿How can the severe poverty for half of humanity continue despite enormous economic and technological progress and despite the enlightened moral norms and values of our heavily dominant Western civilization? ¿Why do we citizens of the affluent Western states not find it morally troubling, at least, that a world heavily dominated by us burdens so many people with such deficient and inferior starting positions? [...] Severe poverty can continue at this level because we do not find its eradication morally compelling.*

Para Pogge no hay duda que los principales responsables del mantenimiento de Pobreza Mundial, ante todo son las elites y líderes de los países pobres. Sin embargo, el Orden Mundial sigue manteniendo estas elites y líderes en los contextos de la Organización Mundial del Comercio; el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional han dado préstamos a dictadores del Congo, Zaire, Nigeria, Indonesia, etc. Esos privilegios internacionales han facilitado regímenes opresivos y además, el primer mundo se ha beneficiado de los Commodities baratos a costa de las personas más pobres. Esto que hace que se deba replantear la Justicia Global, y la propuesta de Pogge con respecto a la Justicia Universal está orientada a que se debe aceptar globalmente un criterio de Justicia Básica y de necesidades básicas que deben ser satisfechas, la cual es una tarea moral (2008, 53).

En ese contexto, los Derechos Humanos son obligaciones morales que están por encima de las críticas que se le hacen como meros Derechos manifiestos, como es el caso de los Derechos, Económicos, Culturales y Sociales, que deben contar con un orden institucional que reduzca la brecha entre lo político, filosófico y en la práctica (Pogge 2008,76). Las

---

gubernamentales (OGNs), sobre la base de 10 principios en áreas relacionadas con los derechos humanos, el trabajo, el medio ambiente y la corrupción.

instituciones deben garantizar, que los pobres genuinamente, tengan participación política, formas de defender legalmente sus derechos y reducir los impedimentos al acceso a las necesidades básicas satisfechas que consagran los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, (artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), el cual es un estándar de vida adecuado donde se garantice la salud, la comida, ropa, vivienda y servicio médico.

En ese orden institucional, los Organismos Internacionales tienen un rol fundamental en la Justicia Económica Global. Pogge determina que se debe indagar sí las instituciones internacionales, Banco Mundial y la Organización Mundial del Comercio, promueven o no, la reducción de la pobreza global. Por lo tanto en una racionalización empírica, el reto de la moralidad universal, es que en la toma de las decisiones globales se debe decidir en favor de los pobres globales, en vez de seguir beneficiando a las sociedades ricas. Así mismo en la propuesta de Pogge, se debe alcanzar la Democracia, una tarea difícil en el contexto internacional donde se tiende a privilegiar a las sociedades consumistas, aunque se deba mantener gobiernos autoritarios, lo cual bloquea los prospectos de la Democracia en los países pobres.

### **La Epistemología del Sur.**

En el contexto Latinoamericano, en coherencia con las visiones de desarrollo alternativos y del Buen Vivir, se tiene como referente a Santos (2010), quien expresa que el capitalismo, ha conllevado una crisis de legitimidad y de fragilidad en el Pacto Social en los Estados- Nación latinoamericanos, donde se han polarizado las relaciones entre la nación cívica y las naciones étnico-culturales, por lo cual, la redistribución de la riqueza nacional debe ser una redistribución plurinacional, acompañada de autonomía, reconocimiento de la diferencia, interculturalidad, para así, producir legitimidad. Es un proceso político, de derechos colectivos que incorporan “transformaciones políticas, culturales, de mentalidades y de subjetividades” (2010,30).

Según Santos (2009, 259) en América Latina<sup>150</sup> con su potencial contra-hegemónico, proporciona un campo de experiencia histórica donde se exploran los retos de la cultura política transnacional emergente. La democracia participativa<sup>151</sup>, los sistemas alternativos de producción<sup>152</sup>, justicias ciudadanas multiculturales emancipatorias<sup>153</sup>, propuestas sobre la biodiversidad, saberes rivales, derechos de propiedad intelectual<sup>154</sup> y un nuevo internacionalismo laboral, son retos ilustrativos de esta política. Esto ha permitido que se planteen reclamos normativos basados en las experiencias de la gente (mestizos, indígenas, o etnias) que apuntan a una “ley natural, una ley cosmopolita, ubicada, contextualizada, poscolonial, multicultural y de base” (2009,264), como también a la reinvencción del estado y de la sociedad civil.

Del mismo modo, Santos (2010, 85) considera que en Latinoamérica<sup>155</sup>, se presenta una institucionalidad nueva (plurinacionalidad) y la voluntad constituyente de las clases populares han fomentado un nuevo constitucionalismo desde abajo, una territorialidad nueva (autonomías asimétricas), un régimen político nuevo,- una democracia intercultural-, y nuevas subjetividades individuales y colectivas (individuos, comunidades, naciones, pueblos nacionalidades).

En su teoría *Epistemología del Sur*<sup>156</sup>, Santos (2009 y 2010), ofrece una plataforma teórica novedosa para el objeto de estudio, y plantea una reinvencción de la teoría social

---

<sup>150</sup> Santos (2010) en la reinvencción del estado, expresa que son cuatro dimensiones que caracterizan el actual contexto latinoamericano: las luchas ofensivas y defensivas, la acumulación, la hegemonía y el debate civilizatorio.

<sup>151</sup> Se han desarrollado modelos subalternos de democracia en razón a las crisis de credibilidad y legitimidad, como son las formas tradicionales de autoridad y de autogobierno. Como es por ejemplo, la propuesta anteriormente mencionada de la CAOI.

<sup>152</sup> Santos (2009) hace referencia a iniciativas locales/globales que implican producción y distribución no capitalista de bienes y servicios, como cooperativas, mutualidades, sistemas de crédito, cultivos de tierra.

<sup>153</sup> El multiculturalismo y la multinacionalidad ha conllevado a la autodeterminación y a una lucha por formas alternativas de Justicia y de Derecho, lo que ha consagrado pluralidad de ordenes legales y de formas de justicia popular, local, comunitaria e indígena.

<sup>154</sup> Como consecuencia del interés de los países desarrollados tecnológicamente por extender los derechos de propiedad a la diversidad, los pueblos indígenas y redes transnacionales han abogado por protección especial a sus territorios, forma de vida y saberes tradicionales.

<sup>155</sup> Como referencia de Santos y para este estudio, sin negar otras particularidades de otros países de América latina, los casos de Bolivia y Ecuador, han tenido cambios profundos hacia estados plurinacionales, donde se evidencian los factores mencionados.

<sup>156</sup> Según Santos (2010) la Epistemología del Sur es un “reclamo de nuevos procesos de producción y de valoración de conocimientos validos, científicos y no científicos y de nuevas relaciones entre diferentes tipos de conocimiento, a partir

desde la perspectiva del Sur Global<sup>157</sup>, hacia un paradigma emergente<sup>158</sup>. Ahora bien, para el caso concreto sobre el fenómeno de la relación entre “*Desarrollo-Derecho al Desarrollo-Limites al Desarrollo*”, Santos (2009) explica que América Latina – el siglo americano de Nuestra América<sup>159</sup>- ofrece reinventar un paradigma subalterno de reconocimiento y redistribución, gracias a su naturaleza contra-hegemónica, en razón a que es un lugar que “*entraña una globalización hegemónica y el potencial para globalizaciones contra hegemónicas*”<sup>160</sup> (2009,228) ya que se plantean subpolíticas transnacionales, políticas de equidad (redistribución) y políticas de la diferencia (reconocimiento), visibles a través de los movimientos, iniciativas y campañas de contenidos políticos y culturales emancipatorios con significados de auto-reflexión. Es decir, se desarrolla una “*Cultura Política Transnacional Progresista*”, (2009, 257).

Sin embargo, para entender dichos significados, Santos (2009, 233) plantea tres procedimientos: la sociología de las ausencias<sup>161</sup>, la teoría de la traducción<sup>162</sup> y la puesta en

---

*de las prácticas de las clases y grupos sociales que han sufrido de manera sistemática las injustas desigualdades y las discriminaciones causadas por el capitalismo y por el colonialismo.*” La Epistemología del Sur se basa en dos premisas, “la comprensión del mundo es mucho más amplia que la comprensión occidental del mundo y la diversidad del mundo es infinita, que incluye modos muy distintos de ser, pensar, sentir de concebir el tiempo, futuro, de organizar colectivamente la vida, la producción de bienes y servicios y el ocio”. Las dos ideas centrales de la teoría se alinean con la ecología de saberes y la traducción intercultural.

<sup>157</sup> Esta teoría permite entender y explicar desde un enfoque alternativo: “*la transformación de los sujetos y las estrategias de la emancipación social, la relación entre los movimientos de los movimientos por la igualdad, por la diferencia y el rol del derecho y el Estado en todos estos Asuntos*” (Rodríguez 2010)

<sup>158</sup> Donde se diluye la división del científico natural y social, a una revaloración del conocimiento local y del autoconocimiento y la ciencia como nuevo sentido común emancipatorio.

<sup>159</sup> Nuestra América expresa la complejidad que ofrece América latina, ofrece un conocimiento genuino, un fuerte contenido epistemológico, donde se han revisado modelos ajenos a sus propias raíces, no obstante, hay una actitud anticolonialista y antiimperialista.

<sup>160</sup> Para Santos (2009,230) la globalización consiste “en una serie de relaciones sociales y conforme estas relaciones sociales cambian, también lo hace la globalización” es decir que se debe decir “*Globalizaciones*”. La implicación de esta definición, primero, no hay una globalización genuina en el sistema-mundo capitalista occidental y “cuando se habla de globalización es la exitosa de un localismo dado”. La globalización contra-hegemónica es el cosmopolitismo y la herencia común de la humanidad. Son procesos de resistencia, por ejemplo, iniciativas, organizaciones locales, movimientos populares, redes transnacionales, etc. Estos procesos se enfocan en una amplia variedad de asuntos: “*derechos humanos, medio ambiente, discriminación étnica y sexual, biodiversidad, normas laborales, sistema de producción alternativa, derechos indígenas*”

<sup>161</sup> La Sociología de las Ausencias “es un procedimiento por el cual aquello que no existe, o cuya existencia es socialmente inasible o inexpresable, se concibe como resultado activo de un proceso social dado”, permite a “mirar más allá como condición para una resistencia exitosa y generar alternativas posibles” (Santos 2009,233). Por ejemplo, Santos (2010) utilizando la Sociología de las Ausencias para la reinención del estado, expresa que hay cinco formas sociales de ausencia legitimadas por la razón euro-céntrica, “lo ignorante, lo residual, lo inferior, lo local y lo improductivo”.

<sup>162</sup> La teoría de la Traducción es “un procedimiento que permite la inteligibilidad mutua, mantiene intacta la autonomía de las luchas como su condición, ya que solo lo diferente puede traducirse, significa identificar lo que une y es común a las entidades que se hallan separadas por sus diferencias recíprocas”.

marcha de nuevos manifiestos<sup>163</sup>, para concluir la idea de una emancipación social “*basada en el meta-derecho de tener derechos y en equilibrio dinámico entre reconocimiento y redistribución, a pesar de las dificultades de prácticas emancipatorias trascendentes*” (2009,236). Del mismo modo, Santos (2010) incluye la “Sociología de las Emergencias”<sup>164</sup> al caso latinoamericano.

La subpolítica emancipadora transnacional o la globalización contra-hegemónica en América latina, conllevará igualmente a reinventar el estado y la sociedad civil, como también a nuevos tipos normativos, a una nueva transculturación y multiculturalismo, a transformaciones de la economía mundial y a una transformación simbólica (Santos 2009). Consecuentemente, Santos (2010,158) expresa que lo que está en disputa no son políticas públicas, sino también el Pacto Político de dimensión de cambio Civilizatorio. Los cambios se pueden resumir en tres conceptos transicionales: desmercantilizar<sup>165</sup>, democratizar<sup>166</sup> y descolonizar<sup>167</sup> a partir de la Epistemología del Sur.

Estos tres conceptos desmercantilizar, democratizar y descolonizar desde la epistemología del sur, significan: “*refundar los conceptos de justicia social, incluir la igualdad y la libertad el reconocimiento de la diferencia (más allá del relativismo y del universalismo), la justicia cognitiva (la ecología de saberes), y la justicia histórica (lucha contra el colonialismo extranjero y colonialismo interno). Cuanto más amplio sea el concepto de justicia, más abierta será la guerra entre los que no quieren recordar y los que no pueden olvidar*” (Santos 2010,160).

---

<sup>163</sup> Los nuevos manifiestos, significa poner en práctica un principio de acción para el carácter incompleto y de ineficacia de las luchas, son “planes de acción que son posibles”.

<sup>164</sup> La Sociología de las Emergencias (2010,46) “consiste en la investigación de las alternativas que caben en el horizonte de las posibilidades concretas, uniendo lo real, las expectativas y posibilidades futuras”, es una ampliación simbólica de saberes, prácticas y agentes.

<sup>165</sup> “*Es valorar la economía social, comunitaria y popular, cooperativas, control público de los recursos estratégicos y de los servicios de los que depende el bienestar de los ciudadanos y de las comunidades*”

<sup>166</sup> “legitimar otras formas de deliberación democrática- demo-diversidad-”, nuevas articulaciones entre democracia representativa, participativa y comunitaria

<sup>167</sup> “des-pensar el racismo” y cualquier otra forma de discriminación.

### **Justicia Ambiental Transnacional.**

Garay (2013, 2014) expone la necesidad de hablar de *Justicia Ambiental Transnacional* y de un marco neo-institucional para el manejo de los recursos naturales no renovables en Colombia. Para Garay (2013), en la globalización neoliberal hay un desvanecimiento de lo “dentro y lo fuera” lo que justifica el aprovisionamiento de bienes públicos comunes a nivel transnacional, una globalización des-regulada que incrementa riesgos e imprevistos sistémicos, agudizando las inequidades e injusticias entre países. No obstante, la problemática del cambio climático y preservación del medioambiente es una necesidad sistémica para desarrollar una Justicia Transnacional vinculante entre Norte y Sur.

Para Garay<sup>168</sup> (2013, 14), la justicia medioambiental transnacional es una justicia compleja y basada en los esquemas de la ecología política y economía política, “*el concepto de justicia transnacional se relaciona con la distribución intertemporal de causas deterioradas y agentes responsables del medioambiente y su correlativa participación en la asunción de costos de corrección y compensación a los otros países afectados*”. A su vez es necesaria una gobernanza global más compleja e integradora, con esquemas de corresponsabilidad y cooperación transtemporales y transgeneracionales. Garay (2014,16) amplía esta justicia a un concepto de justicia-intercultural para producir el “*diálogo/contraste/contradicción/interacción entre visiones en condiciones de equiparación e inclusión y no de imposición/exclusión/sometimiento de una (la occidental, por ejemplo) sobre otras. Claramente esta justicia inter-cultural constituye una óptica teórico-analítica relacionada con la perspectiva de la ecología política*”.

América Latina debe actualizar regímenes regulatorios distintos, que superen la dicotomía del Desarrollo, basados en la rápida explotación de recursos naturales bajo una perspectiva de corto y mediano plazo, hacia regímenes de responsabilidad de la preservación medioambiental a nivel local/global en una perspectiva transgeneracional perdurable.

---

<sup>168</sup> Cabe mencionar que la principal referencia de Garay frente a la justicia medioambiental es *Innerarity* (2013).

Estos regímenes deben apuntar a una “*minimización del daño local que imponga un racionamiento de la explotación de recursos naturales no renovables con base en elementos de juicio sustentables en términos científicos y económicos sobre su beneficio económico-social y su impacto medioambiental/social y el aprovechamiento de recursos potencialmente favorables al desarrollo y la reducción de la pobreza/exclusión social*” (Garay 2013, 16).

## **Teorías Jurídicas.**

### **Evolución Jurídica, el Neoconstitucionalismo y la Argumentación Jurídica.**

Al analizar globalmente la dinámica (teórica o sociológica) sobre los Derechos Humanos, no se pueden desligar de las variables correlativas e históricas con respecto a la evolución del tipo de Estado<sup>169</sup> y de los modos de producción de cada época (Sieferle & Marquardt 2009), porque dichas condiciones determinan qué tipos de Derechos se crean, se conciben y se protegen.

A continuación se presenta la evolución del Sistema Jurídico Internacional, según el modelo del Estado, modelo de producción y sus correspondientes valores.

---

<sup>169</sup> “El concepto de Estado no se limita a los fundamentos de la teoría estatal del siglo XIX, sino que es más amplio. Es necesario hacer las diferenciaciones entre los tipos políticos dentro del concepto de Estado, no por fuera del mismo” (Marquardt: 2009, 2)



Tabla N.7.

*Derechos, Estados, modelos de producción y valores*

<b>DERECHOS</b>	<b>ESTADOS</b>	<b>MODELOS DE PRODUCCIÓN- que determinan el desarrollo económico y social.</b>	<b>VALORES</b>
Ausencia de derechos humanos-privilegios.	(clero-nobleza-monarquía) Estado Absolutista.	Agricultural-feudal	-
DERECHO AL DESARROLLO HH Civiles y políticos. S.XII-XVII.	ESTADO LIBERAL. Papel del Estado frente a los derechos, son acciones negativas. (No interferir ni limitar sino por orden público)	Agricultural	Libertad
Los derechos económicos, sociales y culturales siglos XIX –XX	ESTADO SOCIAL DE DERECHO. Papel del Estado frente a los derechos, son acciones positivas	Industrial (pesadas y livianas)	Igualdad
Derecho colectivos (género) y ambientales (especie): derecho de la autonomía de los pueblos, derecho de la paz, Derecho al Desarrollo-sostenible, derecho a los consumidores	ESTADO AMBIENTAL DE DERECHO. Papel del Estado frente a los derechos, son acciones positivas	Desarrollo sostenible-sociedad del conocimiento postindustrial.	Responsabilidad - solidaridad
Privatización de los derechos humanos. Primacia de tratados comerciales	ESTADO NEOLIBERAL. Papel del estado mínimo, es un mero agente.	Sociedad del conocimiento postindustrial.	Mercado-individualismo-lucro.

Fuente: Mesa (2010), Marquardt (2014).

A continuación se presenta la evolución del Sistema de Derechos Humanos con referencia a los sistemas de protección, con un énfasis a nivel regional.

Tabla N. 8

*Sistema Internacional de Derechos Humanos y Sistemas de Protección*

<b>Sistemas de Protección</b>	<b>1. Sistema Universal 2. Sistemas regionales: Europeo, Africano y Americano</b>
Instrumentos Básicos	1. Sistema Universal: Declaración Universal de los Derechos Humanos (status de derecho internacional consuetudinario y expresión de las normas y estándares de derechos humanos), PIDCP y PIDESC 2. Sistemas regionales: Carta Africana y Convenciones Europea y Americana de Derechos Humanos
Aplicabilidad	Tratados aplicables sólo a los signatarios (v.g. Convención para Prevenir la Tortura)
Principios Fundamentales	1. Universalidad 2. Indivisibilidad 3. Imprescriptibilidad 4. Interdependencia 5. No-retroceso
Sujetos	Centrado en los Estados e individuos
Vinculación Jurídica	Jurídicamente vinculante cuando incorporado al derecho nacional
Métodos de Control	1. Sistema Universal: basados en la Carta de la ONU y en comités de tratados 2. Sistemas Regionales: métodos jurisdiccionales y de supervisión
Órganos de Resolución de Conflictos	1. Sistema Universal: Comités de tratados y Consejo de Derechos Humanos de la ONU 2. Sistemas regionales: Comisiones y Cortes de Derechos Humanos
Mecanismo de Petición Individual	Existe

Fuente: Ferreira Edson (2008)

A nivel nacional, el Sistema de Derechos Humanos hace parte del fenómeno de la constitucionalización del derecho, ahora llamado Neoconstitucionalismo. Esto implica que se adopten constituciones densas en derechos fundamentales, con fuerza normativa Y órganos de justicia constitucional. En consecuencia, cambia la separación entre

iusnaturalismo y positivismo, que en la actualidad, se observa que no hay gran diferencia y ello explica el auge de la teoría de la argumentación.

Otra característica del Neoconstitucionalismo, es la multiplicación de las fuentes jurídicas. En los años 30, el debate en Europa se basaba en la fuente fundamental, la ley codificada y sistematizada y tenía el sentido el debate iuspositivista. En el mundo jurídico contemporáneo, los jueces enfrentan muchas fuentes: tratados de derechos humanos, jurisprudencia constitucional, la propia ley, como también niveles de soft law- hard law<sup>170</sup>. Es una argumentación de la dogmática jurídica, de multiplicación de fuentes con jerarquías ambivalentes. Sobre el Neoconstitucionalismo, hay un protagonismo judicial en el mundo contemporáneo. Se basa en una intensidad distinta sobre la coherencia del legislador y es el juez, quien introduce la racionalidad. Por lo tanto, se desplazan los objetos de estudio y preocupaciones jurídicas, y trasciende preguntarse ¿Qué es el Derecho? ¿Cómo se aplica el Derecho?.

Consecuentemente, en un mundo global e interdependiente, las decisiones jurídicas tienen consecuencias globales y esos elementos dan compromiso a la idea de la lógica, a la coherencia jurídica y a la idea del silogismo jurídico. Entonces, hay una revalorización hacia la interpretación y la argumentación, donde se conjugan posiciones extremas, formalistas o de realismo jurídico. Sin embargo, Courtis (2006) propone una dogmática abierta y políticamente debatible. Este punto es conector con los modelos de democracia deliberativa y su relación con los Tribunales Constitucionales. Nino (1989) aporta que el derecho es una práctica colectiva del derecho, no es una relación individual del juez con el derecho. En una decisión jurídica, no es lo que uno piensa o considera moralmente adecuado, sino que en la práctica, lo colectivo es lo mejor y merece ser preservado.

---

<sup>170</sup> Dicho concepto elaborado en la doctrina jurídica anglosajona, hace referencia a declaraciones o principios elaborados por expertos, relatores o cuerpos especializados que tienen un valor importante en la medida en que constituyen un desarrollo doctrinal sobre el alcance de determinados tratados de derechos humanos, sin embargo, no tienen un carácter vinculante. A diferencia del *Hard Law*, el cual correspondería a las fuentes principales del derecho internacional público, a saber: los tratados internacionales, la costumbre internacional y los principios generales de derecho internacional. Esta distinción tiene fundamento en el artículo 38 de los Estatutos de la Corte Internacional de Justicia del cual se ha derivado una diferenciación entre fuentes principales y fuentes auxiliares en materia de derecho internacional público.

La teoría de Atienza (1991, 2004) soporta, que a través de la argumentación jurídica se pretende dar respuesta a las transformaciones jurídicas, desde la perspectiva teórica y metodológica, que plantea el “derecho como argumentación”. Su uso permite abordar posiciones del iusnaturalismo por el uso de principios y valores que permean un derecho positivo. Las bondades de este análisis aplicado a cualquier institución jurídica, pueden permitir desentrañar la toma de decisiones jurídicas, lo que permitirá contar un anclaje de realismo jurídico en el estudio.

No obstante, la argumentación jurídica como metodología de análisis jurídico no es plana, obviamente entraña las tensiones entre la teoría de la lógica jurídica: -del silogismo lógico vs el silogismo retorico-, el argumento eficaz y persuasivo vs el argumento razonablemente justificado. Además, la tensión entre la argumentación como puente interno y externo de la visión del derecho, es decir, la argumentación dentro del sistema jurídico (relaciones inter lógicas de coherencia y justificaciones internas que superan el mero uso de un silogismo jurídico) y el impacto de la argumentación jurídica-judicial en la sociedad (problema de fundamentación y sustentación). Es innegable que los estudios jurídicos van, entonces, a recibir críticas de la forma como se plantee y se realice el análisis de la argumentación jurídica y sobre los inconvenientes que genera la pretensión de universalidad de los resultados.

En ese escenario, la teoría jurídica va apuntando a mirar los discursos trasnacionales, las dinámicas de producción jurídica y el discurso jurídico<sup>171</sup> (Twining 2002), que asuma criterios de universalidad, generalización de los fenómenos jurídicos-conceptual, normativo, empírico e interpretativo, para asumir el pluralismo normativo y jurídico.

Como se explicó, con el nuevo constitucionalismo, se integran diversas fuentes: nuevos derechos, bloques de constitucionalidad, etc., sino, que se debe revisar el rol del Tribunal Constitucional como órgano de cierre y de democracia, que ha tenido ambivalencias entre

---

<sup>171</sup> Twining revisa los desafíos de la globalización al derecho, sociedades, estados y ordenamientos cerrados y resistentes al cambio, la tendencia de una división del derecho estatal y el internacional, como también, los discursos jurídicos sobre el mismo derecho.

reivindicaciones y dominación. Bien sea, porque a través de este órgano se mantienen los consensos de la sociedad y se han logrado reivindicaciones de derechos o potencialidades emancipatorias por las demandas de los movimientos sociales (Uprimny y García 2004, 509). En contraste con el Tribunal Constitucional, de un rol servicial (Mejía y Mapura 2009) ha mantenido la dominación social y dando preponderancia a los intereses de los estados autoritarios o a las elites económicas.

Las Constituciones Nacionales y el Derecho Constitucional en la globalización, por sociedades multiculturales, discusiones e implantaciones de modelos de democracia y de derechos humanos, han promovido “*la constitucionalización del derecho internacional*” y nuevas relaciones entre los estados y se propone como una constitución de una comunidad política universal de ciudadanos libres e iguales, titulares de derechos fundamentales superando una constitución nacional (Martínez, 2008). Por consiguiente, la legitimidad política de los Estados se basa en los derechos fundamentales de los ciudadanos y en un mínimo de eficacia, que es el grado de justificación y aceptación en la ciudadanía (Mejía 1997).

Sin embargo, la legitimidad, por medio de las garantías que garantizan la efectividad de los derechos humanos se ve afectada por formas de violencia (Ferrajoli 2004). Los tratados internacionales, la seguridad internacional por el terrorismo, la preponderancia de los intereses económicos de las elites internacionales políticas y económicas, suspenden y limitan los derechos humanos.<sup>172</sup>

En los Estados Sociales de Derecho y Estados Democráticos de Derecho, que han ampliado los derechos humanos a derechos sociales, económicos, culturales y ahora ambientales, en sus constituciones nacionales, sufren crisis de legitimidad por la insatisfacción de la realización de dichos derechos y prestaciones, ya que obligan a acciones positivas del estado, disponibilidad económica y eficacia del funcionamiento del

---

<sup>172</sup> Luigi Ferrajoli (2004) las fuentes de legitimidad de los estados se afectan en la declaratoria de excepción y emergencia como justificación política para poder levantar garantías mínimas de los ciudadanos.

sistema administrativo (Mejía 2002) y una ciencia jurídica garantista (Ferrajoli 2004) con un derecho constitucional que permita una igualdad material<sup>173</sup>. No obstante, la teoría jurídica ha expresado, que esa distinción entre derechos de primera, segunda, tercera generación, clasificación con respecto a su nivel de exigibilidad, ya no es útil<sup>174</sup>. Los últimos derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) son obligaciones y deberes del Estado, a través del garantismo social (Abramovich y Courtis, 2002)<sup>175</sup> y otras teorías del derecho que abogan que los derechos sociales son también Derechos Fundamentales.<sup>176</sup>

La crisis del derecho, en ese mundo globalizado, según Bourdieu y Teubner (2002, 59) está ligada a la insuficiencia del modelo de racionalidad empleado por el derecho, racionalidad que es centralizadora-neutralizadora y universalizante, que no corresponde a las necesidades funcionales de la sociedad, modelo que no responde a mecanismos nuevos y de reflexión o de resolución de conflictos. Las estructuras formalistas y determinadas externamente del derecho, como los abogados, generan resistencias al cambio por la construcción de monopolios. En el campo jurídico,<sup>177</sup> que es parte del espacio social, los agentes jurídicos definen la forma de entender el derecho y su práctica, y van a optar en casos del derecho privado, principios vinculados con la realidad social y económica o en el derecho público, una pretendida evolución de la sociedad hacia mayores niveles de justicia.

---

<sup>173</sup> Esto implica una modificación en la concepción misma del estado que permita ampliar su compromiso con las libertades, respeto por los derechos fundamentales, sin descuidar los derechos sociales y económicos para corregir la desigualdad de aquellas personas y grupos en condiciones de desventaja.

<sup>174</sup> Según Mesa (2010) los DESC, son considerados derechos instrumentales (es decir hacen posible la efectiva realización del catálogo de derechos humanos donde no han sido operativos) y derechos síntesis (cumplen una labor de apoyo a una nueva concepción integral de los derechos, incluyendo el Derecho al Desarrollo, derecho de la calidad de vida de todos los seres humanos), esto conlleva a considerar que los Derechos Ambientales en una sociedad no pueden ser realizados, más que gracias, a la puesta en marcha de los otros Derechos Humanos

<sup>175</sup> La teoría de Abramovich y Courtis (2002) defiende la idea de que los obstáculos a la realización de los derechos sociales son justiciables, sancionados y reparables ante los comportamientos lesivos contra estos derechos. Además el carácter vinculante de los derechos sociales hacen que se tomen medidas urgentes destinadas a satisfacer los mínimos vitales.

<sup>176</sup> Rodolfo Arango (2005) *“El concepto de derechos sociales fundamentales”*, capítulo tres *“Justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales”*. El autor plantea que la protección judicial de este tipo de derechos, presenta problemas de tipo cognoscitivo (cómo se reconocen), metodológico (cómo se determina judicialmente el contenido de los DFS) y funcional (las reparticiones entre el legislativo y el judicial constitucional).

<sup>177</sup> “la función de mantenimiento del orden simbólico que el campo jurídico contribuye a asegurar es – al igual que la función de reproducción del propio campo jurídico, sus divisiones y jerarquías, y del principio de visión y de división que es su fundamento – el producto de incontables acciones que no tienen por fin el cumplimiento de esa función y que pueden incluso inspirarse en intenciones opuestas, como los proyectos subversivos de las vanguardias que contribuyen, en definitiva, a determinar la adaptación del derecho y del campo jurídico al nuevo estado de relaciones sociales y a asegurar así la legitimación de la forma establecida de estas relaciones. (Bourdieu y Teubner 2002, 219)

Para Bourdieu y Teubner, el derecho aparece como una forma simbólica de violencia, estableciendo formas prácticas que se consideran legítimas y necesarias, viviendo en una falsa presentación de valores y programas para la sociedad<sup>178</sup> (2002,75)

En la crisis del estado de bienestar y del régimen de acumulación Fordista, el capitalismo global intenta no solo reconceptualizar su noción de sistema político adaptable al entorno sino también, y en consonancia, replantear el modelo de democracia participativa y Estado social. En este contexto se consolida *el planteamiento luhumaniano de un sistema político autorreferente, clausurado operativamente al entorno, así como las propuestas de Estado Mínimo de Nozick y contrato constitucional restringido de Buchanan, funcionales al nuevo régimen global de acumulación post-Fordista y el modelo de democracia funcional restringida de Dahl, donde el poder se desplaza del pueblo y la ciudadanía a las élites tecnocráticas de las facciones de clase* (Mejía 2012).

De la misma forma, por ejemplo, no solo en América Latina, los tipos de política atinan a restricciones a los discursos alternativos a los lineamientos del gobierno y las “eticidades amigas” (Mejía 2008, 163) que han reproducido democracias constitucionales autoritarias, de una la relación de amigo-enemigo constituye la arena política, además, el ejecutivo determina el derecho, su validez y es guardián de la constitución, es decir, valida las decisiones constitucionales.

### **Teorías Críticas del Derecho. Alienación y Emancipación.**

Parte del debate del Derecho al Desarrollo, como se expuso en el estado del arte, se centra en si es un derecho humano o si es un derecho económico, social y cultural (DESC) y dada la relación ideológica que rodea el Derecho al Desarrollo, considero que es pertinente para el objeto de estudio, retomar las discusiones si el derecho puede emancipar

---

<sup>178</sup> En la obra de Sachiz (1990) los derechos fundamentales se ven afectados por la crisis de la legitimidad de la democracia, afectada por relaciones asimétricas y de recursos no racionales de legitimación, como apelaciones retóricas, manipulación de la opinión pública y de las mayorías parlamentarias.

–reivindicar o alienar, para poder llegar a la propuesta de un Derecho al Desarrollo integral y multiétnico. Es decir, si la mejor vía para abordar las discusiones de los límites al Desarrollo y solucionar los diversos problemas del modelo minero aurífero es mediante el Derecho.

Los DESC –como lo han sido los derechos de grupos étnicos que permean el Derecho al Desarrollo<sup>179</sup>–, han sido producto de luchas sociales en los países subdesarrollados de la periferia. No obstante, en los países centrales han sido considerados como Derechos Humanos de segunda generación propios del Estado Social de Derecho; que aparecen históricamente como superación del Estado de Derecho liberal, en la Constitución de la República de Weimar. Este elemento histórico-material, de las sociedades con condiciones postmodernas, va a determinar el énfasis de la óptica de la literatura sobre la alienación o la posibilidad de emancipación de los derecho DESC.

Como análisis de la experiencia de los países centrales, según Habermas (1990) en el caso de los DESC, estos son productos cosificados por la alienación que transmiten o evidencian por el adensamiento del derecho (juridización) en la vida cotidiana, una vez más, cosificando las relaciones sociales a través de la relación comunicativa con el Estado, quien promueve las hornadas de juridización. Este concepto de alienación de Habermas (1990) condensa: primero, la visión Hegeliana de la relación del hombre con el mundo, del sujeto y objeto idéntico, el extrañamiento de sí mismo de coseidad y objetivación, y segundo la noción de Marx, que la alienación es producto del fetiche de la mercancía –entendiendo en el contexto de los DESC el derecho como un trabajo enajenado–, se le enajenada al hombre su ser genérico y el dinero, es el vínculo de todos los vínculos.

Es claro que los DESC (como también los DDHH) contienen un lenguaje generalizado y universal sobre de los hechos de la vida común: las relaciones sociales (laborales,

---

<sup>179</sup> No se puede decir que el derecho al desarrollo fue producto de luchas sociales, en mi posición como investigadora el estado del arte da cuenta que fue producto de una élite intelectual frente a la crisis mundial en términos de desarrollo humano, social, cultural y económico.



económicas, culturales), las necesidades como la vivienda, la reproducción sexual, la educación, situación que es un claro síntoma de colonización- juridización del mundo de la vida según Habermas (1990), ya que antes eran regulados informalmente.

*“Concretamente, el fenómeno de la juridización es la forma como se evidencia la cosificación del mundo de la vida: los síntomas de cosificación que se presentan en las sociedades capitalistas desarrolladas los he explicado suponiendo que los subsistemas regidos por medios, es decir, la Economía y el Estado, penetran con medios monetarios y burocráticos en la reproducción simbólica del mundo de la vida. Ahora bien, según nuestra hipótesis, una colonización del mundo de la vida), sólo puede producirse - cuando las formas tradicionales de vida están ya están desarticuladas (cultura, sociedad y personalidad); - cuando las relaciones de intercambio entre subsistemas y mundo de la vida quedan reguladas a través de roles diferenciados (relativas a la actividad laboral en puestos de trabajo organizados, a la demanda de las economías domésticas, a las relaciones clientela con las burocracias públicas y a la participación formal en los procesos de legitimación); - cuando las abstracciones reales mediante las que la fuerza de trabajo de los empleados se torna disponible y el voto de los electores movilizable, son aceptadas por los afectados a cambio de compensaciones conformes al sistema; siendo financiadas tales compensaciones, de conformidad con las pautas propias del Estado social, con los incrementos del crecimiento capitalista, y canalizadas a través de aquellos roles en que primariamente quedan depositadas las esperanzas privatizadas de autorrealización y autodeterminación retiradas del mundo del trabajo y del espacio público -político, esto es, a través de los roles de consumidor y cliente”.* (Habermas 1990, 502).

Conforme al tipo de Estado (Burgués, democrático y Social) trae consigo hornadas de juridización de hechos de la vida. En el caso de los DESC, según Habermas (1990), es gracias a una hornada de juridización del Estado Social, posterior al estado democrático donde se ha dotado a los individuos de derechos de participación y la mezcla de los tipos de estado social y democrático, conlleva a la *constitucionalización de las relaciones de poder*

*social anclada en la estructura de clases* (1990, 510). Cabe mencionar que para Habermas, los DESC como son los derechos de seguridad social, siguen el esquema burocrático y de compensación. *Con la juridización de esta casuística social penetra también en los asuntos de la distribución económico-social la estructura si-entonces del derecho condicional, la cual resulta “extraña” a las relaciones cotidianas, a las causas sociales del caso a cubrir y a las dependencias y necesidades que lo caracterizan* (Habermas 1990, 512) y el sistema social que crea ese proceso es un sistema de ayuda terapéutica.

Los DESC son una cosificación que sufre los efectos colaterales de la *burocratización* y la *monetarización*, los cuales son transmitidos en la juridización. Ahora bien, la promoción de integración social por medio de los DESC o del Estado Social de Derecho, no es posible por los fenómenos anteriormente mencionados, debido a que han desintegrado el contexto del mundo de la vida y porque son meros medios de poder y dinero. Situación que Wendy Brown (2001) describe como los derechos se transforman en vehículos de bio-poder.

Después de la cosificación-juridización del mundo de la vida, el derecho simplemente es un instrumento de organización para los subsistemas regidos por medios (dinero y poder). Esta situación no permitirá concebir que la protección judicial o ejercicio jurídico de los DESC permita la emancipación o integración social. Las instituciones tienen poder regulatorio, más no constituyente.

Asimismo, para el caso de los DESC, el esquema de gobierno democrático y de mercado, el sistema de derechos presenta problemas de carencia de principios y derechos que informen la vida comunitaria. *“Los derechos de solidaridad dan fuerza legal a expectativas que surgen de las relaciones mutuas de dependencia y vulnerabilidad que no han sido ni completamente articulados o contruidos unilateralmente por el estado. Cada derecho de solidaridad tiene dos momentos. El momento inicial del derecho es la incompleta definición que incorpora los estándares de la buena fe y la responsabilidad. El segundo momento es la completa definición a través de los mismos titulares de los*

*derechos o por los jueces si fallan los titulares de derechos, establecidos en su contexto en los límites concretos del ejercicio del derecho de acuerdo con el efecto actual del las amenazas a los derechos que de las relaciones entre las partes”.* (Unger, 1983: 12)

Este argumento Habermasiano, no es totalmente falseado por García Villegas- Uprimny, sobre la emancipación del derecho a través de la jurisprudencia progresiva de protección de los DESC por la Corte Constitucional Colombiana; responde más a la afirmación de Unger anteriormente citada. Partiendo que es un contrasentido, hablar de emancipación contra-hegemónica desde el Estado.

Una premisa importante, según García Villegas- Uprimny, es que esto es propio de países de la periferia, donde las relaciones Estado y sociedad civil son diferentes, lo jurídico tiene una dinámica política, que *obedece menos a las necesidades técnicas de regulación social que a las necesidades políticas de legitimación institucional*, como también el Estado es un *instrumento de incidencia social* y del desarraigo social de la política.

No obstante, la hiperinflación jurídica es una estrategia de legitimación del derecho (aunque según Habermas, esto es adensamiento del derecho al mundo de la vida) y de dominación, no obstante, también ha servido para que movimientos sociales se reivindiquen y generen cambios sociales por medio de la protección constitucional. Esto es probado por García Villegas- Uprimny (2004) mediante los casos de protección constitucional de los DESC (en conexidad con los derechos fundamentales porque los primeros continúan con una baja jerarquía) de poblaciones como los indígenas, sindicatos laborales, homosexuales y usuarios del UPAC. Esto ha dado como resultado que la Corte Constitucional Colombiana se mueva entre la *debilidad institucional y prácticas emancipatorias* (2004, 120)

La jurisprudencia progresista de la Corte Constitucional Colombiana, la explican los autores por los diseños de justicia constitucional y la cultura jurídica que han permitido el activismo de dicha institución. Sin embargo, esto puede ser modificable por la designación

política de los magistrados que puede estipular un grupo conservador. Ahora bien, otros factores es que los movimientos sociales o los grupos ubican la estrategia jurídica no para emanciparse sino como medio de garantizar su supervivencia, corriendo el riesgo que la lucha política se despolitice, banalice o disgregue.

Para los autores, la posición de emancipación de la protección judicial constitucional de los DESC, es limitada en la práctica porque esta no niega que la justicia constitucional puede llegar *a ser importante para el progreso democrático, siempre y cuando entienda como un componente de luchas sociales más amplias y no un problema único de los jueces constitucionales.*

Pero.. ¿Pueden el Derecho y los Jueces emancipar, transformar la realidad alienada, mediante el uso de ideología en su decisión jurídica- adjudicación? Se refuerza, entonces, la tesis del poder emancipatorio de la jurisprudencia progresiva en los DESC y de la posibilidad emancipatoria de los grupos minoritarios por medio del Derecho al Desarrollo?

Según Poulantzas, Marx concebía la ideología, así como las superestructuras en general, partiendo del modelo “*sujeto-real-enajenación*”. El sujeto es desposeído de su esencia concreta en lo “real” –construido teóricamente este concepto de “real” partiendo de la objetivación ontológica del sujeto--, la ideología constituye una proyección, en un mundo imaginario, de su esencia mixtificada, en suma, la reconstrucción “ideal” enajenante de su esencia, objetivada-enajenada en lo real económico-social. *La ideología consiste, realmente, en un nivel objetivo específico, en un conjunto con coherencia relativa de representaciones, valores, creencias: lo mismo que los “hombres”, los agentes en una formación participan en una actividad económica y política, participan también en actividades religiosas, morales, estéticas, filosóficas.”* O *La ideología concierne al mundo en que viven los hombres, a sus relaciones con la naturaleza, con la sociedad, con los otros hombres, con su propia actividad.* (Poulantzas 1975, 246)

Duncan Kennedy (1997) explica que la adjudicación judicial es una escogencia ideológica por parte de los jueces, es decir sus fallos están permeados de su posición ideológica frente al caso en concreto. Cabe resaltar, que Kennedy aporta un modelo donde se evidencia los elementos extrajurídicos que pesan en la decisión judicial.

Sin embargo, primero, la ideología en las decisiones judiciales, no puede emancipar, en razón que la ideología jurídico - política burguesa no contiene, en su propia estructura, límites del principio y de derecho a las intervenciones de la instancia política en lo económico o en lo ideológico. Es lo que se describe en general diciendo que esa ideología no reconoce fundamentalmente un solo plano de existencia. Por el contrario, si es verdad, así, que el discurso de la ideología jurídico - política burguesa penetra e invade todas las actividades sociales, incluida la actividad económica, no es exacto considerar ese rasgo como especificando esa ideología: ese rasgo vale en realidad para toda región dominante de una ideología dominante. (Poulantzas 1975, 288)

Como complemento a los problemas de la ideología jurídica, no hay que olvidar los Critical Legal Studies, que han puesto en evidencia los límites de la decisión judicial (objetivismo-formalismo según Unger), como medio de transformación social. Los jueces son parciales, falibles y mantienen el Statuo Quo, reproducen la ideología de la clase dominante, las inequidades sociales que son producidas por la condición derecho como instrumento de los medios: poder y dinero, son mantenidas gracias a la indeterminación y generalización del derecho (Unger, 1983). Como colofón, el método mencionado anteriormente, Duncan-Kennedy en el contexto alienador- emancipador, logra evidenciar discursos ideológicos en el derecho, más no la transformación social o de esos discursos liberal – conservador. *“Un abogado necesita de la teoría de la república democrática que describa apropiadamente la relación entre la sociedad y los fundamentos sociales de la organización y el derecho individual que el estado debe proteger”* (Unger, 1983, 7).

Con respecto a la variable incorporada en la alienación-emancipación o reivindicación, sobre las luchas sociales y su protección constitucional, la alienación es un fenómeno muy

fuerte, dejando esquivas históricas de emancipación por vía judicial. *El derecho y la jurisprudencia progresista a lo sumo representan un momento de resistencia inmediata, muy relativa en todo caso, que termina siendo asumida por el sistema para su favor y permanencia. Y otra, que reducir la proyección emancipatoria de la sociedad a estos instrumentos lo que hace es, por un lado, jugar un rol ideologizador a favor, más que del derecho, de los intereses de poder que buscan neutralizar los movimientos sociales críticos y contestatarios y, por otro lado, desmovilizar la acción que necesariamente tiene que ser política reabsorbiéndola hacia procedimientos institucionalizados que, en un momento dado, son los que tiene que desbordar y confrontar* (Mejía y Mapura 2009, 133)

Brown desenmascara esta realidad al considerar que las luchas sociales han logrado establecer nuevos derechos o nuevas interpretaciones o contenidos de los derechos, pero caen en la alienación por el contenido y fundamentación de los derechos, ya que estos usan un “discurso político de lo general, genérico y universal” que a la postre van a ser sujetos despolitizados, por medio de *derechos multiformes e irresueltos y varían por los vectores de poder, en virtud de la condición de los derechos que operan a-históricos y a-sociales* (Brown, 2001: 84)

El contenido emancipador de los DESC, que pueden originar transformaciones sociales, no van a ser conservados como inmanencias, a pesar de la adjudicación ideológica contra hegemónica del juez (Kennedy 1997), van a sufrir el extrañamiento de sí mismo, ya que es producto del derecho (un trabajo alienado). Es decir la defensa por medio del juez constitucional de los DESC que han reivindicado grupos minoritarios, más no han emancipado a una sociedad; tampoco la CCC puede prever los efectos de su jurisprudencia, pudiendo quedar esta institución desdibujada- alienada en su producto: la jurisprudencia.

Contra el fenómeno de alienación, Habermas (1990) plantea una conciencia revolucionaria; su objetivo sería averiguar las condiciones que permitieran la reconexión de la cultura racionalizada con una comunicación cotidiana que ha de menester de tradiciones vivas que la nutran. Como complemento, según Mejía y Mapura (2009), la emancipación se

logra en otros espacios como la política, las pretensiones crítico-emancipatorias y utópicas de una supuesta jurisprudencia progresista se ven necesariamente cuestionadas cuando no invalidadas, teniendo que ser concebidas y desplazadas al campo político, donde realmente encuentran el medio más adecuado para su realización (Mejía y Mapura 2009.).

La transición discursiva de este trabajo, va desde la alienación del derecho (caso DESC-Derecho al Desarrollo) a la democracia deliberativa (para discutir estrategias de desarrollo y sus límites con las comunidades étnicas y pueblos) como posible espacio potencial de emancipación. No obstante, a través de la revisión teórica discursiva de la alienación es claro que la hipótesis de García-Uprimny de emancipación por jurisprudencia discursiva, puede ser revisada o re-concebida, más como una defensa ciudadana del modelo democrático constitucional de una sociedad plural de grupos minoritarios, que no son ejercicios reivindicatorios sino más como ejercicio de un mecanismo *de defensa constitucional frente a posturas que busquen afianzar imposiciones autoritarias locales* (Mejía y Mapura 2009, 129)

### **El Derecho como Razón Pública.**

En el acápite anterior se mostraron las limitaciones del Derecho, como alternativa de salida es la propuesta de Rawls. Él esboza la Constitución Democrática como un planteamiento sobre cómo pueden ser las cosas si la gente fuera demócrata y como una sociedad ordenada les incitaría a serlo. Esa defensa constitucional por medio de la razón pública, de ciudadanos iguales que ejercen poder político *“terminante y coercitivo, aprobando leyes y mejorando su constitución”*, (Rawls 1996: 250), por lo tanto, el papel de las Cortes Constitucionales no es solamente la defensa de derechos, sino que confiere la razón pública.

Por lo tanto, para finalizar la discusión teórica planteada, esta tesis doctoral se enfoca en la teoría del derecho como razón pública<sup>180</sup>, concepto introducido por Fiss (2007) y cuya base se encuentra en lo anteriormente citado, (Rawls, 1996), enfocado hacia la deliberación pública y la legitimación constitucional.

Para Mejía (2013), *“el diseño rawlsiano del consenso entrecruzado y la razón pública que permita comprender la mediación constitucional entre política y derecho, en el marco de un modelo de democracia deliberativa, y cuya fundamentación de vinculatoriedad intersubjetiva y proyección social solo puede ser proporcionada por la noción de eticidad democrática y patriotismo constitucional. [...] Esta es una teoría crítica del derecho donde se aboga por las discusiones que busca potenciar los flujos contrahegemónicos que al interior del campo jurídico colombiano se vienen dando y que en un primer momento la Corte Constitucional catalizó en tal sentido pero que, posteriormente, ha sido rabiosamente confrontada por la reacción que los paradigmas convencionales, iusnaturalista y positivista, han tenido contra la Constitución del 91, a la sombra de una oscura tendencia política autoritaria que ha venido consolidándose en el país desde hace más de una década”*.

Como lo explica Mejía (2013), La razón pública se expresa primero en un nivel político, en los espacios deliberativos de los ciudadanos, y en un segundo nivel constitucional, donde la Corte Constitucional, infiere su razonabilidad para la deliberación e interpretación constitucional. Es decir “el derecho como razón pública tiene un anclaje profundamente deliberativo y democrático<sup>181</sup> antes que meramente legal y formalista, tanto en sus insumos básicos en las fuentes previas de la elaboración normativa como en la interpretación y

---

<sup>180</sup> Como lo expresa Mejía (2013) la teoría del derecho y la filosofía del derecho se encuentran tensiones agudas y polarizantes entre *“iusnaturalista-positivista-autoritaria (donde caben las lecturas eficientistas neoliberales) y una garantista-interpretativista-crítica (donde caben también las posturas feministas, marxistas moderadas y posmodernas)”*.

<sup>181</sup> Esta teoría entonces se *con una cultura política deliberativa que define simultáneamente un ángulo de caracterización de una cultura jurídica que, en la línea antiformalista, podríamos caracterizar además como consensual y discursiva, cuyos exponentes son Rawls, Habermas y Alexy* (Mejía 2013)



adjudicación constitucional<sup>182</sup>, por lo menos e incluso, en la misma decisión judicial de los procesos legales”.

En esta teoría del derecho como Razón Pública, son fundamentales los marcos de democracia deliberativa, donde la ley y la interpretación constitucional son producto de procesos de consenso y deliberación pública. Por lo tanto, la teoría de la Justicia aporta la metodología y finalidad del Derecho como Razón Pública.

### **Derechos Ambientales en perspectiva de integralidad.**

Para la justificación de la incorporación del Derecho al Desarrollo y límites a las Estrategias de Desarrollo, se encuentra adecuada la teoría de los Derechos Ambientales en Perspectiva de Integralidad de Gregorio Mesa (2010), ya que supera concepciones de los DESC y da nuevas fundamentaciones y conceptos. Cabe añadir que esta teoría es pertinente, toda vez que el Derecho al Desarrollo también es concebido como un derecho ambiental. Otra relevancia fundamental del enfoque del Derecho Ambiental es su capacidad, desarrollo y alcance, desde donde se han generado los límites a las estrategias desarrollistas.

La relevancia del estudio sobre los Derechos Ambientales, no solo entraña debates éticos producto de la crisis humanitaria y ambiental de las sociedades postmodernas<sup>183</sup>, y de la

---

<sup>182</sup> El nivel constitucional, “es el poder constituido que se encuentra constreñido permanentemente por la dinámica deliberativa de un poder constituyente, en el mismo sentido de Negri, que le asigna a la justicia constitucional los términos de razonabilidad de una ciudadanía militante que funge, como diría Peter Haberle, como interprete primario de la Constitución” (Mejía 2013)

<sup>183</sup> A la entrada del nuevo milenio, la humanidad nunca había estado tan cerca de la posibilidad técnica para erradicar la pobreza; pero también, tan lejos de tener la voluntad política de lograrlo. Las políticas de liberalización económica incorporadas en Latinoamérica y en los países subdesarrollados, demostraron ser incapaces de producir por sí mismas resultados positivos importantes en términos de bienestar para el conjunto social. La preocupación mundial frente al incremento de la pobreza en el mundo, las disparidades en el desarrollo en el mundo, y la necesidad de superar un debate enfocado sobre cuál es el modelo económico que debe prevalecer o de preguntarse cuál debe ser la injerencia del Estado en la economía; la comunidad internacional en la Cumbre del Milenio celebrada en septiembre de 2000 en la ciudad de New York, en coordinación con las organizaciones mundiales como: las Naciones Unidas, Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional y la Organización para el Desarrollo y Cooperación Económica (OECD), trazaron los parámetros mínimos que debe un país asumir para lograr un nivel de desarrollo social, económico y humano. Estos son los Objetivos de Desarrollo del Milenio (conocidos como los MDG, sus siglas en inglés Millenium Development Goals)

misma manera, debates jurídicos en cuanto a su denominación, concepto y clasificación. Para teorizar sobre los Derechos Ambientales, no se pueden desligar las variables correlativas e históricas con respecto a la evolución o el tipo de Estado y los modos de producción de cada época<sup>184</sup>, es decir, que estas condiciones determinan qué tipos de derecho se crean, se conciben y salvaguardan.

Por consiguiente, la concepción de los Derechos Ambientales en el siglo XX,- que comparten con el Derecho al Desarrollo- , es producto del debate ético de la coyuntura y de la crisis universal de ambiente, en la cual se ven afectadas todas las especies por los macroproblemas ambientales. En consecuencia, se evidencia la necesidad de crear políticas ambientales, derechos ambientales y mecanismos jurídicos de protección, corrección o creación de la cultura ambiental con límites a la apropiación y al impacto de los sistemas de producción,<sup>185</sup> que han dado nacimiento al Régimen Ambiental Internacional.

Igualmente, la construcción de la concepción de los derechos ambientales parte de una necesidad del debate global, pero su desarrollo e implementación a nivel local por los Estados, claramente va a depender del tipo de Estado y de su desarrollo económico y social. Esto genera una ambivalencia entre retrocesos ambientales locales y progresismos en regímenes ambientales globales, situación que puede explicarse someramente por el control que ejercen las élites políticas y económicas, al imponer sus intereses mercantiles en controversia con la protección ambiental que crea restricciones a la explotación, entendiéndose esta de manera indiscriminada y en su sentido más amplio de depredación.

Según Mesa (2010) la construcción jurídica de los derechos ambientales, es producto del desarrollo y evolución de los derechos individuales burgueses, posteriormente de los Derechos Humanos y los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC). En consecuencia, los derechos ambientales son fruto del desarrollo histórico del Derecho,

---

<sup>184</sup> Esta hipótesis es desarrollada en Siefert, Rolf y Marquardt, Bernd. "La Revolución Industrial en Europa y América Latina. Interpretaciones ecohistóricas desde la perspectiva de la Teoría de los Sistemas de Energía y del Metabolismo Social" Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales- Unijus. 2009.

<sup>185</sup> Los regímenes ambientales internacionales parten desde 1902 en : "The Convention for Protection of Birds Useful to Agriculture" (Chasek 2006, 335) Ver anexo de los regímenes internacionales.

corresponden a una nueva generación de derechos que consagran las nuevas realidades, conquistas de las luchas sociales y de los pueblos después del post colonialismo y de la crisis global; que consagran o rescatan nuevas formas de cosmogonías plurales en la aldea global, como son: el Derecho al Ambiente, Derecho al Desarrollo, Derecho al Patrimonio Común de la Humanidad, Derecho de la autodeterminación de los pueblos y Derecho a la paz.

En la teoría de Derechos Ambientales en Perspectiva de Integralidad (2010), el Derecho al Desarrollo se fundamenta en la superación de la idea del crecimiento económico y entraña el derecho al progreso social y cultural para la realización y consumación de la solidaridad humana. Este es un derecho de los pueblos o países sub desarrollados. Este derecho es multidimensional, donde se ha discutido sobre la deuda externa y ambiental. Sin embargo en este derecho se plantea la necesidad de cambios en las formulaciones económicas de la sociedad actual.

Para Mesa (2010) otro tipo de derechos que son relacionados con los anteriores: la necesidad de un nuevo orden económico, derecho a un comercio justo (crecimiento con equidad y protección ambiental), derecho a los sumideros de carbono, derecho a no ser objeto de ninguna clase de racismo ambiental (basureros de tóxicos en los países subdesarrollados), derecho a la seguridad ambiental, derecho al conocimiento tradicional (uso, conservación, preservación y control colectivo de la biodiversidad propia). Derecho a la autodeterminación de los pueblos, como parte de un proceso de descolonizador y contra el neoliberalismo. El Derecho a la paz, es el más abstracto, por sus dificultades en la inaplicabilidad de la pretensión moral de aplicar un poder político capaz de impedir siempre el uso de la fuerza<sup>186</sup>.

El gran derecho que integra a los anteriores derechos, es el Derecho a un Ambiente Sano: donde el ambiente es entendido integralmente. Este es un derecho ambiental

---

<sup>186</sup> La Corte Constitucional con respecto al derecho de la paz, considera que este contiene multiplicidad de formas de ejercerlo, a través de otros derechos, como el Derecho a la Autonomía y Derecho a la Participación.

moderno que nace en la Convención de Estocolmo 1972. No solo se protegen los aspectos éticos, ambientales y ecológicos, sino protección a la vida, la salud y a la calidad de vida.

Según el Dr. Mesa, Los derechos ambientales en el contexto de los DESC, son considerados derechos instrumentales (es decir hacen posible la efectiva realización del catalogo de derechos humanos, donde estos no han sido operativos) y derechos síntesis (cumplen una labor de apoyo a una nueva concepción integral de los derechos, incluyendo el Derecho al Desarrollo y el Derecho de la Calidad de Vida de todos los seres humanos), lo que conlleva a considerar que los Derechos Ambientales en una sociedad, no pueden ser realizados más que gracias a la puesta en marcha de los otros Derechos Humanos (Mesa 2010, 61). Por lo tanto, una definición- concepción sobre los derechos ambientales es: “*aquellos que pueden englobarse como ambientales con la necesidad de acceder, usar, producir, conservar, proteger e intercambiar adecuadamente los bienes naturales y ambientales en beneficio de todos los humanos y futuros*” (Mesa 2010,66)

Por lo tanto, los derechos ambientales tienen una doble dimensión: una ética y otra jurídica; la ética da el fundamento esencialmente ético, los motivos que se incorporan en las normas Jurídicas para garantizarlos y concretarlos en protecciones efectivas.

Los derechos ambientales también son *Formales*, (necesidad que toda pretensión con vocación de ser convertida en derecho fundamental debe ser formulada y garantizada, como derecho perfecto o imperfecto) y *Materiales* (posibilidad material que a través del derecho se satisfagan los bienes o necesidades que están detrás de los supuestos derechos). No obstante, para que operen los derechos ambientales es necesaria la idea de un Estado de Derecho exigente (Mesa 2010, 67), que es la consideración del poder como fundamento de validez del derecho y elemento racionalizador del poder<sup>187</sup>.

---

<sup>187</sup> En razón que los derechos ambientales entrañan debates éticos-morales-jurídicos puestos de manera internacional, no se puede únicamente abordarlos desde un ejercicio individual y colectivo, para hacerlos exigibles ante el Estado.

El Estado defiende una serie de contenidos de moralidad, en forma de derechos individuales y sociales, protección del pluralismo y la participación, con una idea de democracia como proceso abierto e inacabado, y donde la igualdad en el derecho se presentaría como criterio de distribución de los contenidos de libertad, permitiendo la libre elección y satisfacción de necesidades básicas. Estas últimas condiciones son pilares de la Justicia.

Con respecto a los DESC, -sub-especie de los derechos ambientales-, estos derechos exigen acciones positivas al Estado para la realización y disfrute de estos, a todos sus ciudadanos y sujetos de derechos. Esta situación, obviamente, se traduce en acciones sociales y políticas públicas con un gran presupuesto de inversión social y ambiental.

En la actualidad, los derechos ambientales no pueden ser referenciados con una visión meramente biológica, ecológica y naturalista. Debe ser claro para la sociedad académica internacional que el concepto ambiental, permite determinar y abordar los problemas generados por la intervención humana, la incidencia de la cultura, modelos de desarrollo y relaciones intra- biosfera. Es decir, que se supera una concepción de Derechos Ecológicos, Derecho de Acceso y Uso a los Recursos Naturales (como lo entiende la Ley 99 de 1993) o inclusive, a elementales Derechos de la Biosfera.

Un ítem progresista de la construcción de los derechos ambientales de Mesa (2010), es la concepción generacional del derecho (se otorga derechos a generaciones futuras), es una concepción igualmente no lineal y ha permitido reconocer un catálogo de libertades para emancipar o transformar sociedades en sociedades libres y democráticas, plurales, tolerantes, abiertas y sensibles para nuevas necesidades, que fundamenten nuevos derechos. Este es el caso de los derechos ambientales: Derecho de Calidad de Vida<sup>188</sup> o un Derecho a un Ambiente Sano o Adecuado<sup>189</sup>.

---

<sup>188</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Artículo 11: 1. *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de*

Debe también considerarse que los Derechos Ambientales son normas programáticas, en virtud a que contienen principios y enunciados<sup>190</sup>, como los principios constitucionales generales, que permiten a los ciudadanos y los operadores jurídicos para la búsqueda de condiciones reales o materiales de igualdad y libertad, determinan la actuación del estado, y a la postre, permiten engranar e instalar el Estado Social Ambiental.

Como anteriormente se expresó, que los derechos ambientales actualmente son contemplados y realizados como DESC, pero... ¿Pueden contemplarse como derechos fundamentales? En el contexto colombiano e internacional, los DESC y los Derechos Fundamentales no son de la misma categoría jerárquica e importancia, ni cuentan con la misma protección. Los DESC, específicamente los derechos ambientales, han llevado a ser protegidos como derechos fundamentales por conexidad. No obstante, varios teóricos

---

*la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales ;b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.*

<sup>189</sup> Artículo 79 de la Constitución Nacional: "*Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de esos fines*".

"La protección del medio ambiente no sólo incumbe al Estado, sino a todos los estamentos de la sociedad; es un compromiso de la presente generación y de las futuras. El restablecimiento de las condiciones mínimas del ecosistema no sólo garantiza la vida actual, sino la de las próximas generaciones". Corte Constitucional T-451-1992.

*La Protección al medio ambiente y los recursos naturales se estudió en forma exhaustiva en la Asamblea Nacional Constituyente, debido a la incidencia de estos factores en la salud del hombre y por consiguiente en su vida. "La protección al medio ambiente es uno de los fines del Estado Moderno, por lo tanto toda estructura de éste debe estar iluminada por este fin, y debe tender a su realización." 1 Uno de los cambios introducidos a la nueva Constitución fue la concientización de que no solo al Estado es a quien le corresponde la protección del medio ambiente sino que se exige que la comunidad de igual manera se involucre en tal responsabilidad. "La crisis ambiental es, por igual, crisis de la civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez reproducen las condiciones de miseria" Corte Constitucional T 536 de 2005.*

<sup>190</sup> Los principios son mandatos de optimización, que en la aplicación del derecho se cumplan al máximo. Son diferentes a las reglas, se cumple o no se cumple. Hay una valoración-ponderar-sopesar que tanto pesa un valor de otro. Al legislador para desarrollar la ley y a los jueces para interpretar la norma y al ejecutivo para aplicar y desarrollar son fundamentos, valores y criterios políticos que sirven para la aplicación e interpretación de una norma. Según el doctor Mesa, en la protección o implementación los derechos ambientales se refuerzan a través de los siguientes principios: Principio realidad, Principio sostenibilidad, Principio de responsabilidad, Principio de solidaridad, Principio de precaución, Principio de prevención, El que contamina paga, Principio de fideicomiso, Principio de equidad intergeneracional, Principio de incorporación de la dimensión ambiental en la toma de decisiones, El ambiente es un patrimonio común Principio de gradación normativa, Principio de rigor normativo, Principio de armonía regional

como Habermas (2000), contemplan cinco categorías de Derechos Fundamentales, donde los derechos ambientales son fundamentales porque son derechos que garantizan condiciones de vida que social, técnica y ecológicamente deben ser aseguradas para el disfrute en términos de igualdad de oportunidades de los derechos civiles de las categorías anteriores (Mesa, 2010: 74).

La categoría de derechos ambientales como derechos fundamentales, permite adentrarse a evaluar la protección de este tipo de derechos, ya que este aspecto refuerza la idea de derechos plenos a quienes desconocen los derechos ambientales. El nivel de protección de los derechos ambientales, actualmente está atado a las consideraciones jurídicas de garantías que se le otorgan a los DESC, aunque se ha demostrado la conexidad de protección con los derechos fundamentales. Según Ferrajoli, las garantías son fundamentales para la realización de los derechos en general, siendo las garantías, técnicas del ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y así posibilitar la máxima eficacia de los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, en coherencia, con su estipulación constitucional (2004)<sup>191</sup>.

En el tema de protección y garantía de los derechos ambientales, se retoma el papel del Estado, y en un Estado Social de Derecho, son las actuaciones positivas este las que permiten la efectividad de los DESC y derechos ambientales, como también, consagrar por el Estado garantías específicas como: el control, regulación, fiscalización, interpretación, con el concierto de la participación democrática de la ciudadanía.

Así mismo, los derechos cuentan con instrumentos preventivos y represivos, como son las declaraciones con efectos específicos (dominio público, catálogos, homologaciones, etc.), contemplan obligaciones, entendidas como prohibiciones, suspensiones, obligaciones de hacer. Existe el uso de la potestad reglamentaria por parte de los operadores para dar

---

<sup>191</sup> Según Ferrajoli (2004), las posibilidades de realización de los DESC dependen de: la **técnica jurídica** (prestaciones gratuitas obligatorias) nivel internacional regulación de ayudas económicas, código penal internacional, (atentados globales depredación, indisponibilidad del cuerpo humano) **técnica judicial** (acciones reparatorias, medidas urgentes) **principios informadores del sistema jurídico**. Estas garantías varía según el modelo estatal. (Mesa, 2010:77)

directrices, recomendaciones, normas técnicas. Como instrumentos de protección de los derechos ambientales se cuenta con la actuación directa de la administración por medio del ejercicio de inspección, control, policía ambiental, redes de vigilancia. Otro tipo de instrumentos de protección son los de índole económica (beneficios fiscales, subvenciones, tasas de acceso a dominio público, participación de comunidades locales en aprovechamiento de los recursos naturales) y instrumentos variados como son: la planificación, evaluaciones de impacto ambiental, licencias, educación ambiental investigación y aplicación de convenios internacionales. Debe también entenderse que los instrumentos represivos son: administrativos (sanciones clausura de actividad, caducidad de la autorización) civiles (responsabilidad indemnizaciones) y penales (delito ambiental). (Mesa 2010:79)

En el caso del Derecho a un Ambiente Sano, este derecho ambiental es el que tiene mayores garantías: medidas preventivas (autorización, establecimiento de estándares, homologaciones, imposición de niveles tecnológicos, impacto ambiental) medidas represivas (sanciones administrativas, multas, suspensión de permisos o licencias) medidas disuasorias (árbitros no fiscales, restricciones a la importación) medidas compensatorias de tipo preventivo (tasas del vertido, recargos fiscales) medidas estimuladoras (tratamientos fiscales) instrumentos económicos (impuestos ambientales, permisos de emisión, ayudas financieras), técnicas complementarias (educación e información). Frente al derecho al ambiente sano, para Mesa (2010) expresa que este derecho es un derecho fundamental como un todo, va más allá de una prestación, es un derecho de defensa, de protección, a la participación en los procedimientos de regulación ambiental.

A pesar de lo descrito anteriormente, hay una amplia gama de instrumentos de protección. Sin embargo, no se ha logrado su efectiva protección, aún con medidas consagradas en la ley y en algunos casos en la Constitución; como es el caso colombiano,



que se podría decir que la principal forma de protección son las acciones populares y restricciones entendidas como licencias para el uso de los recursos naturales<sup>192</sup>.

Tabla No. 9.

*Comparación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Ambiental Internacional.*

<b>Sistemas de Protección</b>	<b>1. Sistema Universal 2. Sistemas regionales: Europeo, Africano y Americano</b>	<b>Derecho Ambiental Internacional</b>
Instrumentos Básicos	1. Sistema Universal: Declaración Universal de los Derechos Humanos (status de derecho internacional consuetudinario y expresión de las normas y estándares de derechos humanos), PIDCP y PIDESC 2. Sistemas regionales: Carta Africana y Convenciones Europea y Americana de Derechos Humanos	Declaraciones de Estocolmo y de Río y Agenda 21 (no son vinculantes, pero expresan normas y estándares ambientales aceptados internacionalmente)
Aplicabilidad	Tratados aplicables sólo a los signatarios (v.gr. Convención para Prevenir la Tortura)	Acuerdos aplicables sólo a los signatarios que los ratificaron (v.g. Protocolo de Kyoto)
Principios Fundamentales	1. Universalidad 2. Indivisibilidad 3. Imprescriptibilidad 4. Interdependencia 5. No-retroceso	1. Precaución 2. Contaminante-pagador 3. Responsabilidad común, pero diferenciada 4. Desarrollo sostenible (Equidad intergeneracional)
Sujetos	Centrado en los Estados e individuos	Centrado en los Estados, pueblos, individuos y comunidades
Vinculación Jurídica	Jurídicamente vinculante cuando incorporado al derecho nacional	Mixto entre jurídicamente vinculante (v.g. Protocolo de Montreal) y no vinculante (Agenda 21)

<sup>192</sup> En Colombia se cuentan con los siguientes mecanismos de protección: Acción de tutela conexidad con derechos fundamentales (vida y salud, hay una protección reflejada en el derecho al ambiente sano. Acciones populares: conjunto de individuos han sufrido un daño y buscan proteger los derechos colectivos ambiente, patrimonio público, espacio, seguridad, salubridad públicos, moral, administración, libre competencia, (defensoría del pueblo, procuraduría, personeros municipales). Acciones de grupo o clase: proteger sectores específicos de la población, derechos fundamentales y colectivos, indemnización de perjuicios individuales que se les ha ocasionado, se hace necesario el reclamo y demostración de un perjuicio. Acciones de cumplimiento: exigir judicialmente el cumplimiento de los deberes legales y administrativos L 393/97 hacer cumplir a las autoridades, cumplimiento de planes y programas. Derecho de petición: presentar peticiones respetuosas, sobre información, consultas, acceder a documentos. Acción penal ambiental: delitos contra el ambiente.

Métodos de Control	1. Sistema Universal: basados en la Carta de la ONU y en comités de tratados 2. Sistemas Regionales: métodos jurisdiccionales y de supervisión	Débil o inexistentes (v.g. Prohibición de la comercialización de especies amenazadas de extinción)
Órganos de Resolución de Conflictos	1. Sistema Universal: Comités de tratados y Consejo de Derechos Humanos de la ONU 2. Sistemas regionales: Comisiones y Cortes de Derechos Humanos	Inexistente [El Programa de la ONU para el Medio Ambiente (UNEP) y la Comisión de la ONU para el Desarrollo Sostenible (CSD) son responsables por la coordinación de medidas de protección ambiental y políticas de desarrollo sostenible].
Mecanismo de Petición Individual	Existe	Inexistentes.

Fuente: Ferreira (2008)

### **Teoría de la Auto-organización Ecológica.**

Contrastada con la teoría del derecho ambiental está la discusión propuesta por Teubner, Farmer y Murphy (1994) sobre “*Environmental Law and Ecological Responsibility*” que apunta al concepto y práctica de la auto-organización ecológica.

Según Teubner y Farmer (1994,3) las teorías entre Ciencias Sociales y el Derecho han venido desarrollando una visión escéptica sobre la intervención y control a las organizaciones económicas, apuntando que realmente los procesos de auto-organización permiten que las empresas y organizaciones sean más sensibles y eficaces en las demandas ambientales. Además, la regulación ambiental bajo la dirección del Estado ha llegado a sus límites, provocativamente se habla del “fin del Derecho Ambiental”,... “*the reasons for its ineffectiveness can be seen to be a combination of those factors relating to its inability to be responsive to the demands of enterprise, those factors relating to the impossibility of generating sufficient knowledge to provide an effective form of regulation in any case, and finally, the unprecedented scale of the threat posed by damage to the natural environment*” (Farmer y Teubner 1994, 3).

También en la discusión ambiental, se ha demostrado que la economía de Mercado nunca provee de una efectiva protección al ambiente, así como las demandas a la normatividad se han vuelto idealistas. Por lo tanto, actualmente se habla de “*Estrategias Legislativas para la Sostenibilidad Ecológica*”. La primera es una estrategia de optimización que es incluir análisis económicos de costo y beneficio con consideraciones no económicas, es decir, las decisiones políticas deben tener en cuenta las consecuencias ecológicas de la aplicación normativa. La segunda estrategia es el método de decisión empírica, donde puedan evaluar los valores que se deben tener en cuenta en las regulaciones ambientales. La tercera estrategia es el procedimiento de participación, ya que se debe permitir que un amplio número de personas participen en las decisiones ecológicas. Sin embargo, como lo expresa Farmer y Teubner (1994, 4), estas estrategias no se toman seriamente, por añadidura, se tiene bastante fe en la ciencia y no se toman en cuenta las catástrofes ambientales que pueden ocurrir antes de obtener un conocimiento científico para manejarlas. Desafortunadamente se confía mucho en la ciencia y la economía sin tomar en cuenta realmente, la imposibilidad de manejar el daño ambiental en un tiempo presente.

Para Farmer y Teubner (1994), una alternativa a estas estrategias, como también a la ineficacia del derecho ambiental, son las formas de auto-regulación y de cooperación entre las instituciones políticas para cumplir el imperativo ecológico, a través de las normas legales, económicas y tecnológicas. Esta la propuesta de Teubner (1994) revisa las experiencias de “hybrid regulation”, donde se combinan las actividades de regulación con acuerdos privados para una perspectiva ecológica neocorporativista que confía en la institucionalización pública y control público de la auto-organización colectiva de las empresas. En este esquema es fundamental que las organizaciones tengan una responsabilidad corporativa, donde mezclen incentivos para institucionalizar el control colectivo, compensar los daños, monitoreo, manejo del riesgo y las innovaciones tecnológicas del control del daño.

Sin embargo, como lo expresa Selznick (1994, 395) se debe contar en este nuevo enfoque de la auto-organización ecológica, con un esquema institucional, ya que la auto-

organización ecológica es una institución que debe diseñarse hacia una integración social, que cuente con una significancia moral interna y externa. Así, la auto-regulación o auto-organización debe contar con formas regulatorias internas y externas.

## **Teorías de la Democracia.**

### **Teoría de la Democracia Deliberativa y Participativa.**

Como se expresó en el acápite de teoría jurídica, esta tesis doctoral se enmarca en la teoría del derecho como razón pública y en complemento, siguiendo la línea lógica de Sen (2009) que para la sociedad justa global, siendo la democracia, la forma de incluir a los excluidos.

El enfoque teórico de Rawls, también, ofrece no solo una respuesta de cómo hacer una sociedad justa o una justicia en equidad, a su vez, desarrolla un modelo de democracia deliberativa, que es aplicable para sociedades plurales, en este caso también para las multiétnicas, en virtud que el consenso no es mayoritario sino de protección a las minorías<sup>193</sup>.

La justicia como equidad (*fairness*) funciona a partir de las ideas fundamentales de la sociedad, considerada como un sistema justo de cooperación entre personas libres e iguales, que satisfaga condiciones que se basen en ideas fundamentales centrales y que sea estable en vista de los intereses que la apoya<sup>194</sup>. Esto promueve o da como resultado, la razón pública, un equilibrio de razones que respetan los ciudadanos plurales<sup>195</sup> (no homogéneos)

---

<sup>193</sup> Aún cuando las críticas de los comunitaristas que se enfocan en las categorías de universalidad del liberalismo, los comunitaristas apuntan a que la preservación de las minorías étnicas requiere un especial tratamiento de los derechos y mejores argumentos morales, lo que va más allá de lo que ofrece la tradición liberal (Young 1998,496).

<sup>194</sup> No se puede lograr un consenso traslapado si un régimen constitucional no resuelve los conflictos por ideas fundamentales de una cultura democrática basados con intereses políticos y económicos en profundo conflicto. Tiene que existir una concepción política apropiada para el régimen democrático.

<sup>195</sup> Es decir, el consenso traslapado, también, se fundamenta en las razones de la doctrina comprensiva de cada ciudadano, entre “doctrinas razonables”

que aceptan o se comprometen<sup>196</sup> con el consenso traslapado y que a su vez es el límite de la razón pública.

Por consiguiente, Rawls desarrolla cinco ideas del Bien que se utilizan en este tipo de justicia: la idea del Bien como racionalidad<sup>197</sup>, la idea de los Bienes primarios<sup>198</sup>, la idea de las concepciones comprensivas permisibles al Bien<sup>199</sup>, la idea de las virtudes políticas<sup>200</sup> y la idea del Bien de una sociedad política bien ordenada<sup>201</sup>. A través de estos bienes, la Justicia como equidad es completa, y en una sociedad ordenada por principios reconocidos públicamente, en un consenso traslapado, permite el impartir justicia política entre estos y ver los criterios razonables, desde una reflexión crítica.

El constructo Rawlsiano, así como el de Sen, permitirían corregir no solo como se elaboran los consensos en instituciones e instrumentos de derecho internacional; sino como se aplican los derechos humanos en los estados nacionales abiertos, por medio del consenso constitucional. Este consenso se fundamenta en principios de derechos políticos y libertades básicas, como procedimientos democráticos – concepciones políticas de la justicia-, se convierte en consenso traslapado, que permite el mantenimiento y estabilidad

---

<sup>196</sup> Ese compromiso no es un ajuste político o empleo de fuerza bruta

<sup>197</sup> La sociedad democrática tiene un plan de vida racional, por consiguiente, cualquier concepción política de la justicia debe ser reconocida razonablemente por los ciudadanos para desarrollar la vida humana. La racionalidad es un principio fundamental de la organización política y social.

<sup>198</sup> En una sociedad ordenada existe un entendimiento público de exigencias posibles y como se sostienen dichas reclamaciones, evitando caer en sectarismos en la sociedad y modulando sus instituciones, lo que se llama una división social de la responsabilidad. Los bienes primarios en Rawls son los derechos y libertades básicas, libertad de desplazamiento y de libre elección de ocupación, poderes y prerrogativas en cargos públicos e instituciones políticas y económicas, ingresos y riqueza y bases sociales de respeto a sí mismo. Así mismo, los bienes primarios se pueden especificar en las etapas constitucional, legislativa e interpretarse judicialmente.

<sup>199</sup> Un estado liberal no puede favorecer a ninguna doctrina o concepción de bien. Bajo esta concepción, Rawls, introduce la idea de neutralidad, que puede ser procedimental que se basa en principios de discusión racional y libre entre personas razonables con la mejor información disponible; o la neutralidad se define como objetivo de las instituciones básicas y de política pública, vg, que el estado asegure igualdad de oportunidades, que el estado no promueva una doctrina comprensiva, y que el estado no hará nada que facilite la aceptación por parte de los ciudadanos a concepciones políticas. Pero la justicia como imparcialidad no es neutral desde el procedimiento, ya que los principios de justicia son sustantivos.

<sup>200</sup> La concepción política razonable va a imponer restricciones sobre puntos de vista permisibles, instituciones básicas van a desalentar, alentar o evitar modos de vida. Sin embargo, en los elementos constitucionales esenciales no se puede favorecer un punto de vista comprensivo particular. Es buscar la concepción política más razonable en los cambios sociales o para las nuevas necesidades, como también, lograr que se reconozcan los principios de la concepción política de la justicia e ideales políticos de la persona y de la sociedad.

<sup>201</sup> Se concibe a la sociedad ordenada, con unidad social derivada de un consenso traslapado sobre una concepción política de la justicia apropiada para un régimen constitucional, es decir los ciudadanos aceptan los principios de justicia y la estructura básica de la sociedad es conocida públicamente y que satisfacen los principios de justicia y los ciudadanos tienen un sentido de justicia eficaz.

de la sociedad justa o equitativa, gracias a la razón pública entre ciudadanos iguales para determinar las esencias constitucionales<sup>202</sup> y de justicia básica (1993, 249)

Según el modelo de democracia deliberativa de Rawls (1993), la prioridad de lo justo es fundamental en la justicia como equidad<sup>203</sup>. El consenso traslapado, como respuesta a las críticas comunitaristas, está fundamentado en un contenido específico y de espectro restringido, que es una concepción política de la justicia que utiliza ideas fundamentales de la sociedad y de la persona, que desarrolla una justicia como equidad (como ejemplo normativo), y a la postre, va a resolver nuevos y profundos problemas constitucionales; v.gr., cómo se debe interpretar la constitución y la revisión judicial. Es decir, que este mecanismo es lo que permite, en una democracia deliberativa, que los jueces constitucionales mantengan el consenso y la justicia como equidad.

Sin embargo, Rawls acepta que la razón pública permite más de una respuesta razonable a cualquier situación particular (1993, 275), situación evidente en las decisiones de la Corte Constitucional Colombiana cuando ha evaluado las consultas previas o tutelas de comunidades indígenas contra mega proyectos. No obstante, Rawls expresa que la razón pública permitirá que dichas decisiones se tomen con base a las discusiones fundamentales sobre una concepción política (1993,276) que tiene como contenido, los valores políticos de la justicia y los valores políticos de la razón pública.

Para el caso de estudio de la diversidad de cosmovisiones sobre el desarrollo, -que tienen las personas, comunidades, pueblos y del Estado-, donde confluyen todos estos actores, la razón pública debe estar bajo una idea fundamental de justicia como equidad porque de manera individual, hay un respeto del pluralismo y de sí mismo, y hay un sistema de cooperación, es decir, permitir que hayan diferentes desarrollos y no la imposición de un solo esquema, bien sea o por el Estado o por Multinacionales Mineras o por Instituciones

---

<sup>202</sup> Que son los principios fundamentales de la estructura del estado y proceso político y la igualdad de derechos y libertades básicas.

<sup>203</sup> La concepción política de la justicia es diferente a doctrinas comprensivas. Se basa en ideas fundamentales de la cultura política de una sociedad democrática que son compartidas por ciudadanos libres.

Internacionales. La democracia, como se usa hoy en día, se refiere al legalismo formal, y su definición mínima, es la adhesión incondicional a cierto conjunto de reglas formales que garantizan que los antagonismos sean completamente absorbidos en el juego agonista, (Zizek 2004, 186).

Los modelos de la Democracia Deliberativa desarrollan procedimientos y prácticas institucionales para alcanzar decisiones en materias que concierne a todos, donde convergen diferentes valores plurales y conflictos de intereses sobre la vida social (Benhabib 1996, 73), como son las esencias constitucionales, para tener soluciones entre la dicotomía liberal, derechos individuales y libertades.

En los modelos de democracia deliberativa de la globalización, las sociedades se enfrentan a que las decisiones que se tomen, aun democráticamente, afectan o co-afectan a hombres y sociedades que no han participado en la toma de decisiones, (Wellmer, 1996, 96), ya no hay orientaciones normativas para problemas como crisis globales de tipo ecológico y humanitario; donde el desafío interno es entre derechos ciudadanos particulares y derechos universales del hombre (Wellmer, 1996, 96), especialmente dentro de los sistemas jurídicos democráticos y en la lógica de los discursos democráticos entre sociedades ricas y pobres, o en términos de Arendt (1973), “*estados con membrecías especiales*”.

Ahora bien, las teorías de democracia y los enfoques participativos, entienden que la democracia es un conjunto de instituciones donde se protege a los ciudadanos del abuso gubernamental, (Young 1998,485), sin embargo, el marco teórico de las teorías democráticas y deliberativas ignoran los asuntos de la representación.

El modelo de democracias post-deliberativas, revisa los discursos de los ciudadanos y las esferas público-privadas, por lo cual, se plantea la Contrademocracia, que es un “*conjunto de prácticas de control, de obstrucción y de juicio a través de las cuales la*

*sociedad ejerce formas de presión sobre los gobernantes, (...) incluso un poder corrector,* (Rosanvallon 2007, 281).

La propuesta Contrademocrática propende por un pluralismo en las organizaciones heterogéneas, que permee toda las estructuras de la sociedad, desde la opinión pública a lo representativo, de ahí que se busquen desarrollos nuevos de organizaciones ciudadanas de calificación, (Rosanvallon 2007, 291); donde la participación ciudadana es fundamental en el proceso democrático. Asimismo, propone tribunales comunes, -populares como poderes de obstrucción -, (Rosanvallon 2007, 293). Surge la impolítica, que es un malestar de la democracia, por lo que la Contrademocracia debe *reconstruir la visión del mundo común, la posibilidad de superar el estallido y la disgregación (...) se requiere una acción reflexiva* (Rosanvallon 2007, 294) por medio de trabajos de producción de un mundo legible, con la simbolización del poder colectivo y la puesta a prueba de las diferencias sociales.

La Contrademocracia, como marco teórico para desarrollar una propuesta innovativa para la dialéctica entre el proceso del desarrollo en sociedades multiétnicas y los derechos étnicos, ambientales y humanos de las comunidades étnicas y pueblos indígenas, permite entender que la soberanía es una nueva comprensión del mundo y una nueva construcción del mundo, de hacer visibles los mecanismos organizadores de la vida social, *“la re-simbolización de lo político participa en esa medida de una empresa puesta a prueba permanente de las diferencias sociales existentes: consiste en dar forma a una colectividad organizada según las reglas de justicia redistributiva, principios de ampliación de las posibilidades y normas de la relación entre lo individual y colectivo claramente discutida”* (Rosanvallon 2007, 299) es decir se reconocen conflictos, grupos territorios, herencias ocultas, regulaciones implícitas. No es una deliberación tranquila.

El modelo de la democracia radical, plantea un orden pluralista, en que los oponentes no son vistos como enemigos que deben ser destruidos, su existencia es legítima y debe ser tolerada (Zizek, 2004, 173). No obstante, los enfoques postmodernistas de democracia



radical hacen entender que se consolidan los movimientos sociales y se profundizan en las prácticas democráticas, tanto en el estado como en la sociedad, (Young 1998, 491).

### **Teoría de la Democracia Social.**

Meyer y Hichman (2007, 1) establecen *“Theory of Social Democracy describes and explains the social conditions that support the legitimacy of modern democracy, showing both their connection to universal basic rights and their significance for democratic efficacy and stability”*. La teoría de Meyer y Hichman apunta a analizar las estrategias y modelos para preservar la democracia social en un mundo globalizado.

Para la teoría de la Democracia Social, la justicia y los derechos fundamentales, son elementos normativos de la teoría. Retomando a Rawls y Dworking, a nivel estatal la justicia distribuye los derechos y obligaciones a todos los ciudadanos y son reconocidos institucional y legalmente. A nivel de política pública, se deben distribuir las oportunidades y recursos para que todas las personas puedan actuar libremente. A nivel político se deben garantizar iguales oportunidades para la participación en el proceso de toma de decisiones políticas y contar con mecanismos de resolución de los conflictos producidos por la cultura política (Meyer y Hichman 2007,54). Sin embargo, para lograrlo de manera práctica, en la democracia social se deben concretar estrategias políticas para alcanzar la justicia, garantizando derechos fundamentales a un nivel de política pública (Meyer y Hichman 2007,63).

En la democracia social se necesita de una estructura de mercado, actores y participación, y así se apunta entonces a una sociedad civil donde los ciudadanos puedan compartir la autodirección de la sociedad; que los intereses de los ciudadanos sean tenidos en cuenta en todos los procesos de decisión de manera democrática, que estén empoderados y jueguen un rol defensivo y se inspiren en las acciones de solidaridad cívica, (Meyer y Hichman 2007,63). Con relación a las empresas, se contempla que debe existir una responsabilidad corporativa con la sociedad: *“In certain subsystems their integration into*

*the community can spur them to adjust even their economic behavior to the politically defined goals of civil society and the needs of the surrounding life- world” (Meyer y Hichman 2007,63)*

Meyer y Hichman (2007) también consideran la función de la economía social de mercado, como mecanismo importante en la democracia social. El término de *“social market economy”* refers to economic systems that have been integrated into social welfare states dedicated to protecting fundamental rights and subjected to regulatory policies designed to achieve full employment” (Meyer y Hichman 2007,125) Este tipo de economía se articula con los derechos fundamentales, que imponen la obligación de proveer servicios estatales de bienestar, que son educación, salud, vivienda, seguridad social, y ambiente sano, entre otros.

Cabe resaltar que esta teoría se articula con las divergencias culturales y la ciudadanía social. La teoría de la democracia social debe contemplar el multiculturalismo y políticas de reconocimiento. Para Mayer y Hichman (2007,199) *“recognizing the cultural differences of minority nationalities and religious confessions- and granting them a degree of self-determination- may be necessary to redress longstanding grievances, correct wrongs committed in the past and achieve justice”* El esquema de la democracia social, debe garantizar : *“the recognition of juridical democracy as a binding legal framework and universal rights by all cultural collectivities; in short, the emergence of a common political culture and the equal right of all to share the social and economic resources and opportunities that society offers”* (Meyer y Hinchman 2007,125).

Finalmente para Meyer y Hinchman (2007, 230), la democracia global para el contexto de la globalización debe cumplir con 4 principios globales validos que deben ser justificados por razones universales. El primer principio se basa en que los elementos normativos de la democracia están validados por los derechos fundamentales, una regulación económica y una mínima seguridad dada por el Estado Social de Bienestar. Estos deben realizarse sin demora alguna en el mundo. El segundo principio se refiere a la

seguridad social dada por el Estado de Bienestar, los criterios de distribución de oportunidades para la participación social y la justicia en la distribución de las oportunidades en proyectos de vida son obligaciones y objetivos de la acción política. El tercer principio se refiere a que la sociedad mejora su habilidad de garantizar los derechos sociales y económicos a sus ciudadanos, aumenta la importancia de la obligación de la auto-confianza e imponer sanciones si no se cumplen. Cuarto principio, la democracia social es un proyecto de cada sociedad individualmente a través de alianzas cooperativas y por el orden mundial.

### **Teoría de la Opinión Pública y Contrapúblicos.**

Otras teorías que apoyan la necesidad de la participación pública y que explican las tensiones que se han generado en los proyectos mineros como estrategias de desarrollo, es la opinión pública y los contrapúblicos. El constructo para la opinión pública es la esfera pública, en el sentido de Habermas (1990) como un foro de las sociedades modernas donde se lleva a cabo la participación política como espacio de interacción discursiva, donde está presente el estado, mercados económicos y asociaciones democráticos – personas privadas para discutir asuntos públicos (Fraser 1997,97). Sin embargo, la esfera pública es un mecanismo de racionalización de dominación política (Fraser 1997,97).

El proceso social en el contexto de la globalización capitalista es una fatalidad, contra la cual nadie puede luchar: “*o bien nos adaptamos o bien quedamos a contramano de la historia y somos aplastados (...) el antiglobalismo está atrapado en la antinomia de la des- y reterritorialización*”, (Zizek 2004, 157). Es por eso, que en la esfera pública, en la deliberación y en la participación, hay subordinados en desventaja y no es dable, deliberar sobre desigualdades sociales (Fraser 1997,110)

Los nuevos movimientos sociales y la sociedad civil, haciendo alusión a los proyectos mineros, han hecho ciertos debates y denuncias internacionales por los impactos ambientales y vulneración de derechos humanos gracias al el apoyo de ONG’s, redes

internacionales e interinstitucionales que coadyudan a dichos grupos en el problema de estudio. La teoría política ha determinado que dichos movimientos proveen la reflexión sustancial sobre los aspectos normativos básicos sobre valores, racionalidad social y participación democrática (Young 1998,492). Los movimientos sociales critican y politizan al Estado, ya que es entendido como una arena, donde los oficiales conducen más sus negocios a puertas cerradas y los expertos en políticas, con un know how esencialmente técnico, no brindan soluciones normativas.

Sin embargo, en la teoría de la sociedad civil, donde se define que es una actividad asociativa voluntaria, requiere de fuertes estados liberarles que las protejan, a pesar que sus actividades sean más participativas que cómo se relacionan los ciudadanos con el aparato de toma de decisiones, pero sí evidencian que las burocracias de los estados de bienestar, tienden a ser antidemocráticas y dominativas (Young 1998, 494)

La propuesta de teoría crítica –de emancipación- de Fraser (1997, 114), consiste que en sociedades estratificadas, los acuerdos que incluyen la confrontación entre una pluralidad de públicos [subalternos,] promueven mejor el ideal de la paridad en la participación que un público único, comprensivo y abarcante. Esto permite el flujo de contradiscursos y permite formular interpretaciones opuestas de identidades intereses y necesidades, formando una negociación cultural e ideológica. Sin embargo, dicha esfera pública en el mundo poswefaliano es trasnacional y de soberanía dispersa<sup>204</sup>, no hay ciudadanos, ya que se encuentran dispersos, son individuos multiculturales y multinacionales, con elites trasnacionales de red global (Fraser 2008).

En el caso de los proyectos mineros a gran escala por su impacto eco sistémico e intergeneracional, se puede decir que *los Estados poderosos comparten responsabilidades*

---

<sup>204</sup> se ha sustentado en **seis supuestos**: primero, en que los participantes de la esfera pública son conciudadanos de una comunidad delimitada; segundo, que su *topos* se mueve sobre las relaciones económicas de esa comunidad política; tercero, que la discusión en la esfera pública está mediada por un lenguaje nacional; cuarto, que el afianzamiento de la esfera pública está correlacionada con el surgimiento y consolidación del estado-nación; quinto, que la opinión pública es territorializada y vehiculizada por los medios de comunicación nacionales; y, finalmente, sexto, que la estructura subjetiva que soporta tales procesos de opinión pública, está basada en comunidades imaginadas de nación.

*en muchas funciones clave de gobierno con instituciones no gubernamentales, redes intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales.* (Fraser 2008,164) Es por esto que la opinión pública en esa esfera pública transnacional, se vehiculiza con medios de comunicación<sup>205</sup>, pero los problemas de lenguaje ponen en peligro la legitimidad y la eficacia de la opinión pública. Empero, la propuesta de Fraser al respecto, es que el proceso comunicativo permite la inclusividad (principio de todos los afectados-sujetos) y la paridad participativa.

La eficacia política de la opinión pública, entendida como capaz de movilizar como fuerza política, idónea para conseguir que el poder público rinda cuentas y que garantice, que el ejercicio de este último refleja la voluntad ponderada de la sociedad civil, (Fraser 2008, 181); visualizando así, estos nuevos poderes transnacionales públicos que posean la capacidad de resolver problemas transnacionales, que puedan crear nuevos poderes públicos transnacionales y que sean responsables ante nuevas esferas publicas transnacionales (Fraser 2008, 183).

El discurso democrático, permite la crítica también a los operadores de los Derechos Humanos, a las Comisiones de Derechos Humanos, a las Instituciones que aprueban los proyectos de desarrollo sin verificar como estos impactan en las sociedades, y este discurso, puede asegurar los propios fundamentos de este y cobrar durabilidad, y esto es solo posible si se piensa en dicho discurso como una red de espacios públicos (Wellmer 1996, 85). Concebido así, es una constante tensión entre derechos fundamentales y la práctica democrática (Wellmer 1996, 85).

De igual forma, la introducción del concepto de una esfera pública donde hay la deliberación, debates, contestación de diferentes grupos, movimientos, organizaciones; permite mediar la posición liberal de protección de los derechos de autonomía de los ciudadanos y la democracia deliberativa. Con todo, estos modelos de democracia

---

<sup>205</sup> En el tema de las luchas de las comunidades étnicas contra los megaproyectos, se denuncian los efectos colaterales y han formado una opinión pública a través de documentales, noticias, blogs en internet, etc.

deliberativa se enfocan en los procesos de interdependencia hermenéutica y recursividad entre la democracia política y la elaboración constitucional de Derechos Humanos (Benhabib 1996, 80). O lo que se denomina Derecho a la Resistencia, que conjuga la desobediencia y disidencia al orden y régimen imperante, lo que se llamaría peyorativamente, “*derecho de gentes contra el tirano*”.

La deliberación pública, tiene mecanismos que permiten resolver los problemas “*del dilema de la diferencia*”, donde las decisiones dependen de la negociación en varios posibles ejes de equidad y diferencia. La dialéctica entre la especificidad y lo comprensivo en la aplicación de las normas, es lo que caracteriza la historia del control constitucional y los movimientos de derechos civiles (Bohman 1996, 67). Este autor reseña que la ciudadanía tiene una capacidad para crear y modificar sus propias obligaciones y deberes, más que en seguir su imposición.

### **Conclusiones Intermedias.**

En el ejercicio de hermenéutica de segundo nivel como base argumental relevante para la validación de la Tesis Doctoral, toma las diversas teorías que van a aportar al proceso de perfeccionamiento del Derecho al Desarrollo y las decisiones que se deben hacer en el contexto del desarrollo con un enfoque de derechos humanos. En muchos acápites, estas teorías seleccionadas se interceptan y superponen, de acuerdo a la dialéctica esperada.

En la primera arista del estudio es claro que la evolución de la teoría del Desarrollo del Siglo XX da cuenta de los procesos de crecimiento económico para la industrialización e incursión de la sociedad del conocimiento, donde lo que lidera la economía es la Tecnología y el Conocimiento. Sin embargo, dichas teorías tienen sus limitantes en contextos de sociedades plurales y en especial la generación de problemas ambientales globales.

Gracias a las teorías críticas del desarrollo (Everett 1997, Escobar 1995, Curry 2003) que articulados con la Epistemología del Sur de Santos (2010), la Ecología Económica y Política ( Meadows et., al, 1972, Latouche 2003, Martínez Alier 2006, Gudynas 2011, Göble y Ulloa 2014) aportan elementos para develar, evaluar y contrarrestar los impactos del desarrollo como crecimiento económico como la gran máquina que genera desigualdad y destrucción, en especial en los modelos extractivos. Por lo cual las teorías críticas del desarrollo apoyan la propuesta del Buen Vivir como nuevo paradigma de desarrollo, incorporar las diversas cosmogonías del desarrollo, en una dimensión humana, ética y holística al relacionamiento de los seres humanos tanto con su propia historia como con la naturaleza, del presente y del futuro.

Bajo un enfoque Institucional del Desarrollo, Acemoglu y Robinson (2012) explican que el fracaso o el éxito en el Desarrollo de un país se debe a sus Instituciones. En el caso negativo, se debe a su tipología de instituciones económico-políticas extractivas- donde se beneficia a unas elites determinadas-. En contraste el caso exitoso se debe a las instituciones incluyentes con todos los sectores de la población.

En el contexto del extractivismo, la tesis de Acemoglu y Robinson, es evidente con la teoría de la Maldición de los Recursos y de la hibridización de la ilegalidad de Garay (2014). La casuística mundial apunta que la extracción de recursos naturales cuando se cuenta con unas instituciones incluyentes y con un modelo de desarrollo rentista fomenta la corrupción y cooptación del Estado, además de la generación de pasivos ambientales irreparables y de una pobreza multidimensional. También se evaluaron marcos teóricos de la relación entre recursos naturales y conflictos armados, situación aplicable al caso colombiano.

En el hilo conductor de la discusión, es fundamental la teoría de la justicia, cuya preferencia en este estudio doctoral es la teoría de Sen (2010), quien también entra a corregir la visión sesgada del desarrollo. La justicia a través del desarrollo se basa en el

razonamiento público que hace necesaria la implantación de la democracia y los derechos humanos.

El extractivismo es un problema que es producto de tensiones globales que se escapan de la esfera del Estado. Por consiguiente, este estudio consideró las posiciones de Thomas Pogge (2008), quien desde la visión de la Justicia Global, amplia transversalmente el debate hacia las relaciones en el marco internacional, resaltando la interacción que existe entre pobreza y Derechos Humanos y la inevitable acción de componer una nueva concepción moral de la Justicia Económica Global y de moral cosmopolita.

La teoría contemporánea del Derecho, es permeada por las discusiones de la justicia y legitimidad en las sociedades plurales. Es por esto, que en este desarrollo teórico, no solo se hizo referencia a las teorías del derecho del Neoconstitucionalismo (Nino 1989) y el Derecho como argumentación jurídica (Atienza 1991, 2004).

La Minería Aurífera en Colombia es el caso de estudio donde se comprueba las relaciones más problemáticas entre desarrollo y las personas y comunidades de los territorios auríferos, por lo tanto, se hizo necesario revisar las discusiones en torno a la legitimidad y si es posible que una figura como el Derecho al Desarrollo pueda emancipar o reivindicar las demandas de las personas, comunidades locales y comunidades étnicas que son afectadas por el modelo de desarrollo extractivo. También se revisaron las teorías jurídicas ambientales con relación al Derecho al Desarrollo.

Conociendo entonces las limitaciones del Derecho en su capacidad de alienación-emancipación y reivindicación, este estudio aboga por la aplicación de la Teoría del Derecho como Razón pública. Esta Teoría Jurídica está construida con la Teoría de la Justicia de Rawls y las Teorías de la Democracia, toda vez que la el Derecho se construye por la deliberación pública y la legitimación constitucional.



La última pieza del constructo teórico de solución a la dialéctica del desarrollo con las comunidades locales en el extractivismo, son las teorías de la democracia deliberativa y participativa y la teoría de la Democracia Social de Meyer y Hichman (2007) que ofrecen modelos y prácticas para alcanzar decisiones donde convergen los diferentes valores plurales y conflictos de intereses sobre la vida social. También se tuvo en cuenta el poder de la opinión pública y de los contrapúblicos de Fraser (1997) que permite el flujo de contradiscursos para formular interpretaciones para la negociación cultural e ideológica.

Básicamente bajo la lupa de las Teorías Críticas del Desarrollo, Teorías de la Justicia, Teorías Críticas del Derecho y Teorías Democráticas abogan por cambios en todas las estructuras sociales, económicas, productivas y jurídicas nacionales e internacionales para la construcción de sociedades plurales justas con sus generaciones presentes y futuras. Todas ellas tienen un núcleo central: la inclusión, la participación y la responsabilidad en el desarrollo de todas las personas y grupos sociales (grupos étnicos, rurales y locales) donde se logre conciliar las diversas cosmovisiones y proyectos de vida.

## **Capítulo IV- Incorporación del Derecho al Desarrollo en el Sistema Jurídico Colombiano para armonizar el desarrollo con enfoque de Derechos Humanos.**

### **Itinerario**

Durante el transcurso de esta tesis doctoral, se ha presentado en los dos primeros capítulos, la relación conflictiva entre el Derecho al Desarrollo de las Comunidades Étnicas y Rurales y las Estrategias de Desarrollo, como son casos asociados a los modelos extractivos mineros. Esta relación conflictiva es producto de la prevalencia del crecimiento económico como desarrollo, originando regímenes jurídicos e instituciones limitadas para los modelos extractivos mineros, que no resuelven de manera integral, las afectaciones e impactos negativos en el desarrollo humano, social, cultural económico y ambiental de las comunidades.

En el anterior capítulo teórico se presentaron diversas teorías: Teorías de la Justicia, Teorías del Desarrollo, Teorías Institucionales, Teorías Críticas del Derecho y Teorías de la Democracia, que proponen diferentes respuestas y observaciones a tener en cuenta, para la regulación de las relaciones entre estrategias de desarrollo en sociedades multiétnicas con pluralidad de visiones del desarrollo.

Por lo tanto, el objetivo de este capítulo es la convalidación del marco teórico, focalizando la solución potencial a la problemática de estudio anteriormente descrita. La deliberación está orientada a demostrar, como los diversos marcos teóricos analizados, justifican la incorporación del Derecho al Desarrollo en el ordenamiento jurídico colombiano, buscando contar con una normativa que propenda por la finalidad del Derecho como integrador social y regulador de las relaciones entre estrategias de desarrollo en sociedades multiétnicas con la pluralidad de visiones del desarrollo.



**Figura 17.** Gráfica de la articulación de marcos teóricos con el Derecho al Desarrollo

Fuente: Elaboración propia

La articulación teórica del trabajo doctoral permite, primero presentar, cómo el Derecho al Desarrollo contribuye a la solución de la problemática institucional, de ilegitimidad y de injusticia social y ambiental que produce actualmente la minería aurífera como Estrategia de Desarrollo en Colombia. Segundo, la propuesta doctoral propende por justificar e insistir en la incorporación del Derecho al Desarrollo como una pieza necesaria y esencial en el Estado Social de Derecho colombiano, porque puede considerarse como la bisagra entre los Derechos Fundamentales y el Desarrollo basado en la premisa fundamental que los derechos fundamentales son la guía y límite del desarrollo. En el núcleo del Derecho al Desarrollo encontramos el reforzamiento de la democracia participativa y deliberativa en la discusión del desarrollo, que es uno de los medios para lograr sociedades plurales justas y equitativas.

### **El Derecho como Razón Pública núcleo del Derecho al Desarrollo**



Foto 6. Pendones hechos por las comunidades chocoanas en la Sede de la Diócesis del Chocó- Quibdó. Fuente: Tomada personalmente 2014.

El desastre ambiental del Rio Quito en el Departamento del Chocó producido por la minería aurífera es una de las mayores afectaciones eco-sistémicas y sociales, que hoy en día, son inconmensurables e irreversibles. Las reflexiones que hacen las comunidades Afro en el Departamento del Chocó, desde su cosmovisión, demuestran como en Colombia, el modelo minero como estrategia de desarrollo, se enfoca primordialmente en el crecimiento económico como desarrollo y a la falta de importancia en el cuidado de los bienes ambientales.

Siguiendo la lógica de la teoría crítica de la Escuela de Frankfurt<sup>206</sup> y del “Critical Legal Studies” (Kennedy 1997, Unger 1996), el derecho en Colombia mantiene el ideal liberal del libre mercado y del crecimiento económico en la interpretación y aplicación del Sistema Jurídico Colombiano, y en concordancia, así es el actuar de las Instituciones Colombianas. Además, el Sistema Jurídico colombiano presenta un corto circuito, entre democracia participativa como fin del Estado de Derecho colombiano<sup>207</sup>, y el manejo de los recursos no renovables, en la forma contemplada del Código Minero; aunando la incoherencia entre extracción, conservación y planeación de los recursos naturales y los contenidos al respecto en la Constitución Nacional<sup>208</sup>.

Manifiestamente, esto ha sido estudiado por Marquardt (2013, 3), en la transformación del Estado hacia el actual paradigma del Estado Constitucional-democrático-social-ambiental, que *“propende por la seguridad social, justicia social, igualdad material e inclusión amplia a las oportunidades de la modernidad”*. Sin embargo, existe una tensión indudable entre el Derecho y el Mercado, donde está fuertemente marcada la tendencia anarco-liberal y una carencia de justicia social, producto de los enfoques romanos y liberales de la educación jurídica.

Según Marquardt (2013, 45) *“la democracia social semántica de América Latina, con un alto grado de idealismo retórico en catálogos extensos de derechos fundamentales sociales y una atildada dogmática jurídica, pero sin imponer realmente la base tributaria y redistributiva para poder cumplir administrativamente con la norma de normas, aparte de*

---

<sup>206</sup> Específicamente se hace referencia a los trabajos de Adorno, Horkheimer, Kirchheimer, Marcuse y Neuman

<sup>207</sup> Artículo 2: ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

<sup>208</sup> Artículo 80 de la Constitución Nacional de Colombia. “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”.

*la ausencia notoria de la asistencia social para las personas sin empleo formal. Como consecuencia, hay que anotar un nivel pésimo la estratificación social en América Latina”*

En complemento con lo anterior, desde el estudio socio-jurídico que se realizó, ver el “Derecho en acción” sobre la regulación de la minería aurífera en Colombia, evidencia, no solo los problemas de legitimidad del derecho, - el derecho colombiano en el tema minero-ambiental, está creando incentivos para la ilegalidad-, y a su vez, el diseño normativo e institucional de la minería en las regiones donde prevalece, crea desintegración social y una profunda injusticia, porque no se les permite a las personas rurales y étnicas que participen en la decisión sobre el desarrollo de sus propios territorios. Toda vez que impera la decisión a nivel central, -a pesar de su no presencia territorial en control y ausencia de sanciones a los impactos negativos del ambiente, con desidia y abandono de la fiscalización en los títulos mineros. En la mayoría de las regiones mineras auríferas, la autoridad minera esta representada por “actores grises-opacos”, (Garay 2014), en compañía con los grupos ilegales y amalgamados con políticos y autoridades regionales.

Esto ha venido generando distorsiones entre la aplicación e interpretación jurídica por parte de operadores jurídicos del derecho ambiental, del derecho minero, Ministerio Público, Jueces de restitución de tierras, Magistrados de la Corte Constitucional y Consejo de Estado. Notoriamente se ven decisiones ideológicas según su propia concepción de la Ley, la Constitución, el desarrollo y distribución de competencias de las entidades territoriales y las nacionales, (Kennedy 1997), además, del uso abusivo del Derecho a la Consulta Previa, como mero procedimiento, pero donde no se manifiesta, una deliberación y discusión participativa del desarrollo, que sea incluyente con las diversas cosmogonías de las comunidades indígenas y afrocolombianas.

Las autoridades como la Procuraduría General de la Nación y Ministerios, en diversas actuaciones, aducen que los territorios están en el imperio de la ley minera, basados en el concepto de utilidad pública como interés general, por lo cual no opera la participación ciudadana. La Corte Constitucional en la sentencia C-123 de 2014, mantiene el centralismo

del desarrollo minero, aun por encima de modelos de desarrollo agrícola y diversos derechos sociales y ambientales fundamentales de las comunidades. Mientras que, paradójicamente, los movimientos sociales campesinos de Cajamarca, Tolima, movimientos étnicos de comunidades Afro e Indígenas y comunidades urbanas, -como el movimiento en Bucaramanga por el Páramo de Santurbán-, exigen el cumplimiento de las finalidades del Estado Social de Derecho y reivindican derechos fundamentales, en su más amplia expresión, en casos notorios por encima de la aplicación de la Ley Minera.

Los hallazgos investigativos de esta disertación doctoral, han dado cuenta de las teorías críticas del derecho en América Latina. *“Ha sido común, en la tradición de América Latina, sea en la evolución teórica, sea en la institucionalización formal del Derecho, que los códigos positivos y las constituciones políticas proclamen “neutralidad científica”, independencia de poderes, garantía liberal de derechos y la condición imperante del “Estado de Derecho”. Sin embargo, en la práctica, las instituciones jurídicas están marcadas por el control centralizado, burocrático y poco democrático del poder oficializado. El padrón corporativo y patrimonialista ibero-americano se expresa en los privilegios “imperiales” del ejecutivo, con las consecuentes “(...) debilidad y falta de independencia de los tribunales y de las legislaturas (...) “Es menester reconocer la cotidianeidad de una tradición jurídica que convive con una cultura política, marcada por una democracia excluyente, por un sistema representativo clientelista, por formas de participación elitista y por experiencias de pluralismo limitado” “En general, los textos legales (...) fueron formulados y promulgados de arriba para abajo. Fueron concebidos por las elites, y no por los trabajadores. Difícilmente los documentos jurídicos pueden ser considerados neutros, equilibrados y apolíticos (...)” (Wiarda 1983, 84-86).*

Como claramente lo expresa Wolkmer (s.f., 20), los aspectos de la cultura jurídica latinoamericana hacen posible una justicia criminal, represiva y discriminadora, imponiéndose principalmente, contra la población menos favorecida económica y socialmente. Esta afirmación se contrasta con la realidad colombiana, en la incapacidad de la formalización de los pequeños mineros, quienes ahora son criminales.

También en el caso de estudio del capítulo segundo, se evidencia la tesis de Bourdieu y Teubner (2002), -donde el derecho es una forma simbólica de violencia-, y así, el derecho y la Corte Constitucional en Colombia, en temas de minería, está amparando bajo una falsa legitimidad, las decisiones del Ejecutivo- Ministerio de Minas-, como valores y programas para toda la sociedad; basándose una sola visión de desarrollo y atentando contra los grupos más vulnerables de Colombia, la naturaleza y las generaciones futuras.

En coherencia con lo anterior, también está la tesis de Acemoglu y Robinson (2012), y esta investigación doctoral encontró, con respecto a la minería del oro, que el derecho en Colombia y el Estado colombiano, son producto de instituciones políticas y económicas extractivas. También se complementa con la tesis de Garay (2014), donde la tipología del Estado rentista tiene como consecuencia infortunada, la “hibridación de la ilegalidad”. Es decir *“adopción de códigos de comportamiento no solo al margen de la ley sino en abierta contravención de las normas rectoras de un régimen del mercado (...) se trata de la capacidad de imposición de condiciones por parte de unos agentes sobre los demás en usufructo de su privilegiada posición de poder en el sistema”*

Según este marco teórico con los hallazgos de la investigación, se evidencia que el derecho ha sido un instrumento de poder de ciertas elites colombianas, en concomitancia con grupos ilegales, que han usado el derecho minero, ambiental, tributario y administrativo en contra de los sectores campesinos, grupos étnicos y de las generaciones presentes y futuras, para imponer, justificar y promover un determinado modelo de desarrollo.

Es decir, en el actual diseño normativo e institucional se crean incentivos perfectos a la ilegalidad, dando como resultado que el derecho en Colombia, sea provisionalmente, ilegítimo e ineficaz. Es ilegítimo e ineficaz en razón que la normatividad y las instituciones no cumplen con la garantía de los derechos humanos fundamentales (Abramovich y Courtis



2002, Ferrajoli 2004, Martínez 2008, Mejía 2002), especialmente de los grupos poblacionales más vulnerables de las zonas mineras.

De la argumentación anteriormente presentada claramente se refleja en la lucha contra-hegemónica en la que viven los Grupos Étnicos:



Foto 7: Pendones hechos por las comunidades chocoanas en la sede de la Diócesis del Chocó- Quibdó. Fuente: Tomada personalmente 2014.

De estas voces étnicas, conllevan a reevaluar la legitimidad del sistema jurídico, su posibilidad de garantizar los Derechos Humanos en los proyectos de desarrollo, -tanto en sus contextos locales y específicamente, de los proyectos de desarrollo de tipo extractivo

minero-, están en discusión. Los proyectos mineros no pueden ser legitimados por las mayorías o por un esquema institucional de “expedición de trámites”, como acontece en los casos de la minería aurífera en Colombia. La legitimidad de estos proyectos mineros, debe ser asumida por las minorías y los afectados por el propio proyecto, mediante “*el equilibrio reflexivo que permite articular la dimensión política con la individual, dándole a la ciudadanía la posibilidad de replantear la democracia, los principios de justicia y la estructura social*” (Mejía 2008, 113)

A pesar de reconocer el realismo del derecho, ¿Podemos sostener estructuras de poder diabólicas y un derecho tiránico- obsoleto, con las profundas necesidades de las sociedades en el cambio climático? Para abordar cualquier posible propuesta de solución, considero que esto conlleva entonces a preguntarse, sobre la finalidad del Derecho en las sociedades complejas y plurales.

Para este trabajo, se retoma a Habermas (2000), donde las sociedades modernas se ven enfrentadas al problema de la integración. Para Habermas, el derecho media entre el mundo de la vida y los sistemas. El mundo de la vida, que se basa en que los actores sociales se relacionan según un tipo de racionalidad para lograr un entendimiento. Y los sistemas autorregulados que son la política (poder) y la economía (dinero). Por lo tanto, “*El derecho funciona como un transformador, que es el que asegura que la red de comunicación social global sociointegradora no se rompa. Solo en el lenguaje del derecho pueden circular a lo ancho de toda la sociedad mensajes de contenido normativo, sin la traducción al complejo código que el derecho representa, abierto por igual al sistema y mundo de la vida, esos mensajes chocarían con oídos sordos en aquellos ámbitos de acción regidos por medios sistemáticos de regulación o control*” (Habermas 2000, 120). Bajo esta razón, el derecho está legitimado sobre el principio de soberanía popular, derechos fundamentales y la constitución del Estado burgués.

Para Habermas (2000, 95) es fundamental la comunidad política, que a través del principio democrático positiviza el derecho “*en la positividad del derecho no se expresa la*

*facticidad de una voluntad arbitraria y absolutamente contingente, sino una voluntad dotada de legitimidad, que se debe a la autolegislación presuntivamente racional de ciudadanos políticamente autónomos”* Por lo tanto, los destinatarios de las normas jurídicas pueden suponerse como autores racionales de las normas, *“los miembros de una comunidad tienen que poder suponer que en una libre formación de opinión y la voluntad política ellos mismos darían su aprobación a las reglas a las que están sujetos como destinatarios de ellas”* (Habermas 2000, 100)

Siguiendo este argumento habermasiano, doctamente en Colombia, primero hay un problema de legitimidad por el no cumplimiento de los principios democráticos y de derechos fundamentales en la normatividad minera. Las poblaciones y autoridades locales en los territorios mineros auríferos no se perciben como una comunidad destinataria de las normas del Ministerio de Minas, ya que estas no reivindican sus normas fundamentales y su competencia territorial para decidir el destino de su desarrollo. Los mineros tradicionales, al borde de la criminalidad por condiciones sui-generis, reivindican su derecho al trabajo y vida digna.

De la misma forma para Habermas (2000), la argumentación legal hace posible que el derecho persista como estructura normativa en el mundo de la vida y que deba constantemente poner en juego sus posibilidades de legitimidad para la sociedad. Obviamente, como se ha expresado durante el transcurso de esta investigación doctoral, la argumentación legal existente es precaria, porque impera la normatividad minera y el desarrollo como crecimiento económico, incluyendo perversas rentas, aun por encima de las finalidades, principios y derechos fundamentales, en una discrepancia con la búsqueda de la justicia social ambiental. Se encontró en la investigación, que la racionalidad jurídica o argumentación jurídica en Colombia debe actualizarse, para intervenir en la relación entre desarrollo y Derechos Humanos.

Igualmente en este punto se retoman los estudios relacionados sobre el pluralismo jurídico y dogmática jurídica relacionada con comunidades étnicas. Según Borrero (2014),

existe una dogmática ambivalente y para Sánchez (2004) existe una lucha entre dos modelos socioculturales: el del individualismo, asentado en la idea liberal de libertad, y el del comunitarismo, como “sometimiento” del individuo para que sobreviva la sociedad. Debe entenderse todavía, que esa lucha por la aplicación ejemplarizante y constructiva de los Derechos, es simultáneamente una batalla por una sociedad que los vuelva cada día más posibles y maximice su vigencia<sup>209</sup>.

Los resultados de la investigación y el diálogo sobre la finalidad del derecho, justifican como teoría aplicable, el “Derecho como razón pública” para demostrar como el Derecho al Desarrollo Sustentable es una pieza que articula y actualiza la relación entre desarrollo y derechos humanos y a su vez fomenta una cultura democrática plural.

El enfoque del “Derecho como razón pública” se sustenta en el consenso rawlsiano y la razón pública que media en nivel constitucional, entre la política y el derecho a través de la democracia deliberativa (Mejía 2013). Es decir, esta teoría crítica del derecho depende de la democracia deliberativa y la fundamentación de vinculatoriedad por la eticidad democrática (Mejía 2013).

En el “Derecho como razón pública” (Fiss, 2007), parte del consenso entrecruzado rawlsiano, es un instrumento procedimental de convivencia democrática, un espacio de deliberación e intersubjetividad ciudadana plural. Este consenso *“es la más amplia deliberación ciudadana sobre bienes sociales primarios, libertades políticas van a ser repartidas socialmente y por lo tanto los diversos grupos políticos deben plantear propuestas en tal sentido que precisen su regulación en la estructura básica de la sociedad a nivel económico y político”* (Mejía 2013,5). El segundo momento es el consenso constitucional, la razón pública que desemboca en estructuras constitucionales para el diseño institucional de la sociedad y la fijación de criterios de justicia constitucional

---

<sup>209</sup> En Colombia se mueve por un pluralismo unitario e igualitario (Hoekeman 1998). El pluralismo unitario es el aplicado por la Jurisdicción Ordinaria, que se reserva unilateralmente determinar la legitimidad y el ámbito de los demás derechos reconocidos por la jurisprudencia. Y del *Pluralismo igualitario*, en algunos casos la Corte Constitucional Colombiana ha reconocido la validez de normas de los demás sistemas de derecho, como es la Ley de Origen de los pueblos indígenas como parte integral del orden legal nacional.

deliberativa (Mejía 2013,5). Por lo tanto, el “Derecho como razón pública” se basa en una cultura política constitucional y en la justicia constitucional de razonabilidad de una democracia deliberativa. (Mejía 2013,7).

La razón pública según Mejía (2013), tiene como contenido los principios de concepción de justicia concertadas públicamente, en consecuencia el Tribunal Constitucional debe preservar y defender el consenso político. Además la estructura de la razón pública se da en el foro político público a través de las decisiones judiciales, el discurso de los funcionarios públicos y el discurso de los candidatos a cargos públicos (Fiss 2007).

Ahora bien, gracias a esta investigación doctoral, se quiere aportar a la propuesta teórica del “Derecho como razón pública”. Si bien Mejía (2013) y Fiss (2007) se basan en la razón pública de Rawls para el entendimiento del derecho como el mantenimiento del consenso constitucional, sin embargo, en esta construcción también son apropiados los aportes de la teoría de Amartya Sen (2009), del razonamiento práctico como forma de mantenimiento de una justicia social-ambiental como un fin del Derecho.

En ese Foro Público Rawlsiano y en el Tribunal Constitucional donde acuden las propuestas contra-hegemónicas de los campesinos, indígenas, mujeres, LGBT, etc, el razonamiento público puede ser limitado en la práctica, por problemas de objetividad, perjuicios y la mirada propia de la vida. Para Sen (2009), es posible hacer juicios de justicia en la medida en que se amplíe la información, con grados comparables y razones sostenibles e imparciales. Esto que expresa Sen es una de las demandas sociales de los Activistas Ambientales de Cajamarca y del Tolima. No hay una información amplia e imparcial para decidir el verdadero impacto de los proyectos de la Gran Minería.

En esta propuesta vale la pena, retomar los presupuestos que deben buscar no solo el Tribunal Constitucional y sus correspondientes decisiones jurídicas sino todo el andamiaje institucional de una sociedad democrática plural. Según Sen (2009) los ideales de justicia deben perseguir la calidad de vida, la capacidad – pobreza, decidir y participar en los

proyectos de vida individuales ó colectivos, felicidad (como indicativo de éxito y fracaso en la vida), bienestar y libertad.

Para Rawls y Sen, que comparten el concepto de razón pública como medio para el mantenimiento de la justicia en sociedades plurales, este fin altruista se logra a través de la democracia deliberativa. Por lo tanto, como se dijo anteriormente, es una de las bases del “Derecho como Razón Pública” (Fiss 2007).

La democracia deliberativa, que supera decisiones mayoritarias es llevada al contexto del derecho a través de los Tribunales Constitucionales (Fiss 2007), como también a un mero procedimiento la legitimidad, *“donde realmente la legitimidad jurídica se da por el proceso deliberativo de formación y voluntad de opinión pública autónoma que le confiere el contenido sustancial a los procesos jurídico-institucionales”* (Mejía 2013, 13)

Advierte Amartya Sen, que a pesar que clásicamente se ve el desarrollo bajo números como el Producto Interno Bruto, PIB, se debe tener un concepto amplio del desarrollo, donde este tenga un impacto para el mejoramiento de la vida humana. Este es el punto donde se articula la democracia y el desarrollo, las libertades y derechos democráticos, que son componentes constitutivos del desarrollo (Sen 2009, 378). Los movimientos sociales sobre la exigencia de Derechos Humanos, como la educación, alimentación, atención médica, conservación ambiental y garantía del empleo, *“esos movimientos sirven para enfocar las fallas sociales concretas y ofrecer una ventaja política mayor a las demandas sociales importantes”* (Sen 2009, 383). Sin embargo, Sen (2009,386) advierte que el éxito de las democracias depende de los patrones de conducta y del funcionamiento de las interacciones políticas y sociales.

Para la teoría del “Derecho como Razón Pública” (Fiss 2007) es fundamental también reconocer la teoría de la Democracia Social, que tiene como fundamento la justicia y los derechos fundamentales. A nivel estatal la Justicia distribuye los derechos y obligaciones a todos los ciudadanos, que a su vez son reconocidos institucionalmente y legalmente. A

nivel de política pública se deben distribuir asimismo, las oportunidades y recursos para que todas las personas puedan actuar libremente. A nivel político se deben garantizar iguales oportunidades para la participación en el proceso de toma de decisiones políticas y contar con mecanismo resolución de los conflictos producidos por la equivalente cultura política (Meyer y Hichman 2007,54)

Lo anterior también es reconocido por Habermas (2000) en la necesidad de la solidaridad social, en las sociedades complejas en la determinación consensual de principios normativos, morales, jurídicos y políticos mediados constitucionalmente. (Mejía 2013, 14) Esto también se logra por “derechos de comunicación, participación y deliberación de una colectividad que pueda avalar las diferentes formas de vida, que generen una solidaridad común” (Mejía 2013,15)

Teniendo en cuenta, lo anteriormente presentado, quiero introducir la plausible alternativa de salida, que es el derecho al desarrollo en el Sistema Jurídico Colombiano, que necesariamente desarrolla el Derecho como Razón Pública y permite aplicar imperativos de un desarrollo alternativo y de justicia ambiental en la argumentación jurídica.

### **El Derecho al Desarrollo: un Derecho de Síntesis, una bisagra entre justicia y democracia.**

El Derecho al Desarrollo<sup>210</sup> según la definición de la Resolución 41/128 de las Naciones Unidas en su artículo primero es un “*derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él*”.

---

<sup>210</sup> Concebido en la Resolución 41/128 del 4 de diciembre de 1986, complementado por las siguientes resoluciones: Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo aprobada por la Conferencia Río +20 de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y desarrollo de 1992, Resolución 66/288 “El futuro que queremos” aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 27 de julio de 2012 y Resolución 27/2 de 2014 aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas.

En su desarrollo dogmático, es un derecho humano y colectivo, universal, indivisible, independiente y de síntesis. “Es un derecho integrador porque parte del respeto de todos los derechos humanos” (García Matamoros 2011, 524) referido en el contexto del Desarrollo Sostenible Ambiental.

También doctrinariamente es un Derecho de Solidaridad (Contreras 2001), porque se articula con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y es un Derecho Ambiental (Mesa 2010), porque media las relaciones del acceso, uso, producción, conservación de los recursos naturales y servicios ambientales en beneficio de las generaciones presentes y futuras.

Para Mesa (2010) la máxima expresión del Derecho Ambiental está en el Derecho al Ambiente Sano. En la investigación realizada en el caso de la minería aurífera el Derecho al Ambiente Sano, está liderando las acciones populares para reparación de los daños ocasionados por la minería aurífera en Antioquía y Chocó. En reciprocidad, el Derecho al Desarrollo entra como una figura complementaria y en conexidad al Derecho al Ambiente Sano, porque el Derecho al Desarrollo está en todos los momentos de la ejecución de las estrategias de desarrollo, y en el caso específico de los proyectos mineros. Primero porque impone: primero que todos los seres humanos, individualmente y colectivamente están facultados a participar libre y activamente y a ser beneficiarios del desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste; y segundo, los Estados están obligados a adoptar medidas para formular políticas adecuadas para mejorar el bienestar <sup>211</sup>.

---

*211 Resolución 41/128 de las Naciones Unidas Artículo 2: 1. La persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo. 2. Todos los seres humanos tienen, individual y colectivamente, la responsabilidad del desarrollo, teniendo en cuenta la necesidad del pleno respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como sus deberes para con la comunidad, único ámbito en que se puede asegurar la libre y plena realización del ser humano, y, por consiguiente, deben promover y proteger un orden político, social y económico apropiado para el desarrollo. 3. Los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste.*



En complemento con lo anterior, otra implicación del Derecho al Desarrollo es que va más allá de la Consulta Previa, aunque, esta última es un derecho fundamental que por ahora solo opera en grupos étnicos Indígenas y Afrocolombianos, en la práctica, la Corte Constitucional colombiana y el Ejecutivo lo han implantado como un requisito de permiso y trámite (Rodríguez 2005, Rodríguez Garavito, 2010, Rico 2009, Grueso 2009, Barona 2008, Bacca 2008), es decir, una figura jurídica “*ex ante*” de los proyectos mineros.

En el contexto práctico de los modelos de desarrollo minero, el Derecho al Desarrollo entraría a solucionar los problemas de participación y deliberación. Y aún va más allá de la propuesta de varios sectores de incorporar una *licencia social* a los proyectos mineros. El Derecho al Desarrollo garantiza y obliga al Estado a que todas las personas –sin una membresía o categoría subjetiva, como ser grupo étnico<sup>212</sup>-, participen de las discusiones *ex ante* de la planeación de los proyectos de desarrollo mineros, durante la duración de los proyectos mineros en relación de la evaluación del desarrollo que generan estos proyectos y *ex post* del impacto en el desarrollo humano y ambiental que dejan los proyectos mineros en los contextos locales y ver las posibles transiciones a nuevos proyectos de vida y que no se dejen como zonas obsoletas, las áreas explotadas.

Otro aspecto que aporta el Derecho al Desarrollo es la conexidad y apalancamiento con los Derechos de los Pueblos y Comunidades Étnicas- grupos étnicos, consagrados en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989, además este derecho extiende la participación en el desarrollo, a las comunidades locales campesinas que están luchando por su reconocimiento (Honneth 1997) como actores válidos, también en la discusión de la planeación de los proyectos mineros o de la consolidación de sus proyectos de Reserva Campesina que rescate el retroceso del sector agrícola de Colombia.

Como se demostró en los dos primeros capítulos de esta investigación doctoral, para los grupos étnicos, a pesar de tener su derecho de la autodeterminación, el diseño normativo

---

<sup>212</sup> En la investigación también se encontró que se ha reducido a la condición étnica el estar registrado en el Ministerio del Interior oficina de Asuntos Étnicos. Se encuentran diversos grupos étnicos indígenas y afrocolombianos sin dicho reconocimiento procedimental.

excepciona esta situación con respecto a los recursos naturales no renovables como son los mineros están en cabeza de la decisión del Ejecutivo. Según la Resolución 41/128 del 4 de diciembre de 1986 de la Organización de Naciones Unidas, el Derecho al Desarrollo en su artículo primero numeral 2 estipula que *“El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales”*

Obviamente, el Poder Ejecutivo colombiano, sobre la anterior mencionada disposición del Derecho al Desarrollo, va a entender el concepto de Pueblo confundiéndolo con conceptos como Nación, o diciendo que la acepción establece que es el pueblo colombiano en general y el representante de este es el Gobierno Nacional. No obstante, la autodeterminación sobre los recursos naturales renovables y no renovables se ha reconocido por los Tratados Internacionales de los Derechos de los Pueblos, como un Derecho Fundamental de las comunidades étnicas que está articulado con la protección y defensa del territorio étnico, Gobierno Propio, Buen Vivir, Equilibrio y Armonía (PNUD 2013). En términos eco-sistémicos y de Ecología Política no se pueden trazar líneas imaginarias dentro del ecosistema, para decir donde comienza a garantizarse los derechos fundamentales de las comunidades en desarrollo con su entorno, como lo pretende hacer los Planes de Ordenamiento Minero, Ambiental y los Proyectos Estratégicos.

El Derecho al Desarrollo impone una interpretación<sup>213</sup> amplia, transversal y coherente en todo el Sistema Internacional de Derechos Humanos en el contexto del desarrollo, los grupos étnicos y locales como toda persona tienen la potestad y el derecho a participar y decidir en su desarrollo, en sus formas de vida, en su crecimiento y bienestar comunitario y

---

<sup>213</sup> Resolución 41/128 de las Naciones Unidas, Artículo 9 1. Todos los aspectos del derecho al desarrollo enunciados en la presente Declaración son indivisibles e interdependientes y cada uno debe ser interpretado en el contexto del conjunto de ellos. 2. Nada de lo dispuesto en la presente Declaración debe ser interpretado en menoscabo de los propósitos y principios de las Naciones Unidas, ni en el sentido de que cualquier Estado, grupo o persona tiene derecho a desarrollar cualquier actividad o realizar cualquier acto cuyo objeto sea la violación de los derechos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos internacionales de derechos humanos.

la realización de proyectos de vida. Tal como lo dice Contreras (2001, 84) el Derecho al Desarrollo, siguiendo la concepción de desarrollo de Sen (2000) da como resultado un derecho de toda persona y colectividad a la realización completa de sus capacidades en condiciones de vida que corresponden a su dignidad humana. Esto también debe ser complementado en que la medida y límite son el mantenimiento y sostenibilidad de los servicios ambientales del presente y futuro.

Otra discusión que se ha generado por los modelos de desarrollo extractivos en general, es de orden moral y ético. Si bien es cierto con base en la Ecología Económica y Política, todos somos responsables en las decisiones del desarrollo. ¿Podemos tener zonas de sacrificio ambiental?, ¿Podemos cambiar proyectos de vida sin participación y sin ofrecer una adecuada transición a nuevos proyectos de vida? ¿Se pueden avalar dichas decisiones de pérdida de ecosistemas por un desarrollo a corto plazo y no inter-generacional?, ¿Podemos trazar líneas ecológicas para la explotación de recursos no naturales, como lo está pidiendo el sector minero? ¿Podemos aceptar que las empresas mineras se encarguen de la política social local, descargando esa obligación al Estado?

En la presente investigación encontró que en Colombia el modelo de desarrollo extractivo no se percibe como moralmente problemático. Adicionalmente, en un documento de política pública como es “Plan Nacional de Desarrollo Minero al 2014, Sector minero de cara a la sociedad” (UPME 2012) se ven como “*obstáculos al desarrollo*”, las críticas ambientalistas que no entienden la realidad minera. Tampoco se encuentra moralmente problemático, la no implantación de los diferentes Autos de la Corte Constitucional en las políticas públicas mineras y ambientales de protección a los grupos étnicos en vías de desaparición, que aún están en territorios mineros.

Frente a esta problemática moral y ética, el Derecho al Desarrollo ofrece estas dimensiones, no solo en un contexto local sino global. La Resolución 41/128 del 4 de diciembre de 1986 de la ONU, es también un instrumento ético (Molina Piñero 1998,128) para el establecimiento de un orden en paz, justo, igualitario, distributivo, basado en la

interdependencia, cooperación y solidaridad internacional donde se fomente el disfrute de los Derechos Humanos. Esto implica la eliminación de violaciones de los Derechos Humanos, racismo, colonialismo y cualquier amenaza a la seguridad e integridad nacional de los estados.

En la relación entre Desarrollo y Derechos Humanos y en la forma como se institucionalizan en la política pública; el Derecho al Desarrollo tiene una función teleológica y programática en la búsqueda de justicia social y ambiental, porque impone a los Estados, adoptar todo tipo de medidas progresivas para formular políticas de desarrollo internacional, a fin de facilitar la plena realización del derecho al desarrollo, adoptar medidas a los obstáculos al desarrollo resultantes de la inobservancia de los derechos civiles y políticos y de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales DESC.

De la misma forma, siguiendo a Mayer y Hichman (2007), el Derecho al Desarrollo en su artículo octavo, cumple con la implantación de una democracia social, en cuanto conmina al Estado a garantizar oportunidades a las demandas de las sociedades democráticas, sociales y de los Estados Sociales de Derecho, acceso a recursos básicos, educación, salud, alimentos, vivienda, empleo y justa distribución de los ingresos. Esto se hace posible por la participación popular, en todas las esferas, como factor importante para el desarrollo y plena realización de todos los derechos humanos.

Teniendo en cuenta, la forma como aporta el Derecho al Desarrollo en el contexto colombiano, para la rectificación del modelo de desarrollo extractivo, también es importante mencionar que sigue las posiciones de han sustentado la obligatoriedad del Derecho al Desarrollo superando críticas de ser instrumentos sin ninguna fuerza normativa o Justiciabilidad.

Siguiendo a Sen (2009), Pogge (2008), Uvin (2004), García Matamoros (2011), Courtis (2001), Fraser (1997), Mejía (2014) la obligatoriedad de los derechos humanos para limitar su realización es una mirada obsoleta. El Derecho al Desarrollo crea posibilidades de

acción política y social que a través del derecho como razón jurídica, impone su eficacia y justiciabilidad por el empoderamiento de los movimientos sociales.

Tampoco se puede desconocer que, el manejo del desarrollo y de la explotación de los recursos naturales no renovables en sociedades plurales y multiétnicas, bajo la Ecología y Economía Política, implica una transformación del Estado, como lo dicen los teóricos críticos Santos (2010), Wolkmer (2006), y del Buen Vivir, Gudynas (2011) desde “Abajo hacia Arriba”. De ahí se puede ir empoderando el Derecho al Desarrollo, como una obligación a los Estados Nacionales que garanticen y hagan posible las múltiples ecologías de saberes, cosmovisiones del desarrollo y proyectos de vida.

Como lo aduce García Matamoros (2011, 215) “*el derecho al desarrollo goza de contenido propio y efectos concretos en perspectiva individual como en la colectiva*”. Así mismo, el Derecho al Desarrollo no se realiza con beneficencia, sino con habilitación y empoderamiento para que sea posible que las personas, comunidades, pueblos y Estados a nivel local e internacional, un entorno propicio y una buena gobernanza y aumenta la rendición de cuentas de los responsables del ejercicio de los derechos, como los gobiernos, los donantes y los beneficiarios, las organizaciones internacionales, las empresas transnacionales y la sociedad civil (OHCHR 2011).

Incluso, si se insistiera que el Derecho al Desarrollo opera como soft law, este derecho ofrece herramientas argumentativas a los jueces constitucionales y operadores jurídicos, para mejorar la relación entre el desarrollo y derechos humanos. Es decir, en el estado actual del galimatías en que se encuentran las decisiones alrededor de los modelos de desarrollo extractivo, el Derecho al Desarrollo ofrece un paradigma del Neoconstitucionalismo, una dogmática abierta y políticamente debatible (Courtis 2001), que representa una mejora sustancial a la argumentación jurídica para la realización y garantía de los derechos humanos en el contexto del desarrollo, para conquistar los imperativos de una justicia social- ambiental en sociedades plurales.

Se necesita en Colombia, que tanto los Jueces Constitucionales y todo operador jurídico, debe enfocarse, no solo en la lógica de coherencia interna, sino al mismo tiempo, en el impacto de la argumentación jurídica en la sociedad, en el problema de la sustentación y fundamentación del impacto de sus decisiones jurídicas.

Según Atienza (1991, 2004), la Teoría Jurídica contemporánea se mueve en torno a decisiones en relación con los conflictos y tiene que estar sustentado por argumentos. Por lo tanto, los operadores jurídicos deben conocer el contexto del conflicto. Obviamente, desafortunadamente en Colombia la argumentación jurídica no está contextualizada con el Desarrollo de sociedades plurales. Se debe empezar a reconocer y resolver las necesidades de armonización de los derechos humanos en el contexto del desarrollo, especialmente las demandas de las poblaciones vulnerables, -que viven en las zonas mineras-, y llevarlas a una convalidación del Derecho de sociedades democráticas deliberativas. Como lo proponen los Grupos Afro del Chocó:

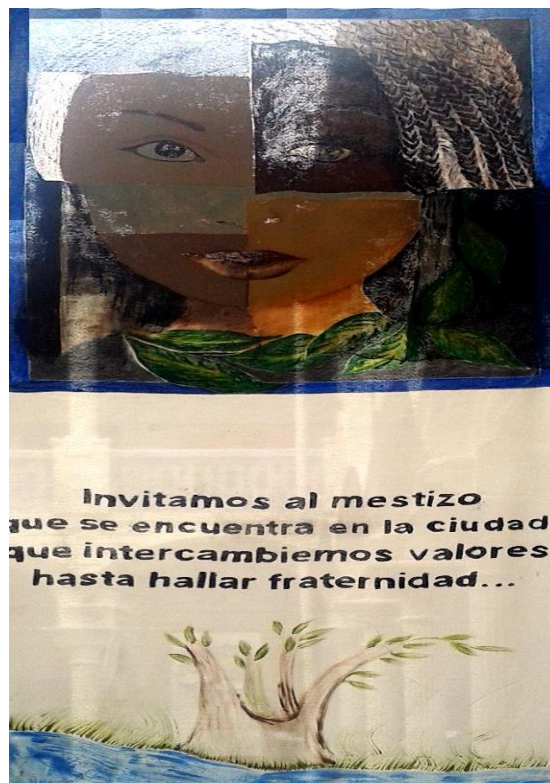


Foto 8. Pendones hechos por las comunidades chocoanas en la sede de la Diócesis del Chocó- Quibdó. Fuente: Tomada personalmente 2014

No se desconoce que esta propuesta doctoral tiene como proyección de estudios, la temática de la superación de posibles problemas cognoscitivos, metodológicos<sup>214</sup> y funcionales del Derecho al Desarrollo, en los contextos locales e internacionales. Tampoco niega que el Derecho al Desarrollo, no sea inmune a los problemas de razonamiento jurídico de los operadores jurídicos (Kennedy 1997), y que el Derecho al Desarrollo en la práctica se limite por interpretaciones a través de la aplicación de tests de proporcionalidad con sesgos económicos o que su realización se limite por problemas de índole presupuestal del Estado colombiano.

La anteriormente mencionada necesidad de actualizar la argumentación y racionalidad jurídica a través del Derecho al Desarrollo, se aspira a complementar con la Declaración sobre la Justicia, Gobernanza y Derecho para la Sostenibilidad Ambiental, presentada en la Conferencia Río+20 que da elementos para los operadores jurídicos: *“La sostenibilidad ambiental solamente podrá alcanzarse en el contexto de acuerdos nacionales de gobernanza justos, efectivos y transparentes, y del estado de derecho, basados en: a) leyes ambientales justas, claras y aplicables; b) participación de la población en la adopción de decisiones y acceso a la justicia y la información, de conformidad con el décimo principio de la Declaración de Río, lo que incluye analizar las posibilidades de tomar disposiciones del Convenio de Aarhus al respecto; 3 c) rendición de cuentas e integridad de las instituciones y los responsables de la adopción de decisiones, incluso mediante la aplicación activa de la auditoría ambiental y la vigilancia del cumplimiento; d) mandatos y funciones claros y coordinados; e) mecanismos de resolución de conflictos accesibles, justos, imparciales, puntuales y ágiles, incluido el fomento de conocimientos especializados en la determinación de causas ambientales, y procedimientos y remedios innovadores en materia de medio ambiente; f) reconocimiento de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente; y g) criterios específicos para la interpretación del derecho ambiental”*

---

<sup>214</sup> Al respecto, vale la pena mencionar que the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Program on Human Rights in Development of Harvard School of Public Health, MHR Measurement and Human Rights Program Harvard Kennedy School Carr Center for Human Rights Policy (2008), trabajaron en un documento de evaluación metodológica para la implantación del Derecho al Desarrollo llamado *Criteria for periodic evaluation of Global Partnerships from a Right to development perspective*. Dichos criterios pueden ser aplicados a los contextos nacionales y como forma de resolver las críticas a la efectividad del Derecho al Desarrollo.

*(...)“La sostenibilidad ambiental solamente podrá alcanzarse si existe un ordenamiento legal efectivo, unido a un sistema eficaz para su aplicación y a procedimientos jurídicos accesibles, incluso en materia de legitimidad y acceso colectivo a la justicia, con un marco legal e institucional que lo apoye y principios aplicables de todas las tradiciones jurídicas del mundo. La justicia, incluida la adopción de decisiones de manera participativa y la protección de los grupos vulnerables contra repercusiones ambientales desproporcionadas, debe considerarse un elemento intrínseco de la sostenibilidad ambiental. Únicamente mediante la participación activa de todos los componentes de la sociedad, especialmente las instituciones nacionales y subnacionales y los oficiales responsables de las cuestiones de justicia, gobernanza y derecho, tales como los magistrados, fiscales, auditores y otros funcionarios clave, podrán lograrse avances significativos que sean sostenibles, respondan a las necesidades de los pueblos del mundo y protejan los derechos humanos.”*

Para finalizar, se quiere enfatizar que la Resolución 27/2 de 2014 del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas, contempla que el Derecho al Desarrollo liderará la Agenda del Desarrollo a nivel global después de los Objetivos del Milenio. Esta situación le impondrá al Poder Ejecutivo implantar esta figura a nivel nacional y subnacional.

### **Instituciones incluyentes. “Desde abajo hacia arriba”.**

Como se evidenció en el caso de estudio de la Minería Aurífera en Colombia, esta es un combustible de viejos y nuevos conflictos y de tal forma, se encontraron muchas aristas en una mega problemática de índole histórica, institucional, económica, social, ambiental, criminal, cultural e internacional.

Según las Propuestas Críticas al Desarrollo (Escobar 1995, Curry 2003), así mismo de la Ecología Política (Latouche 2003, Göble y Ulloa 2014, Gudynas 2011) y de la Ecología de Saberes (Santos 2010), estas aristas implican una transformación del Sistema Mundial



Productivo, Económico, Financiero y del Estado. Se requiere de una reconfiguración del Estado Colombiano, donde las decisiones de desarrollo sean lideradas desde las regiones,- descentralización de la problemática-, y donde los límites del ordenamiento territorial, lo lidere el mantenimiento y cuidado de los servicios ambientales, con la participación activa y directa, de las personas que oficien en el cuidado de los bienes comunes, (Ostrom 1990).

De la misma forma también se reconoce, que se debe crear una cultura democrática deliberativa y pluralista, una cultura que no viva en una racionalidad de la supervivencia, sino una cultura alrededor del altruismo (Ricard 2012).

No obstante, gracias al trabajo de campo en algunos distritos mineros auríferos, como también, entrevistas realizadas en Instituciones de nivel central y regional, en ciudades como Bogotá, Medellín, Quibdó y Cartagena; se pudo indagar por recomendaciones bajo un ideal de construcción participativa, con las instituciones que están relacionadas con la Minería, incluyendo los gremios mineros<sup>215</sup>, académicos y Organizaciones No Gubernamentales<sup>216</sup>. Es decir se hizo un ejercicio de construcción participativa y deliberativa de opinión pública con los públicos y contrapúblicos (Fraser 1997).

Sin embargo la principal recomendación, es que se logre bajo la participación de todos los sectores populares, mineros tradicionales y de hecho, sectores institucionales, grupos étnicos, gremios económicos, y de los grupos ilegales<sup>217</sup>, un consenso para la construcción de un modelo minero con beneficios también para las generaciones futuras en términos de justicia social y ambiental. Se resalta que la principal propuesta se recoge en el Derecho al Desarrollo, a través de la participación de las personas sin condición especial alguna en el

---

<sup>215</sup> Las recomendaciones se extrajeron del Foro de Acciones y Retos del Estado sobre minería responsable en Colombia organizado por el Instituto de Estudios del Ministerio Público en el mes de octubre de 2013.

<sup>216</sup> Personalmente he participado, durante más de un año, de las sesiones de la Mesa de Diálogo Permanente donde asisten Organizaciones No Gubernamentales que están construyendo propuestas para lograr “Construir un modelo de minería basado en la dignidad humana, el desarrollo económico y la responsabilidad en el cuidado y el uso de los recursos naturales.”

<sup>217</sup> Aunque es una propuesta indecorosa, los miembros de los grupos ilegales o criminales tienen opiniones válidas para aportar en la construcción democrática del modelo de desarrollo. Tampoco su inclusión en esta lista es descabellada, porque como lo denunció la Fundación Reconciliación y Paz, en el Paro Minero del 2013 participaron grupos ilegales haciéndose pasar como mineros tradicionales.

desarrollo, se generan, no solo una democracia deliberativa, sino también instituciones incluyentes. Así mismo, se encontró la reiterada equivocación de la acción estatal, en su incapacidad de no escuchar estas voces creativas en la planeación transversal e intersectorial, que se necesita en el modelo minero como fuente de desarrollo humano.

### **Propuestas en Educación, Ciencia y Tecnología**

Como se evidenció en el capítulo del Estudio de Caso de la Minería Aurífera en Colombia, desafortunadamente se encontró que esta actividad no es realizada ni organizada por Ingenieros de Minas; lo hace cualquier tipo de persona, incluyendo los conocidos mineros informales, tradicionales y artesanales, donde se puede haber “heredado el oficio”. Manejan explosivos, retroexcavadoras, mercurio, cianuro; es decir elementos altamente peligrosos y dañinos. Los que hacen el oficio de minería no cuentan con una educación técnica o universitaria, sumado a la baja cobertura de los programas de ingeniería y de tecnología en minas, metalurgia y afines.

A la luz del mandato de la Constitución Política de Colombia artículo 26, expresa que en las ocupaciones que impliquen un riesgo social debe exigirse un título de idoneidad<sup>218</sup>. Por consiguiente, se recomienda que el Estado Colombiano, en cumplimiento de la Constitución Nacional y de la Jurisprudencia Constitucional, exija títulos de idoneidad para el ejercicio de la minería en Colombia, dado los altos impactos negativos ambientales para las generaciones presentes y futuras, que está ocasionando la minería de oro improvisada.

De la misma forma, los distritos mineros cuentan con una población que tiene una vocación minera, y se les debe garantizar derecho a la educación y a la consecución del proyecto de vida de acuerdo al Estado Social de Derecho. Por lo tanto, lo apropiado sería contar con sedes educativas técnicas y universitarias en los propios Distritos Mineros. Y

---

<sup>218</sup> Según la Corte Constitucional en las sentencias C-087 de 1998 y C-077 de 1999, el ejercicio profesional es un derecho cuya limitación sólo es posible cuando la práctica profesional u ocupacional genere o entrañe un riesgo social y cuando este riesgo pueda ser prevenido o conjurado con la formación académica en una institución de educación superior.

este modelo educativo, debe ser asesorado por una Institución que promocióne estándares éticos y profesionales en los mineros tecnificados.

En los entrevistas realizadas con las Organizaciones No Gubernamentales en Ibagué, por circunstancias del proyecto de la Colosa en Cajamarca, Tolima, es plausible estimar que en Colombia el planteamiento en la Política Minera, del modelo de minería a gran escala, hace necesario contar con Institutos Científicos Independientes que puedan responder a las dudas y necesidades que generan los impactos de la gran minería para de las comunidades ubicadas en los proyectos mineros<sup>219</sup>. Por lo tanto, deben implementarse y fortalecerse Institutos Científicos de las Universidades, y Colciencias debería crear una línea de investigación, de apoyo y fomento a proyectos científicos de investigación y evaluación de proyectos mineros en curso. Los Actores sociales exigen que debe existir una Institución imparcial y científica para la evaluación real de los daños que ocasiona la minería a gran escala. Y no se compecede, la tímida reacción del Estado y sus entes de control y apoyo, ante el tamaño del reto que implica corregir, reorientar y controlar la actividad minera.

Los funcionarios del IGAC expresaron con preocupación, que el capital humano que necesita Colombia para el modelo de desarrollo minero no es suficiente. Se recomienda que se cree un programa de fomento y ayuda de becas y créditos educativos laxos, para la formación de geólogos y geógrafos, entre otras carreras afines, especialmente con énfasis en la población de la periferia minera. También los funcionarios advirtieron de la carencia de mapas a una escala precisa e información geológica de valor, para tomar las mejores decisiones en términos de explotación de recursos naturales.

De la misma forma, se encontró la responsabilidad histórica de la Universidad Nacional de Colombia, en su Facultad de Minas sede Medellín, en razón a que siempre tuvo en su

---

<sup>219</sup> Como lo expresa Bebbington y Bury (2010) el conocimiento de los impactos del proyecto minero es producido por —o en virtud de— un contrato con las empresas mineras, siendo los únicos actores que cuentan con recursos para pagar por él, de modo que pierde legitimidad para las otras partes interesadas. Segundo, estos impactos son ininteligible para la mayoría de los pobladores locales, y no se dispone de recursos de otras fuentes —salvo los de la empresa minera— para traducir esta data, con el fin de hacerla accesible a los habitantes de la región minera y que lleguen a influir en la toma de decisiones.

pensum la recuperación del oro por medio del mercurio, siendo esta una tecnología obsoleta y que posibilitó la generación de la cultura indiscriminada del uso del mercurio en la minería, que está generando los desastres ambientales irreparables.

### **Propuestas institucionales minero ambientales en armonía con Derechos Humanos**

Los estudios referenciados desde la década de los noventas a la fecha, siguen siendo repetitivos al señalar la precariedad de los sistemas integrales de información ambiental-minero-social, menoscabo de la capacidad institucional en capital humano especializado en la evaluación, seguimiento y control ambiental y minero en las zonas mineras auríferas, y esencialmente, claridad en las normas aplicables para casos como los grupos étnicos. A pesar de contar con informes institucionales, la omisión, falta de planta de personal idóneo o imposibilidad de aplicación ha conllevado al escenario de ingobernabilidad en los territorios mineros.

La desidia institucional frente a la minería en sus diferentes nombres, bien sea tradicional, artesanal, criminal, ilegal, de hecho, mineros emergentes o de auge; se escuda a que esta categorización impide su atención con programas y políticas públicas para su formalización, control, acompañamiento y tecnificación. Todos los funcionarios de autoridades mineras y ambientales a nivel nacional y regional, escudaron su inacción en que ya está convertido en un problema de orden público, además si llegasen a invertir recursos en esta población, estarían cometiendo peculado. Esta cultura e interpretación normativa perversa debe cambiar, debe erradicarse.

La institucionalidad que atiende y lidera el análisis y control de los problemas de pedagogía minera e inclusión de tecnologías limpias en la población minera, está representada en los programas de Cooperación Internacional, como USAID, la agencia de los Estados Unidos. Es decir, no lo atiende el Estado Colombiano.

Con relación a la minería ilegal, se debe implementar con urgencia, un decidido control a los modos *operandi* de la criminalidad, que permea la producción y comercialización del oro, para llevarlos a la justicia penal. En las entrevistas con funcionarios del Departamento de Quibdó, salieron a flote, sugerencias para que el Estado controle el comercio de gasolina y de maquinaria y tener una política anti-criminal, que se homologue al *modus operandi* con el narcotráfico y la persecución de los precursores de esta industria.

Se encontraron en los diferentes entrevistados, una simetría identificando como el principal problema la cooptación y corrupción de Alcaldes, Policía, Ejército, Representantes, Senadores y diversos grupos ilegales en la faceta ilegal del negocio del oro. Sin embargo, no hay propuestas claras de solución al respecto<sup>220</sup>. Únicamente que hay que quitar las funciones policivas a los Alcaldes en las minas, porque es como poner a cuidar “el queso al ratón”.

Por ejemplo, el Estado colombiano debe encomendar una Institución que debe hacer un acompañamiento y seguimiento en el territorio- no desde Bogotá- en las áreas donde se han otorgado títulos mineros donde ha existido conflicto armado y desplazamiento forzado. Además, se debe hacer un acompañamiento en la forma como se resuelvan las contradicciones y choques entre títulos mineros en áreas que están siendo asignadas para las comunidades afectadas por la Ley 1448 de 2011 de restitución de tierras a favor de la realización de los derechos humanos de las poblaciones vulneradas. Las Instituciones deben seguir haciendo estudios correlacionales y continuo seguimiento y acompañamiento a los planes, programas y capacidad institucional, para que se puedan atacar las causas reales que afectan que no haya saldos pedagógicos positivos en la política pública de la minería aurífera.

Es importante, el acompañamiento y seguimiento a las Instituciones de Salud para los problemas de salud relacionados con mercurio y cianuro, enfermedades venéreas y otras

---

<sup>220</sup> Por ejemplo, resalto anécdotas de solución sobre la corrupción, como la ilustrada por Rosendo Orozco, funcionario de la Gobernación de Antioquia: “Sabe que doctora, esto se soluciona trayendo Japoneses al país”.

enfermedades como el Dengue, Malaria y Paludismo. En el 2000 el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, PNUMA, llamó la atención sobre la necesidad de comprender y cuantificar el comportamiento humano en relación con la exposición a las liberaciones de mercurio. Y dado que no se cuenta con estudios a nivel Colombia, el Estado Colombiano aún no ha dimensionado el costo generacional, ni ha organizado una atención integral.

No obstante, las autoridades de salud entrevistadas adujeron que influyen muchas variables de la cultura del riesgo en las comunidades mineras, así como también, la desidia de las Empresas Prestadoras de Salud para atender los casos. En las propuestas del sector salud, el Dr. Oliveros, los funcionarios del Ministerio de Salud y del Trabajo, Funcionarios de la Gobernación de Antioquía, Chocó y Medellín, expresaron que se debe llegar a las zonas rurales y hacer trabajo comunitario de hábitos sanos en la zona, porque la cultura minera desafortunadamente es trashumante, está inmersa en el alcoholismo, la prostitución y en muchos casos, recupera el oro con mercurio en la misma casa. Desafortunadamente, la atención a la intoxicación por el mercurio en la salud humana en la periferia, depende de la suerte de las personas que logran encontrar, tanto un diagnóstico acertado, como la atención por la EPS o por las Secretarías de Salud Departamentales.

En virtud de la caótica situación, se hace necesario comenzar planes urgentes de atención a la recuperación hídrica, del aire y de vigilancia a la contaminación del metal mercurio en la cadena trófica o alimenticia. Pero paradójicamente, se encuentran grandes obstáculos para mejorar la salud ambiental de la población de manera estructural. Sin embargo, en el contexto colombiano se cuenta con la Ley 1658 de 2013 por la cual se pretende eliminar el mercurio y la firma del Convenio de Minamata, convenio liderado por la Organización de Naciones Unidas, bajo el influjo de los acuerdos de la Convención de Rio+20. Esta ley podría ser la que module todas las acciones, programas y planes que se necesitan para atender la problemática mundial del mercurio. Aunque las acciones no se deben limitar únicamente a su eliminación, sino a la recuperación ambiental integral de las

zonas mineras en Colombia, generando nuevos proyectos de vida y de desarrollo, para evitar surgimiento de nuevos focos de conflictos sociales.

La Ley 1658 de 2013 necesita tener reglamentaciones específicas para cada sector e imponer la incorporar protocolos de la Organización Mundial de la Salud para la medición del mercurio, equipos de laboratorio de avanzada y personal médico y de laboratorio capacitado con presupuesto garantizado para las regiones en el largo plazo.

Las mesas de trabajo intrasectoriales y interinstitucionales regionales, son fundamentales ya que esta investigación encontró que se duplican y redundan acciones y omisiones por parte de las instituciones involucradas, por no trabajar en conjunto. Por lo tanto, la propuesta va encaminada a que se realice un seguimiento y control a las tareas que tiene cada entidad y se configure un Sistema Nacional de Gestión de la Información sobre Minería y Mercurio y un Plan Único Intersectorial, *“todos en la misma mesa”* para la optimización de recursos y así precisamente, fortalecer la confianza entre las Instituciones.

*“Si el problema no se conoce, no existe”*. Específicamente, esta investigación encontró en la temática de atención a la salud humana por contaminación del mercurio, que la fase de la medición, monitoreo de la población y del ambiente continuamente, es de suma importancia; siendo sus mayores falencias en las regiones, por ausencia de capital humano capacitado y tecnología disponible para un diagnóstico adecuado para el reporte de los casos toxicológicos por parte de las Secretarías de Salud al Sistema Nacional de Vigilancia Toxicológica. Por lo tanto se debe de crear un Fondo nacional para la tecnología, laboratorios y centros de salud en los distritos mineros con personal de planta, capacitados en los municipios mineros.

De la misma forma, la problemática del impacto del mercurio en la salud humana conlleva a replantear todo el Sistema de Salud en Colombia. Primero se debe revisar el Sistema de Aseguramiento de la Calidad en Salud del país para determinar donde se encuentran los problemas. Segundo, la presencia de tanto intermediario en la prestación de

los servicios de la salud encarecen y dificultan estos servicios. Por ejemplo, las EPS no atienden los casos de contaminación por mercurio, porque aducen que la responsabilidad es del estado por ser un problema de salud pública, pero deberían participar en el control preventivo de este flagelo. Tercero, se deben crear sistemas dinámicos y flexibles de vigilancia, en virtud a que el actual Sistema de Vigilancia, solo detecta la intoxicación aguda, pero el mayor daño se encuentra en que la contaminación por mercurio, con el tiempo es crónica. Cuarto, se deben comenzar a hacer mediciones al coeficiente intelectual a la población expuesta al mercurio y a la población infantil en las zonas mineras auríferas, ya que esta es un área que se afecta en forma irremediable.

Se considera que no es acertado que el desarrollo se entienda centralizado desde lo nacional, sin contar con las realidades locales y regionales, especialmente en un país pluriétnico<sup>221</sup>. *“Contar con las instituciones correctas es fundamental para incrementar la posibilidad de que una actividad no sostenible —la minería— pueda contribuir a conseguir medios de vida sostenibles y alcanzar un desarrollo local también sostenible. Estas instituciones se pueden clasificar en dos grupos: aquellas que permiten planificar la sinergia entre la minería<sup>222</sup>, el recurso hídrico y los medios de vida, y aquellas que crean las bases para una relación más fructífera entre la generación formal del conocimiento y la acción, así como para acuerdos colectivos acerca de cómo la minería podría ser mejor gobernada* (Bebbington y Bury 2010). Y esta investigación doctoral, exhorta a que se logre un diseño más profundo de cooperación inter y transectorial a nivel nacional y regional<sup>223</sup>, en especial, con énfasis de la participación ciudadana.

---

<sup>221</sup> Los gobiernos locales son fundamentales en el modelo minero, porque tienen que enfrentar los conflictos sobre derechos colectivos, resolver problemas de carencia de recursos, asuntos ambientales y problemas de patrimonio cultural. Es por esto que deben fortalecerse, capacitarse y participar con el gobierno nacional en los asuntos concernientes a los impactos de la minería en sus territorios. (Ruiz 2003)

<sup>222</sup> El monitoreo participativo del agua posibilita el involucramiento conjunto de científicos y partes interesadas, y puede permitir un monitoreo que compare los indicadores técnicos y vernáculos de la cantidad y calidad del agua. Cuando este monitoreo se realiza con la participación de los pobladores y en formas que estos entienden, puede reducir la desconfianza y la incertidumbre y, de esta manera, superar algunas fuentes de conflicto (Bebbington y Bury 2010)

<sup>223</sup> Hay que superar la discusión de primacía o jerarquización de normas, código minero vs acuerdos de Concejos Municipales, impulsando consensos políticos.



El Estado Colombiano y las Instituciones que lideran el desarrollo minero, deben propender por la creación de una planta de personal de carrera pública, en razón a que muchos programas, aún de cooperación internacional, como el de JICA- Agencia de Cooperación para el Desarrollo del Gobierno de Japón- de producción minera limpia, han contado con contratiempos, por la alta fluctuación de la planta de personal. Segundo, las políticas deben ser más de Estado y no de gobiernos.

Propuesto desde la sociedad civil, en la Mesa Permanente de Dialogo, así como también, sugerido en entrevista con Andreas Brouger de la Universidad de Viena, PhD en química y quien se encuentra haciendo una investigación sobre el impacto del cianuro en las Industrias Mineras, aconseja que Colombia debe crear un sistema de monitoreo integral y en tiempo real de acceso público<sup>224</sup>; como el caso de Australia, con todas las variables, sociales, económicas, productivas, territoriales, ambientales e intersectoriales para el otorgamiento y control de las concesiones mineras. Este Sistema de Información en tiempo real facilita el control de la sociedad civil como es la Iniciativa de Transparencia de las Industrias Extractivas.

Otras propuestas, incluyen la creación de un sistema de alertas tempranas “*necesario para el diseño y el desarrollo de la expansión de la minería. El sistema comprendería los siguientes elementos: 1. Un estudio de los impactos esperados de la explotación minera sobre los ecosistemas, la biodiversidad, el agua, los monumentos arqueológicos y culturales y el efecto sobre los sistemas de producción que constituyen la base de sustento de la población rural. 2. Un estudio de los impactos económicos y sociales de la minería y un inventario de oportunidades y riesgos para los demás sectores económicos. 3. Un estudio histórico de la conflictividad basado en el registro de las quejas presentadas ante las distintas autoridades locales y departamentales y de las demandas ante los tribunales. 4. Recomendaciones a las partes y a las autoridades en materia de acompañamiento,*

---

224 También se recomienda el uso de documentos técnicos como el “Estudio de conflictos del uso del territorio Colombiano” del IGAC ya que este es un insumo para la elaboración de políticas públicas y planes de ordenamiento territorial. Es claro que la minería de oro y en general la minería debe hacerse en coherencia con el uso adecuado del suelo, restricción de cuencas hidrográficas y uso en lugares especificados por la Ley.

*mediación, seguimiento y control de la expansión minera.*”(Plantinga 2009 y Mesa Permanente de Dialogo 2013 y 2014)

Otra propuesta objetiva, considera que el Estado Colombiano debe diseñar más instrumentos de control *ex-ante* y no tener una “*regulación del daño*”; al mismo tiempo, el licenciamiento ambiental no está resolviendo los problemas de control ambiental. Esta es una necesidad imperante en los grandes proyectos mineros, en territorios donde la vocación productiva es diferente a la minera. A grandes rasgos, las negociaciones entre las empresas, los gobiernos locales, nacionales y comunidades deben ser realizados con enfoque de participación y deliberación incluyente, cuando se tomen decisiones sobre lo ambiental, lo económico y lo social. Conjuntamente, buscando transiciones a nuevos modelos económicos y de vida, y no generando situaciones rentistas o asistencialistas. Esto debe hacerse a través de instrumentos confiables que se apliquen imparcial y profesionalmente (Plantinga 2009 y Mesa Permanente de Dialogo 2013 y 2014), y en coherencia con la Constitución Nacional de Colombia.

Finalmente, el Estado Colombiano debe hacer más presencia en las regiones auríferas con programas integrales que ataquen la pobreza multidimensional, que ofrezcan nuevas oportunidades empleo o de iniciativas empresariales a los jóvenes y adultos que viven en dichas regiones y que desafortunadamente, su única alternativa es participar de la minería ilegal para acceder a un pequeño ingreso (Diócesis de Quibdó 2014 e Intendente Hernando Robledo, Policía de Quibdó 2013).

Uno de los puntos mayormente problemático que se encontró, es la relación entre empresas, comunidades y el Gobierno respecto a las Políticas de Responsabilidad Social Empresarial y de cómo se invierte lo aportado por dichas empresas, regido por el mandato del Decreto 1900 de 2006. ¿Debe aceptarse que sean las empresas mineras que lideren y se encarguen de las inversiones y la política social de los municipios y reemplacen el Estado? En las entrevistas realizadas en Cajamarca, Tolima, el Alcalde Luis Evelio Gómez Velasco (2014), expresó “*Con la empresa Anglo Gold Ashanti, yo pienso, en*

*proyectos grandes, no que me pinten la escuela, sino resolver la red de gas del municipio”.*

También se debe regular la compra propiedades por las empresas mineras, especialmente en áreas de nacimiento de agua y cuencas hidrográficas.

### **Productividad.**

Los enfoques que defienden la minería aurífera, proponen pensar en los distritos mineros como Clústeres Regionales para lograr encadenamientos productivos<sup>225</sup>. En las comunidades étnicas se deben fomentar la entrada de proyectos alternativos, como Oro Verde, para fomentar las prácticas artesanales y ambientalmente sostenibles y entrar a las redes de comercio justo. Este proyecto, ya implementado en algunas comunidades, ha tenido una relativa buena difusión y sensible respuesta del mercado.

De la misma forma, el Estado Colombiano debe corresponder jurídicamente, la viabilidad de los contratos de operación minera, cuando se ha logrado la cooperación concertada entre la gran empresa minera y los pequeños mineros.

Dado que en la mayoría de los casos de la minería aurífera, se encuentran enquistados grupos ilegales armados, se recomendó implementar y exigir en Colombia, a las empresas mineras auríferas, las prácticas internacionales establecidas por el World Gold Council (2012), conocidas como “*Estándar para el oro libre de conflictos*”, que son, básicamente, unas medidas para garantizar, que su oro no ha sido extraído en beneficio de un conflicto armado ilegítimo, ni contribuye a abusos graves de derechos humanos, ni violaciones al derecho internacional humanitario.

---

<sup>225</sup> Una de las explicaciones dadas en el Conversatorio de Medellín, de por qué los municipios auríferos son tan pobres, hace referencia a que las fundidoras quedaban en Medellín, lejos de los centros de explotación.

### **Imperativos De Justicia Global.**

Se retoma lo expresado en el capítulo del estudio de la Minería Aurífera, el uso real del oro en la sociedad global es el 90% es para reservas oficiales de los países y el 10% en joyería (World Council Organization, s.f.). Además, las crisis económicas y financieras de Estados Unidos y Europa, han sido factores que han disparado los precios del oro, a niveles astronómicos. Eso afecta profundamente a los países que tienen yacimientos de oro, en razón a que se dispara la explotación del oro sea ilegal o legal, con el crecimiento también astronómico de los problemas ambientales y sociales. Cabe resaltar, que el estándar oro al precio del Dólar había desaparecido desde el periodo presidencial de Richard Nixon en Estados Unidos; sin embargo, hay nuevos debates en el Partido Republicano para volver a ese Sistema, lo que puede influir en mantener los precios altos del oro. Otro factor a considerar, es que no existe internacionalmente un control del oro, ni siquiera por la Organización Mundial de Comercio, y ni siquiera los Estados pueden fijar controles al precio o comercio del oro.

La realidad de la fluctuación de precios, incide profundamente en las formas extractivas. En Colombia, por ejemplo, los mineros cambian su oficio, abandonan minas y es posible que se calmen los conflictos sociales alrededor del oro, sin desconocer, que gravemente, no se atienden los pasivos ambientales, y en contrasentido, porque se abandonan la minas y se retoman cuando “vale la pena extraer” y en este devenir, resurgen nuevos “*actores grises-opacos*”, (Garay 2014)

Otro problema a escala mundial, es el hecho que los yacimientos de oro actuales, requieren que se haga una minería a gran escala y a cielo abierto, en razón a que los yacimientos disponibles actualmente tienen la característica de tener el material totalmente diseminado, son “*heridas en la tierra descomunales, que pueden ser vistas desde el espacio*” (...) “*para obtener una onza de oro, obliga extraer más de 250 toneladas de roca y material*” (Eschenhagen y Gómez 2014, 390).

Estos problemas no los resuelve un Estado, estos problemas obedecen a la Justicia Global, a una moral cosmopolita global, de sacrificar no solo comunidades locales y sus ecosistemas; desde donde se ha decidido tener Estados como zonas de sacrificio ambiental, -donde sus elites han aceptado la invitación a la destrucción-, y donde también, se están sacrificando los servicios y derechos ambientales de las generaciones futuras.

Parafraseando a Pogge (2008), los impactos de la extracción del oro no se encuentran moralmente problemáticos en la perspectiva del desarrollo sostenible, porque mantiene y alimenta un sector crucial, que es el Sistema Financiero Global.

El Sistema Internacional puede encontrar otro bien, otra figura que sirva de soporte del Sistema Financiero Internacional. Solo basta recordar hechos históricos, donde hay una relatividad cultural en la valoración de “bienes estratégicos”, como lo fueron las amapolas en Holanda, la canela, sal y pimienta, y demás especies en los pueblos antiguos. El agua ahora es un bien preciado que se aboga como Derecho. Aceptar valoraciones como “*porque no construyen un banco encima de la mina*” (Molano, 2012) para evitar conflictos sociales, en ese contexto, el Sector Financiero puede tomar como válidos los yacimientos, sin necesidad de extraerlos.

Es por eso fundamental, insistir en los movimientos Ambientales Globales, en la formación de una Democracia Global, así sea un concepto aún débil, pero que se discuta, si este modelo financiero soportado en el oro, basado en el crecimiento económico que tanta desigualdad ha generado. Las propuestas de la Ecología Política y del Decrecimiento Económico, pueden seguir coadyuvando a implantar un modelo basado en extracción de “*minerales indispensables*”, vinculados a mejorar la calidad de vida y en armonía con el ambiente.

El oro, hoy en día, es meramente suntuario o especulativo. Los costos de su extracción actual son inconmensurables, más aun con la tecnología obsoleta del mercurio, que afecta congénitamente a los seres vivientes. Además no pueden aceptarse piscinas de

recuperación del oro por cianuro en esta época del cambio climático, así se diga que son manejables. Básicamente hay las razones de mucho peso, suficientes para reducir su extracción. Al respecto existen casos reales donde países han optado por no extraer ciertos minerales por ejemplo, Costa Rica ha declarado no enfocarse en modelos de desarrollo extractivos o la República Popular de China, que se ha negado a continuar la extracción de tierras raras porque a la fecha no existe tecnología viable para su explotación y los impactos ambientales son irreparables<sup>226</sup>.

También es fundamental, insistir que el Derecho al Desarrollo también puede operar en este sentido. En su origen está la búsqueda de un Nuevo Orden Económico Internacional (García Matamoros 2011, 134) y en el articulado de la Resolución del Derecho al Desarrollo, impone una institucionalidad internacional para la cooperación entre Estados e Instituciones Internacionales, Cooperar Internacionalmente para remover los obstáculos del desarrollo y de la realización de los Derechos Humanos. La problemática de la extracción del oro debe estar en la Agenda Mundial del Desarrollo, como uno de los problemas de retroceso al Desarrollo Humano Sostenible.

### **Conclusiones Intermedias.**

En el caso colombiano, referenciado en el Sistema Jurídico Colombiano frente a las realidades del modelo minero como modelo de desarrollo del país, el Estado no cuenta con una claridad institucional sobre la armonización de la planeación territorial, la armonización entre las autoridades locales y nacionales, los alcances de la autonomía territorial y la participación democrática. En términos de Amartya Sen (2011) la no participación de las comunidades en la decisión sobre las diversas formas de desarrollo y de sus proyectos de vida es lo que se traduciría en una Injusticia Social. Es decir, en este

---

<sup>226</sup> Frente a este hecho, se encuentra información que en el fondo lo que quiere China, es controlar el mercado de tierras raras. Frente a esta declaración de China, Estados Unidos, Japón y la Unión Europea han demandado a este país ante la Organización Mundial de Comercio.

punto, apalancado sobre un estudio de caso trascendental, se demuestra como la institucionalidad y normatividad colombiana están creando una profunda injusticia social.

Sin embargo, las perspectivas teóricas de los estudios críticos del Derecho (Wiarda 1983, Kennedy 1997, Bourdieu y Teubner 2002, Wolkmer 2006, Marquardt 2014) han descrito la problemática estructural que adolece el derecho en América Latina, que se evidencia como instrumento ideológico, político y de idealismo retórico constitucional.

A pesar de las limitaciones propias del Derecho en América Latina, con base en los esquemas de Habermas (2000), Mejía (2014) y los imperativos de justicia y democracia de Sen (2009), se propone como primer alternativa de salida, la rectificación del derecho como “Razón Pública”, que articula la democracia deliberativa y la eticidad democrática. La razón pública en el Derecho se expresa, primero en un nivel político, en los espacios deliberativos de los ciudadanos y en un segundo nivel constitucional, con la Corte Constitucional en su razonabilidad para la deliberación e interpretación constitucional.

En esa plataforma teórica del derecho como “Razón Pública”, se propone la principal alternativa de salida, que es la incorporación del Derecho al Desarrollo en el Sistema Jurídico colombiano, para que medie no solo la forma de planear el desarrollo, sino que garantice el desarrollo con enfoque de Derechos Humanos. Esta figura actualizaría, la Constitución Nacional de Colombia ajustando la finalidad del Estado Social de Derecho y el Derecho Constitucional colombiano.

Bajo el entendido de la capacidad e importancia de los Tribunales Constitucionales y demás órganos donde se valida la interpretación constitucional, la jerarquía del consenso constitucional, y circunscrito además en el contexto del Neoconstitucionalismo, el Derecho al Desarrollo como un derecho de síntesis, aporta elementos para argumentación jurídica y las decisiones de los conflictos en contexto (Atienza 1991, 2004) en favor de la garantía de los Derechos Humanos en el proceso del desarrollo.

El Derecho al Desarrollo es un derecho contemporáneo concebido por la comunidad internacional como un derecho humano universal, indivisible, independiente y de síntesis en su relación con los demás derechos humanos y los derechos ambientales. Es un derecho que tiene fundamentos sociales, morales, éticos ya su realización garantiza los demás derechos fundamentales humanos y de colectividades en el contexto del desarrollo. Su condición de obligatoriedad y Justiciabilidad, se basa en el valor intrínseco del *ius-cogens* de los Derechos Humanos y del empoderamiento de los movimientos sociales y demandas que se llevan al Derecho entendido como razón pública. Además cuenta con el compromiso de todas las agencias, organismos y programas de Naciones Unidas y de varios Organismos Multilaterales, con la convicción, que se potencializa a ser el núcleo de las discusiones del Desarrollo en la agenda internacional Post-2015, una vez se culminen y se cierren, los alcances y reformas ligados a los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

La aplicación del Derecho al Desarrollo en el contexto colombiano permitiría que los individuos y colectividades (ciudadanos, campesinos, grupos étnicos) de participar justa y equitativa de los beneficios económicos producidos por la comunidad a la que pertenecen (local, nacional o mundial) respetando su medio social, cultural, económico y ambiental, garantizando la protección de todos los derechos humanos, especialmente el derecho a gozar de un ambiente sano. Es un derecho que entra a controlar el debate del impacto en el desarrollo ex ante, durante y ex post de los proyectos mineros y de cualquier proyecto y mega proyecto de desarrollo. Es decir, es una figura que media entre seres humanos, Estados, Organizaciones Internacionales y Empresas Multinacionales extractivas.

El Derecho al Desarrollo es la pieza que falta en el Sistema Jurídico colombiano para rectificar la finalidad del Estado Social de Derecho en el contexto del desarrollo. No obstante, la propuesta doctoral no se limitó en este aspecto, y en concordancia, presentó las propuestas de diversos actores, Gremios Económicos, Instituciones, Organizaciones No Gubernamentales, Organizaciones Étnicas y Académicos, quienes también convalidaron la hipótesis doctoral, que se debe construir bajo el consenso de todos los actores implicados



en el modelo de desarrollo minero, con beneficios también para las generaciones futuras en términos de justicia social y ambiental.

Las categorías mencionadas también justifican su realización y garantía en el contexto colombiano, porque desarrolla los fines del Estado Social de Derecho y se acopla perfectamente con la Teoría del Derecho como Razón Pública. El Derecho al Desarrollo complementa el Derecho al Ambiente Sano, ya que este derecho fundamental que se usa como derecho de defensa, protección y participación en los procedimientos de regulación ambiental, y así mismo, -complementa en la mirada de la discusión del desarrollo-, operando en su capacidad de Integración, Síntesis y Complementariedad. Un meta-derecho (García Matamoros 2011), que tiene fundamentos sociales, morales y éticos, ya que su realización garantiza los demás derechos fundamentales humanos y de colectividades en el contexto Global.

El Derecho como Razón Pública y el Derecho al Desarrollo, abogan por una perspectiva distinta del Derecho, es una revisión constante y abierta a los sujetos y procedimientos, donde se supera una visión sesgada de revisar quien es el sujeto de derecho y permite constatar y equilibrar las relaciones entre perdedores y ganadores.

En la actualidad el debate de los Derechos Étnicos y necesidades interculturales por el territorio, es en realidad el Debate del Desarrollo, y allí, el Derecho al Desarrollo actúa como una bisagra entre Derechos Humanos y las Estrategias de Desarrollo, acercando a las comunidades hacia la Equidad, la Participación y la Justicia Global.

Finalmente, quiero resaltar que la Industria Extractiva, especialmente la Aurífera, actúa como un catalizador, que bien puede acelerar la transición hacia Estados, sociedades y comunidades más justas y equitativas, -porque el actual modelo es insostenible social y ambientalmente y debe corregirse en la menor brevedad, so pena de producir daños catastróficos- o, vivimos en la tragedia, donde el modelo minero está mediado por una

La dialéctica entre estrategias de desarrollo y el Derecho al Desarrollo: la incorporación del Derecho al Desarrollo en Colombia.

314

Institucionalidad opaca-gris, que retrasa el Desarrollo Humano, exacerba los conflictos históricos y mantiene una injusticia social y ambiental.

### **Conclusiones Generales y Proyecciones.**

La tesis doctoral *Dialéctica entre Estrategias de Desarrollo y el Derecho al Desarrollo: la incorporación de Derecho al Desarrollo en Colombia*, inscrita en las escuelas del Law and Development y de la Escuela socio-cultural y transnacional del Derecho y Estado constitucional, tiene como finalidad aportar de manera novedosa y plausible, elementos de solución a los grandes retos de los Estados en la globalización, específicamente en el conflicto que genera el desarrollo enfocado en el crecimiento económico a través de modelos extractivos en países con sociedades plurales como Colombia.

Este estudio doctoral presentó como es el Derecho en Acción (“Law in Action”), describió como la tipología jurídica e institucional responde al modelo de desarrollo extractivo y los conflictos que esto genera. La hipótesis comprobada se refiere a *“la relación conflictiva entre el desarrollo de las comunidades locales y las estrategias de desarrollo, como son los modelos extractivos mineros, es producto de la prevalencia del crecimiento económico como desarrollo y la carencia de la presencia institucional estatal central en la periferia. Esto ha originado regímenes jurídicos e instituciones limitadas y excluyentes para la regulación en los modelos extractivos minero auríferos, ocasionando que se genere una injusticia social y ambiental por no solucionar de manera integral las afectaciones e impactos negativos en el desarrollo humano, social, cultural, económico y ambiental de las comunidades de los territorios mineros.*

En relación con la Hipótesis Doctoral, en el primer capítulo se demostró que el Sistema Jurídico Internacional ofrece marcos jurídicos amplios para resolver los conflictos de las afectaciones del desarrollo en relación a las comunidades locales. Las dos principales figuras son el Derecho al Desarrollo y el Derecho de los Pueblos Indígenas, Tribales y Comunidades Étnicas. Por discusiones actuales de la antropología, a este último, se prefiere llamarle el Derecho de los Grupos étnicos.

La primera figura jurídica que existe a nivel internacional, pero que todavía no es aplicada a nivel nacional en Colombia es el Derecho al Desarrollo, es un Derecho Humano, inalienable e inseparable, fundamentado y reconocido por la comunidad internacional para la construcción de un Nuevo Orden Económico equitativo, de cooperación e integración en pro de un desarrollo ambientalmente sostenible.

El Derecho al Desarrollo, es un derecho de síntesis porque es un medio y fin para realizar los Derechos Humanos Fundamentales. El Derecho al Desarrollo se debe interpretar y aplicar en el contexto del desarrollo sostenible, ya que este derecho es complementado por las diversas Cumbres de la Tierra, dando como resultado, un derecho consolidado, en continuo progreso, con un poder atemporal e intergeneracional. Es un derecho propio de las sociedades postindustriales para atender las crisis ambientales y el problema de la justicia social-ambiental.

La evolución del Derecho al Desarrollo se encuentra una categorización de los contextos

- 1) *La Tendencia Internacionalista*, e *internacional* que involucran el Derecho al Desarrollo buscando mantener una incidencia en el Orden Económico Internacional, donde los compromisos emanados de la participación en las Declaraciones y Resoluciones sobre Derechos Humanos, que sin ser vinculantes, llegan a tener cierta eficacia y comienzan a integrarse a las áreas del Derecho Internacional de la Coexistencia y la Cooperación.
- 2) Una *Tendencia Supranacional* sobre el Derecho al Desarrollo; se orienta a que los componentes necesarios e indispensables como variables básicas de este Derecho, sean llevados al ámbito legislativo como obligación vinculante ante Organismos Supranacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH, además el acompañamiento de Agencias Especializadas del Sistema de Naciones Unidas y de la creación de grupos especiales como es el High Level Task Force on the implementation of the right to development.
- 3) la *Tendencia Nacional o Subnacional* aún no existe o no tiene auge apreciable, porque a pesar de todo el desarrollo dogmático, los progresos y avances necesarios para garantizar los efectos positivos del Derecho al Desarrollo, no han tenido eco en los segmentos Nacionales y Regionales. No obstante, frente a esta tendencia, la

Agenda Internacional Post-Objetivos de Desarrollo del Milenio, Post-ODM ó Post-2015, será guiada por el Derecho al Desarrollo, en un contexto de desarrollo sostenible, para que sea implementado y normatizado por los Estados.

La segunda figura jurídica, son los Derechos de los Grupos Étnicos, contemplados en el Sistema de Derechos Humanos Internacional, que se han reconocido en algunos de los Ordenamientos Jurídicos de América Latina y están siendo aplicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En América Latina, los Estados Nacionales han aceptado ser multiculturales y algunos han ido más allá en ser plurinacionales. Se tiene como ejemplo, la Constitución de Colombia de 1991, la Constitución de Ecuador de 1998, la Constitución de Venezuela de 1999, la Constitución de Brasil de 1988, el Sistema de Autonomías Indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua de 1987 y la Constitución de Paraguay de 1992. Estos eventos trascendentales lograron posicionar a los grupos étnicos como sujetos políticos especiales, con derechos especiales. Esta situación ha retado la Institucionalidad monocultural y a las elites de poder en América Latina. Este fenómeno ha venido promoviendo una ciudadanía activa y multicultural.

Sin embargo, como se demuestra en el capítulo primero, a pesar de que los grupos étnicos cuentan con instrumentos jurídicos, protección constitucional y protección de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la experiencia no ha sido satisfactoria ni adecuadamente eficaz.

Existe un caldo de cultivo de cont inuos problemas estructurales entre los Estados y los grupos étnicos, como la modernización, la urbanización y los cambios demográficos, la competencia por el control de los recursos naturales, proyectos industriales y de grandes infraestructuras que afectan los sistemas ecológicos locales y la distribución de bienes públicos entre los grupos definidos culturalmente.

Colombia, específicamente tiene limitaciones de orden dogmático por la predominancia de visiones liberales en el Derecho, además de la incapacidad del Estado Colombiano para garantizar las demandas de las comunidades étnicas, bien sea por la restricción a la autodeterminación de las comunidades étnicas o por la presencia de grupos ilegales en los territorios étnicos.

La experiencia de la Corte Constitucional, indica que no existe claridad para los jueces constitucionales en esta relación de los derechos fundamentales y el desarrollo, ni del contexto y el impacto que pueden tener las decisiones a corto y largo plazo. Para el caso de los territorios étnicos tiene un discurso bipolar, por un lado expresa que se debe proteger el territorio étnico, pero cuando decide sobre las grandes estrategias de desarrollo, –bases militares, antenas, represas, proyectos mineros-, prevalece el concepto universalista de interés público y se condicionan los territorios étnicos y rurales según las finalidades que ha decidido el Ejecutivo colombiano. Por lo tanto, en este punto, esta Tesis Doctoral se hace un aporte importante: la necesidad que exista una pieza que empiece armonizar el debate del desarrollo en sociedades plurales.

Los grupos étnicos a través de la Consulta previa, lo han usado como un mero formalismo por el Estado colombiano, ilustrado en la expresión “*te participo que voy a entrar a tu territorio*”, pero para los grupos étnicos ha sido una medida de detener temporalmente los proyectos. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que no se discute el verdadero impacto del desarrollo y de las estrategias de desarrollo.

Esto fue evidente en el caso de la construcción de la Represa de Urrá. La decisión de la Corte Constitucional no tuvo en cuenta la afectación a todo el ecosistema, la pérdida de la cadena trófica que el río ofrecía a la comunidad Embera Katío, además de la entrada de los dineros de indemnización y compensación que ordenó la Corte Constitucional por parte de la Represa de Urrá han roto el tejido social de la comunidad, trayendo problemas de alcoholismo y paramilitarismo.

Se debe resaltar que en Colombia, la Corte Constitucional ha declarado un Estado de Cosas Inconstitucionales por la crisis humanitaria en la que se encuentran de los grupos étnicos. Muchos de estos grupos están en un grave riesgo de exterminio físico y cultural por causas no solo del conflicto armado sino también por encontrarse en tierras estratégicas por recursos naturales. Pero aún se continúa con modelos de desarrollo que no garantizan la protección de la diversidad cultural y ambiental, dando como respuesta, un anticonstitucionalismo.

En estos puntos sensibles, el Derecho de los grupos étnicos que articulándose con el Derecho al Desarrollo, permite crear una argumentación jurídica para generar una sociedad más equitativa y multicultural. Cabe mencionar que se comienza a configurar en el primer capítulo, que la novedad de esta disertación doctoral está en ese punto: pensar la aplicación del Derecho al Desarrollo en el contexto nacional complementa el estado actual de los derechos de los Grupos Étnicos, poniéndolos en el contexto del desarrollo. Aun ir más allá, incluyendo también comunidades locales, es decir, lograr un Sistema Jurídico adecuado donde los Derechos Humanos se interpreten en el contexto del desarrollo.

En el segundo capítulo se sigue reforzando la hipótesis, ya que se demuestra concretamente la tipología jurídica e institucional anticonstitucional con la que cuenta el Estado colombiano para regular el modelo de desarrollo extractivo aurífero y los conflictos que este genera. A su vez es una crónica de una tragedia incalculable ambiental y humana.

Los resultados de la investigación arrojaron la imagen de un iceberg como modelo explicativo del fenómeno. En la parte visible se ve como un problema de reingeniería institucional. En el segundo nivel del iceberg, que no es tan visible, se encuentra el problema de legitimidad del modelo minero por el problema de desarrollo entre lo local y nacional. Esta problemática permite evidenciar lo que subyace, que es la parte del iceberg más letal: es la injusticia social y ambiental por la carencia de la democracia participativa en la discusión y participación del desarrollo en los territorios rurales y étnicos auríferos.

El desarrollo de los Mandatos constitucionales de 1991, en la mixtura del constitucionalismo ambiental y económico del Estado Social de Derecho colombiano; para la minería, en sus fases de exploración y explotación aurífera, se deduce que las regulaciones mineras deben ser ambientalmente sostenibles, recibir una compensación por la explotación minera que aporta al sistema de regalías del país y el respeto a territorios excluidos como son los parques naturales, territorios arqueológicos y el acatamiento de los derechos de las poblaciones étnicas ubicados en las zonas viables para la minería. Situación que en la práctica no acontece; el Estado Colombiano bajo las administraciones de varios gobiernos ha liberalizado y ha manejado desde la política pública la minería, como un “negocio minero” y las instituciones mineras han gestionado contratos de concesión minera, una gestión enfocada en incrementar la inversión extranjera pero sin una efectiva fiscalización y sin lograr a la fecha un modelo minero inclusivo con la pequeña minería, reconocida internacionalmente como una forma histórica y cultural de los pueblos de América Latina.

Desde el año 2002, -pero más evidente en el año 2010-, se vino transformando la Institucionalidad Minera y Ambiental para promover la entrada de la Gran Minería. Sin embargo, se entra a un nuevo paradigma sin haber resuelto los problemas estructurales que se dan específicamente en la minería aurífera en Colombia. Históricamente esta minería se encuentra en las regiones con pobreza multidimensional, donde no existe el Estado colombiano. La minería aurífera además ha sido producida en su gran mayoría, por lo que se ha denominado pequeña y mediana minería, que no se ha legalizado desde el nacimiento del Estado Colombiano.

Históricamente en las zonas auríferas tradicionales ha existido el contrabando del oro y un para-gobierno del oro, donde no ha podido existir el monopolio del control del Estado. En la actualidad la producción de hecho, se han mezclado simbióticamente con formas ilegales y grupos ilegales dando como resultado lo que se ha denominado minería ilegal, criminal y emergente, que se problematiza aún más con los altos precios del oro.



El problema se ha escalonado de tal magnitud, que actualmente varias instituciones como el Ministerio de Defensa y Fiscalía General de la Nación equiparan este fenómeno al narcotráfico. En este escenario, la minería de oro en Colombia también es un problema de impunidad en los delitos ambientales, delitos mineros, delitos sociales (homicidios, trata de personas y prostitución infantil) y delitos de lavado de activos. No obstante, el problema que se detecta de estos modus criminalis, es que la actuación de las Instituciones atacan es la carne de cañón, que es la población vulnerable quienes viven en esa neo-esclavitud y no a los peces gordos, es decir, a las cabezas del negocio minero ilegal.

De la misma carencia de arbitraje, presencia y mediación del Estado Colombiano, basada en la excesiva confianza de la Responsabilidad Empresarial Corporativa, se está forzando una negociación directa entre las empresas y las comunidades de los proyectos mineros, bajo el entendido que la Empresa Extractiva en el territorio local se va a encargar de la Política Social, como sucede en Cajamarca (Tolima). La literatura especializada y los resultados del trabajo de campo de esta tesis doctoral, se reafirma que existe una asimetría de poder e informacional.

Notoriamente, el análisis sobre bases del Derecho en Acción, dio como resultado que los conflictos que genera el modelo extractivo minero, desbordan la capacidad del Estado colombiano, porque: a) No cuenta con la institucionalidad Nacional y Local y capital humano que evalúe los impactos ambientales sociales y culturales de manera dinámica en el tiempo, b) no posee suficiente capacidad en tiempo real de fiscalización minera y de sanción minera-ambiental por los problemas de orden público, c) existe desarticulación entre las institucionales del nivel central y el local, y la correspondiente incapacidad de actuación institucional inter y trans-sectorial. Esta situación también ha conllevado a que se hagan interpretaciones disimiles sobre las normas aplicables a los proyectos mineros, asimetrías de control entre *Alcaldías* (estas desconocen el otorgamiento de títulos pero tienen funciones policivas mineras), *Autoridades Mineras* (que desconocen lo local y generan conflictos en áreas que no tienen vocación minera y en las que tienen vocación minera no realizan controles), *Autoridades Ambientales* (que no tienen la capacidad de

control ambiental para la pequeña y mediana minería y mucho menos, para realizar las evaluaciones de pasivos ambientales de la gran minería); d) Incoherencias e incertidumbre en la planeación territorial, e) Normatividad que se mezcla con la presencia de actores grises opacos que han cooptado la administración estatal y que imponen instituciones excluyentes; y f) La imposibilidad de la participación democrática en la administración del recurso aurífero y la incapacidad la capacidad de generar consensos participativos en la toma de decisiones sobre lo ambiental, lo económico y lo social.

Como lo describieron los funcionarios públicos entrevistados en el Departamento de Antioquia, a la epilepsia jurídico-institucional entre lo Nacional y lo Regional, ha causado que la minería aurífera sea uno de los sectores más problemáticos, más ilegales e ilegítimos, -porque ni siquiera se cumplen los requisitos de forma de títulos minero y permisos ambientales-, se realiza de manera anti-técnica, anti-segura y anti-planificada por personas con bajos niveles de educación. Además se usan en los territorios étnicos, configurando una nueva forma de esclavitud para la población afro y grupos indígenas. Todas las relaciones descritas han generado que la normatividad colombiana contribuya una profunda injusticia social. A su vez es muestra del Anticonstitucionalismo colombiano.

La injusticia social y ambiental que subyace e irradia toda la dialéctica del modelo de desarrollo extractivo aurífero, se basa en la carencia de la democracia participativa en las decisiones del desarrollo. Básicamente la minería es una transformación profunda, no solo paisajística sino de todas las relaciones en el territorio; por consiguiente, el hecho de no poder decidir en cambios dramáticos de los proyectos de vida de los grupos sociales y personales, es una profunda injusticia.

Ese hallazgo y conclusión, se manifiesta que con la entrada de la minería a territorios de vocación agrícola, como es el caso de la Colosa en el Tolima; Tauramena y Monterrey en el Casanare; Jardín, Támesis y Urrao en el Nordeste Antioqueño. Los esfuerzos de las comunidades no étnicas y que no son reconocidos como sujetos políticos, buscando a través de la consulta popular frenar los proyectos mineros, han contado con la enemistad en el

papel de contradictores, del Ministerio del Interior, Ministerio de Minas y la Procuraduría General de la Nación, que alegan públicamente, primero, que no opera la participación ciudadana en los proyectos mineros por ser de utilidad pública, y segundo, amenazan con la destitución y acciones disciplinarias a los Alcaldes que promocionen la Consulta popular.

Esta investigación encontró que el concepto de Utilidad Pública se usa maquiavélicamente. Primero, la minería prevalece por sobre cualquier otro modelo crucial para el desarrollo humano, como es la seguridad alimentaria o la reparación de víctimas por medio de la restitución de tierras. Además este concepto de Utilidad Pública, se reduce al recaudo de regalías como forma de financiación de proyectos de desarrollo en las regiones. Esto ha traído como consecuencia, que las comunidades apropiándose de la Constitución Nacional –antes más, los líderes locales andan con la Constitución Nacional bajo el brazo-, y con su lectura e interpretación relativizan la utilidad pública y anteponen que sus Derechos Humanos, como la seguridad alimentaria, el derecho al ambiente sano y el derecho al agua contra, la utilidad pública del modelo minero. Por lo tanto, se hace necesario, redefinir de manera consensual, el concepto real de la Utilidad Pública, su misión, visión y objetivos.

Otra conclusión adyacente, que es más una reflexión personal, está orientada a que la cultura colombiana tiene una incapacidad para crear un dialogo franco y prefiere la negación del otro, como sucede con los grupos ilegales, con las comunidades locales, con los apodos que usan funcionarios públicos en la política pública contra los ambientalistas para minimizar y ridiculizar su trascendental gestión. Esto conduce a la sentida necesidad por reforzar la generación de cambios hacia una cultura de la aceptación de la diferencia y de la alteridad.

Lo anterior puede inferir claramente en el manejo del Estado, ya que en el ámbito de la minería aurífera, no se han podido manejar de manera apropiada las cosmovisiones, cosmogonías y necesidades de los grupos étnicos y rurales, -que por la no presencia del

Estado y la no atención a sus necesidades básicas-, se han hecho vulnerables a las lógicas de la minería ilegal, que llega y rompe el tejido social y ecosistémico.

La injusticia ambiental para las generaciones presentes y futuras es causada por el mercurio, que entra a la cadena trófica y afecta la salud humana, sumando a los impactos de las dragas y la dinamita, usadas de manera anti técnica, están afectando gravemente los recursos hídricos y su correspondientes ecosistemas en los departamentos del Amazonas, Antioquia, Bolívar, Caldas, Caquetá, Cauca, Córdoba, Chocó, Guainía, Norte de Santander, Risaralda, Tolima, Valle del Cauca, Vichada y Putumayo. Estas áreas, posiblemente en un corto plazo determinado, sufrirán un “*infarto hídrico*”, con problemas de seguridad alimentaria y dilapidación de los ecosistemas, con lo cual se está contribuyendo a volver más crítica la viabilidad climática de Colombia y del Mundo<sup>227</sup>.

Otro aporte importante del estudio interdisciplinario que se realizó, es develar que lo que se vive en la periferia del país a través de la minería aurífera, debe considerarse efectivamente como un retroceso en el desarrollo humano del país, que merece crear de nuevas metodologías de análisis y mediciones, incluyendo variables ecosistémicas y de conflictividad social.

Frente al panorama que se ha descrito en los primeros capítulos de la disertación doctoral, se presenta en el tercer capítulo, la base teórica que aportar a la alternativa de salida, propuesta que va encaminada a la inclusión del Derecho al Desarrollo en el Sistema Jurídico colombiano, con base en las teorías que deben ser tenidas en cuenta en las decisiones que se deben hacer en el contexto del desarrollo con un enfoque de Derechos Humanos. En muchos acápites, estas teorías seleccionadas se interceptan y superponen, de acuerdo a la dialéctica esperada.

---

<sup>227</sup> Neciamente, el Estado Colombiano se auto promociona internacionalmente como líder ambiental y de ser uno de los países más diversos ecológicamente hablando, como tal llegó a promocionar en la última cumbre de la Tierra, los Objetivos Ambientales de Desarrollo, sin ni siquiera tener un control territorial en las áreas de conservación natural o zonas biogeográficas como el Chocó o Amazonas. Basada en mis observaciones en un futuro cercano, no habrá razón de que vanagloriarse.

En la primera arista del estudio, es perceptible que la evolución de la teoría del Desarrollo del Siglo XX, da cuenta de los procesos de crecimiento económico para la industrialización e incursiona en la Sociedad del Conocimiento, donde lo que lidera la economía es la Tecnología y el Conocimiento. Esta es la teoría usada por el Ejecutivo colombiano en las tomas de decisiones sobre el desarrollo, que claramente han impactado negativamente en contextos de sociedades plurales y en especial han contribuido a la generación de problemas ambientales globales.

Gracias a las teorías críticas del desarrollo (Everett, 1997; Escobar, 1995; Curry, 2003), articulados con la Epistemología del Sur de Santos (2010), la Ecología Económica y Política (Meadows et.,al, 1972; Latouche, 2003; Martinez Alier, 2006; Gudynas, 2011; Göble & Ulloa, 2014) aportan elementos para develar, evaluar y contrarrestar los impactos del desarrollo como exclusivamente crecimiento económico, exponiéndolo como la gran máquina que genera desigualdad y destrucción, en especial en los modelos extractivos. Así tal cual, las teorías críticas del desarrollo apoyan la propuesta del Buen Vivir como nuevo paradigma de desarrollo, incorporando las diversas cosmogonías del desarrollo, en una dimensión humana, ética y holística al relacionamiento de los seres humanos tanto con su propia historia como con la naturaleza, en el presente y en el futuro; lo que ha denominado Garay (2014) la Justicia Ambiental Transnacional.

Bajo un enfoque Institucional del Desarrollo, Acemoglu & Robinson (2012) explican que el fracaso o el éxito en el Desarrollo de un país se debe a sus Instituciones. En el caso negativo, se debe a su tipología de instituciones económico-políticas extractivas, donde se beneficia exclusivamente a unas elites determinadas-. En contraste, los casos exitosos se deben a instituciones incluyentes con todos los sectores de la población. En el contexto del extractivismo, la tesis de Acemoglu & Robinson, se complementa con la teoría de la Maldición de los Recursos y de la Hibridización de la ilegalidad de Garay (2014). La casuística mundial apunta a que la extracción de recursos naturales, cuando no se cuenta con unas instituciones incluyentes y solo con un modelo de desarrollo rentista, fomenta la corrupción y cooptación del Estado, además, aumenta la generación de pasivos ambientales

irreparables e incrementa la pobreza multidimensional. También se evaluaron marcos teóricos de la relación entre Recursos Naturales y Conflictos Armados, situación aplicable al caso colombiano.

En el hilo grueso y conductor de la discusión doctoral, es la Teoría de la Justicia, cuya preferencia en este estudio doctoral, está orientada hacia la teoría de Sen (2010), quien también entra a corregir la visión sesgada del desarrollo. La Justicia a través del Desarrollo, se basa en el razonamiento público que hace necesaria la implantación de la Democracia y los Derechos Humanos.

El extractivismo es un problema producto de tensiones globales que se escapan de la esfera del Estado. Por consiguiente, este estudio consideró las posiciones de Thomas Pogge (2008), quien desde la visión de la Justicia Global, amplia transversalmente el debate hacia las relaciones en el marco internacional, resaltando la interacción que existe entre Pobreza y Derechos Humanos y la inevitable acción de componer una nueva concepción moral de la Justicia Económica Global y de la moral cosmopolita.

La teoría contemporánea del Derecho, es permeada por las discusiones de la justicia y legitimidad en las sociedades plurales. Es por esto, que en este desarrollo teórico, se hizo referencia a las teorías del derecho del Neoconstitucionalismo (Nino 1989) y el Derecho como argumentación jurídica (Atienza 1991, 2004).

La Minería Aurífera en Colombia es el caso de estudio donde se comprueban las relaciones más problemáticas entre el desarrollo, las personas y las comunidades de los territorios auríferos, por lo tanto, se hizo necesario revisar las discusiones en torno a la legitimidad, verificando, si es posible que una figura como el Derecho al Desarrollo pueda emancipar o reivindicar las demandas de las personas, las comunidades locales y las comunidades étnicas, que son afectadas por el modelo de desarrollo extractivo. También se revisaron las Teorías Jurídicas Ambientales con relación al Derecho al Desarrollo.

Conociendo entonces las limitaciones del Derecho en su capacidad de alienación-emancipación y reivindicación, este estudio aboga por la aplicación de la Teoría del Derecho como Razón pública. Esta Teoría Jurídica está construida con la Teoría de la Justicia de Rawls y las Teorías de la Democracia, toda vez que el Derecho se construye por la deliberación pública y la legitimación constitucional.

La última pieza del constructo teórico de solución a la dialéctica del desarrollo con las comunidades locales en el extractivismo, se apoya en las teorías de la Democracia Deliberativa y Participativa y la teoría de la Democracia Social de Meyer y Hichman (2007), que ofrecen modelos y prácticas para alcanzar decisiones donde convergen los diferentes valores plurales y conflictos de intereses sobre la vida social.

También se tuvo en cuenta el poder de la opinión pública y de los contrapúblicos de Fraser (1997), que permite el flujo de contradiscursos, para formular interpretaciones en la negociación cultural e ideológica para crear consensos sociales.

Todo este ejercicio hermenéutico de segundo nivel, logra otro hallazgo y metaconclusión: las Teorías Críticas del Desarrollo, Teorías de la Justicia, Teorías Críticas del Derecho y Teorías Democráticas abogan por cambios en todas las estructuras sociales, económicas, productivas y jurídicas nacionales e internacionales para la construcción de sociedades plurales justas con sus generaciones presentes y futuras. Todas ellas tienen un núcleo central: la inclusión, la participación y la responsabilidad en el desarrollo de todas las personas y grupos sociales (pueblos, comunidades étnicas y locales), donde se logre conciliar las diversas cosmovisiones y proyectos de vida.

Finalmente, la disertación doctoral la *Dialéctica entre Estrategias de Desarrollo y el Derecho al Desarrollo: la incorporación de Derecho al Desarrollo en Colombia*, es una propuesta altruista. Es volver a soñar, volver a re-pensar en el rescate de los valores sociales y ambientales, que sintonicen la finalidad del Derecho y del Estado, para lograr

una sociedad justa en el tiempo presente y futuro. Es una propuesta que se ubica en los grandes retos que tienen los Estados contemporáneos, señalados por Marquart (2014).

Hay que reconocer que las perspectivas teóricas de los estudios críticos del Derecho (Wiarda, 1983; Kennedy, 1997; Bourdieu y Teubner, 2002; Wolkmer, 2006; Marquardt 2014) han descrito la problemática estructural que adolece el derecho en América Latina, que se evidencia como instrumento ideológico, político y de idealismo retórico constitucional.

A pesar de las limitaciones propias del Derecho en América Latina, con base en los esquemas de Habermas (2000) y Mejía (2014) y los imperativos de justicia y democracia de Sen (2009), se propone como primer alternativa de salida, la rectificación del Derecho como “Razón Pública” (Fiss 2007) que articula la democracia deliberativa y la eticidad democrática. La razón pública en el Derecho se expresa primero en un nivel Político, que son los espacios deliberativos de los ciudadanos, y en un segundo nivel, Constitucional, donde la Corte Constitucional basa su razonabilidad para la deliberación e interpretación constitucional.

En esa plataforma teórica del derecho como “Razón Pública”, se consolida la propuesta y aporte novedoso de esta Disertación Doctoral: la incorporación del Derecho al Desarrollo en el Sistema Jurídico colombiano, para que medie, no solo la forma de planear el desarrollo, sino que garantice el desarrollo efectivo con enfoque de Derechos Humanos. Esta figura actualizaría, la Constitución Nacional de Colombia, ajustando la finalidad del Estado Social de Derecho y el Derecho Constitucional colombiano.

Bajo el entendido de la capacidad e importancia de los Tribunales Constitucionales y demás órganos donde se valida en la interpretación del consenso constitucional, además en el contexto del Neoconstitucionalismo; el Derecho al Desarrollo, como un derecho de síntesis, aporta elementos para argumentación jurídica y las decisiones de los conflictos en



contexto (Atienza 1991, 2004) en favor de la garantía de los Derechos Humanos en el proceso del desarrollo.

El anterior argumento se ejemplifica en que, los Jueces Constitucionales pueden contar con una herramienta jurídica para valorar el impacto de sus decisiones en el desarrollo a corto y largo plazo, evitándose casos desastrosos como los de la Represa de Urrá y los Embera Katio. Además, en el caso de los proyectos mineros auríferos donde los grupos étnicos han tutelado su derecho a la consulta previa a la fecha no se han resuelto. Se protegería a los campesinos y personas que no tienen una membresía especial otorgada por el Estado. También se justifica esta propuesta, por las observaciones sobre la carencia argumentativa que tienen los Jueces de Restitución de Tierras cuando hay títulos mineros.

La propuesta doctoral está respaldada en que el Derecho al Desarrollo es un derecho contemporáneo concebido por la comunidad internacional como un Derecho Humano Universal, indivisible, independiente y de síntesis en su relación con los demás derechos humanos y los derechos ambientales. Es un derecho que tiene fundamentos sociales, morales, éticos ya su realización garantiza los demás Derechos Humanos Fundamentales y de colectividades en el contexto del desarrollo. Su condición de obligatoriedad y Justiciabilidad, se basa en el valor intrínseco del *ius-cogens* de los Derechos Humanos y del empoderamiento de los movimientos sociales y demandas que se trasladan al Derecho, entendido como Razón Pública.

La aplicación del Derecho al Desarrollo en el contexto colombiano, permitiría que los individuos y colectividades (ciudadanos, campesinos, comunidades étnicas) participaran justa y equitativamente, de los beneficios económicos producidos por la comunidad a la que pertenecen (local, nacional o mundial), respetando su medio social, cultural, económico y ambiental; garantizando la protección de todos los Derechos Humanos, especialmente el derecho a gozar de un ambiente sano. Es un derecho que entra a controlar el debate del impacto en el desarrollo *ex ante*, durante y *ex post* de los proyectos mineros y de cualquier

proyecto y mega proyecto de desarrollo. Es decir, es una figura que media entre seres humanos, Estados, Organizaciones Internacionales y Empresas Multinacionales extractivas.

El Derecho al Desarrollo es la pieza que falta en el Sistema Jurídico colombiano para rectificar la finalidad del Estado Social de Derecho en el contexto del desarrollo. No obstante, la propuesta doctoral no se limitó en este aspecto. También presentó las propuestas de diversos actores, Gremios Económicos, Instituciones, Organizaciones No Gubernamentales, Organizaciones Étnicas y Académicos, quienes también convalidaron la hipótesis doctoral, que se debe construir bajo el consenso de todos los actores implicados en el modelo de desarrollo minero, con beneficios también para las generaciones futuras en términos de justicia social y ambiental.

Los diversos actores a quienes se entrevistaron hicieron recomendaciones a problemas específicos en temas de Educación, Ciencia y tecnología, Productividad y Ajustes Institucionales, para subsanar la baja educación alrededor de la minería, atender los problemas de salud generados por la minería indiscriminada y anti técnica, encontrar formas de encadenamientos productivos y de resolución de problemas propios de los procedimientos administrativos, ambientales y mineros. De igual forma, expusieron propuestas para la resolución de fallas sistémicas de las Instituciones de Control y de Política Pública, por falta de articulación inter-trans-sectorial a nivel regional y nacional, como la carencia de sistemas de información transversales en tiempo real, para facilitar el control de la ciudadanía y el fomento de la transparencia en el sector extractivo.

En sintonía con los doce retos del Estado Industrial (Marquardt 2014) se hicieron reflexiones sobre la justicia global y la moral cosmopolita, que hace necesaria la reevaluación del papel del oro en el Sistema Internacional Financiero. La actual extracción a gran escala y de mega minería por dispersión del oro en los actuales yacimientos disponibles implica una violación al Sistema Internacional de Derechos Humanos y un retroceso en el desarrollo humano sostenible, presente y futuro. Este hecho debe ser moralmente inaceptable en la eticidad contemporánea.

En este contexto, el Derecho al Desarrollo, también puede jugar un papel crucial ya que impone una institucionalidad internacional para la cooperación internacional entre Estados e Instituciones, para remover los obstáculos del desarrollo y de la realización de los Derechos Humanos. El Derecho al Desarrollo puede ser un escenario viable para el debate internacional del modelo financiero del oro como patrón del Sistema Financiero, ya que es factible usar otro tipo de métodos para el control de la inflación y la emisión de moneda por parte de Bancos Centrales.

En esta tesis doctoral, en el contexto de las sociedades de alto consumo, ha planteado la necesidad de preparar una institucionalidad, un ajuste y rectificación de la relación entre el Derecho y Desarrollo. Cuando se direcciona el desarrollo con el enfoque de Derechos Humanos y bajo un razonamiento práctico propio de una democracia deliberativa, se podrán encontrar alternativas para impedir que continúen las crisis ambientales, el incremento de las huellas ambientales y el sesgo de la problemática del control a las multinacionales.

La justicia socio ambiental es un estandarte, debe ser la guía nuestro camino, nuestra continua necesidad de progreso debe hacerse bajo la idea del Homo Ecológico Social (Marquardt 2014). Por eso finalizo, primero con una reflexión espiritual, viable también en un contexto científico. El viaje al Oeste de mi país que me transformó como persona, me afectó profundamente observar el retroceso que se vive en la periferia de mi país. Esto quiero canalizarlo a mis lectores y a mis pares evaluadores. La situación actual nos hace un llamado a que busquemos una solidaridad, un altruismo para brindar bienestar a las generaciones presentes y futuras. Este es un tema que se debe seguir trabajando desde la Filosofía Crítica para reconfigurar un nuevo humanismo.

En la actualidad, ad- portas del postconflicto colombiano, más los propios retos que nos han dejado nuestros antepasados, se nos plantea el desafío de construir nuevos esquemas culturales, solidarios y una educación ecológica, que dirija los grandes compromisos

de la sociedad postmoderna. En especial en nuestro contexto colombiano, que abordemos disolver la incapacidad que tenemos por aceptar a los otros como interlocutores válidos.

Este trabajo doctoral quiere dejar la puerta abierta, por eso deja planteada proyecciones investigativas que se ramifican de la presente investigación:

Primero, es necesario mantener continuidad y seguir trabajando, ajustando la incorporación del Derecho al Desarrollo, anticiparse a posibles problemas cognoscitivos, metodológicos y funcionales del Derecho al Desarrollo en los contextos locales e internacionales. Substancialmente, lograr herramientas de razonamiento jurídico para los operadores jurídicos que impidan la garantía del Derecho al Desarrollo por sesgos económicos.

La segunda propuesta, en el contexto de la Teoría del Desarrollo y enfocada en un equipo interdisciplinario, se deben considerar nuevas metodologías que crucen los índices de desarrollo actuales con el impacto de las huellas ecológicas y la dilapidación ambiental. Esta idea promueve que el desarrollo no es una cobertura de servicios, sino el mantenimiento de la base ambiental a largo plazo en condiciones del Buen Vivir.

La tercera proyección, es pensar en cómo fortalecer la cultura ciudadana y la formación jurídica para esquemas de democracia social -deliberativa. Sin este andamiaje no se puede llevar a cabo la justicia social-ambiental y el paradigma del Derecho como Razón Pública.

Como cuarta proyección, es abordar investigaciones que arrojen como resultados mecanismos para resolver los problemas de cooptación y corrupción que se dan en las Instituciones colombianas y como contrarrestar a los llamados actores grises-opacos, utilizando como catalizador, el estudio analítico de la minería aurífera.

La quinta proyección es mantener investigación aplicada que genere una nueva institucionalidad y política pública para el control del uso del mercurio y el cianuro en la

minería. El Estado colombiano, las empresas, los mineros (aun incluyendo los ilegales), las Universidades, el Sistema Internacional de Naciones Unidas y las Agencias de Cooperación Internacional deben empezar la erradicación inmediata del uso del mercurio en Colombia y en el Mundo. Se necesita la generación de nuevos conocimientos para la conversión tecnológica, la atención en la salud pública a la población afectada y la creación de proyectos de recuperación hídrica, de aire y suelos, a pesar de que hoy, aún no se cuenta con tecnología disponible para atender la contaminación del metalmercurio en la cadena trófica.

“Que viva la Revolución del Altruismo!” (Ricard 2012).

### Lista de Referencias

- Acemoglu, D. & Robinson, J. (2012). *Why Nations Fail. The Origins of power, prosperity and poverty*. New York: Crown publishers.
- Acemoglu, García-Jimeno y Robinson (2012). Finding Eldorado: Slavery and long-run development in Colombia. *Journal of comparative Economics* No. 402012, p.p. 534-564. Recuperado de: [www.elsevier.com/locate/jce](http://www.elsevier.com/locate/jce)
- Acosta, A. (2014). El “buen vivir” en Ecuador: ¿marketing político o proyecto en disputa? Un diálogo con Alberto Acosta. *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*, (48) pp (101-117).
- Abramovich, V & Courtis, C. (2002). *Los Derechos Sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- Agrawal, A. (1995). *Indigenous and scientific knowledge: some critical comments. Indigenous Knowledge and Development Monitor*. Recuperado de <http://www.nuffic.nl/ciran/ikdm/3-3/agrawal.html>.
- Alkire, S & Foster, J. (2007) Recuento y medición multidimensional de la pobreza. *OPHI Working Paper 7*, University of Oxford.
- Álvarez, C. (2011). Explotación minera contra investigación científica. UN Periódico. Recuperado de <http://www.unperiodico.unal.edu.co/dper/article/explotacion-minera-contra-investigacion-cientifica.html>
- Álvarez, L. (2004). La Jurisdicción Especial Indígena en Colombia y los mecanismos de coordinación con el Sistema Judicial Nacional. Recuperado de <http://www.dplf.org/uploads/1184704476.pdf>
- Amininiya, A. & Chareh, P. (2013). Position of Right to Development in Contemporary Human Rights. *Interdisciplinary Journal of Contemporary Research in Business*, 15 (5), 400-407.
- Andolina, R. (2003). The sovereign and its shadow: Constituent assembly and indigenous movement in Ecuador. *Journal of Latin American Studies*. 35,4: 721-750.
- Arendt, H. (1973). *The Origins of Totalitarianism*. United States of America: Harcourtbooks.
- Atienza, M. (1991). *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Atienza, M (2004). *Las piezas del derecho* (2da ed.). Ariel: Barcelona.
- Auty, R. M. (1993). *Sustaining Development in Mineral Economies: The Resource Curse Thesis*. London: Routledge.
- Babbie, E. (2007). *The practice of Social Research*. United States of America: Thomson Wadsworth.
- Bacca, P. (2008). Las contranarrativas constitucionales en el seguimiento jurisprudencial de la Jurisdicción Especial Indígena. *Revista Pensamiento Jurídico*, 22, 193-252.
- Baer P., Athanasiou T., Kartha, S., Kemp-Benedict E. (2008) *The Greenhouse Development Rights Framework. The Right to Development in climate constrained world*. Heinrich Böll Foundation, Christian Aid, EcoEquity and the Stockholm Environment Institute. Berlín.
- Barona, G. & Rojas, J. (2008). Falacias del pluralismo jurídico y cultural en Colombia. Popayán: Universidad del Cauca.
- Bebbington, A. J. (1993). *Modernization from below: An alternative indigenous development?*. *Economic geography*. 69, 3, 274 – 292. Recuperado de <http://www.jstor.org/stable/143451>
- Bebbington, A. (2006). *Minería, movimientos sociales y respuestas: una ecología política de transformaciones territoriales*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Bebbington, A., Abramovay R. & Chiriboga M. (2008). *Social Movements and the Dynamics of Rural Territorial Development in Latin America*. *World Development*. 36(12), 2874-2887.
- Bebbington, A. & Bury, J. (2010) Minería, Instituciones y sostenibilidad: desencuentros y desafíos. *Revista Antropológica*, 28, (28), pp 53-84.
- Bebbington, A. & Bury, J. (Ed.) (2013). *Subterranean Struggles: New Dynamics of Mining, Oil and Gas in Latin America*. Austin: University of Texas Press.
- Bedoya, L. J. (2013, 25 de mayo). Alrededor de las minas hay redes organizadas de trata de mujeres. *El Tiempo*. Recuperado de [http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW\\_NOTA\\_INTERIOR-12824463.html](http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12824463.html)
- Bejarano, E. (2013, octubre). Políticas y tipologías de políticas de anti-maldición de los recursos naturales. En B. Toro (Presidencia). Sesión del mes de octubre de 2013 de la Mesa de Diálogo Permanente. Bogotá D.C: Fundación Avina.

- Benhabid S. (1996). *Democracy and Difference*. Princeton: P.U.P.
- Bohman, J. (1996). *Public Deliberation: Pluralism, Complexity and Democracy*. Cambridge, MIT
- Borrero, C. (2014). *Derechos Multiculturales (étnicos) en Colombia. Una dogmática ambivalente*. Bogotá DC: Universidad Nacional de Colombia.
- Bourdieu, P & Teubner, G. (2002). *La Fuerza del Derecho*. Bogotá DC: Siglo del Hombre Editores.
- Botero, M. (2007). *La ruta del oro. Una economía exportadora: Antioquía 1850-1890*. Medellín: Universidad EAFIT.
- Boyle, A. E. (1999). Some reflections on the relationship of treaties and soft law. *International and Comparative Law Quarterly*, 484, 901-913.
- Bradlow, D. D. (2005). Differing Conceptions of Development and the Content of International Development Law. *South African Journal on Human Rights*, 21,1, 47-85.
- Briggs, J., & Sharp, J. (2004). Indigenous knowledges and development: A postcolonial caution. *Third World Quarterly*, 254, 661-676.
- Brown, W. (2001). *Politics out of History*. Oxford: Princenton University Press.
- Buitrago, E. (2014). Una historia y una vida alrededor del oro: territorialidad y minería en el municipio de Vetas, Santander, Colombia. En Göbel, B. & Ulloa, A. (Ed.) *Extractivismo minero en Colombia y América Latina* (pp. 321-346). Bogotá DC: Universidad Nacional de Colombia Facultad de Ciencias Humanas y Ibero-Amerikanisches Institut.
- Burchardt, J & Dietz, K. (2014). Neo-extractivism- a new challenge for development theory from Latin America. *Third World Quarterly*, 36(3), 468-486.
- Cabrera, M. & Fierro J. (2013) Implicaciones ambientales y sociales del modelo extractivista en Colombia. En L. Garay (Ed.), *Minería en Colombia Fundamentos para superar el modelo extractivista* (pp. 89-119). Bogotá: Contraloría General de la Nación.
- Caro C. (2014). Minería en el Norte del Cauca Indígena. Prácticas territoriales y transformaciones socioespaciales en los resguardos indígenas nasa del municipio de Santander de Quilichao, Cauca, Colombia. En Göbel, B. & Ulloa, A. (Ed.) *Extractivismo minero en Colombia y América Latina* (pp. 253-282). Bogotá DC:



Universidad Nacional de Colombia Facultad de Ciencias Humanas y Ibero-  
Amerikanisches Institut.

Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos – CERAC. (2011). Riesgo por presencia de grupos armados ilegales en Colombia. Recuperado de [http://moe.org.co/home/doc/moe\\_mre/2011/mre2011/12\\_armadosilegales.pdf](http://moe.org.co/home/doc/moe_mre/2011/mre2011/12_armadosilegales.pdf)

Chang, J.H (2011) 23 things they don't tell you about capitalism. New York: Pinguin Group.

Chimni, B. (2008). The Sen Conception of Development and Contemporary International Law Discourse: Some Parallels. *The Law and Development Review*, 1, 1, 3-22

Clark, J. G. (1995). Economic Development vs. Sustainable Societies: Reflections on the Players in a Crucial Contest. *Annual Review of Ecology and Systematics*, 26, 225-248.

Clarke, G. (2001). From ethnocide to ethnodevelopment?: Ethnic minorities and indigenous peoples in Southeast Asia. *Third World Quarterly : Journal of Emerging Areas*, 22, 3., 413-436.

Colombia, Consejo de Estado en la sala de los Contencioso Administrativa Sección Tercera subsección A (2014) . Sentencia del 3 de septiembre de 2014.

Colombia, Corte Constitucional (1997), Sentencias, “Sentencia T- SU 039”, M.P: Antonio Barrera Carbonell, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2001). Sentencias, “Sentencia C-616” M.P: Rodrigo Escobar Gil, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2002). Sentencias, “Sentencia C-418” M.P: Álvaro Tafur Galvis, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2002). Sentencias, “Sentencia C- 891” M.P: Jaime Araujo Renteria, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2003). Sentencias, “Sentencia C-620” M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2003). Sentencias, “Sentencia T-955” M.P: Álvaro Tafur Galvis, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2003). Sentencias, “Sentencia SU 383” M.P: Álvaro Tafur Galvis, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2004, 22 de enero), Sentencias, “Sentencia T-025”, M.P.: Manuel José Cepeda, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2009a, 26 de enero). Autos, “Auto 004 del 26 de enero del 2009”, M. P. Manuel José Cepeda, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2009b, 26 de enero). Autos, “Auto 005 del 26 de enero del 2009”, M. P. Manuel José Cepeda, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2009c, 29 de octubre). Sentencias, “Sentencia T-769”, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2010). Sentencias, “Sentencia C-983” M.P : Luís Ernesto Vargas Silva, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2011). Sentencias, “Sentencia T-693” M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2014). Sentencias, “Sentencia C -123” M.P: Alberto Rojas Ríos, Bogotá.

Colombia, Decreto 933 de 2013.

Colombia, Decreto 934 de 2013.

Colombia, Decreto 1330 de 2013.

Comeliau, C. (2000). El Debate sobre el desarrollo: más allá del Consenso de Washington. *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, 166, 21-30.

Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Corte Interamericana de Derechos Humanos (1995),

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002). *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales. Observación general N° 15*. Recuperado de:  
[http://www.derechos.org/ve/wp/wp-content/uploads/ObsGral\\_151.pdf](http://www.derechos.org/ve/wp/wp-content/uploads/ObsGral_151.pdf)

Consejo de Derechos Humanos. Asamblea General de Naciones Unidas. (2014). Resolución 27/2 de 2014. Recuperado de: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/176/82/PDF/G1417682.pdf?OpenElement>

CONPES, Consejo Nacional de Política Económica y Social. (1997). *Estrategias para el desarrollo del Sector Minero CONPES No. 2898 de 1997*. Bogotá: CONPES.

CONPES, Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2013) *Documento Compes no. 3762 sobre lineamientos de política para el desarrollo de proyectos de interés nacional y estratégicos – PINES*. Bogotá: CONPES.

Contreras, N. (2001). *El derecho al desarrollo como derecho humano*. México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.

Corbridge, S. (1998, 4 april). 'Beneath the Pavement Only Soil': The Poverty of Post-Development. *The Journal of Development Studies*, 34, 6, 138

Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas CAOI. (2010). *Buen Vivir/Vivir Bien. Filosofía, Políticas, Estrategias y Experiencias Regionales Andinas*. Lima: CAOI.

Corporación Servicios Profesionales Comunitarios Sembrar (2010), *Despojo del territorio en comunidades afrocolombianas*. Bogotá: Corporación Sembrar.

Courtis, C. (2006). El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática. En C. Courtis & M. Atienza (Ed) *Observar la Ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica* (pp.105-156). España: Trotta.

Courtis, C. & Atienza, M. (ed.) (2006). *Observar la Ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. España: Trotta.

Cruz, E. (2008). Principios generales del derecho indígena. En: Huber R., et al. (Ed). *Hacia sistemas jurídicos Plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y derecho indígena*. Bogotá: Ediciones Antropos Ltda.

Cuevas, A & Gutierrez, C. (2014, marzo 7). Sin sabor por fallo de la Corte Constitucional sobre minería. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/sinsabor-fallo-de-corte-constitucional-sobre-mineria-articulo-479370>

Curry, G. N. (2003). Moving beyond postdevelopment: Facilitating indigenous alternatives for "development". *Economic Geography*, 79, 405-424.

D'Alisa, G., Demaria, F., & Cattaneo, C. (2013). Civil and Uncivil Actors for a Degrowth Society. *Journal of Civil Society*, 9, 2, 212-224.

Daly, H. (1996). *Beyond growth: The economics of sustainable development*. Boston MA: Beacon Press.

- Dávalos, P. (2008). Reflexiones sobre el Sumak Kawsay (el buen vivir) y las teorías del desarrollo. En: América Latina en movimiento. Recuperado de: <http://alainet.org/active/25617&lang=es>
- Declaration of the Paris Conference. (2008). Retrieved from: <http://degrowth.org/wp-content/uploads/2011/05/Declaration-Degrowth-Paris-2008.pdf>
- De Kerchove, M. (1997). *El Sistema Jurídico entre Orden y Desorden*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Demaria, F., Schneider, F., Sekulova, F., & Martinez-Alier, J. (2013). What is degrowth? from an activist slogan to a social movement. *Environmental Values*, 22, 2, 191-215.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE. (2007). *Colombia una nación multicultural. Su diversidad étnica*. Bogotá: DANE.
- Departamento Nacional de Planeación. (2007). *Agenda Interna- Documento Sectorial Metales, Piedras Preciosas, Joyería y Bisutería*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación.
- Díaz Müller, L. T. (2004). *El Derecho al Desarrollo y el Nuevo Orden Mundial*. México: UNAM.
- Díaz-Polanco, H. (2006). *Elogio de la Diversidad. Globalización, Multiculturalismo y Etnofagia*. México: Siglo XXI Editores.
- East Yard Communities for Environmental Justice. (2010). Impactos acumulativos: Recomendación de zonas de amortiguamiento para la protección del medio ambiente y usos incompatibles de suelo. Recuperado de: [http://eycej.org/wp-content/uploads/2012/09/PB\\_Cumulative-Impacts\\_v2\\_sp.pdf](http://eycej.org/wp-content/uploads/2012/09/PB_Cumulative-Impacts_v2_sp.pdf)
- El Mundo. (2013, agosto) Tres municipios del Suroeste le dicen no a la minería. *El Mundo.com*. Recuperado de: [http://www.elmundo.com/portal/noticias/territorio/tres\\_municipios\\_del\\_suroeste\\_le\\_dicen\\_no\\_a\\_la\\_mineria.php#.VFf3mvmUeAU](http://www.elmundo.com/portal/noticias/territorio/tres_municipios_del_suroeste_le_dicen_no_a_la_mineria.php#.VFf3mvmUeAU)
- EL País (2012, 20 de febrero). Mapa del Conflicto Armado en Colombia. *El País.com*. [Mapa]. Recuperado de: <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/graficos/mapa-del-conflicto-colombiano>
- El Tiempo (2013) Así se reparte el país 'dorado'. La AngloGold Ashanti y la Continental Gold, son las grandes poseedoras de títulos. [Gráfica] website: <http://www.eltiempo.com/Multimedia/infografia/paisdorado/>

- El Tiempo. (2014, 16 de enero). *La minería en Colombia: la maldición de los recursos naturales*. ElTiempo.com. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13366835>.
- Escobar, A., & Stirrat, R. L. (1985). *Discourse and power in development: Michel Foucault and the relevance of his work to the Third World*. *Alternatives* 10: 377-400.
- Escobar, A. (1995). *Encountering Development: The Making and Unmaking of the Third World*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Eschenhagen, M. & Gómez, I. (2014). Conflictos socioambientales de la minería del oro y el rol del modelo económico dominante en América Latina. En Göbel, B. & Ulloa, A. (Ed.) *Extractivismo minero en Colombia y América Latina*. Bogotá DC: Universidad Nacional de Colombia Facultad de Ciencias Humanas y Ibero-Amerikanisches Institut.(pp. 389-424)
- Evans, P. (2002). *Collective Capabilities, Culture, and Amartya Sen's Development as freedom*. En *37 Studies in Comparative International Development 2*. Washington: Washington University.
- Evans, P. (2007). *Instituciones y desarrollo en la era de la globalización neoliberal*. Bogotá: ILSA.
- Everett, M. (1997, 14 august). The Ghost in the Machine: Agency in "Poststructural" Critiques of Development. *Anthropological Quarterly*, 70, 3, 137- 151.
- Fairtrade Gold Organization. (s.f). Gold. Recuperado de <http://www.fairgold.org/#about>. <http://www.fairgold.org/about-us/>
- Farmer, L & Teubner, G. (1994). Ecological Self-Organization. En G. Teubner, L. Farmer, & D. Murphy (Eds). *Environmental Law and Ecological Responsibility. The concept and practice of ecological self-organization* (pp. 3-15). England: John Wiley & Sons.
- Fedesarrollo. (2008). *La minería en Colombia: Impacto socioeconómico y fiscal* (Informe Final). Recuperado de: <http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/La-miner%C3%ADa-en-Colombia-Informe-de-Fedesarrollo-2008.pdf>
- Feldt, H. (2014) ¿Las nuevas reglas del juego para el extractivismo? El papel de las iniciativas internacionales de transparencia y control para las industrias extractivas. En Göbel, B. & Ulloa, A. (Ed.) *Extractivismo minero en Colombia y América Latina*. (pp. 459-494). Bogotá DC: Universidad Nacional de Colombia Facultad de Ciencias Humanas y Ibero-Amerikanisches Institut.

- Ferreira E. F. (2008, septiembre). La contribución del Derecho Humano Internacional a la protección ambiental: Integrar para mejor cuidar la tierra y la humanidad. *The American University International Law Review*, 24, 1, 141-180.
- Ferrajoli, L. (2004). *Epistemología y Garantismo*. Madrid: Trotta.
- Feteris, E. T. (2007). *Fundamentos de la argumentación jurídica. Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales*. Bogotá: Universidad del Externado.
- Fierro, J. (2012a). La política minera en Colombia: la articulación y potenciación de conflictos alrededor de intereses privados. En C. Toro et al. (Ed.) *Minería, Territorio y Conflicto en Colombia* (pp. 179-215). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Fierro, J. (2012b). *Políticas Mineras en Colombia*. Bogotá D.C.: Instituto para una Sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA)
- Fiss, O. (2007). *El Derecho como Razón Pública*. Madrid: Marcial Ponds, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Fitzpatrick, Peter (1998). *La mitología del derecho moderno*. México: Siglo XXI.
- Fournier, V. (2008, 24 october). Escaping from the economy: the politics of degrowth. *International Journal of Sociology and Social Policy*, 28, 528-545.
- Fraser, N. (1997). *Iustitia Interrupta*. Bogotá: siglo del Hombre.
- Fraser, N. (2008). *Escalas de la Justicia*. Barcelona: Herder.
- Friedman, D. (1987). Law and Economics. En: Eatwell, M., Milgate, Newman, P (Ed.) *The New Palgrave dictionary of economics and the law: 3* (pp. 144-170). London: Macmillan.
- Tropenbos Internacional Colombia (2012). *Contribuciones Locales a una historia de la minería en la Amazonia colombiana*. Bogotá D.C.: Fundación Avina.
- Fung, A., Wright, E. O., & Abers, R. (2003). *Democracia en profundidad: Nuevas formas institucionales de gobierno participativo con poder de decisión*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.
- Garay, L. (2013). Globalización y glocalización, soberanía y gobernanza. A propósito del cambio climático y el extractivismo minero. En L. Garay (Ed.), *Minería en Colombia Fundamentos para superar el modelo extractivista*. (pp. 9-19). Bogotá: Contraloría General de la Nación.

- Garay, L.J. (2014). Economía ecológica, ecología política y justicia ambiental y neo-institucionalismo. Algunas aproximaciones para el análisis de problemáticas alrededor de la explotación de recursos naturales no renovables. En: L.J. Garay et al. *La minería en Colombia. Instituciones y Territorio, paradojas y conflictos* (pp. 11-26). Bogotá: Contraloría General de la Nación.
- García, M. & Santos, B. (2001). *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia* Tomo I. Bogotá: Panamericana Formas e Impresos.
- García, M. y Uprimny, R. (2004). Corte Constitucional y emancipación social. En B. de S. Santos y M. García Villegas (eds.), *Emancipación social y violencia en Colombia*. Bogotá: Norma.
- García, M & Saffon, M. (2011). *Crítica Jurídica Comparada*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- García Matamoros. L. (2007). El derecho del desarrollo como base para la construcción del derecho al desarrollo: Del primer decenio de las Naciones Unidas para el desarrollo (1960). Bogotá D.C: Red International Law. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 9, 235-272.
- García Matamoros, L. V. (2011). *El Derecho al Desarrollo en el Orden Jurídico Internacional y sus perspectivas de aplicación en la Organización Mundial de Comercio*. (Tesis doctoral inédita). Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.
- Gelb, A. H. (1988). *Oil windfalls: Blessing or curse?*. New York: Published for the World Bank [by] Oxford University Press.
- Gibb, H., & O'Leary, K. G. (2014, march). Mercury exposure and health impacts among individuals in the artisanal and small-scale gold mining community: a comprehensive review. *Environmental Health Perspectives*, 122, 7, 667-72.
- Giraldo Ramírez, J. & Muñoz Mora, J. (2012). *Informalidad e Ilegalidad en la explotación del oro y la madera en Antioquía*. Medellín: Universidad EAFIT y Fundación Proantioquía.
- Giraldo Ramírez, J. (2013). El gobierno del oro en el Bajo Cauca. Una lectura weberiana sobre la explotación aurífera aluvial no legal. En: J. Giraldo (Ed.) *Economía Criminal y poder político*. Medellín: Centro de Análisis Político- Universidad EAFIT.

- Göbel, B, Ulloa, A. (Ed.) (2014) *Extractivismo minero en Colombia y América Latina*. Bogotá DC: Universidad Nacional de Colombia Facultad de Ciencias Humanas y Ibero-Amerikanisches Institut. (pp. 15-33).
- Gómez Fonseca, M. A. (2004). “*Reflexiones sobre el concepto de Embeddness*”. Polis Investigación y análisis sociopolítico y psicosocial.2, 04, 145-164.
- Gómez, H. (2006). Justicias orales indígenas y sus tensiones con la ley escrita. En RELAJU, Justicia y diversidad en tiempos de globalización. Conferencia llevada a cabo en el V Congreso de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica. México, Oaxtepec: Morelos.
- Gómez Isa, F. (1990). *El derecho al Desarrollo como derecho humano en el ámbito jurídico internacional*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- González Aldana, B & Morales Sierra, J. (2014). Normatividad Penal y minería sin el cumplimiento de los requisitos legales. En: L. Garay (Ed.). *Minería en Colombia: Daños ecológicos y socio- económicos y consideraciones sobre un modelo minero alternativo* (pp. 441-493). Bogotá: Contraloría General de la República.
- Gosovic, B. (2000). Hegemonía Intelectual Global y la Cooperación Internacional en materia de desarrollo. *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, 166, 31-42.
- Gross Espiell, H. (1983). El nuevo orden económico internacional, el derecho al desarrollo y los derechos humanos. En *La protección internacional de los derechos del hombre, balance y perspectiva*: 91-120.
- Gross Espiell, H. (1985). *Estudios sobre derechos Humanos*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Grupo de Investigación de Química Ambiental y Computacional en el Proyecto Mercurio Universidad de Cartagena (2013). Ciclo del Mercurio [Gráfica] Recuperado de: [http://www.reactivos.com/images/Afiche\\_Mercurio\\_II.pdf](http://www.reactivos.com/images/Afiche_Mercurio_II.pdf)
- Gruoso, Libia R. (2009). *El despojo legalizado como estrategia para el “desarrollo” en el sector rural*. ALAI, América Latina en Movimiento. Recuperado de <http://alainet.org/active/38109&lang=es>
- Gudynas, E., & Acosta, A. E. (2011, febrero). La renovación de la crítica al desarrollo y el buen vivir como alternativa. *Utopía Y Praxis Latinoamericana : Revista Internacional De Filosofía Iberoamericana Y Teoría Social (maracaibo)*, 16, 53, 71-83.



- Gudynas, E. (2012). Estado compensador y nuevos extractivismos. *Nueva Sociedad*, 237: 128-146.
- Güiza, L. & Aristizábal, J. (2013). Mercury and gold mining in Colombia: a failed state. *Universitas Scientiarum*, 18 (1), 33-49.
- Häberle, P. (2002). *La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. En Constitución como Cultura* (pp. 190-151). Bogotá DC: Universidad Externado.
- Habermas, J. (1990). *Teoría de la Acción Comunicativa*. (Tomo I y II). Madrid: Taurus.
- Habermas, J. (2000). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Ed. Trotta.
- Hacon, S., Yokoo, E., Valente, J., Campos, R. C., da, S. V. A., de, M. A. C. C., de, M. L. P., ... Ignotti, E. (2000, 26 september). Exposure to Mercury in Pregnant Women from Alta Floresta—Amazon Basin, Brazil. *Environmental Research*, 84, 3, 204-210.
- Harada, M. (2001, february). Mercury pollution in the Tapajos River basin, Amazon: Mercury level of head hair and health effects. *Environment International*, 274, 285-290
- Harari, R., Harari, F., Gerhardsson, L., Lundh, T., Skerfving, S., Stromberg, U., Broberg, K. (2012, 13 August) Advances in Biological Monitoring for Occupational and Environmental Health. Exposure and toxic effects of elemental mercury in gold-mining activities in Ecuador. *Toxicology Letters*, 213, 1, 75-82.
- Helvetas Swiss Intercorporation. (s.f). *Iniciativa Territorio Indígena y Gobernanza*. Recuperado de <http://www.territorioindigenaygobernanza.com/>
- Hettne. (1996). Ethnicity and development: an elusive relationship”. En D Dwyer & D Drakakis-Smith (Eds.), *Ethnicity and Development: Geographical Perspectives*. Chichester: John Wiley.
- Honneth, A., Ballesteros, M., & Vilar, G. (1997). *La Lucha por el reconocimiento: Por una gramática moral de los conflictos sociales*. Barcelona: Crítica.
- Hoyos J. (1994). *El oro y la sangre*. Santafé de Bogotá: Editorial Planeta.
- INDEPAZ. (2011). *Impacto de la minería de hecho en Colombia. Los estudios de caso: Qubidó, Itsmina, Timbiquí, Lopez de Micay, Guapi, El Charco y Santa Barbara*. Bogotá D.C: Indepaz.

Indigenous rights outlined by UN. (2007, September 7). *BBCNEWS*. Recuperado de: [http://news.bbc.co.uk/2/hi/in\\_depth/6993776.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/in_depth/6993776.stm)

Innerarity, D. (2013). *Un mundo de todos y de nadie. Piratas, riesgos y redes en el nuevo desorden global*. Barcelona: Espasa Libros.

Iniciativa sobre Pobreza y Desarrollo Humano de la Universidad de Oxford (2013, 4 de junio). Pobreza multidimensional: de la teoría a la práctica. *Revista Humanun*. Recuperado de <http://www.revistahumanum.org/blog/pobreza-multidimensional-de-la-teoria-a-la-practica/>

Instituto Colombiano Agustín Codazzi (IGAC) (2012). *Estudio de los conflictos de uso del Territorio*. Bogotá: IGAC.

Instituto de Estudios del Ministerio Público (2013, octubre) Foro. Acciones y retos del Estado por una minería responsable en Colombia. Bogotá, Colombia.

Jumi, G. (2010). *Plan de Desarrollo de los Pueblos Indígenas*. Recuperado de <http://www.gerardojumi.info/-noticias/106-en-plan-de-desarrollo-pueblos-indigenas-plantean-un-estado-plurinacional->

Kennedy, D. (1997). *A critique of Adjudication*. USA: Harvard University Press.

Kennedy, D. (2006). The Rule of Law, political choices and development common sense. En D. Trubek & A. Santos (Ed.), *The New Law and Economic Development. A critical appraisal*, pp. 95-173. United States of America: Cambridge University Press.

Kennedy, D. (2006) Three globalizations of law and legal thought: 1850-2000. En D. Trubek & A. Santos (Ed.), *The New Law and Economic Development. A critical appraisal*, pp. 19-74. United States of America: Cambridge University Press.

Kenrick J. & Jerome L. (2004). Indigenous Peoples. *En Rights and the Politics of the Term 'Indigenous'*. *Anthropology Today*, 20, 2: 4-9. Recuperado de <http://www.jstor.org/stable/3695107>

Krugman, P. (2012) Treasuries, TIPS and gold (Wonkish). *New York Times*. Recuperado de: [http://krugman.blogs.nytimes.com/2011/09/06/treasuries-tips-and-gold-wonkish/?\\_php=true&\\_type=blogs&\\_r=0](http://krugman.blogs.nytimes.com/2011/09/06/treasuries-tips-and-gold-wonkish/?_php=true&_type=blogs&_r=0)

Latouche, S. (2003). *Decrecimiento y post-desarrollo*. España: El viejo topo.

Londoño, V. (2013, mayo 8). Plan contra el mercurio. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/actualidad/vivir/articulo-421018-el-plan-contra-el-mercurio>

- López Medina, D. (2006). *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Universidad de los Andes & Legis.
- Macartan, H., Sachs, J., & Stiglitz, J. (2007). *Escaping the Resource Curse*. Nueva York: Columbia University Press.
- Mackay, F. (2008). *¿Por qué es importante la nueva sentencia interpretativa de la CIDH en el caso Saramaka-Surinam?*. Recuperado de <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/siddhh/cidh/111-nueva-sentencia-de-la-cidh-en-el-caso-saramaka-implicancias-para-los-pueblos-indigenas-.html>
- Makinson, D. (2000). *El debate sobre el desarrollo: más allá del Consenso de Washington*. *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, 6, 2-3.
- Marks, S. (2004). *The Human Right to Development: Between Rhetoric and Reality*. *Harvard Human Rights Journal*, 17, 137-168.
- Marquardt, B. (2009) La Ciencia del Constitucionalismo comparado. Aproximación metodológica a una rama de la historia política que debería ser escrita. En B. Marquardt (Ed) *Constitucionalismo Comparado. Acercamientos metodológicos, históricos y teóricos* (pp. 1-139). Bogotá D.C: Universidad Nacional de Colombia.
- Marquardt, B. (Ed.). (2012). *Constitucionalismo Científico. Dinámicas globales y locales*. Bogotá, DC: Editorial Temis S.A.
- Marquardt, B. (2012). El anticonstitucionalismo en la historia política de Colombia. En B. Marquardt (Ed.), *Constitucionalismo Científico. Dinámicas globales y locales*. (pp. 4-43) Bogotá, DC: Editorial Temis S.A.
- Marquardt, B. (2013). Democracia Social: Una aproximación teórica e histórica al Estado Constitucional Social en perspectiva comparada. En B. Marquardt (Ed.), *Constitucionalismo Científico. Entre el Estado y el Mercado*. (pp. 3-68) Bogotá, DC: Editorial Temis S.A.
- Marquardt, B. (2014). *Historia Mundial del Estado. El estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2014)* Bogotá DC: Universidad Nacional de Colombia y ECOE Ediciones.
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2014). *Informe de Circunstancias Nacionales del Mercurio*. Bogotá, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (2010). *Informe solicitud de información para el Comité Intergubernamental de Negociación sobre el mercurio*. Bogotá: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
- Ministerio del Medio Ambiente. Dirección General Ambiental Sectorial. (2002). *Diagnóstico y Proyecciones De La Gestión Minero Ambiental Para Las Regiones Auríferas De Colombia*. Recuperado de <http://www.cortolima.gov.co/SIGAM/cartillas/Gestion%20minero%20ambiental.pdf>
- Ministerio del Interior. (2013) *Circular externa para Gobernadores, Alcaldes Distritales y Municipales* (CIR13 DDO21002013 del 4 de septiembre de 2013). Bogotá: Ministerio del Interior.
- Ministerio de Minas y Energía y Unidad de Planeación Minero- Energética. (2002). *Plan Nacional de Desarrollo Minero 2002-2006*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.
- Ministerio de Minas y Energía y Ministerio de Medio Ambiente (2002). *Guía Minera Ambiental*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.
- Ministerio de Minas y Energía (2003). *Glosario Técnico Minero*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.
- Ministerio de Minas y Energía e Ingeominas. (2007a). *Política de Administración del Recurso Minero*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.
- Ministerio de Minas y Energía e Ingeominas. (2007 b). *Política de promoción del País Minero*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.
- Ministerio de Minas y Energía e Ingeominas. (2007c). *Política de Mejoramiento de la Productividad y la Competitividad del Sector Minero*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.
- Ministerio de Minas y Energía y UPME, Unidad de Planificación Minero Energética. (2007). *Plan Nacional de Desarrollo Minero 2007-2010*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.
- Ministerio de Minas y Energía. (2007). *Modelo de Gestión para la Productividad y Competitividad Sostenible de los Distritos Mineros En Colombia*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.
- Ministerio de Minas y Energía. (2008). *Guía de Participación Ciudadana. Sector Minero-Energético*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.

Ministerio de Minas y Energía y Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (2010). *Agenda Ambiental para el Sector Minero*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía y Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Ministerio de Minas y Energía. (2011). Regalías. Recuperado de [http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/UserFiles/File/Memorias/Memorias\\_2011/02-REGALIAS.pdf](http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/UserFiles/File/Memorias/Memorias_2011/02-REGALIAS.pdf)

Ministerio de Minas y Energía (2012). *Censo Minero Departamental 2012-2011*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.

Martinez Alier, J. (2006). Identity and power in ecological conflicts. *International Journal of Transdisciplinary Research*. 2, 1, 17-41.

Martinez Alier, J. (2008). Conflictos ecológicos y justicia ambiental. *Papeles de las relaciones ecosociales y cambio global* No. 103. Fundación Dialnet, 11-27.

Martinez Covalada, H. (2010). *La economía subterránea e ilegal en Colombia. Elementos para el estado del arte sobre conflicto y economía*. Recuperado de <http://www.planetapaz.org/index.php/biblioteca6/nuestras-publicaciones>

Martínez, M. A. (1999). *Study on treaties, agreements and other constructive arrangements between States and Indigenous populations*. New York: United Nations.

Revista Dinero, Más pistas sobre lavado de activos vía regalías. (2013, 23 de junio). *Dinero.com*. Recuperado de: <http://www.dinero.com/actualidad/nacion/articulo/mas-pistas-lavado-activos-via-regalias/180289>

Massé, F y Camargo, J. (2012). *Actores Armados Ilegales y sector extractivo en Colombia*. Madrid: Centro Internacional Toledo para la Paz y Observatorio Internacional.

Mauro, F., & Hardison, P. D. (2000, 14 october). Traditional Knowledge of Indigenous and Local Communities: International Debate and Policy Initiatives. *Ecological Applications*, 10, 5, 1263-1269.

Meadows, D, Meadows, D & Randers, J. (1972). *The Limits of Growth*. United States of America: Universe Books.

Mejía, O. (1997). Derecho, Legitimidad y Democracia: Desarrollo y Conflicto de los Paradigmas jurídicos en Colombia. *Revista Pensamiento Jurídico* 8, 73-83.

- Mejía, O. (2002). Legitimidad, democracia consensual y Constitución. La Constitución de 1991 como Proyecto inacabado. *El Otro Derecho*, V, 147-170.
- Mejía, O. (2008). *Estrategias de dominación, respuestas neodemocráticas: sobre el autoritarismo, élites y alienación*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Mejía, O. & Mapura, L. (2009). Alienación, Ideología y Cosificación: una Mirada desde las Teorías Críticas de la Jurisprudencia. *Revista Pensamiento Jurídico*, 24, 131-154.
- Mejía, O. (2012). Democracia Liberal Fiscalizada: modelos alternativos de democracia deliberativa, encuentros y tensiones. En: J, Cuervo, Hernández, A & Ugarriza, J. (Ed.) *El giro deliberativo en la democracia. Teoría y evidencia empírica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Mejía Quintana, O. (2013, octubre). Derecho como razón pública, patriotismo constitucional y filosofía práctica. Homenaje al Maestro Guillermo Hoyos. Conferencia presentada en el *IV Congreso Internacional y VII Nacional de Filosofía del Derecho, Ética y Política*. Universidad Libre de Colombia y Centro Universitario Newton Paiva. Bogota.
- Meyer, T & Hinchman, L. (2007). *The Theory of Social Democracy*. Cambridge: Polity Press.
- Mesa Cuadros, G. (2010). Derechos Ambientales en perspectiva de integralidad. Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el Estado Ambiental de Derecho. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales- Unijus.
- Molano Bravo, A. (2012, 10 noviembre). El Oro es rojo. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/opinion/columna-386375-el-oro-rojo>
- Molina Piñero, L. J. (1998). Reflexiones sobre el derecho al desarrollo en el cincuentenario de la declaración universal de la Organización de las Naciones Unidas. *Lex, Difusión y Análisis*. 3, 36-37:129- 169
- Moncayo, E. (2005). *Modelos de Desarrollo Regional: Teorías y Factores determinantes*. Recuperado de <http://www.ehu.es/Jmoreno/TextosTransporte/Modelosdesarrolloregional.pdf>
- Motta, A. & Corrales, M. (2012). *La importancia de la jurisprudencia en Colombia. Revisión sobre el concepto de línea jurisprudencial y nociones similares- Jurisprudencia y doctrina*. Bogotá: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH.

- Muñoz Vallejo, L. F., & Rodríguez Gázquez, M. A. (2012, 14 de mayo). Percepción sobre daños a la salud y utilidad de medidas de protección de personas expuestas ocupacionalmente al mercurio en la minería del oro. *Revista Lasallista De Investigación*, 9, 1, 53-61.
- Nederveen P. (1994). Globalisation as hybridization. *International Sociology*, 9,161-84.
- Negrete, R & Santacolma, L. (2014). Licencias Ambientales: entre el deterioro grave y el daño ambiental. En: L. Garay (Ed.) *Minería en Colombia: Daños ecológicos y socio-económicos y consideraciones sobre un modelo minero alternativo* (pp. 189-270). Bogotá: Contraloría General de la Republica.
- Nino, C. (1989). *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*. Mexico: UNAM.
- North, D. (1990). *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Nussbaum, M. (2007). *Las Fronteras de la Justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. España: Paídos.
- Nyland, Jennifer F., Fillion, Myriam, Barbosa, Fernando, Shirley, Devon L., Chine, Chiameka, Lemire, Melanie, Mergler, Donna, ... Silbergeld, Ellen K. (2011). *Biomarkers of Methylmercury Exposure Immunotoxicity among Fish Consumers in Amazonian Brazil*. National Institute of Environmental Health Sciences.
- Observatorio de Discriminación Racial (ODR). (2010). *Políticas públicas y desplazamiento afrocolombiano: análisis del cumplimiento del Auto 005 de la Corte Constitucional*. Bogotá: Observatorio de Discriminación Racial, Uniandes.
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (2011). *La Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho al desarrollo cumple 25 años*. Recuperado de [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/RTDInfonNote\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/RTDInfonNote_sp.pdf)
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado de <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado de <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>
- Organización de Las Naciones Unidas (ONU). (2002). *Zona de pequeña minería de oro en Antioquia, una de las más contaminadas del mundo*. Recuperado de

[www.catorce6.com/42/%E2%80%9Czona-depequena-mineria-de-oro-en-antioquiade-las-mas-con-taminadas-del-mundo-%E2%80%9D-onu/](http://www.catorce6.com/42/%E2%80%9Czona-depequena-mineria-de-oro-en-antioquiade-las-mas-con-taminadas-del-mundo-%E2%80%9D-onu/).

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2008). *El uso del mercurio en la minería del oro artesanal y en pequeña escala*. Ginebra: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1957). *Convenio No. 107 sobre los Pueblos indígenas y Tribales en países independientes*. Recuperado de <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no107/lang--es/index.htm>

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1989). *Convenio No. 169 sobre los Pueblos indígenas y Tribales en países independientes*. Recuperado de [http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio\\_169\\_07.pdf](http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf)

Ostrom, E. (1990). *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: Cambridge University Press.

Owen, F. (2007). ¿La muerte del derecho?. En: *El Derecho como razón pública* (pp. 249-266). Madrid: Marcial Pons.

OXFAM (2009). *Contra la maldición de los Recursos Naturales. Cómo pueden y deben beneficiarse las personas pobres de la renta de las extractivas* (Informe No. 134) Recuperado de [http://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file\\_attachments/bp134-lifting-the-resource-curse-sp-271109\\_3.pdf](http://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/bp134-lifting-the-resource-curse-sp-271109_3.pdf)

Pardo, L. (2013). Propuestas para recuperar la gobernanza del sector minero colombiano. En L. Garay (Eds.), *Minería en Colombia Fundamentos para superar el modelo extractivista* (pp. 175-198). Bogotá: Contraloría General de la Nación.

Pardo, M & Samper, P. (2010). *Elementos Diagnósticos para una caracterización de la minería en Colombia*. Bogotá: Fundación Avina.

Piron L. (2002). *Right to development report. A Review of the Current State of the Debate for the Department for International Development*. Recuperado de <http://www.odi.org.uk/resources/download/1562.pdf>

Procuraduría General de la Nación (2013) *Oficio externo para Gobernadores, Alcaldes Distritales y Municipales* (oficio No. ADM HR-611 del 25 de julio de 2013). Bogotá: Procuraduría General de la Nación



- Peace Brigades International (PBI) Colombia. (2011). *Minería en Colombia. ¿A qué precio?*. Bogotá D.C.: PBI Colombia.
- Peláez, J. (1987). En *La crisis del derecho internacional del desarrollo*. España.
- Platinga, J. (2009, 8 de junio). Origen, prevención y solución de los conflictos ambientales en Colombia. *Razón pública*. Recuperado de <http://www.razonpublica.com/index.php/conflicto-drogas-y-paz-temas-30/283-origen-prevenci-solucie-los-conflictos-ambientales-en-colombia.html>
- Pogge, T.(2008). *World Poverty and Human Rights*. Cambridge: Polity Press.
- Portes, A. (2006). Instituciones y Desarrollo: Una revisión conceptual. Cuadernos de Economía, Global Capitalism, 25, 45,13-52. En Peet, R. (1991). *Theories of societal development*. London: Routledge.
- Posada, L., Vargas, E. (1997). *Desarrollo económico sostenible, relaciones económicas internacionales y recursos minero-energéticos en Colombia*. Medellín: Universidad Nacional de Colombia.
- Poulantzas, N. (1975) “*El Estado capitalista y las ideologías*” en *Poder Político y Clases Sociales en el Estado Capitalista* (pp. 247-289). México: Siglo XXI.
- Poulantzas, N. (1979). “*El Estado Capitalista y las ideologías*” en *Poder y Clases Sociales en el Estado Capitalista* (p. 263). México: Siglo XXI.
- Proceso de Comunidades Negras (PCN). (2011). *Informe de Minería*. Bogotá: Proceso de Comunidades Negras.
- Procuraduría General de la Nación. (2010). *Rio Cauca: Situación actual, Acciones para su Recuperación y Protección por parte de las Gobernaciones y Corporaciones Autónomas Regionales*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación – Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales.
- Procuraduría General de la Nación. (2011). *Seguimiento preventivo a la gestión de los Ministerios y Autoridades Ambientales en relación con la actividad minera legal en Colombia*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación – Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales.
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). (2002). *Productos Químicos. Evaluación mundial sobre el mercurio*. Ginebra: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2005). *La cooperación internacional ante una encrucijada. Ayuda al desarrollo, comercio y seguridad en un mundo desigual*. New York: Ediciones Mundi-prensa.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2008). *Informe de sobre Desarrollo Humano 2007-2008: Lucha contra el calentamiento climático: Solidaridad frente a un mundo dividido*. New York: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2011). *Razones para la esperanza*. Informe Nacional de Desarrollo Humano Colombia Rural. Bogotá: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2013) *La otra visión: Pueblos Indígenas y los ODM*. Bogotá: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).
- Pueblo Indígena Endorois v. Kenia, Comisión Africana de Derechos Humanos (2010)
- Pueblo Indígena Samaka v. Surinam Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007)
- Quiroga, C. (2014). Hacia un territorio minero-campesino: propuestas territoriales desde el movimiento socioterritorial en el nordeste de Antioquia, Colombia. En Göbel, B. & Ulloa, A. (Ed.) *Extractivismo minero en Colombia y América Latina* (pp. 283-320). Bogotá DC: Universidad Nacional de Colombia Facultad de Ciencias Humanas y Ibero-Amerikanisches Institut.
- Rajagopal, B. (2005). El derecho internacional desde abajo. *El desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del tercer mundo*. Bogotá: Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativo (ILSA).
- Ramírez, D. & Ibagón, E. (2012). *Exportando Minerales para importar alimentos. Minería, Territorio y Conflicto en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Rawls, J. (1993). *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press.
- Rawls, J. (1996). *Ideas fundamentales*. En *La Justicia como Equidad: una Reformulación* Barcelona: Crítica.
- Rawls, J. (2002). *La cuestión de la estabilidad*. En *La Justicia como Equidad: Una Reformulación*. Barcelona: Paidós.

- Red Internacional para los Derechos Económicos Sociales y culturales (DESC). (2012). *Restitución de la tierra al pueblo Endorois: un proceso que ya dura cuarenta años*. Recuperado de <http://www.escr-net.org/es/node/365039>
- Registraduría General del Estado Civil. (2013, 28 de julio) En consulta popular celebrada el domingo 28 de julio, los habitantes de Piedras, Tolima dijeron “no” a la exploración minera en su municipio. [Boletín de Prensa No. 528 de 2013] Recuperado de: <http://www.registraduria.gov.co/En-consulta-popular-celebrada-hoy,10769.html>
- Revista Humanum (2013) Incidencia de la pobreza municipal a nivel municipal. Recuperado de <http://www.revistahumanum.org/blog/pobreza-multidimensional-de-la-teoria-a-la-practica/>
- Redacción Vivir. (2013, mayo 8). El monstruo dormido de Segovia. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/actualidad/vivir/articulo-421016-el-monstruo-dormido-de-segovia>.
- Rettberg A. & Leiteritz R. (2014). *Different Resources, Different Conflicts? A Framework for Understanding the Political Economy of Armed Conflict and Criminality in Colombian Regions*. Recuperado de <http://ssrn.com/abstract=2499580>
- Revista Semana. (2013, junio 18). No más mercurio en minería colombiana. *Revista Semana*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/no-mas-mercurio-mineria-colombiana/348105-3>
- Ricard, M (2012). How to let altruism be your guide. Recuperado de: [http://www.ted.com/talks/matthieu\\_ricard\\_how\\_to\\_let\\_altruism\\_be\\_your\\_guide](http://www.ted.com/talks/matthieu_ricard_how_to_let_altruism_be_your_guide)
- Rico, L. (2009). “La consulta previa: la farsa Multicultural”. *La Silla Vacía*. Recuperado de <http://www.lasillavacia.com/historia/3201>
- Rincón, M. (2004). *Diagnóstico socioambiental de la pequeña minería de metales preciosos en Colombia*. Montevideo: Oficina regional de Ciencia para América Latina y el Caribe y Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo de Canadá.
- Rittich K. (2006). The future of law and development: second generation reforms and the incorporation of the social. En D. Trubek & A. Santos (Ed.), *The New Law and Economic Development. A critical appraisal*. United States of America: Cambridge University Press. Pp- 203- 252.
- Rodríguez, G. A. (2005). La Consulta Previa a Pueblos Indígenas. Comunidades Étnicas en Colombia. *Cultura y Jurisprudencia*. Bogotá: Universidad del Rosario.

- Rodríguez, G.A. (2011). *Las Licencias Ambientales y su proceso de regulación en Colombia*. Bogotá: FESCOL.
- Rodríguez Garavito, C. (2010). *Los estándares del derecho internacional. La consulta previa a pueblos indígenas*. Bogotá: Programa de Justicia Global y Derechos Humanos.
- Rodríguez, C., Orduz, N., Rubiano, S., Boada S. & Arias, F. (2010). *Pueblos Indígenas y desplazamiento Forzado: Evaluación del Cumplimiento del Gobierno Colombiano del Auto 004 de la Corte Constitucional colombiana*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Rodríguez, C. (2012). *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.
- Rodríguez, C. & Orduz, N. (2012). *Adiós Río. La disputa por la tierra, el agua, y de los derechos indígenas en torno a la represa de Urrá*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.
- Rosanvallon, P.(2007). *La Contrademocracia la política en la era de la desconfianza*. Mexico: Manantial.
- Ross, M. (2001). *Sectores Extractivos y Pobreza*. Boston: OXFAM America.
- Roth A. (2013) Élite de poder en Bogotá eclipsa la diversidad nacional . *UN Periódico*. Recuperado de <http://www.unperiodico.unal.edu.co/en/dper/article/elite-de-poder-en-bogota-eclipsa-la-diversidad-nacional-1.html>
- Ruiz, P. (2003). *La función de las autoridades en las localidades mineras*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- Sachs, W. (1992). *The development dictionary: A guide to knowledge as power*. London: Zed Books.
- Sachs, J. & Warner, A. (1995). *Natural Resource abundance and economic*. Recuperado de [NBER Working Paper 5398: Natural resource abundance and economic growth](#).
- Sanchez, B y Urueña, R. (2013, mayo). Derechos Humanos, desplazamiento forzado e industrias extractivas en Colombia. La incidencia del Derecho Internacional en la Construcción de una política pública nacional. En *Seminario Internacional Minería en Latinoamérica. Retos y oportunidades*. Universidad de los Andes. Bogotá.
- Sanchez D. (2014). El conflicto por la producción del territorio en el caso del proyecto minero La Colosa, Tolima, Colombia. En Göbel, B. & Ulloa, A. (Ed.) *Extractivismo*

- minero en Colombia y América Latina* (pp. 347-388). Bogotá DC: Universidad Nacional de Colombia Facultad de Ciencias Humanas y Ibero-Amerikanisches Institut.
- Sanchez, E., Roldan, R. & Sanchez, M. (1993). *Derechos e identidad: los pueblos indígenas y negros en la Constitución Política de Colombia de 1991*. Santafé de Bogotá: COAMA.
- Sánchez, E. (1998). *Justicia y pueblos indígenas de Colombia: la tutela como medio para la construcción de entendimiento intercultural*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Unijus.
- Sánchez, E. (2004). *Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Unijus.
- Sánchez, E. (2008). Principios básicos y formas de funcionamiento de la justicia que se imparte entre los paeces y los wayú como forma cultural adecuada, legítima y viable para resolver conflictos y coaccionar a sus sociedades particulares. En: Huber, R. (Eds). *Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y derecho indígena*. Bogotá: Ediciones Antropos Ltda.
- Sánchez, L. (1976). *La antítesis del desarrollo, constitución, desarrollo y planificación*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Sanchez Londoño, J. (2011). *Evaluación de la concentración de mercurio en diversas marcas de atún enlatado comercializadas en la ciudad de Cartagena de Indias*. (Tesis de Maestría, Universidad Nacional de Colombia) Recuperado de: <http://www.bdigital.unal.edu.co/6681/#sthash.927XrF5.dpuf>
- Sand P. (2003). *Principles of International Environmental Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Santamaría, M. (2013, 7 de febrero). El Sector minero-energético: políticas transversales para el desarrollo y la prosperidad. *Colombia Genera*. Evento de la ANDI. Bogotá.
- Santos, A. (2006). The World Bank's uses of the Rule of Law promise in economic development. En D. Trubek & A. Santos (Ed.), *The New Law and Economic Development. A critical appraisal*. United States of America: Cambridge University Press. Pp. 253-300.
- Santos, B. (2009). *Una epistemología del SUR*. México: Siglo XXI Editores.
- Santos, B. (2010). *Refundación del estado en América Latina: Perspectivas desde una epistemología del sur*. México: Siglo XXI Editores.

Selznick, P. (1994). Self- regulation and the Theory of Institutions. En Teubner, G., Farmer, L. & Murphy, D. (Eds). *Environmental Law and Ecological Responsibility. The concept and practice of ecological self-organization*. England: John Wiley & Sons.

*Seminario Internacional Sobre Clínica del Mercurio*. (2006). Realizado en Cauca, Antioquia el 11 al 13 de noviembre de 2003. Bogotá: Academia Nacional de Medicina.

Sengupta, A. (2002). On the Theory and Practice of the Right to Development. *Human Rights Quarterly*, 24, 837-889.

Sen, A. (1999). Hambrunas y otras crisis. En *Desarrollo como libertad*. New Delhi: Oxford University Press.

Sen, A. (2000). *Development as Freedom*. New Delhi: Oxford University Press

Sen, A. (2001). Juicios sobre la Globalización. *Perspectiva*, 2, 53-58. Recuperado de <http://revistaperspectiva.com/archivos/revista/No%202/juicios.pdf>.

Sen, A. (2009). *The Idea of Justice*. London: Allen Lane.

Sen, A. (2010). *Teorías del desarrollo a principios del siglo XXI*. Recuperado de [www.google.scholar](http://www.google.scholar).

Sen, A. (2011). *La Idea de la Justicia*. Colombia: Taurus.

Sidaway, J. (2002). *Post-development*. In *The companion to development studies*. London: Arnold.

Sieferle, R. & Marquardt, B. (2009). *La Revolución Industrial en Europa y América Latina. Interpretaciones ecohistóricas desde la perspectiva de la Teoría de los Sistemas de Energía y del Metabolismo Social*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Unijus.

Stern, N. (2006). *Stern Review Report on the Economics of Climate Change*. London: Oxford Press.

Stiglitz J. (2009). Seguridad integral y desarrollo social: el reto para alcanzar la Paz en Colombia. *RevistaSemana.com*. Recuperado de: <http://www.semana.com/politica/articulo/el-gobierno-tiene-rol-importante-economia-stiglitz/110095-3>

Stiglitz J. (2002). *Globalization and Its discontents*. New York: W.W.Norton & Company Inc.

- Stiglitz, J. (2002). *El malestar en la Globalización*. Traducido por Carlos Rodríguez Braun. Madrid: Santillana Ediciones Generales.
- Stiglitz, J. (2012). De la maldición a la bendición de los recursos naturales. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/opinion/de-maldicion-bendicion-de-los-recursos-naturales-columna-368511>
- Suarez, A. (2012). El oro como commodity (producto básico) especulación financiera y minería a cielo abierto. En C. Toro, C. (Eds.) *Minería, Territorio y Conflicto en Colombia* (137-150). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Suarez-Krabbe. (2013, noviembre 13). *Derechos Humanos y Desarrollo. Críticas desde las practicas hegemónicas y alternativas desde el Sur Global*. Conferencia Universidad Nacional de Colombia Facultad de Ciencias Económicas, Bogotá.
- Svampa, M. (2012). Pensar el desarrollo desde América Latina. En G. Massuh (Ed.) *Renunciar al bien común. Extractivismo y (pos)desarrollo en América Latina*. Buenos Aires: Mardulce. (pp. 17-58)
- Teitelbaum, A. (2000). *La crisis Actual del Derecho al Desarrollo*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Tejeiro, M. (2007). La maldición de los recursos naturales. Recuperado de <http://www.cep.org.ar>
- Teubner, G. (1994). The invisible Cupola: From causal to collective attribution in ecological liability. En Teubner, G., Farmer, L. & Murphy, D. (Eds). *Environmental Law and Ecological Responsibility. The concept and practice of ecological self-organization*. England: John Wiley & Sons.
- Teubner, G., Farmer, L. & Murphy, D. (1994). *Environmental Law and Ecological Responsibility. The concept and practice of ecological self-organization*. England: John Wiley & Sons.
- Toro, C. (2012). La Geopolítica energética: minería, territorio y resistencias sociales. En C. Toro, C. (Eds.) *Minería, Territorio y Conflicto en Colombia* (17-36). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Touya, E. (2013). *Maldición De Los Recursos Naturales, Reseña de la literatura*. P. 9.
- Tropenbos Internacional Colombia (2012). La visión Indígena de la minería. Recuperado de la Mesa Permanente de Dialogo, website: [http://mesadedialogopermanente.org/wp-content/uploads/2013/05/Mineria-en-la-Amazonia-colombiana\\_FINAL.pdf](http://mesadedialogopermanente.org/wp-content/uploads/2013/05/Mineria-en-la-Amazonia-colombiana_FINAL.pdf)

- Trubek, D. & Santos, A. (2006). *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*. United States of America., Cambridge: University Press.
- Trubek, D. (1972) *Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development*. New Haven: Yale Law School Faculty.
- Trujillo, L. (2012, 13 de agosto). El nuevo código de minas ¿Qué podemos esperar?. *Razón Pública*. Recuperado de <http://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/3154-el-nuevo-codigo-de-minas-ique-podemos-esperar.html>
- Turner, B., Clark, W., Kates, R., Richards, J., Mathews, J. & Meyer, W. (1990) *The Earth as Transformed by Human Action: Global and Regional Changes in the Biosphere over the Past 300 Years*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Turner, T. (2003). Class projects, social consciousness, and the contradictions of "globalization". En Friedman, J (Eds.). *Violence, the state and globalization*. New York: Altamira.
- Twining, W. (2002). *Globalisation and Legal Theory*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ulloa, A. (2014). Geopolíticas del desarrollo y la confrontación extractivista minera: elementos para el análisis en territorios indígenas en América Latina. En Göbel, B. & Ulloa, A. (Ed.) *Extractivismo minero en Colombia y América Latina*. Bogotá DC: Universidad Nacional de Colombia Facultad de Ciencias Humanas y Ibero-Amerikanisches Institut.(pp. 425-458)
- Unger, R. (1983). *The Critical Legal Studies Movement*. Cambridge: Harvard University Press.
- Unger, R (1996). *What Should legal analysis become?* New York: Verso.
- UPME, Unidad de Planificación Minero Energética. (1997). *Plan Nacional de Desarrollo Minero 1997*. Bogotá: UPME
- UPME, Unidad de Planificación Minero Energética. (2004). *Plan de Acción para la Sostenibilidad y Creación de Centros Ambientales Mineros - CAM, Cadenas Productivas y Plan Padrinos*. Bogotá: Unidad de Planeación Minero- Energética.
- UPME, Unidad de Planeación Minero Energética. (2005). *Alteraciones neurocomportamentales en personas expuestas al mercurio en la actividad minera del oro en el municipio de Segovia*. Bogotá: UPME.



UPME, Unidad de Planificación Minero Energética. (2006). *Colombia País Minero. Plan Nacional de Desarrollo Minero. Visión al año 2019*. Bogotá: Unidad de Planeación Minero- Energética.

UPME, Unidad de Planificación Minero Energética. (2007). *Producción más limpia en la Minería del Oro en Colombia. Mercurio, Cianuro y otras Sustancias*. Bogotá: Unidad de Planificación Minero Energética.

UPME, Unidad de Planeación Minero Energética. (2008). *Mercurio, el nudo de Remedios y Segovia*. Recuperado de <http://www.imcportal.com/newsfiles/20080803040532.pdf?PHPSESSID=9786bddf273623046d8d47e5816a4af4>

UPME, Unidad de Planificación Minero Energética. (2012). *Plan Nacional de Desarrollo Minero al 2014, Sector minero de cara a la sociedad*. Bogotá: Unidad de Planificación Minero Energética.

UPME, Unidad de Planificación Minero Energética. (2014). *Plan Nacional de Ordenamiento Minero*. Bogotá: Unidad de Planificación Minero Energética.

United Nations. (2008). *Human Development Report*. New York: United Nations

United Nations. (2009). *State of the World's Indigenous Peoples*. New York: United Nations.

United Nations. (2010). *United Nations adopts Declaration on Rights of Indigenous Peoples*. Recuperado de: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=23794&Cr=indigenous&Cr1>

United Nations. (2010). *United Nations adopts Declaration on Rights of Indigenous Peoples*. Recuperado de <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=23794&Cr=indigenous&Cr1>

United Nations Environment Programme (UNEP). (2008). *Module 3: Mercury Use in Artisanal and Small Scale Gold Mining*. Recuperado de <http://www.unep.org/hazardoussubstances/Portals/9/Mercury/AwarenessPack/English/UNEP%5FMod3%5FUK%5FWeb.pdf>

United Nations Environment Programme (UNEP). (2012). *Reducing Mercury Use in Artisanal and Small-Scale Gold Mining: A Practical Guide*. Recuperado de Available: <http://www.unep.org/hazardoussubstances/Portals/9/Mercury/Documents/ASGM/Techdoc/UNEP%20Tech%20Doc%20APRIL%202012%5F120608b%5Fweb.pdf>

- United Nations Environment Programme (UNEP). (2013). Global Mercury Assessment 2013 - Sources, Emissions, Releases and Environmental Transport. Recuperado de <http://www.unep.org/PDF/PressReleases/GlobalMercuryAssessment2013.pdf>
- United Nations Environment Programme (UNEP). (2013). Mercury, Negotiations: The Negotiating Process. Recuperado de <http://www.unep.org/hazardoussubstances/Mercury/Negotiations/tabid/3320/Default.aspx>
- United Nations Environment Programme (UNEP). (2013). Mercury - Time to Act. Recuperado de <http://www.unep.org/PDF/PressReleases/Mercury%5FTimeToAct.pdf>
- Universidad Nacional de Colombia - Sede Orinoquia. (2010). *Proceso de formación: Gobierno y Justicia Propios. Guía de Trabajo*. Bogotá: UNHCR-ACNUR.
- Uprimny, R. (2010). El Estado Social de Derecho, Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los Objetivos del Milenio: Tensiones y Complementariedades. En Corredor Martínez, C. (Ed.). *ODM Los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Un compromiso con los derechos económicos, sociales y culturales* (pp. 107-118). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Uvin, P. (2004). *Human Rights and Development*. United States of America: Kumarian Press Inc.
- Van, C. & Donna, L. (2003). Andean Indigenous Movements and Constitutional Transformation: Venezuela in Comparative Perspective. *Latin American Perspective* (pp. 49-69). 3. Recuperado de <http://www.jstor.org/stable/3184965>
- Vargas, F. (2013). “Minería, conflicto armado y despojo de tierras: impacto, desafíos y posibles soluciones jurídicas”. En Garay, L. (Eds.), *Minería en Colombia Fundamentos para superar el modelo extractivista*. (pp. 57-82) Bogotá: Contraloría General de la Nación.
- Vasak, K. (1977). “Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the sustained Efforts to give Force of Law to de Universal Declaration of Human Rights, UNESCO, courier 30, Paris , UNESCO.
- Veiga, M. (2010). *Antioquia, Colombia: The world's most polluted place by mercury: impressions from two field tripshighest per capita mercury pollution*. British Columbia: United Nations Industrial Development Organization (UNIDO).

- Velasco, J. C. (2003). Identidad colectiva y patriotismo constitucional. En *Para leer a Habermas* (pp. 127-148). Madrid: Alianza.
- Wellmer, A. (1996). *Finales de Partida la modernidad irreconciliable*. Madrid: Ediciones Catedra.
- Wenar, L. (2007). Property Rights and the Resource Curse (draft 05-07). *World Bank Research Paper*.
- Wendt, A. (2001). "What Is International Relations for? Notes toward a Post-Critical View", in *Critical Theory & World Politics* (pp. 205-224). (Eds.) Wyn, R. London: Boulder.
- West, R. (1952). Colonial Placer Mining in Colombia. Louisiana State University Press, Baton Rouge, LA.
- Wiarda, H. (1983) *O modelo corporativo na América Latina e a latino-americanização dos Estados Unidos*. Brasil: Vozes,
- Wolkmer, C. (2006). *Pluralismo Jurídico*. Sevilla: MAD
- Wolkmer, C. (s.f.). Humanismo, derecho moderno y cultura jurídica en América Latina. Recuperado de <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/derecho/wolk1.rtf>
- Wood, G. (1985). "The politics of development policy labeling". En *Development and Change* 16, 347-373.
- World Bank. (2005). En *Extractive Industries and Sustainable Development: An Evaluation*.
- World Commission on Development and Environment. (1987). *Our common future*. Oxford: Oxford University Press.
- World Gold Council (2012) Recuperado de [www.gold.org](http://www.gold.org).
- Yanomamis vs. Brasil, Corte Interamericana de Derechos Humanos (1980)
- Young, M. (1998). *A New Handbook of Political Science*. (Eds.), Goodin, R. & Dieter, H. Oxford: Oxford University Press.
- Zizek, S.(2004). *Violencia en Acto*. Buenos Aires: Paidós.

### **Entrevistas.**

Alcalde de Cajamarca (2013, 12 de noviembre). Entrevista con Luis Evelio Velasco.

Armónica SAS. Medellín. (2013, Octubre 7). Entrevista con Antonio Lopez Lebrun

Asociación de Ingenieros de Minas de Colombia AIMC (2013, octubre 7) Entrevista con Jorge Alberto Jaramillo Pereira.

CODECHOCÓ (2013, 30 de octubre). Entrevista con el Ingeniero Edwin Marquez.

Comité Ambiental del Tolima. (2013, noviembre 12) Entrevista con Gonzalo Reyes y Renso García.

Contraloría General de la Republica, Delegada de Medio Ambiente. (2013, septiembre 23). Entrevista con Mauricio Cabrera.

Contraloría Seccional de Antioquía (2013, octubre 7). Entrevista con Jorge Alirio Echavarría Durango y Jose Alveiro Cañaverl.

CORANTIOQUIA (2014, noviembre 14). Entrevista con Edgar Vélez.

Defensoría del Pueblo. (2013, septiembre 23). Entrevista con Claudia Parra y Andrea Aguilar.

Defensoría del Pueblo. (2014, octubre 3). Entrevista con Zaira Navarro del Área Ambiental.

DIAN, Catagena. (2014, noviembre 19). Entrevista con Antonio Swoboda.

Diócesis de Chocó (2013, octubre 30). Entrevista con el Padre Luis Carlos Hinojosa.

Diócesis de Chocó (2014, junio 18). Entrevista con el Padre Milton Mosquera.

Fiscalía General de la Nación. (2013, septiembre 23). Entrevista con Hugo Bautista Fiscal Especializado en delitos ambientales y Angely Perez Fiscal 42.

Fundación Prodefensa. (2013, noviembre 12) Entrevista con Hernando Jiménez.

Fundación Ecotierra. (2013, noviembre 12) Entrevista con Evelio Campos y Luis Carlos Hernandez.

Gobernación de Antioquía, Secretaria de Salud (2014, noviembre 13). Entrevista con Rosendo Orozco

Gobernación de Antioquía, Secretaría de Minas. (2014, noviembre 13). Entrevista con Juan Carlos Loaiza y Víctor Aguirre.

Gobernación de Antioquía, Secretaría de Minas. (2013, octubre 7). Entrevista con José Diego Villamizar Restrepo

Gobernación de Bolívar- Secretarías de Salud, Minas y Ambiental. (2014, noviembre 19). Entrevistas con Lucy Martínez, Freddy Young Castro, Alvaro Vargas, Alexy Turizo, María del Rosario Marrugo, Juan Ricardo Nuñez, Roxana López.

Gobernación del Chocó, Secretaría de Salud. (2014, agosto 27) Eccehomo Hinestroza y Martha Cecilia Rentería, Myladis Mosquera.

IGAC. (2013, septiembre 24). Entrevista con German Dario Alvarez y Jorge Barragan.

Instituto Nacional de Salud (2014, septiembre 23) Doctor Jesús Alejandro Estrada.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2013, septiembre 24). Entrevista con Luis Alfonso Escobar.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2014, septiembre 10). Entrevista con Luz Stella Rodríguez y Carolina López.

Ministerio de Minas y Energía (2013, agosto 21). Entrevista con Juan José Parada Holguín, Plinio Enrique Bustamante Ortega, Luz Mireya Rojas Yepes, Abogada del Grupo de Minas.

Ministerio de Salud y Protección Social (2014, septiembre 26) Entrevista con funcionarios de la Dirección de Salud Ambiental: Jairo Hernandez, Andrea Patricia Soler, Elias Pinto, Blanca Olarte, Giovanni Cifuentes, Adriana Estrada y Lady Johana Dominguez.

Ministerio de Defensa Nacional. (2013, septiembre 23). Entrevista con Jenny Calvo.

ONIC. (2013, agosto 13). Entrevista con Alvaro García.

OPIAC. (2013, agosto 14). Entrevista con Hernando Muñoz y Benhur Teyeye.

Policía de Quibdó. (2013, octubre 30) Entrevista con el Intendente Hernando Robledo.

Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios Seccional Quibdó (2013, octubre 30). Entrevista con Manuel Hinestroza.

Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios Seccional Ibagué (2013, noviembre). Entrevista con Ernesto Cardozo.

Universidad de Cartagena. (2014, noviembre 18) Entrevista con Jesús Oliveros, PhD director Grupo de investigación de química ambiental y computacional.

Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Minas (2013, 7 de octubre). Entrevista con el Profesor Oscar Jaime Restrepo Baena

Universidad de los Andes, Programa de Antropología (2014, Enero 30) Entrevista con Fleischer, Friederike, PhD.

Servicio Geológico Colombiano. (2013, septiembre 24). Entrevista con Teresa Duque.

### Bibliografía

- ABColumbia. (2012). *Regalándolo todo: las consecuencias de una política minera no sostenible en Colombia*. Recuperado de [http://www.abcolombia.org.uk/downloads/Giving\\_it\\_Away\\_mining\\_report\\_SPANISH.pdf](http://www.abcolombia.org.uk/downloads/Giving_it_Away_mining_report_SPANISH.pdf)
- ACIN. (2002-2004). *Kwe'sx Çxhakwesame Fxi'zenis Na Kiwete Ki'umna Ústha'w Phuphna, Çxãçxha Yahtxna Yu'juwa'sa (Reconstruyendo el Derecho Propio Protegemos la Vida, para Seguir en Resistencia)*. Santander de Quilichao. Colombia: ACIN.
- Akagi, H., Castillo, E. S., Cortes-Maramba, N., Francisco-Rivera, A. T., & Timbang, T. D. (2000). Health assessment for mercury exposure among schoolchildren residing near a gold processing and refining plant in Apokon, Tagum, Davao del Norte, Philippines. *Science of the Total Environment*, 259, 31-43.
- Albrecht W. (1993). Condiciones de una cultura democrática. En *Finales de Partida: la Modernidad Irreconciliable* (pp. 77-101). Valencia: Fronesis.
- Alves, M. F., Fraiji, N., Barbosa, A., De, L. D., Souza, J., Dorea, J., & Cordeiro, G. (2006). Fish consumption, mercury exposure and serum antinuclear antibody in Amazonians. *International Journal of Environmental Health Research*, 16, 4, 255-262.
- AMAP/UNEP, Arctic Monitoring and Assessment Programme/United Nations Environment Programme. (2013). *Technical Background Report for the Global Mercury Assessment 2013*. Recuperado de <http://www.amap.no/documents/download/1265>.
- Arellano-Yanguas, J. (2011). Aggravating the Resource Curse: Decentralisation, Mining and Conflict in Peru. *Journal of Development Studies*, 47, 4, 617-638.
- Ariza R. (2008) Teoría y práctica en el ejercicio de la jurisdicción especial indígena en Colombia. En: Huber R., et al. (Ed). *Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y derecho indígena*. Bogotá: Ediciones Antropos Ltda.
- Ariza, R. (2010). Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia indígena en Colombia. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia indígena Colombia & Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Asociación de Cabildos Juan Tama. (2005). *Programa Tierradentro Cxhab Wala*. Unión Europea.

- Asociación Nacional de Afrocolombianos Desplazados (Afrodes) y Global Rights Partners for Justice. (2010). *Bicentenario: ¡Nada que celebrar!. Informe sobre los Derechos Humanos de las Comunidades Afrocolombianas en el marco de la “celebración” de los doscientos años de vida republicana en Colombia*. Bogotá: Afrodes & Global Rights.
- Baeuml, J., Bose-O’Reilly, S., Gothe, R. M., Lettmeier, B., Roider, G., Drasch, G., & Siebert, U. (2011, 30 december). Human Biomonitoring Data from Mercury Exposed Miners in Six Artisanal Small-Scale Gold Mining Areas in Asia and Africa. *Minerals*, 1, 1, 122-143.
- Ballard, C., & Banks, G. (2003, 01 january). Resource wars: The anthropology of mining. *Annual Review of Anthropology*. 32, 287-313.
- Banco Mundial. (2005). *Informe sobre Desarrollo Mundial 2006. Equidad y desarrollo*. Washington: Banco Mundial-Ediciones Mayol.
- Bellanger, M., Pichery, C., Aerts, D., Berglund, M., Castaño, A., Čejchanová, M., Crettaz, P., ... DEMO/COPHES. (2013). *Economic benefits of methylmercury exposure control in Europe: Monetary value of neurotoxicity prevention*. (BioMed Central Ltd.) BioMed Central Ltd. 12, 1, 3. Doi: 10.1186/1476-069X-12-3
- Binswanger, M. (2001). Technological progress and sustainable development: what about the rebound effect?, *Ecological Economics*, 36, pp.119-32.
- Bobbio, N. (1989), *Estado Gobierno y Sociedad*, Fondo de cultura Económica México, D.F. Recuperado de [http://www.academia.edu/4233530/Bobbio\\_Norberto\\_Estado\\_Gobierno\\_Y\\_Sociedad](http://www.academia.edu/4233530/Bobbio_Norberto_Estado_Gobierno_Y_Sociedad)
- Bose-O’Reilly, S., Lettmeier, B., Matteucci, G. R., Beinhoff, C., Siebert, U., & Drasch, G. (2008, 01 May). Mercury as a serious health hazard for children in gold mining areas. *Environmental Research*, 107, 1, 89-97
- Bose-O’Reilly, S., Drasch, G., Beinhoff, C., Rodrigues-Filho, S., Roider, G., Lettmeier, B., Maydl, A., ... Siebert, U. (2010a, 15 january). Health assessment of artisanal gold miners in Indonesia. *The Science of the Total Environment*, 48, 4, 713-725.
- Boese-O’Reilly, S., Drasch, G., Beinhoff, C., Tesha, A. L., Drasch, K., Roider, G., Taylor, H., ... British Geological Survey. (2010b, 01 January). Health assessment of artisanal gold miners in Tanzania. 48, 4, 796-805.
- Branislav, G. (2000). *La hegemonía intelectual global y la cooperación internacional en materia de desarrollo*. *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, 6, pp. 9-20.
- Bunker, S. (1985). *Underdeveloping the Amazon. Extraction, Unequal Exchange and the Failure of the Modern State*. Chicago: University of Illinois Press.
- Bunker, S. & Ciccantell P. (2006). *Globalization and the Race for Resources*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.



- Barbosa, A. C., Silva, S. R., & Dórea, J. G. (1998, 01 January). Concentration of mercury in hair of indigenous mothers and infants from the Amazon basin. *Archives of Environmental Contamination and Toxicology*, 34, 1, 100-5.
- Bardi, U. (2008). Peak Caviar. *The Oil Drum: Europe*. Recuperado de <http://europe.theoil Drum.com/node/4367>
- Cock J. & López W. (2001). Conflicto y colaboración en la minería de oro en Segovia y Remedios. En Buitelar, R.(Ed.) *Aglomeraciones mineras y desarrollo local en América Latina*.(pp.16-19). Santiago de Chile: CEPAL y Alfomega.
- Colchester, M. “Indigenous Rights and the Collective Conscious”. *Anthropology Today*. 18, 1, pp. 1-3.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2002). Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales. Observación general N° 15. Recuperado de: [http://www.derechos.org/ve/wp-content/uploads/ObsGral\\_151.pdf](http://www.derechos.org/ve/wp-content/uploads/ObsGral_151.pdf)
- Cordier, S., Garel, M., Mandereau, L., Morcel, H., Doineau, P., Gosme-Seguret, S., Josse, D., ... Amiel-Tison, C. (2002, 3 june). Neurodevelopmental Investigations among Methylmercury-Exposed Children in French Guiana. *Environmental Research*,89, 1, 1-11.
- Cordier, S., Grasmick, C., Paquier-Passelaigue, M., Mandereau, L., Weber, J. P., & Jouan, M. (1998, 3 july). Mercury exposure in French Guiana: levels and determinants. *Archives of Environmental Health*, 53, 4, 299-303.
- Counter, S. A., Buchanan, L. H., & Ortega, F. (2006, 11 november). Neurocognitive screening of mercury-exposed children of Andean gold miners. *International Journal of Occupational and Environmental Health*, 12, 3, 209-214.
- Campuzano, A. J. (2003). *La globalización ilustrada. Ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo*. Madrid: Editorial Dykinson
- Chacón, J. (2011, 13 de junio). ¿Quién pidió oro?. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/impreso/negocios/articulo-284261-quien-pidio-oro>
- Chaparro, E. (2002). *La llamada Pequeña Minería: Un renovado enfoque empresarial*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- Deluttri, R. (2008). El derecho humano al medio ambiente: El caso de los pueblos autóctonos. *The American University International Law Review*, 24, 1, 73-101.

- Dórea, J.G., Souza, J.R., Marques, R.C., Isejima, C. (2012). Neuro-development of Amazonian infants: antenatal and postnatal exposure to methyl- and ethylmercury. *J Biomed Biotechnol* 2012:132876; doi:10.1155/2012/132876.
- Drake, P. L., Rojas, M., Reh, C. M., Mueller, C. A., & Jenkins, F. M. (2001, 26 march). Occupational exposure to airborne mercury during gold mining operations near El Callao, Venezuela. *International Archives of Occupational and Environmental Health*, 74, 3, 206-212.
- Drasch, G., Böse-O'Reilly, S., Beinhoff, C., Roider, G., & Maydl, S. (2001). The Mt. Diwata study on the Philippines 1999 — assessing mercury intoxication of the population by small scale gold mining. *Science of the Total Environment*, 267, 151-168.
- Durango, C. R. (2008). Los derechos de los pueblos indígenas y la protección al medio ambiente dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *The American University. International Law Review*, 24, 1, 7-30.
- Gardner, R. M., Nyland, J. F., Silva, I. A., Maria, V. A., Maria, . S. J., & Silbergeld, E. K. (2010, 15 may). Mercury exposure, serum antinuclear/antinucleolar antibodies, and serum cytokine levels in mining populations in Amazonian Brazil: A cross-sectional study. *Environmental Research*, 110, 4, 345-354.
- Gaviria, C. (1998). Justicia Indígena en la Constitución Colombiana de 1991. En *CEDLA, Taller Internacional El Reto de la Diversidad: Pueblos Indígenas y Reforma del Estado en América Latina*. Conferencia llevada a cabo en CEDLA, Holanda, Amsterdam.
- Gros, C. (2003). *Políticas de la Etnicidad: Identidad, Estado y Modernidad*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología E Historia
- Hespanha, A. (1993). Sabios y Rústicos. La Dulce Violencia de la Razón Jurídica. En *La Gracia Del Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.
- Hinojosa Martínez, L. M. (2002). Comercio Justo y Derechos Sociales. Madrid: Tecnos.
- Idrovo, A. (2001). Niveles de mercurio y percepción del riesgo en una población minera aurífera del Guainía. *Biomédica*. 21 (2), 131-141.
- Lebel, J. (1998, april). Neurotoxic Effects of Low-Level Methylmercury Contamination in the Amazonian Basin. *Environmental Research*, 79, 1, 20-32.
- Malm, O., Dórea, J. G., Barbosa, A. C., Pinto, FN., Weihe, P. (2010). Sequential hair mercury in mothers and children from a traditional riverine population of the Rio Tapajós, Amazonia: seasonal changes. *Environ Res* 110, 7, 705-709.

- Mishan, E. J. (1967). *The costs of economic growth*. New York: F.A. Praeger.
- Moreno, J. (2008). Alteraciones comportamentales y de personalidad debido a la exposición ocupacional a mercurio en un grupo mineros del oro de la región del Bagre. Medellín, Colombia: Universidad CES.
- Moreno S. (2011, 3 marzo,). In Colombia, New Gold Rush Fuels Old Conflict. New York Times. Recuperado de <http://www.nytimes.com/2011/03/04/world/americas/04colombia.html?pagewanted=2&r=1>
- Nelken D. & Feest, J. (2001). *Adapting Legal Cultures. Oñati International Series in Law and Society*. Cambridge: Hart Publishing.
- Orbegozo, B. (2005). *El declive de los fundamentos económicos de la paz. De la conferencia de Breton Woods al Consenso de Washington*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia
- Orellana, R. (2005). Derecho indígena –campesino: producto y proceso de reinversiones inter-legales. En E. Ardila, et al, *La Justicia Comunitaria Como Ruta Para La Democracia*. Bogotá: Red de Justicia Comunitaria.
- Organización Mundial de la Salud & Organización Panamericana de la Salud. (2002). *Manual de pruebas neuroconductuales*. San José de Costa Rica: Organización Mundial de la Salud (OMS) & Organización Panamericana de Salud (OPS).
- Ortega, M., Soler, J. & Cañellas, S. (2006). *Unión Fenosa en Colombia. El embalse de Salvajina y el desvío del río Ovejas: una deuda ecológica y social que no deja de crecer*. Barcelona: Observatorio de la Deuda en la Globalización.
- Palmer, M., Bernhardt, E., Schlesinger, W., Eshleman, K., Foufoula, G., Hendryx, A., ... Power, M. (2010). Mountaintop Mining Consequences. *Science*, 327(5962),148-149.
- Pantoja, F. (2007). *Una experiencia de investigación aplicada para mejorar la capacidad técnica de los pequeños mineros del oro en Latinoamérica*. Madrid: Universidad Politécnica de Madrid.
- Perafán, C. (1995). *Sistemas jurídicos Paez, Kogi, Wayúu y Tule*. Santafé de Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología y Colcultura.
- Perafán, C., Azcárate, L. & Zea, H. (2000). *Sistemas jurídicos tukano, chamí, guambiano y sikuani*. Bogotá: Colciencias, Ministerio de Cultura.

- Philip, L. (1998). Combining quantitative and qualitative approaches to social research in human geography-An impossible mixture?. *Environment and Planning*, 30, 261-76.
- Picas, J. (1999). *Los límites del desarrollo. Modelos rotos y modelos por construir en América Latina y África*. (Eds.). Breton, V., García F. & Roca, A. Barcelona: Icaria.
- Pinheiro, M., Crespo, M., Vieira, J., Oikawa, T., Guimarães, G., Araújo, C. (2007). *Mercury pollution and childhood in Amazon riverside villages*. *Environ Int*, 33(1), 56-61.
- Platteau, J. (1994). Behind the market stage where real societies exist. Part I: The role of public and private order institutions. *Journal of Development Studies*, 30, 533-77.
- Polanyi, K. (1944). *The great transformation*. New York: Rinehart.
- Price Waterhouse Coopers. (2008). *Mine: As Good as It Gets? Review of Global Trends in the Mining Industry*. Londres: Price Waterhouse Coopers.
- Prieto, E. (2003). El ethos del procedimentalismo democrático. En Jürgen Habermas: *Acción Comunicativa e Identidad Política* (pp. 440-447).g Madrid: CEC.
- Programa Presidencial para la Formulación de Estrategias y Acciones para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas de Colombia. (2013). *Memoria Taller Nacional Planes Integrales de Vida*. Recuperado de [www.pueblosindigenas.gov.co](http://www.pueblosindigenas.gov.co)
- Puede ser más rentable dejar el petróleo bajo tierra. (2012, 20 de octubre). *Revista Semana*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/puede-mas-rentable-dejar-petroleo-bajo-tierra/266594-3>
- Rojas, F. & Mejía, S. (2007). *Producción más limpia en la minería de oro en Colombia: mercurio, cianuro y otras sustancias*. Unidad de Planeación Minero Energética. Recuperado de [http://www.upme.gov.co/Docs/Mineria\\_limpia.pdf](http://www.upme.gov.co/Docs/Mineria_limpia.pdf)
- Ross, M. (1999). The Political Economy of The Resource Curse. *World Politics*, 51, pág 297-322
- Ross, M. (2008). Mineral Wealth, Conflict, and Equitable Development, *Oxfam America*.
- Sanabria, R. (2012). *Recursos Naturales y Crecimiento Económico en Colombia: ¿Maldición de los Recursos?*. Bogotá: Facultad de Economía, Universidad Católica de Colombia.
- Sánchez, B. & Jaramillo, I. (2007). *La Jurisdicción especial indígena en Colombia*. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación.

Santos, B. (2001). El Derecho y la Comunidad: Transformaciones recientes de la naturaleza del poder del estado en los países capitalistas avanzados. *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).

Santos, B. (2001). *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).

Schumacher, E. (1973). *Small is Beautiful: Economics as if People Mattered*. New York: Perennial Library.

Second Conference on Economic Degrowth for Ecological Sustainability and Social Ethic. (2010). *Degrowth Declaration Barcelona 2010 and Working Groups Results*. Recuperado de <http://barcelona.degrowth.org>

Sierra, M. (2005). Diversidad cultural, género y derechos: retos para la justicia indígena. En Ardila, E. *La Justicia Comunitaria Como Ruta Para La Democracia*. Bogotá: Red de Justicia Comunitaria.

Silva, I., Nyland, J., Gorman, A., Perisse, A., Ventura, A., Santos, E. (2004). *Mercury exposure, malaria, and serum antinuclear/antinucleolar antibodies in Amazon populations in Brazil: a cross-sectional study*. *Environ Health* 3(1),11. doi: 10.1186/1476-069X-3-11.

Silva, S. (2014). La minería en Colombia: la maldición de los recursos naturales. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13366835>.

Simon, D. (1998). Rethinking (post)modernism, postcolonialism, and posttraditionalism - South-North perspectives. *Environment and Planning D, Society and Space*, 16:219-45.

Simon, W. (2001). *The Community Economic Development Movement: Law, Business, and the New Social Policy*. Durham: Duke University Press Books.

Souza, M. (2001). *El Uso Alternativo del Derecho*. Bogotá: Unibilblos.

Stavenhagen, R. (1990). Derecho consuetudinario indígena en América Latina (pp. 27-28). Entre la Ley y la Costumbre. México: Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Thomas, C. (2003). Poverty reduction, trade, and rights. *The American University International Law Review*, 18, 5, 1399-1424.

- Tian, L., Guo, H., Gao, A., Lu, X. & Li, Q. (2009). *Effects of mercury released from gold extraction by amalgamation on renal function and environment in Shanxi, China. Bull Environ Contam Toxicol*, 83(1):71-74.
- Tirado, V. (2000). Alteraciones neuropsicológicas por exposición ocupacional a vapores de mercurio en El Bagre. *Revista de Neurología*. (31) 712-716.
- Tomicic, C., Vernez, D., Belem, T. & Berode, M. (2011). *Human mercury exposure associated with small-scale gold mining in Burkina Faso. Int Arch Occup Environ Health* 84(5):539-546.
- Umbangtalad, S., Parkpian, P., Visvanathan, C., Delane, R. & Jugsujinda, A. (2007). *Assessment of Hg contamination and exposure to miners and schoolchildren at a small-scale gold mining and recovery operation in Thailand. J Environ Sci Health A Tox Hazard Subst Environ Eng* 42(14):2071-2079.
- William, D. (2002). *Sunderlin, Ideology, Social Theory, and the Environment*, Rowman & Littlefield Publishers, (pp. 154-155). Recuperado de <http://monthlyreview.org/press/books/pb2181/>, Monthly Review Press.
- World Health Organization (WHO). (1990). Methylmercury. Environmental Health Criteria 101. Geneva: World Health Organization (WHO). Recuperado de <http://www.inchem.org/documents/ehc/ehc/ehc101.htm>
- World Health Organization (WHO). (1991). Inorganic mercury. Environmental Health Criteria 118. Geneva: World Health Organization (WHO). Recuperado de <http://www.inchem.org/documents/ehc/ehc/ehc118.htm>
- World Health Organization (WHO). (2000). Air Quality Guidelines for Europe. 2nd ed. Copenhagen: World Health Organization (WHO). Recuperado de <http://www.euro.who.int/%5F%5Fdata/assets/pdf%5Ffile/0005/74732/E71922.pdf>
- World Health Organization (WHO). (2003). Elemental Mercury and Inorganic Mercury Compounds: Human Health Aspects. Concise International Chemical Assessment Document 50. Geneva: World Health Organization (WHO). Recuperado de <http://www.who.int/ipcs/publications/cicad/en/cicad50.pdf>
- World Health Organization (WHO). (2007). Exposure to Mercury: A Major Public Health Concern. Geneva: World Health Organization (WHO). Recuperado de <http://www.who.int/ipcs/features/mercury.pdf>

- World Health Organization (WHO). (2008). Mercury: Assessing the Burden of Disease at National and Local Levels. Environmental Burden of Disease, 16. Geneva: World Health Organization (WHO). Recuperado de <http://whqlibdoc.who.int/publications/2008/9789241596572%5Feng.pdf>
- Yard, E., Horton, J., Schier, J., Caldwell, K., Sanchez, C. & Lewis, L. (2012). Mercury exposure among artisanal gold miners in Madre de Dios, Peru: a cross-sectional study. *J Med Toxicol* 8(4),441-448.
- Yrigoyen, R. (2004). "Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos". *El otro derecho*. 30. Bogotá: Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativo (ILSA).
- Young, O., Schroeder, H. & King, L. (2008). *Institutions and Environmental Change: Principal Findings, Applications, and Research Frontiers*. Cambridge: MIT Press

Apéndice A.

Tabla No. 1

*Revisión Argumentativa de la Corte Constitucional sobre el Desarrollo.*

<b>Sentencia de la Corte Constitucional</b>
<b>Número y fecha:</b> SU 037 de 1997. <b>Magistrado Ponente:</b> Dr. Antonio Barrera Carbonell. <b>Tipo de actuación:</b> Sentencia de Unificación- Acción de Tutela.
<b>Discusión jurídica- temática</b>
Acción de tutela instaurada por el señor Defensor del Pueblo, doctor Jaime Córdoba Triviño, en representación de varias personas integrantes del Grupo Étnico Indígena U'WA, contra el Ministerio del Medio Ambiente y la empresa Occidental de Colombia, Inc. La parte actora considera que la consulta previa a la expedición de la licencia ambiental no se realizó, pues como consulta previa no pueden ser tenidas en cuenta ciertas reuniones que se realizaron en el municipio de Arauca, por consiguiente se vulneraron los derechos fundamentales de la comunidad.
<b>Argumentos del Juez Constitucional sobre el desarrollo</b>
En esta sentencia se hace referencia a la obligatoriedad la consulta previa a los grupos étnicos afectados. De conformidad con el artículo 6, numeral 1, literal a) del Convenio 169 de 1.989 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1.991, los Estados Partes tienen la obligación de consultar a los grupos étnicos que habiten en sus territorios, <i>"mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente"</i> . Asimismo, el artículo 7 del Convenio reconoce a tales colectividades <i>"el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente"</i> . De esta manera, existe, en principio, un compromiso internacional de gran amplitud, que obliga al Estado colombiano a efectuar el aludido proceso de consulta previa cada vez que se prevea una medida, legislativa o administrativa, que tenga la virtud de afectar en forma directa a las etnias que habitan en su territorio. Al mismo tiempo, el artículo 34 del mismo tratado estipula: <i>"La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país"</i> . Es decir, el instrumento otorga a los Estados Partes un importante margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan; ello, por supuesto, en la medida en que las Partes hagan uso de dicha flexibilidad sin dejar de cumplir con el objeto esencial de sus obligaciones que, en este caso, consiste en asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les conciernan: de lo contrario, se estaría dando al artículo 34 citado un alcance que riñe con las normas más elementales sobre interpretación de tratados, como la que consta en el artículo 31-1 de la Convención de Viena de 1.9691, según la cual <i>"un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin"</i> (subraya fuera del texto). <b>(Pp. 15-16)</b> Sobre la democracia participativa, pluralismo e igualdad material. La Corte Constitucional hace la relación inescindible que se establece entre el pluralismo y la participación en una democracia constitucional como la colombiana, trae como consecuencia inmediata la necesidad de que el sistema representativo refleje al máximo, en su conformación,



las distintas alternativas políticas que plantea la sociedad. <b>(Pp. 25)</b>
<b>Sentencia de la Corte Constitucional</b>
<b>Número y fecha:</b> C-418 de 2002. <b>Magistrado Ponente:</b> Álvaro Tafur Galvis. <b>Tipo de actuación:</b> Sentencia en sede de Constitucionalidad- Demanda de inconstitucionalidad.
<b>Discusión jurídica- temática</b>
Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero del artículo 122 de la Ley 685 de 2001 <i>“por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”</i> por considerar que vulnera los artículos 1, 79 y 330 de la Constitución Política. Así mismo, se argumenta que la norma acusada desconoce los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991, normas que, en el criterio del actor, hacen parte del denominado bloque de constitucionalidad. Según el actor, la norma enjuiciada vulnera el derecho que tienen las minorías étnicas para determinar, en concierto con la administración, las zonas dentro de sus territorios que deben tener la calificación de zonas mineras, como quiera que dispone que el Ministerio de Minas y Energía -autoridad minera- señalará y delimitará unilateralmente dichas áreas dentro del territorio indígena.
<b>Argumentos del Juez Constitucional sobre el desarrollo</b>
Para el demandante el primer inciso del Artículo 122 de la Ley 685 de 2001 resulta contrario a la Constitución - particularmente a los artículos 1, 79, 330- y al Convenio 169 de la OIT aprobado mediante la Ley 21 de 1991-, por cuanto i) al pretender que la administración de manera unilateral determine las zonas dignas de protección especial en desarrollo de explotación minera podrían vulnerarse de manera irremediable las formas de vida de los pueblos indígenas en sus aspectos territorial, cultural, social y económico; ii) por ende, se afectan los derechos de esas minorías étnicas para determinar, en concierto con la administración, las zonas que dentro de sus territorios deben revestir la calidad de zona minera que se sujetan a los derechos especiales previstos en el Código minero, dejando el resto del territorio indígena desprovisto de dicha protección; iii) se afecta el precepto de pluralidad pues no se tiene en cuenta la diversidad de criterios que pueden existir entre la administración y los indígenas al momento de delimitar las zonas mineras de que trata la ley; y iv) no se cumple con la finalidad constitucional de las normas que afecten las poblaciones indígenas las cuales deben propender porque éstas asuman el control de sus propias instituciones, formas de vida, desarrollo económico, de sus lenguas y religiones. <b>(Pp. 12)</b> El régimen legal de la participación y especial protección de las comunidades indígenas respecto de la explotación de recursos naturales yacientes en el suelo y subsuelo de los territorios indígenas. El capítulo XIV de la Ley 685 bajo el epígrafe <i>“grupos étnicos”</i> regula lo relativo a la protección de la integridad cultural, las zonas mineras indígenas, el territorio y comunidad indígenas, los derechos de prelación de los grupos indígenas, la concesión, los acuerdos con terceros, las áreas indígenas restringidas, los títulos de terceros, la participación económica de las comunidades y grupos aborígenes, entre otros temas. En ese orden de ideas se dispone sobre: 1. La obligación a cargo de todo explorador o explotador de minas de realizar sus actividades de manera que no vayan en desmedro de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos ocupantes real y tradicionalmente del área objeto de las concesiones o de títulos de propiedad privada del subsuelo (Artículo 121). 2. La prelación de las comunidades y grupos indígenas para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena. (Artículo 124). 3. La competencia de la autoridad indígena para señalar dentro de la zona minera indígena los lugares que no pueden ser objeto de exploraciones y explotaciones mineras por tener especial significado cultural, social y económico para la comunidad o grupo aborígen de acuerdo con sus creencias, usos y costumbres. (Artículo 127) 4. La obligación a cargo de los municipios que perciban regalías o participaciones provenientes de explotaciones mineras ubicadas en los territorios indígenas de destinar los correspondientes ingresos a obras y servicios que beneficien directamente a las comunidades y grupos aborígenes asentados en dichos territorios. (artículo 129) 5. La previsión de que la concesión se otorgará a solicitud de la comunidad o grupo indígena y a favor de ésta y no de las

personas que la integran. La forma como éstas participen en los trabajos mineros y en sus productos y rendimientos y las condiciones en las que puedan ser sustituidas en dichos trabajos dentro de la misma comunidad se establecerá por la comunidad indígena que los gobierna. Esta concesión no será transferible en ningún caso. (artículo 125 en concordancia con el artículo 35 de la misma ley) 6. La posibilidad de que las comunidades o grupos indígenas que gocen de una concesión dentro de la zona minera indígena contraten la totalidad o parte de las obras y trabajos correspondientes con personas ajenas a ellos. (Artículo 126) 7. La previsión de que cuando personas ajenas a la comunidad o grupo indígena obtengan título para explorar y explotar dentro de las zonas mineras indígenas delimitadas conforme al artículo 122 vinculen preferentemente a dicha comunidad o grupo a sus trabajos y obras y capaciten a sus miembros para hacer efectiva esa preferencia (Artículo 128). **(Pp. 14-15)**

La Corte finalmente debe destacar, en torno del articulado del capítulo XIV de la Ley 685 que en él se establece, de una parte, la competencia para el señalamiento de delimitación de las zonas mineras indígenas en cabeza de la autoridad minera y, de otra, la competencia de la autoridad indígena para señalar dentro de *“la zona minera indígena”* los lugares que no pueden ser objeto de exploraciones o explotaciones mineras por tener especial significado cultural, social y económico para la comunidad o grupo aborígen de acuerdo con sus creencias, usos y costumbres. **(Pp. 16)** 4. El marco constitucional de análisis de la disposición acusada (...) en el presente caso deben armonizarse los intereses generales del Estado, titular del subsuelo y propietario de los recursos que se encuentren en él, con los intereses de las comunidades indígenas que también son intereses generales de la comunidad colombiana pues la Constitución reconoce y protege el multiculturalismo que es expresión de pluralismo étnico. **(Pp. 16)** 5. El pluralismo postulado en la concepción del Estado Social de derecho y la especial protección a las comunidades en el marco de la Constitución. Reiteración de la jurisprudencia. Precisamente la protección del pluralismo plasmado en el reconocimiento como derecho fundamental de las comunidades indígenas a su integridad social, cultural y económica por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura adquiere especial relevancia en materia de la explotación por el Estado de los recursos naturales yacientes en los territorios indígenas la que debe efectuarse sin desmedro de dicha integridad (Artículo 330 de la C.P.). **(Pp. 18)** La Corte, igualmente, ha estudiado en forma detenida lo relativo a las características, alcance y efectos de la proyección del derecho de participación como garantía de efectividad y realización del derecho fundamental a la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas cuando de la explotación de los recursos naturales se trata y ha establecido como rasgos especiales del mismo los siguientes: - Constituye un instrumento básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. - No se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades (subrayas fuera de texto). **(Pp. 17)** El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la Ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. **(Pp. 18)** 6. La norma acusada y la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas □ Para la Corte resulta claro que si la delimitación y señalamiento de la *“zona minera indígena”* dentro de un determinado territorio indígena tiene por directa finalidad la de determinar el específico régimen de la explotación de los recursos naturales que se hallen en el suelo o en el subsuelo de aquel debe darse aplicación a la regla contenida en el Artículo 330 de la Constitución en armonía con lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT ( Ley 21 de 1991) y en aplicación de lo dispuesto en los Artículos 93 y 94 del Estatuto Superior. **(Pp. 22)**

**Sentencia de la Corte Constitucional**

<b>Número y fecha:</b> SU 383 de 2003 <b>Magistrado Ponente:</b> Álvaro Tafur Galvis. <b>Tipo de actuación:</b> Sentencia de Unificación- Acción de Tutela.
<b>Discusión jurídica- temática</b>
Acción de Tutela instaurada por la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana contra la Presidencia de la República, los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente –hoy del Interior y la Justicia, y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial-, el Consejo Nacional de Estupefacientes, y cada uno de sus integrantes, el Director Nacional de Estupefacientes, y la Policía Nacional. En razón de que las entidades accionadas han dispuesto la aspersión aérea de herbicidas en la región de la Amazonía colombiana, sin surtir el procedimiento de consulta previsto en el Convenio 169 de la OIT y ocasionando un daño ambiental considerable en sus territorios.
<b>Argumentos del Juez Constitucional sobre el desarrollo</b>
De suerte que el Estado colombiano, como los demás Países miembros del Convenio en referencia, se encuentra obligado a adoptar las medidas que sean necesarias para que los pueblos indígenas y tribales que habitan en el territorio nacional asuman el control de sus instituciones, formas de vida y desarrollo económico, dotándolos de instrumentos que propicien el fortalecimiento de su identidad, lengua y religión, a fin de salvaguardar a las personas que los integran, sus bienes, su cultura, y sus territorios. <b>(Pp. 73)</b> Mediante sentencia T-428 de 1992 fue amparado el resguardo indígena de la localidad de Cristianía que demandó la suspensión de las obras que se adelantaban en su territorio con el objeto de ampliar una carretera de interés nacional. Para el efecto la Sala consideró, no obstante el indiscutible interés general de la obra que se adelantaba y sin desconocer lo prevalente de dicho interés, que ninguna disposición del ordenamiento constitucional puede interpretarse de manera que justifique <i>“la violación de los derechos fundamentales de unos pocos en beneficio del interés de todos”</i> , como quiera que <i>“el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual así se trate de una minoría o incluso de una persona”</i> , y la <i>“protección de los derechos fundamentales no esta sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado”</i> . <b>(Pp. 81)</b> Mediante sentencia SU-039 de 1997 la Corte protegió a la comunidad U'WA a instancias de la defensoría del pueblo, entidad que demandó del Juez Constitucional el amparo para dicha comunidad, en tanto la justicia ordinaria se pronunciaba sobre la nulidad de una licencia ambiental que permitía a una multinacional petrolera adelantar la explotación de recursos naturales en el territorio comunitario, por <i>“violación de los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la O.I.T. y del art. 76 de la ley 99 de 1993”</i> , <i>“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que como se ha visto antes configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura.”</i> <b>(Pp. 82)</b> -En la sentencia SU-510 de 1998, la Corte aludió al Convenio 169 de la OIT, como un instrumento que fortalece y complementa la especial protección que las normas constitucionales dispensan a la integridad, identidad, diversidad étnica y cultural, autodeterminación, oficialidad de lenguas y dialectos de los pueblos indígenas y tribales del territorio nacional, y así mismo como una garantía para la conservación del patrimonio arqueológico nacional. (...) El Estado debe cuidarse de imponer alguna particular concepción del mundo pues, de lo contrario, atentaría contra el principio pluralista (C.P., artículos 1° y 2°) y contra la igualdad que debe existir entre todas las culturas (C.P., artículos 13 y 70). <b>(Pp. 83- 84)</b> Colombia entiende que el tratamiento que la Convención da al cultivo de la hoja de coca como infracción penal debe armonizarse con una política de desarrollo alternativo, tomando en cuenta los derechos de las comunidades indígenas involucradas y la protección del medio ambiente. En el mismo sentido, Colombia entiende que el trato discriminatorio, inequitativo y restrictivo que se le da en los mercados internacionales a sus productos agrícolas de exportación, en nada contribuye al control de los cultivos ilícitos pues, por el contrario, es causa del deterioro social y ecológico en las zonas afectadas” <b>(Pp. 92- 93)</b> El Estado colombiano debe evaluar siempre el eventual perjuicio al medio ambiente que derive

de las políticas contra el narcotráfico, puesto que no se adecúan a la Constitución estrategias de erradicación de cultivos ilícitos susceptibles de afectar negativamente los sistemas ecológicos. Conforme a lo anterior, y de acuerdo al principio de soberanía establecido por la Constitución (CP art 9), es obvio que el Estado colombiano se reserva el derecho de evaluar de manera autónoma si las políticas para enfrentar el narcotráfico se adecúan o no a sus obligaciones constitucionales de proteger el medio ambiente. Por consiguiente, esta segunda declaración será declarada constitucional en la parte resolutive de esta sentencia pero de manera condicionada, porque a juicio de la Corte Constitucional ella no señala de manera específica la autonomía que, conforme a la Constitución, el Estado colombiano debe reservarse para evaluar el impacto ecológico de las políticas contra el narcotráfico ya que, reitera la Corte, la persecución del narcotráfico no puede traducirse en un desconocimiento de la obligación que tiene el Estado colombiano de proteger el medio ambiente, no sólo para las generaciones presentes sino también para las generaciones futuras.” (Pp. 95)

La seguridad interna, lo ilícito de las plantaciones y los compromisos internacionales del Estado no comportan la omisión de las consultas. Establecido entonces que los pueblos indígenas y tribales deben ser consultados, sobre el programa de erradicación de cultivos ilícitos que las entidades accionadas adelantan en sus territorios, “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las medidas propuestas”, corresponde determinar si la seguridad interna, el carácter ilícito de las plantaciones que se pretenden erradicar, y los compromisos internacionales del Estado en la lucha contra el narcotráfico, pueden ser utilizados por las autoridades accionadas como criterios válidos de omisión o flexibilidad en la aplicación de la consulta. (Pp. 122)

#### **Sentencia de la Corte Constitucional**

**Número y fecha:** T-769 de 2009. **Magistrado Ponente:** Nilson Pinilla Pinilla. **Tipo de actuación:** Sentencia en sede de Constitucionalidad - Acción de Tutela.

#### **Discusión jurídica- temática**

Acción de tutela instaurada por Álvaro Bailarín y otros, contra los Ministerios del Interior y de Justicia; de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; de Defensa; de Protección Social; y de Minas y Energía. Los accionantes solicitaron mediante la acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales, vulnerados – según ellos- como consecuencia de la suscripción de un contrato de concesión minera entre el Estado y la sociedad Muriel Mining Corporation, que tiene por objeto la exploración y la explotación de cobre, oro, molibdeno y otros minerales, en los departamentos de Antioquia y Chocó, en parte de los territorios del resguardo indígena Embera de Uradá Jiguamiandó.

#### **Argumentos del Juez Constitucional sobre el desarrollo**

Reitera la jurisprudencia de la Consulta Previa contemplado en el Convenio 169 de la OIT. El Estado, por intermedio de sus diferentes autoridades competentes para cada asunto, tiene el deber de consultar previamente a los grupos étnicos, cada vez que vaya a adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente; ha de tenerse en cuenta, así mismo, lo estatuido por los artículos 329 y 330 de la Constitución colombiana, sobre la conformación de las entidades territoriales indígenas y el gobierno en esos territorios, reglamentado según los usos y costumbres de las respectivas comunidades, entre cuyas funciones está la aplicación de la normatividad sobre el uso del suelo, diseñar políticas, planes y programas de desarrollo económico y social, y velar por la preservación de los recursos naturales. (Pp. 36) La exploración y explotación de los recursos naturales en los territorios de los nativos, hace necesario armonizar dos intereses: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 Const.), resultando palmario que lo insustituible no se puede tocar; y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas y afrodescendientes que ocupan dichos territorios, con elementos básicos que constituyen su cohesión y que son el sustrato indispensable para su mantenimiento. Así ha de buscarse una justa medida, para equilibrar el desarrollo económico que necesita el país, que requiere avanzar en la exploración y explotación de los recursos nacionales, mineros en este

<p>caso, pero que debe detenerse ante la preservación ambiental, que es la vida de las futuras generaciones, y coordinarse con el inalienable respeto a los valores históricos, culturales y sociales de los grupos étnicos y de la población en general. <b>(Pp. 40)</b> En el asunto objeto de estudio, se encuentra demostrado que existe una estrecha relación entre el territorio y la supervivencia cultural y económica de las comunidades allá asentadas; la vulneración del derecho a la consulta sobre proyectos de exploración y explotación de recursos naturales, también conlleva la violación otros derechos de los pueblos afectados, tales como la autonomía e integridad cultural y social, y la propiedad sobre sus territorios ancestrales. <b>(Pp. 41)</b></p>
<p><b>Sentencia de la Corte Constitucional</b></p>
<p><b>Número y fecha:</b> A005 de 2009. <b>Magistrado Ponente:</b> Manuel José Cepeda Espinosa. <b>Tipo de actuación:</b> Sentencia en sede de Constitucionalidad - Auto</p>
<p><b>Discusión jurídica- temática</b></p>
<p>Referencia: Protección de los derechos fundamentales de la población afrodescendiente víctima del desplazamiento forzado, en el marco del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004. La sentencia antes mencionada es el marco de discusión general del Auto.</p>
<p><b>Argumentos del Juez Constitucional sobre el desarrollo</b></p>
<p>La Ley 70 de 1993, reconoce la propiedad colectiva de las comunidades negras (arts. 3 a 18), se contemplan mecanismos para asegurar los usos sobre la tierra y la protección de los recursos naturales sobre las áreas a las que se refiere la Ley (arts 19 a 25), así como la protección y participación de las comunidades negras frente a la explotación y expropiación de recursos naturales no renovables (art. 26 a 31). De igual forma, la Ley contempla diferentes mecanismos para el desarrollo de la identidad cultural de dichas comunidades, entre otros, “el derecho a un proceso educativo acorde con sus necesidades y aspiraciones etnoculturales (art. 32); la obligación del Estado de sancionar y evitar “todo acto de intimidación, segregación, discriminación o racismo contra las comunidades negras (...)” (art. 33); la exigencia de que se adopten “medidas que permitan a las comunidades negras conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a la educación y la salud, a los servicios sociales y a los derechos que surjan de la Constitución y las Leyes” (art. 37); el derecho de disponer de “medios de formación técnica, tecnológica y profesional que los ubiquen en condiciones de igualdad con los demás ciudadanos”, los cuales “deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de las comunidades negras” (art. 38); el deber del Estado de apoyar “mediante la destinación de los recursos necesarios, los procesos organizativos de las comunidades negras con el fin de recuperar, preservar y desarrollar su identidad cultural” (art. 41). <b>(Pp. 6-7)</b></p> <p>(..) las presiones legales e ilegales para promover patrones de desarrollo impulsados por la visión de productividad que caracteriza en las regiones correspondientes al modelo económico mayoritario y desconoce modelos de producción propios de las comunidades afrocolombianas, que favorecen el autoabastecimiento y promueven la protección de la diversidad cultural y biológica de sus territorios <b>(Pp. 27)</b>. En Colombia, la combinación entre los efectos desproporcionados del conflicto armado interno, la guerra a las drogas, el avance de megaproyectos y la adopción de legislación que afecta los derechos territoriales y ambientales de las comunidades afrocolombianas, están generando las condiciones para que éstas sean desposeídas de su patrimonio territorial y de su hábitat ambiental y por lo tanto, para que la brecha de las desigualdades se mantenga, cualifique y profundice. <b>(Pp. 47)</b> Un enfoque diferencial a favor de la población afrocolombiana en materia de educación exige no sólo facilidades y oportunidades para el acceso a la educación, sino también una educación adecuada a sus condiciones étnicas y culturales. <b>(Pp. 54)</b></p>
<p><b>Sentencia de la Corte Constitucional</b></p>
<p><b>Número y fecha:</b> C-983 de 2010 <b>Magistrado Ponente:</b> Luís Ernesto Vargas Silva. <b>Tipo de actuación:</b> Sentencia en sede de Constitucionalidad- Demanda de inconstitucionalidad.</p>

<b>Discusión jurídica- temática</b>
Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 12 y 16 (parciales) de la Ley 1382 de 2010 “por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas”
<b>Argumentos del Juez Constitucional sobre el desarrollo</b>
<p>Reiteración de la Jurisprudencia en relación con la propiedad y explotación minera en Colombia, a que el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos de conformidad con las leyes preexistentes, sobre la facultad de intervención del Estado en la explotación de los recursos naturales y uso del suelo, así como sobre la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales. Así mismo, la Corte ha precisado que el concepto de Estado como propietario de los recursos naturales no renovables, comprende el conjunto de todas las autoridades públicas, a todos los colombianos y a todas las entidades territoriales, y que con esta expresión el constituyente quiso evitar la centralización nacional de los recursos provenientes de la explotación de los recursos naturales, los cuales deben beneficiar a todos los colombianos. Por consiguiente, en relación con la propiedad y explotación minera en Colombia, reitera esta Sala que la Constitución de 1991 determina la propiedad del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos conforme a las leyes preexistentes (artículo 332); que el Estado se encuentra facultado para intervenir por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, con el fin de lograr la racionalización de la economía y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes -artículo 334 Superior-; que por disposición de la Carta es el Legislador quien debe determinar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos y que la explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte; y que el Estado se encuentra facultado para establecer una serie de políticas de planificación dirigidas a la protección ambiental y de la biodiversidad, en armonía con el aprovechamiento de los recursos naturales (artículos 80). Todo lo anterior, en armonía con la función ecológica de la propiedad -artículo 58 CN-, el respeto por el derecho a un medio ambiente sano, y la protección del medio ambiente, y de conformidad con los tratados internacionales que en materia ecológica se han reconocido (artículos 9, 94 y 226). <b>(Pp. 26)</b></p> <p>(...) en relación con la explotación de los recursos naturales no renovables, esta Corporación se ha pronunciado de manera amplia y reiterada en relación con el impacto ambiental de dicha explotación, la protección del medio ambiente y la biodiversidad, las zonas excluidas de la minería y de minería restringida, y la protección constitucional de las comunidades indígenas. Sobre este último tema, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado específicamente en relación con (i) los recursos naturales existentes en sus territorios, de conformidad con los artículos 7, 70 y 330 superiores, (ii) el derecho de estas comunidades de velar por la preservación de los recursos naturales, (iii) las zonas mineras indígenas, y (iv) el derecho de participación en las estas comunidades en las decisiones relativas a la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas. Lo anterior, en concordancia con el Convenio 169 de 1989 de la OIT adoptado por la Conferencia General de ese organismo, y aprobado por Colombia mediante la ley 21 de 1991. <b>(Pp. 31-32)</b> El artículo 26 determina lo concerniente a los distritos mineros especiales, que serán “áreas estratégicas mineras del territorio nacional” “mediante las cuales se facilitará la relación Estado-Sociedad-Territorio y se estimulará la planeación participativa en un contexto de desarrollo humano sostenible y equilibrio para la competitividad del territorio”, las cuales serán determinadas por el Ministerio de Minas y Energía. El artículo 27 adiciona la Ley 685 de 2001, con una norma sobre <i>responsabilidad social empresarial</i>, en la cual se determina que las empresas mineras promoverán y efectuarán actividades de responsabilidad social, en un marco de desarrollo humano sostenible, las cuales propenderán por el logro de objetivos sociales de mejoramiento de la calidad de vida de la población y la prevención y reparación de los daños ambientales en las regiones, subregiones</p>

<p>y/o zonas de su influencia. El artículo 28 establece que las disposiciones de la ley 1382 de 2010 no modifican ni derogan las garantías y derechos consagrados en la Ley 70 de 1993 y en el Código de Minas a favor de los grupos étnicos (comunidades negras e indígenas) y de sus zonas mineras. El artículo 30 establece la especial protección que brindará el estado a la pequeña minería, para la continuación de lamisca, que existe en los departamentos contemplados en el artículo 309 de la Constitución Nacional y en el Chocó, la cual deberá legalizarse en un término de dos (2) años contados a partir de la vigencia de la ley 1382 de 2010.(Pp. 45-46).</p>
<p><b>Sentencia de la Corte Constitucional</b></p>
<p><b>Número y fecha:</b> A174 de 2011 <b>Magistrado Ponente:</b> Luís Ernesto Vargas Silva <b>Tipo de actuación:</b> Sentencia en sede de Constitucionalidad – Auto (Resuelve una controversia incidental suscitada entre las partes en un juicio).</p>
<p><b>Discusión jurídica- temática</b></p>
<p>Referencia: Adopción de medidas cautelares urgentes para la protección de los derechos fundamentales del Pueblo Indígena Awá, ubicado en los departamentos de Nariño y Putumayo, en el marco del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004 y de las órdenes emitidas en el auto 004 de 2009.</p>
<p><b>Argumentos del Juez Constitucional sobre el desarrollo</b></p>
<p>Las causas del desplazamiento y confinamiento en el territorio habitado por esta comunidad tradicional, provienen de diferentes problemáticas, entre ellas, la presencia de cultivos ilícitos y de actores armados pertenecientes a grupos ilegales, junto con las condiciones de extrema pobreza, la ausencia de inversión social y en infraestructura por parte de las autoridades, y la expansión de fronteras agrícolas con cultivos de uso lícito e ilícito, entre otras. A lo anterior se suma, la lucha por el control sobre su territorio ancestral, de una parte, por los grupos armados al margen de la ley, y de otra, por intereses de orden económico, entorno al cual han tenido lugar graves transgresiones a sus derechos fundamentales. Todo esto, afecta directamente los derechos individuales y colectivos de este pueblo indígena, dificulta la relación etnocultural que mantiene en su territorio<sup>228</sup> y pone en riesgo la vida de sus miembros, al convertirlos en sujetos de señalamientos, amenazas, desapariciones, asesinatos, masacres, confinamiento, minas antipersona y desplazamiento. <b>(Pp. 28)</b>. La Corte Constitucional expresa que se debe adoptar como medida cautelar un Plan Provisional Urgente de Reacción y Contingencia que atienda de manera inmediata e integral las necesidades más apremiantes de seguridad física – incluida la relativa al desminado humanitario -, de atención humanitaria, en salud, educación, refugio o alojamiento temporal y cualquier otra medida urgente requerida para asegurar la pervivencia del Pueblo Awá, de tal manera que ofrezca una respuesta de atención continua y temporal, congruente con la crisis humanitaria que padece esta etnia, tendiente a garantizar su vida física y cultural, su integridad, seguridad y dignidad, mientras se avanza de manera acelerada en el cumplimiento de las órdenes impartidas en el auto 004 de 2009. <b>(Pp. 35)</b></p>
<p><b>Sentencia de la Corte Constitucional</b></p>
<p><b>Número y fecha:</b>C-123 de 2014 <b>Magistrado Ponente:</b> Alberto Rojas Ríos.<b>Tipo de actuación:</b>Sentencia en sede de Constitucionalidad- Demanda de inconstitucionalidad.</p>
<p><b>Discusión jurídica- temática</b></p>
<p>Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37 de la ley 685 de 2001 “<i>Por la cual se</i></p>

<sup>228</sup>En ese sentido, cuando los Awá se refieren a su tierra manifiestan: “En el territorio vivimos y practicamos nuestra cultura a partir del respeto de las normas de la ley de origen como fundamento del derecho propio. Los Awá somos parte del territorio y por eso no desobedecemos sus leyes. Nuestra razón de ser es sostener el equilibrio y convivir en armonía: el territorio es un todo para el pueblo Awá, sin éste no seríamos un pueblo. En todo el territorio está nuestra espiritualidad, ya que para nosotros todo tiene espíritu. Nuestro territorio es sagrado, adentro de la montaña hay lugares donde nadie puede entrar a irrumpir, allí se hacen los ritos y curaciones. Además, el territorio lo conforman: los saltos de agua, las chorreras, las vertientes o afluentes de agua, las cuchillas, las faldadas, hondonadas, los páramos, los cerros, los salados, los ríos, las peñas, las lagunas, piedras, socavones, los árboles, los animales, y otros que habitan en la biodiversidad.”(Plan de Salvaguarda Étnica Awá, pág.33).

<p><i>expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones” y del artículo 2º (parcial) del decreto 0934 de 2013.</i></p>
<p><b>Argumentos del Juez Constitucional sobre el desarrollo</b></p>
<p>Esta Corporación ha precisado que el ordenamiento territorial tiene como función definir de manera democrática, participativa, racional y planificada, el uso y desarrollo de un determinado territorio de acuerdo a parámetros y orientaciones de orden demográfico, urbanístico, rural, ecológico, biofísico, sociológico, económico y cultural, y que involucran una gran interrelación y articulación entre los miembros de la sociedad y su entorno cultural y natural; al ser este el principio de acción que se deriva de esta función, es de esperar que surjan algunas tensiones entre los principios y elementos que inspiran o componen la regulación y reglamentación sobre ordenamiento territorial, las que habrán de ponderarse y resolverse justa y equilibradamente. <b>(Pp. 29-30)</b>. A partir de la finalidad asignada a los planes de ordenamiento, se dispone su adopción obligatoria y se prohíbe a los agentes públicos o privados la realización de actuaciones urbanísticas por fuera de las previsiones contenidas en éstos, en los planes parciales y, en general, en las normas que los complementan y adicionan. -arts. 20 y 21-. La regulación sobre ordenamiento territorial atañe a aspectos que resultan esenciales para la vida de los pobladores del distrito o municipio, sea que estos se encuentren en un área urbana, suburbana o rural. La función de ordenamiento territorial, y dentro de ella con especial relevancia la de determinar los usos del suelo, afectan aspectos axiales a la vida en comunidad y llegan a determinar el modelo de desarrollo y, por consiguiente, las condiciones de vida en aspectos como el económico, el social, el cultural, el ambiental, el urbanístico, entre otros. <b>(Pp. 31)</b></p> <p>En este punto la Sala reitera el concepto de desarrollo sostenible, como parámetro que debe guiar la realización de acciones que, si bien buscan el progreso, no pueden conllevar a la destrucción de elementos protegidos por el orden constitucional y que, sobre todo, son presupuesto para la satisfacción de ciertas necesidades como el acceso a agua por parte del ser humano, el desarrollo social y económico adecuado y el desarrollo de la vida en condiciones satisfactorias de salubridad.</p> <p>(..) se concluye que el artículo 37 de la ley 685 de 2001 –Código de Minas- estará acorde con la Constitución, siempre y cuando en el proceso de autorización para la realización de actividades de exploración y explotación minera –cualquiera sea el nombre que se dé al procedimiento para expedir dicha autorización por parte del Estado- se tengan en cuenta los aspectos de coordinación y concurrencia, los cuales se fundan en el principio constitucional de autonomía territorial. En este sentido, una autorización al respecto deberá dar la oportunidad de participar activa y eficazmente a las entidades municipales o distritales involucradas en dicho proceso, mediante acuerdos sobre la protección de cuencas hídricas y la salubridad de la población, así como, del desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades. <b>(Pp. 56)</b></p>
<p><b>Sentencia de la Corte Constitucional</b></p>
<p><b>Número y fecha:</b>C- 891 de 2002. <b>Magistrado Ponente:</b> Jaime Araujo Renteria <b>Tipo de actuación:</b> Sentencia en sede de Constitucionalidad- Demanda de inconstitucionalidad.</p>
<p><b>Discusión jurídica- temática</b></p>
<p>Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3 (parcial), 5, 6, 11 (parcial), 35 (parcial), 37, 39, 48, 58, 59, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 261, 267 (parcial), 271 (parcial), 275 y 332 de la Ley 685 de 2001 - Código de Minas -.</p>
<p><b>Argumentos del Juez Constitucional sobre el desarrollo</b></p>
<p>Se reitera la jurisprudencia de la Consulta Previa, <i>“Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.”</i> <b>(Pp. 29)</b></p> <p>En síntesis, la disposición acusada nada dice sobre los proyectos de minería a desarrollar en territorios indígenas, en cuyo caso, como se ha insistido, siempre se deberá respetar el derecho</p>



de participación de dichos pueblos. Con especial referencia a los artículos 124 (derecho de prelación de grupos indígenas) y 275 (comunicación de la propuesta) del Código Minero, las autoridades mineras deberán cumplir los parámetros establecidos en torno a la consulta previa, esto es, dándole a los grupos étnicos las respectivas oportunidades para conocer, revisar, debatir y decidir sobre el tema puesto a su consideración, pudiendo al efecto resolver autónomamente sobre el ejercicio de su derecho de preferencia. Donde, en el evento de invocar a su favor el ejercicio efectivo de esta prerrogativa, el Estado debe realizar las correspondientes acciones positivas, incluidas las económicas, para hacer realidad la explotación minera por parte de los propios grupos indígenas en los casos previstos por la ley. Así, los literales f) y h) del artículo 35 demandado deberán entenderse bajo el anterior condicionamiento. **(Pp. 43)**

Por ello, para resolver la tensión entre ambos intereses genuinamente protegidos por la Constitución, es necesario que se permita ejecutar dichas labores de exploración y explotación minera por parte de sujetos ajenos a las comunidades indígenas, negras o mixtas, pero respetando ciertas restricciones que garanticen la integridad cultural, social y económica de las comunidades y, particularmente, su derecho a participar en tales procesos de explotación de recursos mineros en sus territorios. El criterio antes expuesto se constata en la disposición acusada, en la forma vista, pues si bien está permitido efectuar trabajos de exploración y explotación en zonas mineras indígenas y mixtas, las respectivas comunidades gozan de un derecho preferencial para hacerlo, previa obtención del título minero correspondiente dentro de un plazo señalado, que en todo caso deber ser razonable y debe atender a las circunstancias específicas en que se encuentran las diversas comunidades. Lo anterior significa que prevalece su derecho a explorar y explotar minas, si así lo desean, en la zona delimitada por la autoridad minera (delimitación que, como se vio, obedece a un proceso previo en el que se debe garantizar la participación de las comunidades indígenas). **(pp. 43)**

#### **Sentencia de la Corte Constitucional**

**Número y fecha:**C-620 de 2003. **Magistrado Ponente:** Marco Gerardo Monroy Cabra. **Salvamento de voto- Magistrado:** Álvaro Tafur Galvis. **Tipo de actuación:** Sentencia en sede de Constitucionalidad- Demanda de inconstitucionalidad.

#### **Discusión jurídica- temática**

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 773 de 2002 y contra su artículo primero (parcial).

#### **Argumentos del Juez Constitucional sobre el desarrollo**

**Protección constitucional a las comunidades indígenas, en relación específica con los recursos naturales existentes en sus territorios.** Dentro del mismo espíritu de la Constitución, tendiente a la protección de la diversidad étnica y cultural, la Conferencia General de la OIT reunida en Ginebra en el año 1989 adoptó el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. “1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. **(Pp. 27, 28)**

**Salvamento de voto magistrado Álvaro Tafur Galvis.** Los artículos 6° y 7° del Convenio en comento y el artículo 330 de la Carta los primeros al establecer la consulta previa y la norma constitucional al acogerla no restringen su ámbito de aplicación, antes por el contrario son muy claros al disponer que los pueblos interesados tienen derecho a ser consultados “*cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente*” - artículo 6°-; por cuanto tienen “*derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera*” –artículo 7°-; y dado

que la <i>“explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas”</i> –artículo 330-. <b>(Pp. 58)</b>
<b>Sentencia de la Corte Constitucional</b>
<b>Número y fecha:</b> T-955 de 2003. <b>Magistrado Ponente:</b> Álvaro Tafur Galvis <b>Tipo de actuación:</b> Sentencia en sede de Constitucionalidad - Acción de Tutela.
<b>Discusión jurídica- temática</b>
Acción de tutela instaurada por el Consejo Comunitario Mayor Cuenca Río Cacarica contra el Ministerio del Medio Ambiente y otros.
<b>Argumentos del Juez Constitucional sobre el desarrollo</b>
<p>Los accionantes demandan el amparo de sus derechos fundamentales a la integridad étnica, social, económica y cultural, a la subsistencia, a no ser sometidos a desaparición forzada, a la participación y al debido proceso, fundados en que las entidades accionadas toleran, permiten y contratan la explotación ilegal de maderas en su territorio colectivo.</p> <p>Para el efecto solicitan que se ordene a las entidades demandadas suspender temporalmente las aplicación de las Resoluciones 3595 y 3596 de 1992, y 1486 de 1999, que conceden a Maderas del Darién S.A. y al Consejo Menor de la Balsita Chocó, en su orden, permisos y autorización de explotación forestal en su territorio colectivo, con el fin de hacer efectivo el derecho a la participación de la comunidad a la que pertenecen, medida que solicitan mantener hasta que la jurisdicción en lo contencioso administrativo, se pronuncie sobre la nulidad de dichas resoluciones.</p> <p>Y también pretenden que el Juez constitucional ordene a las autoridades ambientales evaluar y controlar la explotación mecanizada de madera en su territorio, a efectos de determinar el impacto ambiental causado por dicha explotación, y que se disponga la restauración y compensación del daño ocasionado. <b>(Pp. 62)</b></p> <p>Dentro de este contexto, los Estados Partes, entre éstos el Estado colombiano, se encuentran igualmente obligados a respetar la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y de los pueblos tribales, y a contribuir realmente con la conservación del valor espiritual que para todos los grupos étnicos comporta su relación con la tierra y su territorio, entendido este como <i>“lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera.”</i> –Artículo 13-.</p> <p><b>La ley 70 de 1993 y las facultades de las comunidades negras sobre los recursos naturales existentes en su territorio colectivo.</b> □ Ahora bien el Congreso Nacional acogió, la comprensión de los bosques y suelos en la propiedad colectiva que la Carta Política les reconoce a las comunidades negras, reafirmando la función social y ecológica de dicha propiedad, de acuerdo con las siguientes previsiones:</p> <p>a) Los suelos y los bosques se consideran incluidos en la titulación colectiva –artículo 6-.</p> <p>b) El uso de los bosques, ya sea <i>“por ministerio de la ley”</i>, o con <i>“fines comerciales deberán garantizar la persistencia del recurso”</i> –artículo 6-.</p> <p>c) Son usos por ministerio de la ley y en consecuencia no requieren permiso de la autoridad competente i) las prácticas tradicionales sobre las aguas, las playas, o las riberas; ii) el aprovechamiento con fines alimenticios de <i>“los frutos secundarios del bosque”</i>, y de la fauna y la flora terrestre y acuática; iii) la utilización de <i>“recursos naturales renovables para construcción o reparación de viviendas, cercados, canoas y otros elementos domésticos”</i>, para el uso de los integrantes de la comunidad –artículo 19-.</p> <p>d) <i>“La entidad administradora de los recursos naturales renovables reglamentará concertadamente con las comunidades negras el uso colectivo de áreas del bosque a que se refiere la presente ley, para el aprovechamiento forestal persistente.”</i>.-artículo 24-.</p> <p>e) El aprovechamiento forestal con fines comerciales requiere <i>“autorización de la entidad competente para el manejo del recurso forestal”</i>, para lo cual <i>“la comunidad concesionaria”</i> podrá entrar en asociación con entidades públicas y privadas –artículos 6 y 24-.</p> <p>f) El Estado <i>“garantizará y facilitará la capacitación de los integrantes de las comunidades concesionarias en las prácticas y técnicas adecuadas para cada etapa del proceso de</i></p>

*producción para asegurar el éxito económico y el desarrollo sustentable de los integrantes de la región*"; y dará prioridad a las propuestas, relativas a la explotación de los recursos forestales, de *"la gente de las comunidades negras"* –artículo 24-.

g) Los integrantes de las comunidades negras, *"titulares del derecho de propiedad colectiva continuarán conservando, manteniendo o propiciando la regeneración de la vegetación protectora de aguas y garantizando mediante un uso adecuado la persistencia de ecosistemas especialmente frágiles, como los manglares y humedales, y protegiendo y conservando las especies de fauna y flora silvestre amenazadas o en peligro de extinción (..)"*.-artículo 21-. **(Pp. 74-75)**

#### **Sentencia de la Corte Constitucional**

**Número y fecha:** A 004 de 2009. **Magistrado Ponente:** Manuel José Cepeda Espinosa. **Tipo de actuación:** Sentencia en sede de Constitucionalidad – Auto (Resuelve una controversia incidental suscitada entre las partes en un juicio).

#### **Discusión jurídica- temática**

Referencia: Protección de los derechos fundamentales de las personas y los pueblos indígenas desplazados por el conflicto armado o en riesgo de desplazamiento forzado, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004, después de la sesión pública de información técnica realizada el 21 de septiembre de 2007 ante la Sala Segunda de Revisión.

#### **Argumentos del Juez Constitucional sobre el desarrollo**

**Situación de los pueblos indígenas Arhuaco y Kogui ante el conflicto armado y el desplazamiento forzado.** Según el diagnóstico de las autoridades del pueblo arhuaco, en el ámbito de los derechos humanos, los hechos de mayor gravedad y recurrencia que han golpeado a esta etnia son: (...) (j) bloqueo por los actores armados al desarrollo de sus economías colectivas, al impedir el comercio e intercambio de productos, acabando con las cooperativas indígenas; también por extorsión a los productores y comerciantes, y control a los transportadores. **(Pp. 85)**

#### **Desplazamiento forzado de las comunidades Embera de Bojayá.**

□ En el municipio de Bojayá viven aproximadamente 4000 personas embera, asentadas en 25 comunidades en diferentes cuencas: río Opogadó (Villa Hermosa, Playita, Unión Baquiza, Egoroquera); Río Napipí (Unión Cuití); río Bojayá (Chanú, Mojaudó, Nambúa y Puerto Antioquia); Río Uva (Nuevo Olivo, Salinas y Charco Gallo); Río Pogué (Santa Lucía); Caño Tujena (Tujena); Caño Pichicora (Pichicora); Río Chicué (Nueva Jerusalén, Guayabal, Peñaña, Lana); Río Cuía (Hoja Blanca, Punto Cedro, Punto Alegre); río Buchado (Amparadó, Gegenadó, Partadó). Viven en condiciones de vida muy precarias e indignas, logrando apenas niveles de subsistencia; hay especial afectación de la salud, y un virtual abandono por el Estado. Este es un contexto de desprotección y falta de desarrollo que, sumado al conflicto armado, acentúa su vulnerabilidad. **(Pp. 129)**

Los indígenas Inkal-Awá, "gente de la montaña, los nietos del trueno", somos los hijos de la selva, porque nacimos de la barbacha de los árboles que crecen en la montaña. Desde la llegada de los españoles hasta nuestros días hemos sido víctimas de sometimiento, represión, masacres, violación de nuestras mujeres y niños, explotación de nuestra mano de obra, todo esto con el agravante del destierro, despojo, saqueo y la expoliación de gran parte de nuestro territorio. En los últimos años nuestros problemas se han agravado ya que desde el Estado colombiano se están implementando políticas de desarrollo que atentan contra nuestra vida, nuestra cultura y nuestra permanencia en el territorio, así como violan muchas veces nuestros derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política Nacional y en la legislación internacional.

La expropiación de nuestras tierras consideradas por el Estado como baldías o usurpadas por la empresa privada, a lo cual se le suman las crecientes restricciones que se nos imponen para recuperar y titular el territorio que histórica y culturalmente fue propio y nos fue despojado,

reflejan la tendencia actual del gobierno nacional frente a nuestros procesos pacíficos y reivindicativos. De igual manera sucede con la proyección e implementación de proyectos de desarrollo dentro de nuestro territorio, la construcción de carreteras atravesando el corazón de nuestra montaña y dividiendo bruscamente nuestras relaciones sociales y culturales. **(Pp. 185)**

#### **Sentencia de la Corte Constitucional**

**Número y fecha:** T-693 de 2011. **Magistrado Ponente:** Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. **Tipo de actuación:** Sentencia en sede de Constitucionalidad - Acción de Tutela.

#### **Discusión jurídica- temática**

Acción de Tutela instaurada por Marcos Arrepiche en calidad de Gobernador del Cabildo Indígena Resguardo Turpial - La Victoria contra los Ministerios del Interior y de Justicia y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la empresa Meta Petroleum Limited.

#### **Argumentos del Juez Constitucional sobre el desarrollo.**

*“(...) la construcción del oleoducto por ser, de una parte, una actividad de desarrollo de impacto en la región, de otra, ser una obra que pasaría cerca a los límites físicos del Resguardo Turpial-La Victoria (de 2 a 3 kms en su punto más cercano, según los estudios de diseño) constituían elementos evidentes que daban lugar a efectuar estudios de cooperación con los pueblos interesados (es este caso Achaguas y Piapoco) a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente”.*

Como ha indicado la jurisprudencia constitucional, la libre determinación comprende el derecho de las comunidades étnicas a *“(...) determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno; a darse o conservar sus normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida; y de adoptar las decisiones internas o locales que estime más adecuadas para la conservación o protección de esos fines”* Así, la consagración de este derecho, junto con el de otros derechos de las comunidades étnicas, como se manifestó en la **sentencia C-030 de 2008**, parte del reconocimiento del valor intrínseco de las comunidades étnicas como grupos diferenciados culturalmente. **(Pp. 28, 29)** □ A su turno, el artículo 7-1 del Convenio prevé que las comunidades tienen derecho a: *“(...) decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.”* **(Pp. 30)**

Respecto de otras decisiones que puedan afectar indirectamente a las comunidades, el artículo 7-3 del mismo Convenio prevé la obligación de los estados parte de *“(...) velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos.* (Pp. 31) Reiteración de Jurisprudencia de la consulta previa, para que cumpla con su finalidad y sea un mecanismo eficaz y útil de participación, es necesario que en su realización se adopten procedimientos apropiados que permitan la creación de espacios de negociación y de intervención de las instituciones representativas indígenas, que contribuya al desarrollo y a la resolución efectiva de los diferentes desafíos asociados con el respeto de los derechos a la subsistencia y la integridad cultural de estos pueblos. **(Pp. 45)**

Con respecto al contenido del Derecho al Territorio y de la protección de las áreas de importancia ecológica, la Corte Constitucional expresa que la función ecológica de la propiedad, la doctrina ha señalado que la misma *“i) implica un cambio en la relación jurídica del hombre y las comunidades con la naturaleza, relación basada en el respeto y la protección; ii) está basada en el principio ético de la equidad intergeneracional; y iii) se relaciona directamente con nuevas exigencias e incluso limitaciones al derecho de propiedad individual y colectiva para garantizar el desarrollo sostenible.”* **(Pp. 62).**

## Apéndice B.

### Capítulo II. Minería Aurífera en Colombia. El Derecho como integrador social?

#### Tipos de yacimiento de oro

En Colombia se encuentran 2 tipos de yacimiento de oro: aluvión y filón que van a determinar los métodos de extracción minera y los actores mineros. La distribución geográfica es la siguiente:

#### REGIONES DE MINERÍA DE ORO DE ALUVIÓN

REGIONES	DISTRITOS
Zona Antioquia	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Caucasia – Bagre – Nechí</li> <li>• San Miguel - La Sierra</li> <li>• Amalfi – Anorí</li> <li>• Río Sucio</li> </ul>
Zona del Chocó	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Atrato – San Juan</li> </ul>
Zona de Nariño	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Barbacoas</li> </ul>
Zona de Tolima	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sotomayor</li> <li>• Saldaña</li> </ul>
Zona del Sur de Bolívar	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Animas Altas (Simití)</li> <li>• San Pablo</li> <li>• Buena Señá (Río Viejo)</li> </ul>
Zona del Vaupés - Guainía	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Naquén</li> <li>• Caramacoa</li> <li>• Taraira.</li> </ul>

#### REGIONES DE MINERIA DE ORO DE FILON

REGIONES	DISTRITOS
Zona Oriental de Antioquia	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Zaragoza – Segovia – Remedios</li> <li>• Puerto Berrio.</li> </ul>
Zona Central de Antioquia	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Murindó</li> <li>• Titiribí</li> <li>• Acandí (Chocó)</li> </ul>
Zona Cordillera Occidental	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Batolito de Mandé</li> <li>• Páramo de Frontino</li> <li>• Plateado</li> <li>• Torrá – Tamaná</li> <li>• Cumbitara – Piedrancha</li> </ul>
Zona Ibagué - Sonsón	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ibagué</li> <li>• Sonsón</li> <li>• El Hatillo – Florencia</li> <li>• Cajamarca – Salento – El Salitre</li> </ul>
Zona Cauca Romeral	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Buga – El Retiro</li> <li>• Almaguer</li> <li>• Marmato – Caramanta</li> </ul>
Zona del Sur de Bolívar (Serranía de San Lucas y Montecristo)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Río Viejo</li> <li>• San Martín de Loba</li> <li>• Barranco de Loba</li> <li>• Montecristo</li> <li>• Santa Rosa del Sur</li> <li>• Morales</li> </ul>
Zona Páramo de Santander	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Vetás – California</li> </ul>

Tabla N.1  
*Zonas Mineras de Comunidades Negras en Colombia*

Consejo comunitario	Departamento	Resolución	Área (km <sup>2</sup> )
Paimadó	Chocó	181450 del 1 de sep de 2008	170,2
Villaconto	Chocó	181481 del 5 de sep de 2008	252,3
Cantón de san pablo	Chocó	181482 del 5 de sep de 2008	335,7
Cugucho	Chocó	181791 de 14 dic 2006	82,6
Asocasan	Chocó	181792 de 14 dic 2006	349,3
Condoto	Chocó	181794 del 14 dic 2006	722,1
Cocomaupa	Chocó	181793 del 14 dic 2006	137,2
Calle larga	Valle del Cauca	181512 del 10 de sep de 2008	15,5
Llano bajo	Valle del Cauca	181514 del 10 de sep de 2008	49,5
Campo hermoso	Valle del Cauca	181516 del 10 de sep de 2008	9,8
Citronela	Valle del Cauca	181517 del 10 de sep de 2008	12,9
Limones	Valle del Cauca	181511 del 10 de sep de 2008	12,8
Guaimia	Valle del Cauca	181527 del 11 de sep de 2008	14,0
Zacarías	Valle del Cauca	181530 del 11 de sep de 2008	13,9
Agua clara	Valle del Cauca	181513 del 10 de sep de 2008	126,2
Alto mira	Nariño	181628 del 26 de sep de 2008	185,6
Nóvita	Choco	181916 de 7 de noviembre de 2008	1.059,7
San Marcos	Valle del Cauca	181193 de 6 de julio de 2010	18,6
Sabaletas	Valle del Cauca	181194 de 6 de julio de 2010	47,2

Fuente: SIMCO (2013)

Tabla N. 2

*Zonas Mineras de Comunidades Indígenas en Colombia.*

MUNICIPIO	DEPARTAMENTO	RESGUARDO	ETNIA	RESOLUCIÓN	ÁREA (km <sup>2</sup> )
Valparaiso	Antioquia	La María	Embera Chamí	181295 28 ago 2007	1,0
Buenos Aires	Cauca	Las Delicias-Canoas	Paeces	801703 29 jul 1996	190,8
Totoró	Cauca	Polindara	Nasa	83563 del 19 dic 1997	2,7
Silvia	Cauca	Pitayó	Nasa	60469 del 14 sep 1993	515,4
Paez	Cauca	Togoima, Vitoncó y Toez	Nasa	600787 del 25 nov 1993	115,4
Paez	Cauca	Mosocó y San José	Nasa	700083 de 30 ene 1998	180,3
Puracé	Cauca	Puracé y Paletará	Coconucos	600788 del 25 nov 1993	207,8
Puracé	Cauca	Puracé	Coconucos	180550 del 12 may 2006	1,1
Jambalo	Cauca	Jambaló	Paéz	180760 de 6 de mayo de 2010	129,9
Bagadó	Chocó	Alto Andágueda	Embera-Katíos	8-1704 del 29 sep 1996	65,4
Inírida	Guainía	Remanso - Chorrobocón	Puinaves y Curripacos	32634 de 17 dic 1992	477,7
Manaure	Guajira	Alta y media Guajira	Wayuú	181087 del 21 oct 2002	45,7
Uribia	Guajira	Alta y media Guajira	Wayuú	180521 de 10 may 2004	8,2
Uribia	Guajira	Alta y Media Guajira	Wayuú	181515 del 10 sep 2008	15,2
Uribia	Guajira	Alta y Media Guajira	Wayuú	181795 del 14 dic 2006	73,5
Uribia	Guajira	Alta y Media Guajira	Wayuú	181451 del 1 sep 2008	3,9
Mitú	Vaupés	Vaupés	Puinabes-Curripacos	181529 de 11 sep 2008	69,1

Fuente: SIMCO (2013)

Tabla N.3.  
*Zonas de Reserva Especial.*

RESERVA ESPECIAL	MINERAL	UBICACIÓN	AREA (km <sup>2</sup> )	FECHA OTORGAMIENTO
Bellavista Sur	Carbón	Angelópolis, Antioquia	0,39	Decreto 2200 de 2001
La Zorzana	Carbón	Bochalema y Cúcuta Norte de Santander	3,61	Decreto 2200 de 2001 y modificada mediante el Decreto 1494 de 2003.
Doña Juana	Carbón	Bochalema, Chinácota y Los Patios Norte de Santander	4,37	Decreto 2200 de 2001
San Pedro	Carbón	San Cayetano y Cúcuta Norte de Santander	8,37	Decreto 2200 de 2001
Gallo – Café	Oro	Morales, Arenal Bolívar	1	Decreto 2200 de 2001
Bolívar	Oro	Montecristo, Arenal Bolívar	1	Decreto 2200 de 2001
Santa Cruz	Oro	Altos del Rosario y Barranco de Loba Bolívar	4	Decreto 2200 de 2001
Rancho Escondido	Oro	Arenal Bolívar	3,86	Decreto 1494 de 2003
El Avión	Oro	Montecristo y Tiquisio Bolívar	1	Decreto 1494 de 2003
El Dorado	Oro	Río Viejo Bolívar	1	Decreto 1494 de 2003
Casa Barro	Oro	Río Viejo y Tiquisio Bolívar	2	Decreto 1494 de 2003
El Cangrejo	Oro	Montecristo Bolívar	0,49	Decreto 1494 de 2003
Doña Teresa	Oro	Segovia y Remedios Antioquia	4,7	Decreto 1494 de 2003
Quinchía	Oro	Quinchía Risaralda.	5,85	Decreto 535 de 2006
Carmen - Catatumbo	Carbón	Sardinata Norte de Santander	21,22	Decreto 1393 de 2006
Ráquira	Arcilla	Ráquira Boyacá	1,89	Decreto 371 de 2007
La Uvita	Carbón	La Uvita Boyacá	58,12	Resolución 338 de 2007
Puerto Boyacá	Material de Arrastre	Pto. Boyacá, Pto. Nare y Pto. Triunfo Boyacá	49,99	Resolución 477 de 2007
Sogamoso	Arcilla	Sogamoso y Boyacá Boyacá	3,85	Resolución 478 de 2007
Sur de Bolívar	Oro	Arenal y Montecristo Bolívar	19,15	Resolución 476 de 2007, modificada Resolución 227 de 2008
Suárez	Oro	Suárez Cauca	19,76	Resolución 424 de 2007 derogada con Resolución 333 de 2008
Soraca-Tunja	Arcilla	Vereda Pirbua Boyacá	3,94	Resolución 496 de 2008
Quinchía	Carbón	Quinchía Risaralda	0,3	Resolución 199 de 2009
Tibita	Carbón	Guacheta, Lenguazaque, Villapinzón y Ventaquemada. Cundinamarca y Boyacá	8,18	Resolución 210 de 2009
Jericó	Carbón	Jericó Boyacá	6,09	Resolución 354 de 2009
La Llanada Nariño	Oro	La Llanada Nariño	2,62	Resolución 125 de 2010
Mina Hediendo y Bogotá	Oro	Tiquisio y Río Viejo Bolívar	10,42	Resolución 181714 de 2010

Fuente: SIMCO (2013)



Tabla N. 4.

*Ficha técnica de la Ley Minera vigente 685 de 2001.*

Código Minero Ley 685 de 2001
<p>Objetivos del código: <i>fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país.</i> (artículo 1) Cabe resaltar que el código minero establece el principio de sostenibilidad: “El deber de manejar adecuadamente los recursos naturales renovables y la integridad y disfrute del ambiente, es compatible y concurrente con la necesidad de fomentar y desarrollar racionalmente el aprovechamiento de los recursos mineros como componentes básicos de la economía nacional y el bienestar social. Este principio deberá inspirar la adopción y aplicación de las normas, medidas y decisiones que regulan la interacción de los dos campos de actividad, igualmente definidos por la ley como de utilidad pública e interés social” (Artículo 194)</p>
<p>Ámbito del código: <i>las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada. Se excluyen la exploración y explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos que se regirán por las disposiciones especiales sobre la materia.</i> (artículo 2)</p>
<p>Principales figuras jurídicas:                      Título Minero: <i>“únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional”</i> (artículo 13)                      Contrato de Concesión Minera: <i>“Es el contrato que celebra el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de éste, los estudios, trabajos y obras de explotación de minerales de propiedad estatal, que puedan encontrarse dentro de una zona determinada. Este contrato comprende las fases de exploración técnica, explotación económica y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes”</i> (artículo 45). El código regula los principales aspectos relativos a este contrato: obligaciones, derechos, áreas y duración. Ver gráfica de los tiempos que determina la ley para el contrato de concesión según la exploración, explotación y cierre de la actividad minera.                      Registro Minero Nacional: <i>“es un medio de autenticidad y publicidad de los actos y contratos estatales y privados que tiene por objeto principal la constitución, conservación, ejercicio y gravamen de los derechos a explorar y explotar minerales, emanados de títulos otorgados por el Estado o de títulos de propiedad privada del subsuelo”.</i> (artículo 327).                      Zonas mineras especiales (ver tabla siguiente donde se definen las zonas mineras reservadas, excluidas, restringidas y de zonas mineras de grupos étnicos).                      Aspectos económicos y tributarios: La explotación de un recurso minero genera el pago de una regalía (artículo 227) y pago de un cánón superficiario (artículo 230)</p>
<p>Trámites Mineros: ver gráfica siguiente de trámites mineros. Artículo 271- Los requisitos de la propuesta del contrato de concesión que es el paso inicial para la exploración y explotación debe indicar el nombre, identidad y domicilio del interesado<sup>229</sup>, señalar el municipio, departamento y autoridad ambiental del área solicitada, describir el área del contrato y extensión, identificar el mineral, mencionar si existen grupos étnicos o que se halla total o parcialmente en una zona minera étnica, notificar si el área necesita de autorización o concepto de otras autoridades por ser lugares o zonas restringidas, señalar los términos y guías minero-ambientales y el estimativo de la inversión económica y adjuntar plano topográfico con características técnicas oficiales.</p>
<p>Medios e Instrumentos Mineros Ambientales: Son los <i>planes de manejo ambiental</i> (artículo 272), <i>estudio de impacto ambiental</i> (artículo 204), <i>términos de referencia ambientales</i>(artículo 278), <i>términos de referencia para los trabajos de exploración y programa de trabajos y obras de explotación (PTO)</i> (artículo 281), <i>licencia ambiental global</i> (artículo 205), <i>permisos autorizaciones y concesiones para el aprovechamiento de los recursos naturales renovables, guías minero ambientales, auditorías ambientales externas</i>(artículo 216), <i>auditorías mineras externas</i> (artículo 321)</p>

<sup>229</sup> Estos requisitos son de crítica de algunos por cuanto cualquier persona puede obtener un título minero y no hay criterios de selección objetiva al mejor proponente, sino a una categoría “de primero en el tiempo primero en el derecho”

Control: *contrato de concesión minera*-(artículo 289) por acciones de nulidad del contrato<sup>230</sup> y acciones ambientales<sup>231</sup> (artículo 290) el competente son los Tribunales Administrativos. *Diferencias técnicas* (artículo 294) son competentes un arbitramento técnico. *Diferencias de asuntos mineros diferentes al contrato de concesión y donde este envuelta una entidad estatal nacional* (artículo 295) el Competente es el Consejo de Estado. *Minería ilegal* (artículo 306) el competente es el Alcalde para suspender por tiempo indefinido la explotación de minerales sin título inscrito en el Registro Minero Nacional. *Por perturbación*- el Alcalde otorga un amparo provisional a quien con título minero suspendan inmediatamente la ocupación, perturbación o despojo de terceros que la realice en el área objeto de su título.

Fiscalización y vigilancia (artículo 318) de la forma y condiciones en que se ejecuta el contrato de concesión tanto por los aspectos técnicos como por los operativos y ambientales, sin perjuicio de que sobre estos últimos la autoridad ambiental o sus auditores autorizados, ejerzan igual vigilancia en cualquier tiempo, manera y oportunidad. Esta función la ejerce la Agencia Nacional de Minería por decreto 4134 de 2011.

Fuente: Ley 685 de 2001

Tabla N. 5.

*Modificaciones a la Ley 685 de 2001 vigentes a junio de 2013.*

Ley 19 de 2012	normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública por medio del artículo 147 al artículo 31 de la Ley 685 de 2001 sobre las reservas especiales áreas en donde exista explotaciones tradicionales de minería informal, delimitará zonas en las cuales temporalmente no se admitirán nuevas propuestas, sobre todos o algunos minerales. Su objeto será adelantar estudios geológicos-mineros y desarrollar proyectos mineros estratégicos para el país y su puesta en marcha. En todo caso, estos estudios geológicos-mineros y la iniciación de los respectivos proyectos no podrán tardar más de dos (2) años
Ley 1450 de 2011-Plan de Desarrollo 2010-2014. Crea todo el andamiaje de la estrategia de desarrollo por medio de la minería- Locomotora Minera	Esta Ley determina: 1. control a la explotación ilícita de minerales y prohíbe en todo el territorio nacional, la utilización de dragas, minidragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional (artículo 106), 2. Determina que se debe crear una estrategia nacional para diferenciar la minería informal de la minería ilegal (artículo 107) 3. Establece las reservas mineras estratégicas (artículo 108), 4. Establece el Plan de Ordenamiento Minero 5. Impone causales de suspensión y caducidad del título minero por incumplimiento de obligaciones técnicas y de seguridad e higiene minera y aumenta las multas del Código Minero (Artículos 110 y 111) 6. Determina que el Servicio Geológico Colombiano publique el registro minero para el control de la comercialización de los minerales <sup>232</sup> .

<sup>230</sup> La puede solicitar la Administración, el concesionario, los terceros que acrediten interés directo y el Ministerio Público según lo estipulado por el Código Contencioso Administrativo.

<sup>231</sup> podrá ser ejercitada en cualquier tiempo y por cualquier persona, sin necesidad de acreditar interés directo, o por el Ministerio Público, si las condiciones, modalidades y especificaciones de dicho acto afecten o pudieran afectar el medio ambiente o los recursos naturales renovables.

<sup>232</sup> ARTÍCULO 106. CONTROL A LA EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE MINERALES. A partir de la vigencia de la presente ley, se prohíbe en todo el territorio nacional, la utilización de dragas, minidragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional. El incumplimiento de esta prohibición, además de la acción penal correspondiente y sin perjuicio de otras medidas sancionatorias, dará lugar al decomiso de dichos bienes y a la imposición de una multa hasta de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, que impondrá la autoridad policiva correspondiente. El Gobierno Nacional reglamentará la materia. Las solicitudes que actualmente se encuentren en trámite para legalizar la minería con minidragas a que se refiere el artículo 30 de la Ley 1382 de 2010, serán rechazadas de plano por la autoridad minera. PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reorganizará los municipios verdaderamente explotadores de oro y tomará medidas para aquellos municipios que usurpan y cobran por conceptos de regalías en esta materia sin tener derechos por este concepto; igualmente aquellos excedentes que se demuestren del resultado del uso indebido de estas regalías serán utilizadas como indexación e indemnización a los municipios afectados por la minería ilegal de acuerdo a la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

ARTÍCULO 107. ES DEBER DEL GOBIERNO NACIONAL IMPLEMENTAR UNA ESTRATEGIA PARA DIFERENCIAR LA MINERÍA INFORMAL DE LA MINERÍA ILEGAL. Deberá, respetando el Estado Social de Derecho, construir una estrategia que proteja los mineros informales, garantizando su mínimo vital y el desarrollo de actividades mineras u otras actividades que le garanticen una vida digna.

ARTÍCULO 108. RESERVAS MINERAS ESTRATÉGICAS. La autoridad minera determinará los minerales de interés estratégico para el país, respecto de los cuales podrá delimitar áreas especiales en áreas que se encuentren libres, sobre las cuales no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera. Lo anterior con el fin de que estas áreas sean otorgadas en contrato de

Ley 1382 de 2010 <sup>233</sup> -no vigente	Derogaba los artículos 190, 191, 203, 211, 213, 215, 282, 292, 298 y 316 de la Ley 685 del 2001 Código de Minas, es decir introdujo cambios en tiempos de las principales figuras jurídicas del código sin embargo la ley 1382 de 2010 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional C-366 de 2011 por no haber tramitado la consulta previa ante las comunidades étnicas inmersas en la minería.
Ley 926 de 2004	Complementa el artículo 270 de la ley 685 de 2001 que determina que la propuesta de contrato de concesión se presenta ante la autoridad minera competente
Ley 863 de 2003	Normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas por el artículo 5 al 235 del código minero que modifica el porcentaje de renta de exportaciones mineras como productos verdes.
Ley 788 de 2002	Normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial, modifica el artículo 235 de la Ley 685 de 2001 como límite de la renta exenta.
Acto Legislativo 05 de 2011, Ley 1530 de 2012 y Ley 1606 de 2012	Los artículos correspondientes a las regalías deben interpretarse y aplicarse con el nuevo Sistema General de Regalías.

concesión especial a través de un proceso de selección objetiva, en el cual la autoridad minera establecerá en los términos de referencia, las contraprestaciones económicas mínimas distintas de las regalías, que los interesados deben ofrecer. PARÁGRAFO. En todos los contratos de concesión minera podrán solicitarse prórrogas de la etapa de exploración por periodos de dos años cada una, hasta por un término total de once (11) años, para lo cual el concesionario deberá sustentar las razones técnicas y económicas respectivas, el cumplimiento Minero-Ambientales, describir y demostrar los trabajos de exploración ejecutados y los que faltan por realizar especificando su duración, las inversiones a efectuar y demostrar que se encuentra al día en las obligaciones de pago del canon superficial y que mantiene vigente la póliza Minero-Ambiental.

ARTÍCULO 109. PLAN NACIONAL DE ORDENAMIENTO MINERO. La Autoridad Minera elaborará, dentro de los tres (3) años siguientes a la vigencia de la presente ley, el Plan Nacional de Ordenamiento Minero, en cuya elaboración y adopción deberá tener en cuenta las políticas, normas, determinantes y directrices establecidas en materia ambiental y de ordenamiento del territorio, expedidas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces.

ARTÍCULO 110. SUSPENSIÓN Y CADUCIDAD POR RAZONES DE SEGURIDAD MINERA. Se constituye en causal de suspensión y posterior caducidad del título minero, el incumplimiento grave de cualquiera de las obligaciones técnicas de seguridad establecidas en el reglamento técnico de seguridad e higiene minera. La suspensión podrá ser por un término máximo de seis (6) meses, después del cual, si se mantiene el incumplimiento grave, se procederá con la caducidad del título minero. PARÁGRAFO. La revocación de las autorizaciones ambientales por parte de la Autoridad Ambiental competente, se constituye en una causal de caducidad del contrato minero.

ARTÍCULO 111. MEDIDAS PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE LOS TITULARES MINEROS. Las multas previstas en el artículo 115 de la Ley 685 de 2001, se incrementarán hasta en mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cada vez y para cada caso de infracción de las obligaciones contractuales, en particular de aquellas que se refieren a la seguridad minera. El Ministerio de Minas y Energía reglamentará los criterios de graduación de dichas multas.

ARTÍCULO 112. MEDIDAS DE CONTROL A LA COMERCIALIZACIÓN DE MINERALES. Para los fines de control de la comercialización de minerales, el Instituto Colombiano de Geología y Minería, INGEOMINAS, o quien haga sus veces, deberá publicar la lista de los titulares mineros que se encuentren en etapa de explotación y que cuentan con las autorizaciones o licencias ambientales requeridas. Esta lista también debe incluir la información de los agentes que se encuentran autorizados para comercializar minerales.

Las autoridades ambientales competentes informarán, periódicamente al Ingeominas o la entidad que haga sus veces, las novedades en materia de licencias ambientales. A partir del 1o de enero de 2012, los compradores y comercializadores de minerales sólo podrán adquirir estos productos a los explotadores y comercializadores mineros registrados en las mencionadas listas, so pena del decomiso por la Autoridad competente, del mineral no acreditado y la imposición de una multa por parte de la Autoridad Minera conforme a lo previsto en el artículo 115 de la Ley 685 de 2001. Los bienes decomisados serán enajenados por las Autoridades que realicen el decomiso de los mismos y el producido de esto deberá destinarse por parte de dichas autoridades a programas de erradicación de explotación ilícita de minerales. El Gobierno Nacional reglamentará el registro único de comercializadores y los requisitos para hacer parte de este.

<sup>233</sup> La finalidad (...) de la reforma por la ley 1382 de 2010 por iniciativa gubernamental, es la modernización de la actividad minera nacional, a partir de varios instrumentos, relativos a (i) la corrección de las estipulaciones normativas previstas en el Código de Minas que no se habían mostrado eficaces para el manejo eficiente de los recursos mineros; (ii) la modificación de la institucionalidad que ejerza el control de la actividad minera, a partir de la emulación de otros proyectos análogos calificados por el Gobierno como exitosos, como sucede con la Agencia Nacional de Hidrocarburos; (iii) la introducción de modificaciones al contrato de concesión minera, las cuales faciliten el ingreso de inversión extranjera en ese región de la economía; (iv) la instauración de procedimientos que permitan una actividad minera segura, eficiente y que advierta criterios de desarrollo sostenible y crecimiento económico

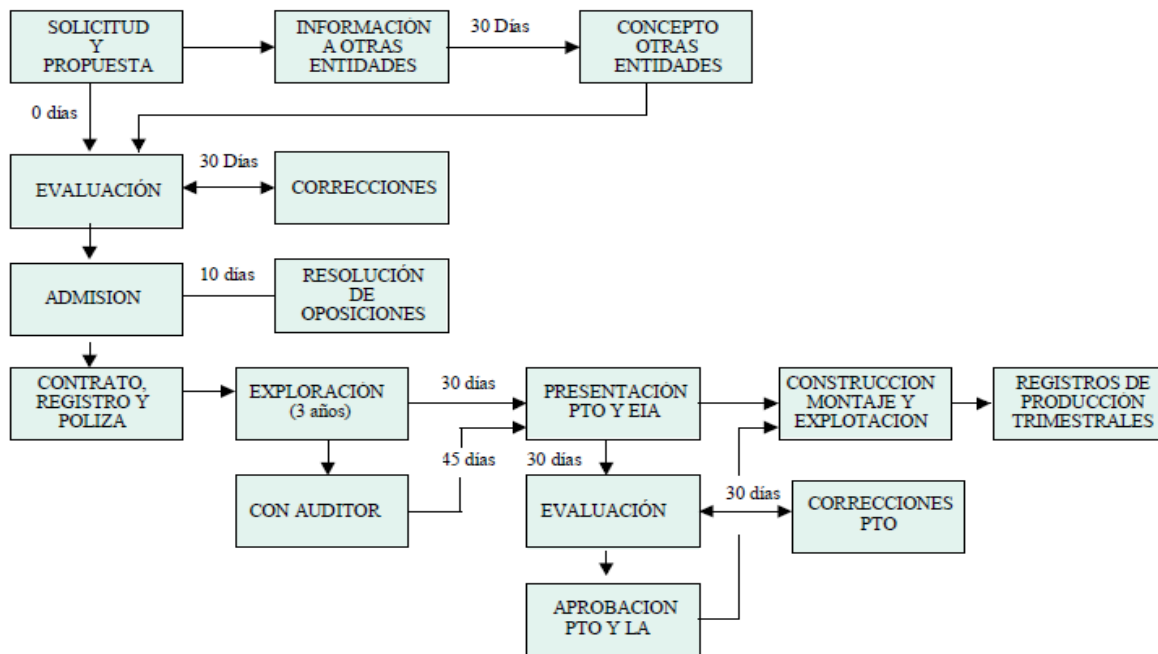
Tabla N. 6

*Tabla de las Instituciones del Sector Minero-energético con las últimas reformas del año 2011 y 2012.*

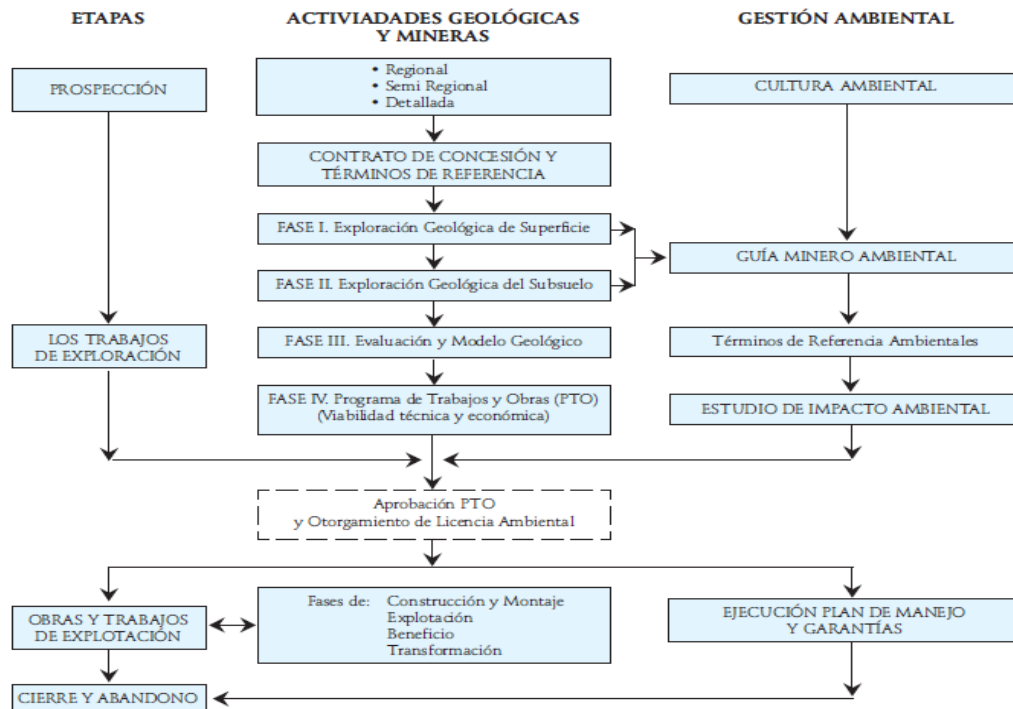
Entidad	Funciones
Ministerio de Minas y Energía	Formular, adoptar, dirigir y coordinar las políticas, planes y programas del Sector de Minas y Energía. administrar los recursos naturales no renovables del país asegurando su mejor y mayor utilización; la orientación en el uso y regulación de los mismos, garantizando su abastecimiento y velando por la protección de los recursos naturales del medio ambiente con el fin de garantizar su conservación, restauración y el desarrollo sostenible, de conformidad con los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambiental, señalados por la autoridad ambiental competente
Agencia Nacional de Minería (ANM)	1.Ejercer las funciones de autoridad minera o concedente en el territorio nacional.2. Administrar los recursos minerales del Estado y conceder derechos para su exploración y explotación.3. Promover, celebrar, administrar y hacer seguimiento a los contratos de concesión y demás títulos mineros para la exploración y explotación de minerales, por delegación del Ministerio de Minas y Energía de conformidad con la ley. 4. Diseñar, implementar y divulgar estrategias de promoción de la exploración y explotación de minerales.5.Administrar el catastro y el registro minero nacional.6.Liquidar, recaudar y transferir las regalías, y cualquier otra contraprestación derivada de la explotación de minerales, en los términos señalados en la ley. 7. Fomentar la seguridad minera y coordinar y realizar actividades de salvamento minero sin perjuicio de la responsabilidad que tienen los particulares en relación con el mismo. 8.Desarrollar estrategias de acompañamiento, asistencia técnica y fomento a los titulares minero con base en la política definida para el sector y en coordinación con las autoridades competentes
Servicio Geológico Colombiano (SGC)	1) Realizar investigación científica básica para generar conocimiento geocientífico integral del territorio nacional.2) Realizar investigación de recursos del subsuelo para evaluar su potencial. 3) Realizar investigación, seguimiento y monitoreo de las amenazas geológicas que sirva de base para la gestión integral del riesgo, ordenamiento territorial y planificación de desarrollo. 4) Gestionar integralmente el conocimiento geocientífico del territorio nacional para garantizar su disponibilidad.5) Fomentar la investigación y aplicación de tecnologías nucleares con fines pacíficos. 6) Garantizar el control en el uso y disposición segura de los materiales nucleares y radiactivos del país. 7) Promover la formación de capital humano altamente especializado, para dar continuidad y vincular nuevas generaciones al desarrollo de la gestión de conocimiento geocientífico y nuclear. 8) Satisfacer las necesidades de los grupos de interés mediante el cumplimiento de la misión institucional.
Unidad de Planeación Minero Energética (UPME)	La Unidad de Planeación Minero-Energética, UPME, tendrá por objetivo planear en forma integral, indicativa, permanente y coordinada con las entidades del sector mineroenergético, tanto entidades públicas como privadas, el desarrollo y aprovechamiento de los recursos energéticos y mineros, producir y divulgar la información minero energética requerida. Desarrolla estudios, planes, análisis económicos del sector, como los Planes Nacionales Mineros, Plan Energetico Nacional. Organizar, operar y mantener la base única de información estadística oficial del sector minero-energético, procurar la normalización de la información obtenida, elaborar y divulgar el balance minero-energético, la información estadística, los indicadores del sector, así como los informes y estudios de interés para el mismo.

Etapas	Período años	Prórroga años	Disminución del período	
			Situación	Condición
Exploración	3	2	Podrá ser menor a 3 años por solicitud del proponente	Cumplimiento de las obligaciones mínimas exigidas para esta etapa del contrato
Construcción y Montaje	3	1	Podrá ser menor cuando la explotación se realice en forma anticipada y lo permitan la infraestructura y montajes provisionales o incipientes	Aviso previo y por escrito a la autoridad minera y presentación del Programa de Obras y Trabajos de la explotación anticipada
Explotación	24		Será menor cuando el concesionario haga uso de las prórrogas en los períodos de exploración, construcción y montaje.	
Total Concesión	30	30		

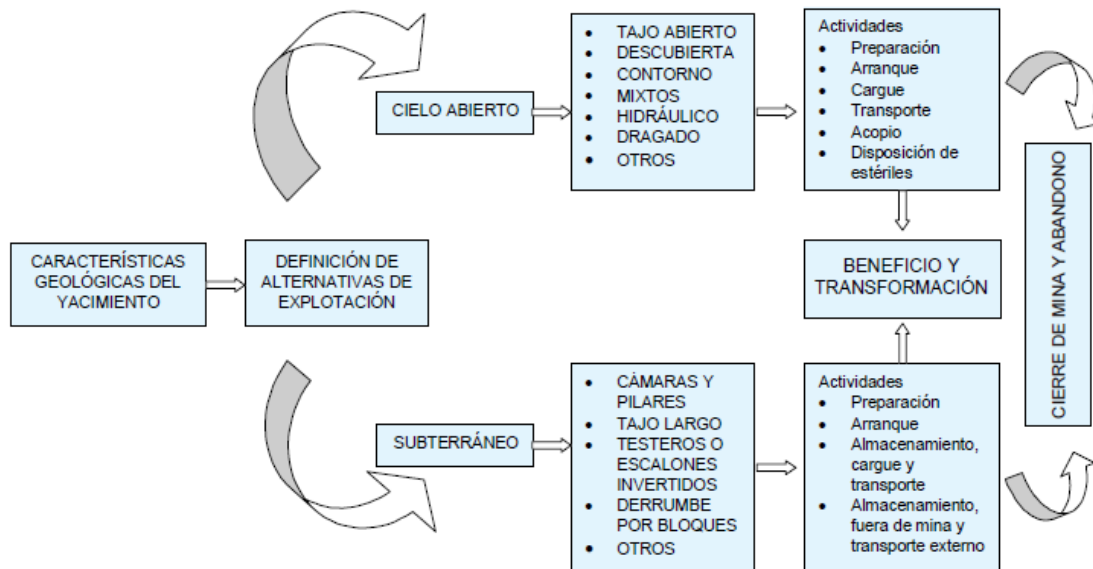
**Figura 1.** Tiempos establecidos por la Ley 685 de 2001 para el contrato de concesión y las fases del proyecto minero. Fuente: Guía Mineroambiental. Ministerio de Minas y Energía y Ministerio de Medio Ambiente. 2002.



**Figura 2.** Gráfica de trámites mineros para la exploración y explotación. Fuente: Guía Mineroambiental. Ministerio de Minas y Energía y Ministerio de Medio Ambiente. 2002.

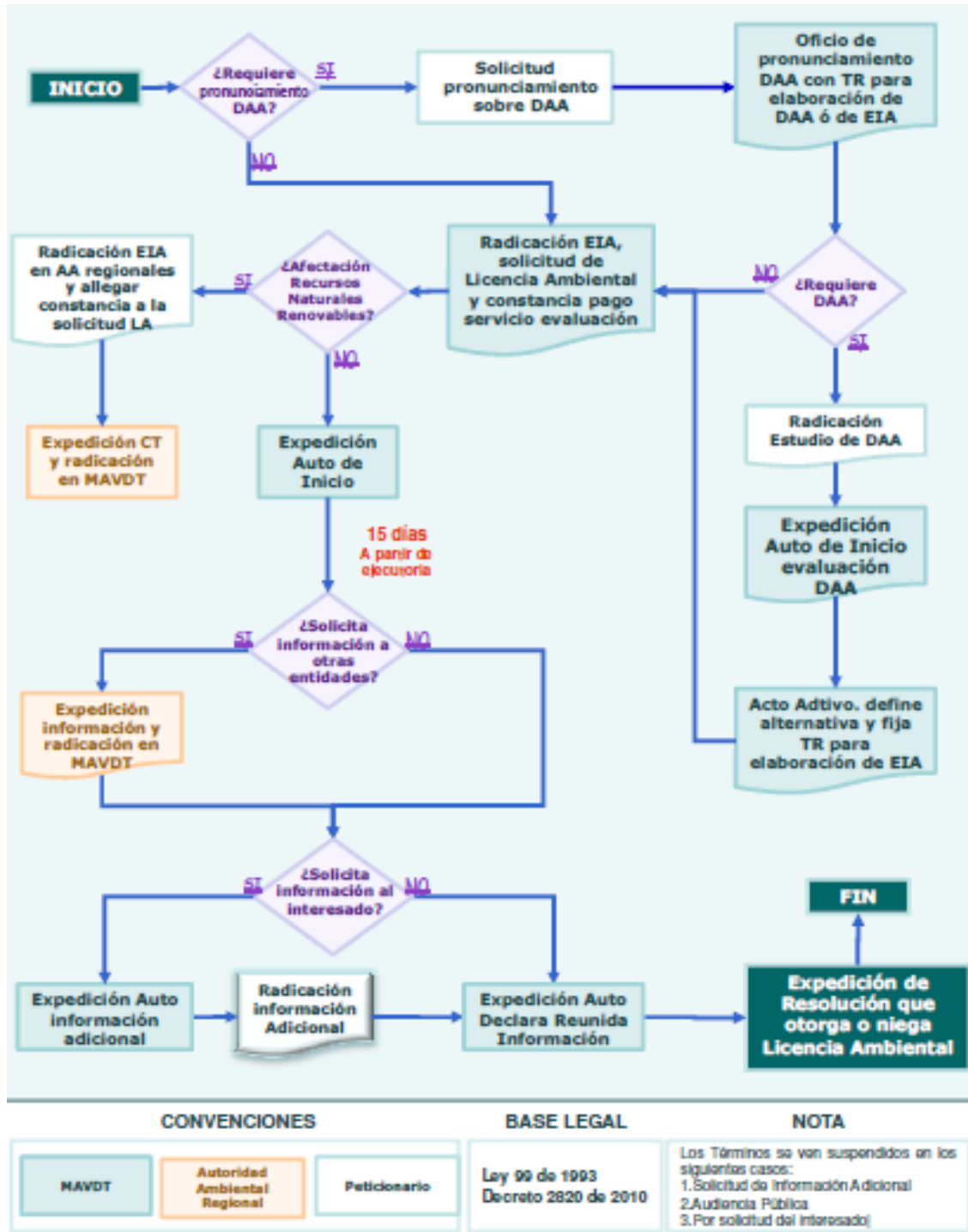


**Figura 3.** Fases de un proyecto geológico minero. Fuente: Guía Minera-Ambiental<sup>234</sup> 2002.



**Figura 4.** Sistemas y métodos de explotación. Fuente Guía Minero-Ambiental de Explotación- Ministerio de Minas y Energía y Ministerio de Medio Ambiente 2002.

<sup>234</sup> Cabe resaltar que la Guía Minera-Ambiental es un concepto. En los conversatorios realizados se determinó primero, que se sugiere su actualización y aplicación obligatoria, pero que no es suficiente para controlar los impactos ambientales de los proyectos mineros ( SCG, IDEAM y Contraloría General de la Nación)



**Figura 5.** Trámites de Licenciamiento Ambiental. Fuente:Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.2011<sup>235</sup>

<sup>235</sup> Se aclara que en la gráfica cuando se menciona al MAVDT es la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

Tabla N.7

*Permisos Ambientales para la etapa de exploración minera.*

Aprovechamiento forestal	Hace referencia a la construcción de infraestructura necesaria para el proyecto- vías, despeje y remoción de áreas con vegetación. Se debe presentar planos con coordenadas geográficas, régimen de propiedad, extensión de las áreas de aprovechamiento, presentar un plan de aprovechamiento de inventario estadístico y proyectos compensatorios de protección- conservación y repoblación forestal
Ocupación de cauces o lechos de corrientes o depósitos de agua.	Si es necesaria la construcción que ocupen cauces o depósitos de agua para el proyecto. Debe garantizar el conocimiento básico de la corriente de agua con planos e impactos ambientales previsibles y procedimientos constructivos.
Concesión de aguas superficiales	Son requisitos para la instalación del proyecto y actividades de explotación con inventarios de aguas, caudales y volúmenes típicos y diseños de sistemas de captación, conducción y control de caudales.
Vertimientos de residuos líquidos	Tratamientos de aguas residuales domésticas e industriales antes de ser vertidas al cuerpo receptor
Emisiones atmosféricas	Se requiere para la operación de acopio de mineral. Se requiere demostrar la localización de las instalaciones, determinar la iniciación de actividades, descripción de obras, procesos y actividades de producción , mantenimiento, tratamiento, almacenamiento que generen emisiones, estudio técnico de emisiones, diseño de sistemas de control.

Fuente: Elaboración Propia.

Tabla N. 8.

*Normatividad Ambiental*

<b>Normatividad de gestión ambiental</b>	
Decreto 620 de 1995	Ser reglamenta la Ley 141 de 1994 en lo referente a la vigilancia de control de explotación de los recursos naturales
Decreto 1299 de 2008	Se reglamenta el departamento de gestión ambiental de las empresas a nivel industrial
Decreto 330 de 2007	Audiencias Públicas Ambientales
Decreto 2855 de 2006	Manejo Integrado de los recursos renovables DMI
Decreto 4688 de 2005	Se reglamenta el código nacional de recursos naturales renovables y de protección al medio ambiente, la Ley 99 de 1993 y Ley 611 de 2000
Resolución 941 de 2009	Creación del Subsistema de Información sobre usos de recursos renovables SIUR y se adopta el Registro Único Ambiental RUA
Resolución 18-0861 de 2002	Guías Minero Ambientales
<b>Normatividad sobre patrimonio natural y monumentos nacionales</b>	
Decreto - Ley 2811 de 1974 Parte XII	Respecto a los recursos del paisaje y su protección



Decreto 1715 de 1978	Reglamenta la protección del paisaje en carreteras. Prohíbe la alteración de elementos del paisaje.
Decreto 3048 de 1997	Consejo de monumentos nacionales
<b>Normatividad sobre flora silvestre y bosques</b>	
Ley 2 de 1959	Reserva forestal y protección de suelos y agua
Decreto 2811 de 1974 Libro II, Parte VIII	De los bosques, de las áreas de reserva forestal, de los aprovechamientos forestales, de la reforestación.  Art. 194 Ambito de aplicación; Art. 195-199 Definiciones; Art. 196, 197, 200 y 241 Medidas de protección y conservación; Art. 202 a 205 Áreas forestales  Art. 206 a 210 Áreas de reserva forestal; Art. 211 a 224 Aprovechamiento forestal
Decreto 877 de 1976	Usos del recurso forestal. Áreas de reservas forestales
Decreto 622 de 1977	Sobre Parques Nacionales Naturales PNN
Decreto 2787 de 1980	Reglamenta parcialmente el Decreto Ley 2811 de 1974
Ley 29 de 1986	Regula áreas de reserva forestal protectora
Resolución 868 de 1983	Sobre tasas de aprovechamiento forestal
Ley 139 de 1994	Crea el Certificado de Incentivo Forestal CIF
Ley 299 de 1995	Por la cual se protege la flora Colombiana.
Decreto 1791 de 1996	Régimen de aprovechamiento forestal y acuerdos regionales con este fin.
Documento Conpes 2834 de 1996	Política de bosques
Decreto 900 de 1997	Reglamenta el Certificado de Incentivo Forestal CIF
Resoluciones del Ministerio del Medio Ambiente (INDERENA) y Corporaciones Autónomas Regionales	Establecen vedas de varias especies vegetales, a nivel nacional (INDERENA o Ministerio del Medio Ambiente), o regional (Corporaciones Autónomas Regionales).
Resolución 0316 de 1974	Veda indefinida de las especies vegetales: pino colombiano, hojarasco, molinillo, caparrapí y roble
Resolución 213 de 1977	Veda total de líquenes y quiches
Resolución 0801 de 1977	Veda permanente de helechos arborescentes
Resolución 0463 de 1982	Veda parcial de la especie vegetal Vara de la Costa Pacífica
<b>Manglares</b>	
Resolución 1602 de 1995	Se dictan medidas para proteger y conservar las áreas de manglar.
Resolución 020 de 1996	Aclara 1602-95. Establece PMA para aprovechamiento del manglar
Resolución 257 de 1977	Establece condiciones básicas de sustentabilidad del ecosistema y zonas circunvecinas
Decreto 1681 de 1978	Manejo y control de recursos hidrobiológicos y del medio ambiente
Resolución 769 de 2002	Disposiciones para la protección y conservación de páramos

Decreto 1667 de 2002	Inclusión de humedales en la lista de humedales de importancia internacional
Decreto 197 de 2004	Se modifica el decreto 1909 de 2000 sobre flora silvestre
Resolución 2079 de 2009	Se declara, reserva, delimita y alindera el Parque Nacional Natural Yaigoje Apaporis <sup>236</sup>
<b>Normatividad sobre el recurso atmosférico</b>	
Decreto 2811 de 1974	Código de recursos naturales y del medio ambiente Art. 33, 192, 193 Control de ruido en obras de infraestructura
Ley 09 de 1979	Código sanitario nacional
Decreto 02 de 1982	Reglamenta título I de la Ley 09-79 y el decreto 2811-74  Disposiciones sanitarias sobre emisiones atmosféricas  Art. 7 a 9 Definiciones y normas generales  Art.73 Obligación del Estado de mantener la calidad atmosférica para no causar molestias o daños que interfieran el desarrollo normal de especies y afecten los recursos naturales  Art. 74 Prohibiciones y restricciones a la descarga de material particulado, gases y vapores a la atmósfera  Art. 75 Prevención de la contaminación atmosférica
Ley 99 de 1993	Creación del SINA y se dictan disposiciones en materia ambiental  Art.5 Funciones de Minambiente para establecer normas de prevención y control del deterioro ambiental  Art. 31 Funciones de las CAR,s relacionadas con calidad y normatividad ambiental
Decreto 948 de 1995	Normas para la protección y control de la calidad del aire
Decreto 2107 de 1995	Se modifica parcialmente el decreto 948 de 1995
Decreto 1228 de 1997	Se modifica parcialmente el decreto 948 de 1995
Decreto 1697 de 1997	Se modifica parcialmente el decreto 948 de 1995
Decreto 1552 de 2000	Se modifica el artículo 38 del decreto 948 de 1995
Decreto 979 de 2006	Se modifica el decreto 948 de 1995
Resolución 8321 de 1983	Sobre el ruido
Resolución 1351 de 1995	Se adopta la declaración denominada Informe de Estado de Emisiones-IEI
Resolución 898 de 1995 y 623 de 1998	Criterios ambientales de calidad de combustibles líquidos y sólidos
Resolución 005 de 1996	Reglamenta niveles permisibles de emisión de contaminantes por fuentes móviles
Resolución 864 de 1996	Identifica equipos de control ambiental que dan derecho al beneficio tributario según art. 170, ley 223 de 1995
Resolución 619 de 1997	Permisos de emisiones atmosféricas para fuentes fijas

<sup>236</sup> Se cita este caso en razón a que en el Parque Nacional Natural Yaigoje Apaporis existen títulos mineros.

Resolución 1048 de 1999	Niveles de emisión contaminantes producidos por fuentes móviles terrestres o diesel en condición de prueba dinámica a partir del 2001
Resolución 1552 de 2000	Tubos de escape
Resolución 304 de 2001	Se adoptan medidas agotadoras para la importación de sustancias agotadoras de la capa de ozono
resolución 058 de 2002	Emisiones para incinerados y hornos crematorios de residuos sólidos y líquidos
Resolución 627 de 2006	Por la cual se establece la norma nacional de emisión de ruido y ruido ambiental
<b>Normatividad sobre fauna silvestre y caza</b>	
Decreto-Ley 2811 de 1974 Parte IX	<p>Protección y conservación de fauna silvestre:</p> <p>Art. 247 Asegura la protección y manejo de la fauna silvestre</p> <p>Art. 248 Define el sistema de aplicación</p> <p>Art. 249 Definiciones</p> <p>Art. 258, (literales C y D) Facultades de administración para la protección de la fauna silvestre</p> <p>Protección y conservación de pesca:</p> <p>Art. 266 Asegura conservación, fomento y aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos</p> <p>Art. 270 Definiciones</p> <p>Art. 283, (literales B y C) Prohibiciones.</p>
Decreto-Ley 1608 de 1978 Veda de especies faunísticas	<p>Regula la preservación, conservación, restauración y fomento de la fauna silvestre.</p> <p>Art. 1,2,3 Objetivos, ámbito de aplicación</p> <p>Art. 4 Definiciones</p> <p>Art.5 Especies que no cumplen todo su ciclo de vida en el medio acuático</p> <p>Art. 220 Prohibiciones generales.</p> <p>Existen más de 30 resoluciones donde se establecen vedas, prohibiciones y restricciones al ejercicio de la caza.</p>
Ley 13 de 1990	Estatuto general de pesca.
Ley 84 de 1989	Adopta el Estatuto nacional de protección de los animales
Ley 356 de 1997	Por medio de la cual se aprueban el "Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe"
Decreto 125 de 2000	Se modifica el decreto 1420 de 1997
Decreto 4064 de 2008	Fauna Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1011

	de 2006 y se adoptan otras disposiciones
<b>Normatividad sobre el recurso hídrico</b>	
Decreto 2811 de 1974, libro II parte III	Artículo 99: Establece la obligatoriedad de tramitar el respectivo permiso de explotación de material de arrastre  Art. 77 a 78 Clasificación de aguas. Art. 80 a 85: Dominio de las aguas y cauces. Art. 86 a 89: Derecho a uso del agua. Art.134 a 138: Prevención y control de contaminación. Art. 149: aguas subterráneas. Art.155: Administración de aguas y cauces.
Decreto 1449 de 1977	Disposiciones sobre conservación y protección de aguas, bosques, fauna terrestre y acuática
Decreto 1541 de 1978	Aguas continentales: Art. 44 a 53 Características de las concesiones, Art. 54 a 66 Procedimientos para otorgar concesiones de agua superficiales y subterráneas, Art. 87 a 97: Explotación de material de arrastre, Art. 104 a 106: Ocupación de cauces y permiso de ocupación de cauces, Art. 211 a 219: Control de vertimientos, Art. 220 a 224: Vertimiento por uso doméstico y municipal, Art. 225: Vertimiento por uso agrícola, Art. 226 a 230: Vertimiento por uso industrial, Art. 231: Reglamentación de vertimientos.
Decreto 1681 de 1978	Sobre recursos hidrobiológicos
Ley 09 de 1979	Código sanitario nacional  Art. 51 a 54: Conrol y prevención de las aguas para consumo humano. Art. 55 aguas superficiales. Art. 69 a 79: potabilización de agua
Decreto 2857 de 1981	Ordenación y protección de cuencas hidrográficas
Decreto 2858 de 1981	Modifica el Decreto 1541 de 1978
Decreto 2105 de 1983	Reglamenta parcialmente la Ley 09 de a 1979 sobre potabilización y suministro de agua para consumo humano
Decreto 1594 de 1984	Normas de vertimientos de residuos líquidos  Art. 1 a 21 Definiciones. Art. 22-23 Ordenamiento del recurso agua. Art. 29 Usos del agua. Art. 37 a 50 Criterios de calidad de agua Art. 60 a 71 Vertimiento de residuos líquidos. Art. 72 a 97 Normas de vertimientos. Art. 142 Tasas retributivas. Art. 155 procedimiento para toma y análisis de muestras
Decreto 2314 de 1986	Concesión de aguas
Decreto 79 de 1986	Conservación y protección del recurso agua
Decreto 1700 de 1989	Crea Comisión de Agua Potable
Ley 99 de 1993	Art. 10,11,24,29: Prevención y control de contaminación de las aguas. Tasas retributivas.
Documento CONPES 1750 de 1995	Políticas de manejo de las aguas
Decreto 605 de 1996	Reglamenta los procedimientos de potabilización y suministro de agua para consumo humano
Decreto 901 de 1997	Tasas retributivas por vertimientos líquidos puntuales a cuerpos de agua
Ley 373 de 1997	Uso eficiente y ahorro del agua
Decreto 3102 de 1998	Instalación de equipos de bajo consumo de agua
Decreto 475 de 1998	Algunas normas técnicas de calidad de agua
Decreto 1311 de 1998	Reglamenta el literal G del artículo 11 de la ley 373 de 1997

Decreto 1604 de 2002	Se reglamenta el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 99 de 1993
Decreto 1729 de 2002	Se reglamenta el Decreto Ley 2811 de 1974 sobre cuencas hidrográficas y parcialmente el numeral 12 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993
Decreto 1324 de 2007	Se crea el registro de usuarios del recurso hídrico
Decreto 1900 de 2006	Se reglamenta el artículo 43 de la ley 99 de 1993
<b>Normatividad sobre residuos sólidos</b>	
Ley 09 de 1979	Medidas sanitarias sobre manejo de residuos sólidos
Resolución 2309 de 1986	Define los residuos especiales, los criterios de identificación, tratamiento y registro. Establece planes de cumplimiento vigilancia y seguridad.
Resolución 541 de 1994	Reglamenta el cargue, descargue, transporte, almacenamiento y disposición final de escombros, materiales concreto y agregados sueltos de construcción.
Ley 142 de 1994	Dicta el régimen de servicios públicos domiciliarios
Documento CONPES 2750 de 1994	Políticas sobre manejo de residuos sólidos
Resolución 0189 de 1994	Regulación para impedir la introducción al territorio nacional de residuos peligrosos.
Decreto 605 de 1996	Reglamenta la ley 142 de 1994. En cuanto al manejo, transporte y disposición final de residuos sólidos
Ley 430 de 1998	Por la cual se dictan normas prohibitivas en materia ambiental referentes a los desechos peligrosos y se dictan otras disposiciones.
Decreto Reglamentario 2462 de 1989	Reglamenta los procedimientos sobre explotación de materiales de construcción.
Resolución 0189 de 1994	Regulación para impedir la entrada de residuos peligrosos al territorio nacional.
Decreto 1505 de 2003	Se modifica parcialmente el decreto 1713 de 2002 sobre planes de gestión integral de residuos sólidos.
Decreto 1140 de 2003	Se modifica parcialmente el decreto 1713 de 2002 en relación con las unidades de almacenamiento.
Decreto 838 de 2005	Se modifica el decreto 1713 de 2002 sobre disposición final de residuos sólidos.
<b>Normatividad sobre el recurso suelo</b>	
Decreto 2811 de 1974 parte VII	Del suelo agrícola y de los usos no agrícolas de la tierra.
Decreto 2655 de 1988	Código de Minas
Decreto Reglamentario 2462 de 1989	Sobre explotación de materiales de construcción.
Ley 388 de 1997, Artículo 33	Ordenamiento territorial, que reglamenta los usos del suelo
<b>Normatividad sobre la administración de riesgos y prevención de desastres</b>	
Norma sismoresistente 98	Reglamenta la Ley 400/97 en lo que se refiere a la construcción sismoresistente de edificaciones
Ley 09 de 1979	Código sanitario nacional
Resolución 2400 de 1979 Ministerio de Trabajo	Por el cual se establecen algunas disposiciones sobre vivienda, Higiene y seguridad en el trabajo.
Ley 09 de 1979 artículo 491	Atención en salud para personas afectadas por catástrofes.
Decreto 3989 de 1982	Conforma comités de emergencia en el ámbito nacional

Ley 46 de 1988	Sistema Nacional de Prevención y Atención de Emergencias.
Decreto 2044 de 1988	Acarreo de productos especiales. Disposición sobre el acarreo de productos especiales, en vehículos de servicio público, para empresas de transporte de carga por carretera.
Decreto 919 de 1989	Dirección Nacional para la Prevención y Atención de Desastres
Directiva Presidencial 33 de 1989	Responsabilidades de los organismos y entidades descentralizadas del orden nacional del sector público, en el desarrollo y operación del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres
Ley 09 de 1989	Ley de Reforma urbana que define zonas de riesgo.
Ley 99 de 1993: artículos 1, 5, 7, 9 y 12	Crea el Ministerio del Medio Ambiente y la estructura del Sistema Nacional Ambiental. Directamente relacionados con prevención de desastres
Decreto 1319 de 1994	Reglamenta la expedición de licencias de construcción, urbanización y parcelación. Cumplimiento de Ley 1400/84
Ley 115 de 1994 Artículo 5 Numeral 10	Ley general de educación, adquisición de conciencia para la conservación, protección y mejoramiento del medio ambiente y prevención de desastres
Decreto 1865 de 1994	Por el cual se regulan los planes regionales ambientales de las corporaciones autónomas regionales.
Resolución 541 de 1994	Ministerio del Medio Ambiente, por medio del cual se regula el cargue, descargue, almacenamiento, etc., de productos de construcción.
Decreto 969 de 1995	Crea la Red nacional de reservas para el caso de desastres
Ley 400 de 1997	Define la normatividad para construcciones sismoresistentes en Colombia.
Ley 388 de 1997, Artículo 14	Formulación de planes para el ordenamiento territorial.
Decreto 879 de 1998, Artículo 11	Reglamentación de planes de ordenamiento territorial
Decreto 321 de 1999	Por el cual se adopta el plan nacional de contingencias contra derrame e hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas.
Decreto 48 de 2001	Planificación Ambiental Regional
<b>Legislación internacional adoptada por Colombia</b>	
Convención sobre la plataforma continental, Ginebra, 1958	
Convenio internacional sobre responsabilidad por daños causados por la contaminación de aguas del mar con hidrocarburos (1969) y protocolo "CLC 69/76" (1976)	
Convenio para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural . París, 1972	
Convenio sobre el comercio internacional de especies amenazadas: fauna y flora silvestre. Washington, 1973	
Convenio Internacional para prevenir la contaminación por buques, 1973.	
Protocolo relativo a la contaminación del mar (MARPOL) por buques 1978.	
Convenio sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación del mar con hidrocarburos (1971) y su protocolo "El Fondo 71/76" (1976)	
Acuerdo sobre la cooperación regional para el combate de la contaminación del Pacífico Sudeste por hidrocarburos y otras sustancias nocivas, en caso de emergencia. Lima, 1981.	
Convenio de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar. Jamaica, 1982	
Protocolo de cooperación para combatir derrames de hidrocarburos en la región del Gran Caribe. Cartagena, 1983	
Protocolo complementario del Acuerdo sobre la cooperación regional para el combate de la contaminación del Pacífico Sudeste por hidrocarburos y otras sustancias nocivas, en caso de emergencia. Quito, 1983.	

Protocolo para la protección del Pacífico Sudeste contra la contaminación marina proveniente de fuentes terrestres. Quito, 1983
Convenio para la protección del medio marino y la zona costera del Pacífico Sudeste – Ley 45-85
Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación. Basilea, 1989
Protocolo para la conservación y ordenación de las zonas marinas y costeras protegidas del Pacífico Sudeste. Paipa, 1989
Protocolo relativo a las zonas protegidas del Convenio para la protección y desarrollo del medio marino de las región del Gran Caribe. 1990
Convenio sobre la diversidad biológica. Rio de Janeiro, 1992
Protocolo sobre el programa para el estudio regional del fenómeno " El Niño" en el Pacífico Sudeste. Lima, 1992
Convenio relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas - RAMSAR (acogido por Colombia en 1997)

### **Recuento de la Política Pública del Sector Minero.**

Como principales documentos institucionales y/o política pública para la minería del oro, se mencionan los siguientes:

#### **1. Documento CONPES No. 2898 de 1997 “Estrategias para el desarrollo del Sector Minero”**

El Documento CONPES No. 2898 de 1997 “Estrategias para el desarrollo del Sector Minero”, es plan de acción que incluye estrategias para lograr el desarrollo sostenible de la industria minera del país, en concordancia con las políticas del Plan de Desarrollo, por lo tanto, se basa en las debilidades institucionales y falta de estructura institucional estable para ejercer la administración, regulación y control efectivos. Es decir, parte de la principal premisa *“La industria minera en Colombia se ha caracterizado por tres aspectos fundamentales: el desarrollo limitado de proyectos de gran minería, la proliferación de la pequeña minería caracterizada por explotaciones antitécnicas y de carácter informal, y la problemática ambiental asociada en especial con la minería informal”*

En el CONPES No. 2898, es claro que el oro es un mineral estratégico para Colombia, *“a pesar de no contar con una estimación actualizada de reservas, la producción anual es de aproximadamente 28 Ton, lo que representa un valor estimado de US\$ 93 millones a precios internacionales de 1996. Además, existen otras zonas en el Oriente Colombiano donde, a pesar de no estar revelados los valores de las reservas, se ha identificado la ocurrencia del mineral y la posibilidad de explotar yacimientos económicamente viables”*

En sus anexos el mineral oro en el CONPES No.2898, se caracteriza:

*“•La reglamentación del comercio de oro ha estado determinada por la situación cambiaria que ha vivido el país desde 1930.*

*• La producción en 1945 fue de 700,000 onzas (20 Ton), momento a partir del cual disminuyó y las compañías extranjeras abandonaron el país. En 1972 los precios internacionales cayeron a US\$ 272 y la producción fue de 50 Ton, en Colombia llegó a 186 mil onzas(5 Ton).*

*• El metal es importante por su participación en la balanza cambiaria, su valor como componente de las reservas internacionales y como generador de empleo.*

• *En Colombia el 92 % de la producción de Oro se usa -para Reservas Internacionales y el 8 % en uso industrial. Mundialmente el 64 % se usa en joyería, siendo los principales consumidores India y los Países Asiáticos.*”

En su momento 1997 por el CONPES, se identificó que el sector minero tiene un riesgo regulatorio *“asociado con el marco legal y contractual, las políticas de desarrollo minero, la regulación ambiental y de uso de la tierra. El sistema regulatorio actual es inadecuado, genera incertidumbre a los inversionistas y no considera características especiales de la industria minera, como los requerimientos de inversión, los largos períodos de retorno de la misma, los altos costos de exploración y explotación, y las exigencias tecnológicas de la industria”* Es decir, una de las preocupaciones y objetivo de desarrollo de la industria es el fomento de grandes proyecto por inversión extranjera que viene a desarrollar la política pública de los gobiernos siguientes.

Así mismo la minería en Colombia, es ejercida por pequeños mineros que es el 90% del total de las explotaciones del país siendo el 68% la minería de subsistencia, como *“actividad informal desarrollada en áreas de pequeña extensión, con niveles bajos de productividad y con tecnologías inapropiadas (1997, 23)”* y su mano de obra es el núcleo familiar, no hay seguridad industrial y seguridad social laboral como también la concurrencia de trabajo infantil. *“La particularidad del pequeño minero de oro se caracteriza por su continua movilidad por diferentes zonas de producción, por lo que sus condiciones de vida podrían ser más críticas”* (1997, 23) Gracias al *“desarrollo informal de las explotaciones mineras se ha basado en la desigualdad de la estructura de costos frente a la minería formal lo que, a su vez, ha distorsionado el mercado interno de los productos mineros”*

El CONPES de 1997 identifica como problemática ambiental en el caso concreto de la minería de oro es la contaminación por mercurio y cianuro y como conflictos en las zonas mineras son la pobreza y la presencia de grupos guerrilleros, actividades paramilitares y de narcotráfico. Las compañías mineras, y aún los pequeños mineros, están expuestos a la intimidación, la extorsión y el secuestro de su personal técnico y administrativo. Este factor incide negativamente en las posibilidades de desarrollo del sector.

Las estrategias y acciones que plantea el CONPES No.2898 son: a) desarrollo de proyectos mineros, b) minería de subsistencia, c)marco institucional y d)problemática ambiental. De los cuales, se resaltan las recomendaciones de reformar la institucionalidad y el código de minas, crear un sistema de información integral, asistencia técnica- maquinaria adecuada y educación a la minería informal, normas integradas de criterios ambientales y mineras, fomento de la inversión extranjera y acompañamiento del Ministerio de Defensa y Ministerio de Medio Ambiente para la presencia y legitimidad de la autoridad en las zonas mineras.

Según Ponce Muriel (2010) del CONPES No.2898 no se ha cumplido, se ha reformado la institucionalidad minera y ambiental, se cuenta con un código de minas del año 2001 que recogió las recomendaciones, pero el sector minero sigue sin ser *“un sistema de información global, dinámico y consolidado”* por lo que no se cumple el artículo 337 del mencionado código.

## **2. Plan Nacional de Desarrollo Minero 1997 Unidad de Planificación Minero Energética.**

Se menciona y reitera las preocupaciones del CONPES No.2898 en la debilidad institucional en funciones de planeación, regulación y control, además la UPME no cuenta con la estructura ni recursos para el sector minero ya que se ha dado preponderancia al sector energético. La exploración minera debe hacerse con una consideración de los planes de ordenamiento territorial y



de protección ambiental, reiterando que la cartografía geológica no es la adecuada y es deficiente para consultar por las autoridades.

### **3. Plan Nacional de Desarrollo Minero 2002-2006. Año 2002. Ministerio de Minas y Energía y Unidad de Planeación Minero- Energética.**

A entrada del nuevo código de minas Ley 685 de 2001, el Plan de Desarrollo “Hacia un Estado Comunitario” y basado en el CONPES 2898, se planteó el Plan Nacional de Desarrollo Minero 2002-2006 para “la modernización y crecimiento de la industria minera, con empresarios colombianos y extranjeros para el desarrollo del país” sin embargo el panorama minero del país como minería legal, a gran escala y moderno, se sigue encontrando una minería informal de subsistencia, minería depredadora<sup>237</sup> que enfrenta interrogantes en competitividad, sostenibilidad y rentabilidad.

En el caso concreto del oro en dicho plan se determina que está estancado. Como líneas de acción, programas y metas, se estableció la legalización minera según el Decreto 2390 de 2002, fortalecimiento de los Centro Ambientales Mineros, Planes Padrinos, Cadenas productivas, implantación de sistema de auditores ambientales mineros, avanzar en el Sistema Geológico Minero SIMGEO y en infraestructura para el transporte de los minerales.

### **4. “Diagnóstico y proyecciones de la gestión minero ambiental para las regiones auríferas de Colombia” Año 2002. Ministerio de Medio Ambiente y “Plan de Acción para la Sostenibilidad y Creación de Centros Ambientales Mineros - CAM, Cadenas Productivas y Plan Padrinos” Año 2004. Unidad de Planeación Minero- Energética.**

Según el entonces, Ministerio del Medio

Ambiente en su informe *“Diagnóstico y proyecciones de la gestión minero ambiental para las regiones auríferas de Colombia”* del año 2002, se hace un cuestionamiento a los *“pocos avances en el mejoramiento de la gestión y en consecuencia con los propósitos de protección ambiental de las regiones intervenidas por la minería aurífera debido en parte a la falta de funcionamiento coordinado de las distintas entidades que a nivel nacional y territorial (...) lo cual dificulta una gestión coherente y también la carencia de políticas, estrategias y objetivos ambientales unificados y armónicos”*. De la misma forma en dicho diagnóstico se entiende que a los mineros informales no se les *“ha llegado con alternativas tecnológicas y económicas para cambiar la situación de las explotaciones y las propuestas no han tenido la receptividad debida por la falta de estrategias pedagógicas de los mineros”*, lo anterior sumado a una falta de Sistema de Información Ambiental -como fundamento técnico-científico para la optimización de los procesos de decisión y gestión ambiental- una debilidad de capacidad institucional en recursos humanos capacitados y falta de mayor claridad en la *“reglamentación de la participación ciudadana con minorías étnicas que han dificultado proyectos mineros”*

En el diagnóstico se determina que existen a la fecha escenario que favorezcan la toma de decisiones y políticas como son el Consejo Nacional Ambiental, Consejo Técnico Asesor de Política y Normatividad Ambiental y el Convenio Marco de Producción Más Limpia del sector minero energético<sup>238</sup>. Sin embargo, esa política de producción más limpia, que logró establecer

<sup>237</sup> Minería depredadora es definida en ese documento como la marginal e impositiva

<sup>238</sup> En junio 5 de 1995 se suscribió entre el Ministerio del Medio Ambiente y el sector minero energético (SME) el Convenio Marco de Concertación para una producción limpia, el cual constituye el soporte para la definición de los compromisos y líneas de acción que

términos de referencias para estudios ambientales y guías ambientales, no obstante, no se ha logrado una política integradora con dificultades de interlocución entre los sectores mineros y los sectores ambientales con los gremios mineros. Como propuesta no se puede desarrollar el sector aurífero sin la conformación de asociaciones de mineros, con empresas viables y con asistencia técnica y financiera del estado, como se han denominado los proyectos mineros especiales.

Las fuentes de financiación de los Centros Mineros Ambientales se determinaron el Fondo Nacional de Regalías, Fondo de Inversiones para la Paz, recursos del presupuesto nacional, departamentos, municipios, Corporaciones Autónomas Regionales y Cooperación internacional.

Con respecto a los Centros Mineros Ambientales, que fundamentalmente se desarrollaron sobre la problemática de la minería aurífera y desarrollan el código de minas Ley 685 de 2001<sup>239</sup>, se cuenta por parte de la UPME un informe de 2004, que se denominó *el Plan de Acción para la Sostenibilidad y Creación de Centros Ambientales Mineros - CAM, Cadenas Productivas y Plan Padrinos*<sup>240</sup>. A esa fecha se había no solo determinado la importancia para el desarrollo de las regiones auríferas en términos de tecnología, social y educativo, “*desafortunadamente no han contado con un presupuesto permanente y suficiente para realizar sus operaciones y funcionamiento adecuado, viéndose forzados a suspender en más de una ocasión y a veces por más de un año sus actividades*”

Al 2004 existían 6 CAM: Sotomayor (Nariño), Ginebra (Valle del Cauca), Fondas (Cauca); Santa Rosa del Sur y San Martín de Loba en el sur de Bolívar y en Puerto Limón (Putumayo). Los CAM, desde el punto de vista jurídico, no tienen una personería, ni vida autónoma, han funcionado como dependencias de las corporaciones autónomas regionales y en esa medida han desarrollado sus actividades a través de convenios interadministrativos. La evaluación de los CAM, cadenas productivas y plan padrinos, determinó que no contaban con información desde contable, de gestión, ambiental y de capacitaciones ejecutadas, fue evidente que no cuentan con personal especializado<sup>241</sup>, como financieramente no tienen un flujo de caja que permita dar una mayor claridad en cuanto a los ingresos y egresos que perciben, por lo cual algunos CAM tienen infraestructura escasa e inacabada.

Los CAM, al trabajar aislados entes territoriales y autoridades mineras y ambientales al 2004 tampoco permitieron que los mineros se educaran tecnológicamente en temas de minería como tampoco ambientalmente, que asumieran acciones importantes para mitigar, corregir, compensar,

---

cada uno de los subsectores que conforman el sector minero deberán asumir, con el propósito de dar cumplimiento a los objetivos del Convenio. [http://www.upme.gov.co/guia\\_ambiental/carbon/gestion/politica/politica/politica.htm](http://www.upme.gov.co/guia_ambiental/carbon/gestion/politica/politica/politica.htm)

<sup>239</sup> La Ley 685 de agosto de 2001 en los Artículos 249 (Los desarrollos comunitarios) y 250 (Asociaciones Comunitarias de Mineros) planteó los aspectos sociales de la minería (Capítulo XIV) y estos CAM se han considerado como un excelente mecanismo para promover los esquemas asociativos, organizativos, la transferencia de tecnología (Artículo 255) y la integración de las cadenas productivas.

<sup>240</sup> El objetivo de dicho Plan fue: Fundamentar la creación y sostenibilidad de nuevos Centros Ambientales Mineros - CAM y proponer acciones para el mejoramiento del esquema de funcionamiento, gestión y sostenibilidad de los existentes, así como proponer soluciones

que mejoren las condiciones mineras en el mediano plazo que permita a los mineros informales pasar a una minería legalizada, técnica, social y ambientalmente sostenible mediante asociaciones comunitarias, cadenas productivas, proyectos mineros que puedan ser apoyados con el Plan Padrinos y otras alternativas que se consideren viables a través de los CAM. Como también la UPME quería identificar las estrategias necesarias para avanzar en la planificación del sector minero y en aras de avanzar en la agenda de concertación que los Ministerios de Minas y Energía - MME y del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial - MAVDT en lo pertinente a los Centros Ambientales Mineros – CAM existentes.

<sup>241</sup> El personal técnico y administrativo mínimo para funcionar los CAM es: coordinador, geólogo o ingeniero de minas, químico o ingeniero químico, técnico ambiental en minería, trabajador en el área social, auxiliar administrativo, servicios generales y celador.

prevenir y controlar los impactos ambientales, por lo cual, los mineros siga adelantando actividades sin ningún control y sin el respectivo seguimiento y sin licencia ambiental.

La población minera de los CAM son compuesta por diversos grupos étnicos y pobre, lo cual, los CAM no aplicaron políticas propias y dirigidas para estos grupos. La zona de los CAM se encontró presencia de grupos armados que dificultan las actividades mineras y la población en general se ha visto en la necesidad de participar en cultivos ilícitos

El informe revisó el impacto ambiental de las actividades mineras de los 6 CAM y determinó que *“debido al poco volumen de extracción de la pequeña minería aurífera de veta o de filón los impactos producidos sobre suelos, fauna terrestre, flora son mínimos, recuperables y reversibles”*.

El mencionado Plan de Acción para los CAM termina con unas recomendaciones similares a las mencionadas por el Ministerio de Medio Ambiente en el 2002, donde se hace el llamado a que los CAM sean considerados proyectos estratégicos y sean integrados a los planes de desarrollo y las autoridades trabajen coordinadamente para invertir recursos económicos para atender las necesidades sociales, ambientales y educativas, en especial tecnológicas para la reducción de consumo de mercurio y cianuro que eviten la contaminación. De la misma forma se debe agilizar la legislación de programas padrino y realizar mayor control por parte de las autoridades mineras sobre el origen de la producción y comercialización del oro, de tal forma que los recursos económicos provenientes de las regalías se destinen a los municipios productores<sup>242</sup>.

##### **5. “Colombia País Minero. Plan Nacional de Desarrollo Minero. Visión al año 2019”. Año 2006.Unidad de Planeación Minero- Energética.**

Es un plan que plantea que para el año 2019 se haya consolidado la industria minera<sup>243</sup> colombiana en la economía nacional y una de las más competitivas en el continente. Para lograr el Estado es un estado facilitador del negocio de la minería y ofrece una institución eficiente para el acceso del recurso minero mediante procesos ágiles y transparentes de titulación y la fiscalización de su aprovechamiento. Plantea un programa de exploración básica que le permita a los inversionistas tener un mayor conocimiento del potencial minero del país y las obligaciones que deben tener los empresarios privados frente al negocio de la minería. En dicho Plan es importante el componente de que las políticas mineras armonicen los intereses nacionales con los de las comunidades locales y las minorías étnicas, haciendo posible la minería en todas las zonas del territorio nacional donde sea viable social, ambiental y económicamente. Como Plan de Acción que describe los objetivos y las metas a lograr en el año 2019.

---

<sup>242</sup> Se planteó que *“es necesario implementar líneas de crédito para el capital de trabajo de los mineros y formas asociativas para que puedan subsistir y eliminar los créditos de los intermediarios o comerciantes de oro.”* Otra propuesta económica en la cadena productiva fue *“eliminación del IVA del 16% de la venta del oro a los joyeros, con el fin de fortalecer la cadena productiva del oro. Este IVA se puede trasladar a la venta de las joyas procesadas. Mayor coordinación entre autoridades mineras y ambientales frente a la inversión de los recursos económicos. Continuidad por parte de Artesanías de Colombia y del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para la capacitación, asistencia técnica, comercial de los artesanos joyeros.”*

<sup>243</sup> En dicho Plan Visión año 2019, la industria minera se define como *“un negocio que se basa en agregarle valor económico a los recursos del subsuelo, mediante una serie de actividades que se inician con el proceso de extracción del material mineralizado, continúan con los de beneficio del mineral o su transformación en un producto derivado y su comercialización. La tendencia moderna del negocio es a conformar clusters que integran estas actividades con las de soporte, entre las que se destacan las de suministros de equipo, provisión de insumos, ser vicios de ingeniería, centros de capacitación y serios de transporte y mercadeo, entre otras.”*

El documento “Colombia País Minero”, expresa que el oro desde 1991 a 1998 tuvo una producción decreciente, sin embargo, desde 1999 se registraron incrementos en la producción por el ascenso de los precios internacionales, pero sólo a partir del año 2002 empezó a manifestarse en Colombia un gran interés por la contratación de áreas para exploración y explotación de oro. Este hecho parece coincidir tanto con el inicio de un periodo de incrementos en el precio intencional de este metal, como con la realización de importantes cambios en la normatividad e institucionalidad del sector. Esta última circunstancia puede haber sido percibida por los inversionistas como indicativa de mayor estabilidad y transparencia en las reglas de juego. Las proyecciones en dicho Plan se contemplan que la producción de oro en Colombia “registre un notable incremento en el corto y mediano plazo por la entrada en operación de nuevas minas y la modernización de la producción en varias de las ya existentes”. Como meta se propone cuadruplicar la producción de metales preciosos en el país para el 2019, industrializando la producción joyera y los metales del grupo.

Dentro del documento en mención, solo se resalta sobre la minería de oro, la mención a los prospectos auríferos de Taraira<sup>244</sup> y de Naquén<sup>245</sup>. Con otras líneas de acción relacionadas con la minería aurífera, se insiste en la legalización minera como “agenda de modernización de la minería tradicional”, se vuelve a resaltar el papel de los Centros Ambientales Mineros, Planes Padrinos, Centros de desarrollo tecnológico del Sena y Conciencias. Sin embargo, no se plantean metas concretas sobre estos puntos.

#### **6. “Política de Administración del Recurso Minero”. Año 2007. Ministerio de Minas y Energía e Ingeominas.**

Documento para el funcionamiento y reglas que se deben seguir para la administración del recurso minero y del seguimiento de dicha gestión a quienes se les ha delegado la gestión minera. Insiste en definir el alcance de la garantía que el Estado dará al titular minero sobre la forma como el Gobierno cumple sus obligaciones en esta materia. Establece también el marco de actuación de las entidades interesadas en solicitar la delegación que hace el Ministerio de Minas y el alcance de las responsabilidades de entidad delegada.

#### **7. “Política de promoción del País Minero”. Año 2007. Ministerio de Minas y Energía e Ingeominas.**

El objetivo es “agregar valor en la cadena productiva del sector minero, lo que conllevará a generar mayores beneficios para la comunidad en términos económicos, sociales y ambientales e incrementar la rentabilidad para los inversionistas, lo cual producirá también mayores rentas oficiales”. Esta es una política para atraer inversionistas medianos y grandes, nacionales y extranjeros por lo cual sus estrategias es de mejora de servicio al cliente en temas de información, trámites y búsqueda de mercados.

---

<sup>244</sup> Está localizado en el municipio de Taraira, departamento del Vaupés, en la zona de frontera con Brasil. Las rocas que afloran en la zona constan de metasedimentos precámbricos con filones, stockworks y placeres recientes, con valores interesantes de oro. Han venido explotándose en forma subterránea a pequeña escala.

<sup>245</sup> Está localizado en la serranía de Naquén, en jurisdicción del municipio de Puerto Colombia del departamento de Guainía. Se trata de un terreno del Escudo de Guayana constituido por el Complejo Migmatítico de Mitú y una secuencia metasedimentaria del Precámbrico.

### **8. “Política de Mejoramiento de la Productividad y la Competitividad del Sector Minero”. Año 2007. Ministerio de Minas y Energía e Ingeominas.**

Busca mejorar la competitividad y la productividad de la actividad minera desarrollada a mediana y pequeña escala, caracterizada por operar en condiciones de *“reconocida carencia de tecnología adecuada y definida en muchos casos por la informalidad y el carácter de subsistencia, lo que la hace insegura, poco rentable, no competitiva y ambientalmente no sostenible”*. *“De la capacidad de producción de las minas en operación se dispone de información insuficiente y fragmentada, centrada en carbón y en algo de oro, y sólo se cuenta con un estimativo basado en los registros de los volúmenes de material producido declarados de manera voluntaria en formatos como los del pago de regalías. Menos información y de más dudosa calidad es la relacionada con la consolidada de las reservas debido al grado de ilegalidad e informalidad prevaleciente en el sector minero, al bajo nivel técnico de la exploración, y a la confidencialidad de los datos suministrados en los informes por los mineros a las autoridades competentes, dada la imposibilidad física y legal de éstas últimas para verificar o consultar la información consignada en dichos informes”*.

Sin embargo, en este documento de política pública no se mencionan los programas de CAM, Planes Padrinos o Cadenas Productivas. Solo se enfocan en la figura de los Distritos Mineros y en los objetivos de a) Control a la ilegalidad minera en cabeza del Alcalde según el código de minas b) Promoción y énfasis en la asociatividad, c) Función del Estado como facilitador, promotor y fiscalizador d) Sinergia y Complementariedad entre las entidades del Estado<sup>246</sup> e) Sostenibilidad ambiental, social y económica de la actividad minera<sup>247</sup> f) Articulación de la actividad minera en torno a los Distritos Mineros<sup>248</sup>.

### **9. “Plan Nacional de Desarrollo Minero 2007-2010”. Año 2007. Ministerio de Minas y Energía y UPME.**

Esta es una política de corto y mediano plazo que desarrolla el Plan Nacional de Desarrollo Minero Visión año 2019. Donde se reporta que *“ desde hace dos o tres años se viene registrando en el país un notable incremento en la actividad exploratoria, el cual es el resultado de varios factores - principalmente exógenos que han llevado a los inversionistas mineros a poner a sus ojos sobre Colombia. Los blancos de estas labores de exploración son principalmente oro, metales base, uranio y materiales para la industria de la construcción”*.

Al 2007, se informa que todavía no se cuenta con un censo de explotaciones mineras y menos con una clasificación o estratificación económica de los productores, sin embargo, sin una información clara define cuatro segmentos básicos que agrupan a los clientes del negocio minero de acuerdo con sus móviles productivos así: a) Segmento uno.- unidades mineras locales con poca o ninguna

---

<sup>246</sup> Con la estructuración de esta estrategia se pretende contrarrestar el desconocimiento de la normatividad legal minera por parte de las autoridades civiles locales y regionales, militares, de control y las comunidades en general, a fin de interactuar con los actores principales de una manera eficaz. Esta dirigida a: a) Autoridades civiles locales y regionales: Alcaldes, personeros, inspectores de policía, concejales, diputados, representantes, senadores, UMATAS. b) Fuerza Pública: Policía y Ejército. c) Autoridades de Control: Fiscalía, Procuraduría, Defensoría, Contraloría, DAS. d) Comunidades civiles y étnicas.

<sup>247</sup> Básicamente, en esta política se entiende que el Estado servirá de facilitador entregando toda la información necesaria a los empresarios mineros, bolsa de valores y corredores de bolsa en la captación de capitales para estos proyectos mineros.

<sup>248</sup> Fortalecer la competitividad sostenible de los Distritos Mineros implica el desarrollo de tres (3) fases, así: Fase I: Construcción de la Línea de Base – Conformación de los Distritos Mineros  
Fase II: Empoderamiento de los Distritos Mineros Fase III: Consolidación /Sostenibilidad de los Distritos Mineros.

estructura empresarial. Son micro y pequeñas empresas, cooperativas de producción o grupos de mineros tradicionales que viven de la minería como actividad de sustento básico. b) Segmento dos.- Son empresas mineras o ramas de la industria que obtienen directamente sus insumos minerales. Son empresas estructuradas y encadenadas o integradas verticalmente con procesos de transformación y agregación de valor al producto minero. Muchas cotizan en bolsa y tienen participación accionaria de capital internacional. c) Segmento tres.- Son empresas altamente especializadas en actividades de exploración, que disponen de alta capacidad de inversión. Cumplido su trabajo transfieren total o parcialmente el negocio a empresas especializadas en la explotación y el beneficio minero. d) Segmento cuatro.- Corresponde a grandes empresas mineras internacionales que poseen porciones significativas del mercado en uno o varios productos mineros.

De manera resumida las líneas de acción del Plan Nacional de Desarrollo Minero, es mejorar el conocimiento del negocio minero internacional, ajustes institucionales para la atención de los clientes, especialmente a los de pequeña escala, como también ajustes para la eficiente contratación minera y catastro minero, introducir agendas de productividad competitividad, de producción más limpia, promover la cooperación de desarrollo tecnológico y capacitación de recurso humano, colaboración interinstitucional para el licenciamiento ambiental. Un criterio que no se había mencionado en los anteriores planes de política minera es la mención a la necesidad de introducir criterios de transparencia en la Industria Extractiva.

Con respecto a la minería aurífera se reporta el programa a nivel de minería de pequeña escala el de mayor trascendencia como minería responsable y sostenible el cual es el programa *Oro Verde Certificado en Chocó*. *Se trata de una experiencia única en el mundo que fomenta prácticas de comercio justo y el cumplimiento de diez criterios de certificación, como garantía de una práctica social y ambientalmente responsable en la actividad de microempresas mineras.*

#### **10. “Modelo de Gestión para la Productividad y Competitividad Sostenible de los Distritos Mineros En Colombia”. Año 2007. Ministerio de Minas y Energía.**

El término de Distrito Minero se manejaba “en Colombia de manera muy informal para referirse a un municipio, o grupo de municipios, donde se halla ubicado un número significativo de productores mineros” y “con motivo de la elaboración de un estudio sobre “Infraestructura de Transporte y Portuaria para el Desarrollo Minero en Colombia”, se hizo necesario conceptualizar unas unidades de territorio que estuvieran comprometidas con actividades mineras significativas y que pudieran llegar a ser centros exportadores”. (UPME 2005) Para las Autoridades Mineras, los distritos mineros se caracterizan por seguir estos criterios, a) el tipo de material mineral y el volumen de producción, b) el grado de concentración minera frente a zonas relativamente homogéneas y uniformes, y c) la tradición minera de las comunidades locales y regionales. Los Distritos Mineros que se establecieron son

Distrito	Municipios	Departamentos	Productos Mineros
Barrancas	Barrancas, Malcao, Hato Nuevo y Albanía.	La Guajira	Carbón
La Jagua	Becerril, El Paso, Codazzi, La Jagua y La Loma.	Cesar	Carbón
Sabana de Bogotá	Bogotá D.C., Bojacá, Chía, Gachancipá, Guasca, La Calera, Madrid, Mosquera, Nemocón, Sibaté, Soacha, Sopó, Subachoque, Tabío, Tenjo y Tocancipá.	Cundinamarca	Materiales de construcción, arcilla, otros
Paz del Río	Belén, Corrales, Duitama, Firavitoba, Iza, Jericó, Monguí, Nobsa, Palpa, Paz de Río, Pesca, Santa Rosa de Viterbo, Socotá, Socha, Tasco, Tibasosa, Tópaga.	Boyacá	Caliza, carbón, mineral de hierro, roca fosfórica y otros
Luruaco	Arjona, Cartagena, Luruaco, Repelón, Puerto Colombia, Turbaná y Turbaco.	Atlántico y Bolívar	Caliza, materiales de construcción y otros
Ataco-Payandé	Ataco, Chaparral, Coello, Coyama, El Carmen de Apicalá, Espinal, Flandes, Guamo, Ibagué, Melgar, Rovira, Saldaña, San Luis y Valle de San Juan.	Tolima	Caliza, materiales de construcción y otros
El Tambo-Dovio	Bolívar, Buenaventura, Buenos Aires, Buga, Bugalagrande, Calcedonia, Cali, Candelaria, El Dovio, El Tambo, Guacarí, Ginebra, Jamundí, Puerto Tejada, Sevilla, Suárez, Vijes y Yumbo.	Cauca y Valle del Cauca	Caliza, materiales de construcción, carbón, oro, plata, platino y otros
Zipaquirá	Cogua, Cucunubá, Guachetá, Lenguaque, Samacá, Sutatausa, Tausa y Zipaquirá.	Cundinamarca	Carbón, arenas silíceas, sal terrestre y otros
Amagá - Medellín	Amagá, Angelópolis, Fredonia, Itagüí, Medellín, Bello, Copacabana, Girardota, Titiribí y Venecia.	Antioquia	Materiales de construcción, carbón, arcillas
El Zulla	Cúcuta, Chinácota, Chitagá, El Zulla, Los Patios, Pamplona, Salazar, San Cayetano, Sardinata, Tibú y Villa del Rosario.	Norte de Santander	Arcillas, caliza, carbón, roca fosfórica
Puerto Nare	Puerto Berrio, Puerto Triunfo, San Luis y Sonsón.	Antioquia	Caliza, arcilla ferruginosa
Oriente Antioqueño	Abejorral, La Unión, Carmen de Viboral, Rionegro.	Antioquia	Materiales de construcción, caliza, caolín y arcillas
Montelíbano	Buenavista, La Apartada, Montelíbano, Planeta Rica, Pueblo Nuevo y Puerto Libertador.	Córdoba	Carbón, ferromanganeso, oro y plata
Los Santos	Curtid, Los Santos, Villanueva y Zapatota	Santander	Yeso, calizas
Nordeste Antioqueño	Amalfi, Anorí, Cáceres, Caucasia, El Bagre, Nechí, Maceo, Remedios, San Roque, Segovía, Tarazá y Zaragoza.	Antioquia	Caliza, arcillas, oro
Frontino	Abriaquí, Anzá, Buriticá, Dabeiba, El Carmen de Atrato, Frontino, Murindó, Mutatá y Uribe	Antioquia	Yeso, manganeso, concentrado de cobre, oro, plata y platino
Marmato	Marmato, Quinchía y Supía.	Caldas y Risaralda	Oro, plata

Santa Rosa	San Pablo, Santa Rosa del Sur y Simití.	Bolívar	Oro y plata
Istmina	Bagadó, Condoto, Istmina, Sipí y Tadó.	Chocó	Oro, plata y platino
Costa Pacífica Sur	Barbacoas, Guapi, López de Micay, Magüí, Santa Bárbara (Iscuandé) y Timbiquí.	Cauca y Nariño	Oro, plata y platino
San Martín de Loba	San Jacinto de Achi, San Martín de Loba, Barranco de Loba, Río Viejo, Montecristo, Morales, Pinillos y Tiquisío.	Bolívar	Oro y plata
La Llanada	Cumbitara, La Llanada, Los Andes, Mallama, Samanlego y Santacruz .	Nariño, Nariño	Oro y plata
Vetas	California, Vetas.	Santander	Oro y plata
Mercaderes	Almaguer, Balboa, Bolívar, Mercaderes y El Tambo.	Cauca y Nariño	Oro y plata
Muzo	Coper, Briceño, La Victoria, Mariplí, Muzo, Otanche, Pauna, Qulpama, San Pablo de Borbur, Yacopí.	Boyacá y Cundinamarca	Esmeraldas
Chivor	Chivor, Gachalá, Gustaque, Somondoco, Ubalá	Boyacá y Cundinamarca	Esmeraldas

Fuente: UPME 2005.

Los Distritos Mineros, en el 2007 se establecen como modelo y forma de cumplir los diferentes Planes de Desarrollo Minero creados desde el año 2006, para mejorar la producción y competitividad minera, la administración del recurso y la promoción minera. Por lo tanto, los Distritos Mineros son definidos como *“zonas estratégicas, con continuidad geográfica y geológica, en las cuales la minería es una actividad económica de interés e impacto social, donde los productores y empresarios privados, comprometidos con el negocio minero legal, competitivo y sostenible; las instituciones; las organizaciones sociales, gremiales y de apoyo; las entidades generadoras de conocimiento y tecnología y las entidades territoriales, realizan la planeación y la gestión del mejoramiento de la productividad y de la competitividad sostenible de los encadenamientos productivos mineros, con énfasis en lo territorial, lo minero-empresarial y la articulación institucional, en el marco de la visión, las políticas y planes de desarrollo del País.”*

El distrito minero por lo tanto, va a realizar funciones de planeación y gestión sin ser una entidad territorial y simplemente es un modelo de gestión para encadenamientos productivos y competitividad territorial. Su organización está compuesta por un órgano consultivo y de toma de decisiones y una unidad de gestión. La financiación se determina por proyectos estratégicos, ejecución de planes de negocio con banca de inversión privada y aportes públicos y privados.

#### **11. “Agenda Interna- Documento Sectorial Metales, Piedras Preciosas, Joyería y Bisutería”. Año 2007. Departamento Nacional de Planeación.**

Dada la inserción internacional de Colombia a través de los Tratados de Libre Comercio ha conllevado a la necesidad de crear agendas de productividad y competitividad, por consiguiente en el sector de la minería de oro, se realizó el documento sectorial, que arrojó los siguientes resultados: *“El diagnóstico del sector muestra una producción minera predominantemente informal, orientada hacia el mercado externo<sup>249</sup> y desarticulada de la joyería. Por su parte, la*

<sup>249</sup> Según el DNP se encontró que la extracción de metales y piedras preciosas en Colombia presenta múltiples deficiencias que limitan la provisión de materias primas para la producción de artículos de joyería. La explotación se caracteriza por su baja productividad, consecuencia principalmente del carácter informal de la mayor parte de las empresas mineras, que limita su acceso a líneas de financiación para inversión en reconversión industrial y para el desarrollo de una extracción tecnificada. La explotación minera presenta



*producción de joyas se caracteriza por su baja tecnificación y la ausencia de planificación. Las propuestas de Agenda Interna muestran una preocupación tanto sectorial como regional por las dificultades en materia de asociatividad, y de formación y capacitación del recurso humano. Así mismo coinciden en el objetivo de consolidar su imagen en los mercados nacional y externo con productos de calidad. Las Estrategias y Apuestas Productivas se enfocan también hacia el aumento de la productividad y la promoción comercial de las mipymes de la cadena. En total, ocho departamentos definieron Apuestas Productivas en diferentes eslabones de la cadena. Mientras Antioquia, Caldas, Caquetá, Cauca y Chocó le apostaron a la extracción de oro de veta o aluvión y Boyacá a la extracción de esmeraldas, Bolívar y Santander acompañaron sus apuestas de minería aurífera con estrategias para el fortalecimiento del sector joyero”*

Para el DNP (2005,16), *“la producción de oro en Colombia ha tenido un comportamiento irregular durante los últimos años, ubicándose alrededor de 35 toneladas anuales en 2005. En total, el mundo produce aproximadamente 2.500 toneladas anuales de oro<sup>5</sup>. Esta cifra es sólo una aproximación a la producción real nacional ya que la explotación informal del metal dificulta su registro exacto. El contrabando de oro genera una competencia desleal entre el productor nacional y las importaciones ilegales que entran al mercado nacional a un precio más bajo. Esto ha orientado la demanda interna de oro hacia el mercado informal y los importadores ilegales. Los grandes y pequeños productores nacionales legales abastecen a las fundidoras del país las principales comercializadoras de oro las cuales destinan el metal fundido principalmente al mercado externo. Determinar la proporción de la producción nacional de oro que se destina a las exportaciones y a la fabricación de joyas se dificulta debido al comercio informal del metal entre joyeros. Por lo tanto, no es fácil establecer qué proporción de este oro corresponde a la producción interna. Sin embargo, se estima que un 75% del oro producido se exporta y solo un 25% (aproximadamente 8 toneladas por año) se queda en el país para abastecer la industria de joyería y otras industrias.”*

La Agenda Sectorial para la industria colombiana de metales y piedras preciosas, joyería y bisutería *“busca consolidarse en los mercados nacional e internacional para el año 2015, y convertirse en el líder latinoamericano en la producción y exportación de artículos de joyería. Igualmente, el sector se vislumbra como promotor del desarrollo socioeconómico del país. Para alcanzar este objetivo se implementarán estrategias para solucionar algunas de los principales obstáculos para mejorar su competitividad: la poca calificación de la mano de obra, la falta de asistencia técnica y especializada en el oficio de la joyería, y los bajos niveles de calidad y diseño de las joyas colombianas”*. Se plantean varias estrategias para la competitividad y producción- mipymes en cadena, productos de joyería con valor agregado y con calidad, inversión extranjera y nacional para los productos de joyería.

La Agenda Interna, además presenta las siguientes apuestas productivas las cuales están acompañadas de acciones de a) desarrollo empresarial y agropecuario, b) desarrollo tecnológico, c) capital físico- infraestructura, d) capital humano, e) ahorro, inversión y financiamiento, f) desarrollo de instituciones y política para la competitividad.

---

también una orientación exportadora. Solo para ilustrar un caso, el grueso de la producción nacional del sector se concentra en el oro para fundición- el 86%, es decir solo exporta materias primas y no productos finales.

**12. “Producción más limpia en la Minería del Oro en Colombia. Mercurio, Cianuro y otras Sustancias”. Año 2007. UPME.**

Es un documento de la UPME propone la Producción Más Limpia (PML) *“en el marco de una política de desarrollo sostenible de la minería, así como contribuir con unas orientaciones para el diseño de programas y proyectos que se encaminen al mejoramiento de las condiciones técnicas, sociales, ambientales y de salud de las poblaciones asentadas en áreas de minería del oro en Colombia, que propicien el desarrollo técnico y cultural, en procura de reducir o sustituir el uso de mercurio, el cianuro y otras sustancias tóxicas en el beneficio de oro, eliminando en lo posible los vertimientos y los efectos causados en el ambiente y la salud de la población”*.

Este es un documento donde la UPME describe los principales problemas de la minería de oro, las técnicas usadas en el PML, recuento de algunas experiencias en Colombia y directorio de instituciones internacionales que financian el PML. Desafortunadamente sobre el PML no se establecen líneas, metas, acciones y financiación para implantarla por los mineros pequeños y medianos de oro en Colombia.

La UPME ha determinado los principales problemas de la minería de oro a esa fecha, los cuales se resumen:

-En la exploración y explotación:

- Por falta de exploración del yacimiento no se planea adecuadamente la explotación ni se lleva de manera ordenada, lo que conduce a una alta pérdida del mineral.
- En la explotación de la minería de filón o veta y de aluvión se efectúa un análisis somero y empírico. Se talan los bosques y la maquinaria empieza a retirar la capa vegetal y el estéril que recubren las capas de importancia económica; estos materiales se depositan sin ningún orden aportando sedimentos en los ríos y en efluentes cercanos e interviniendo sin control grandes áreas.
- En la minería de filón los túneles o socavones es con madera (entibación), mediante tacos o puertas mal diseñadas, por lo general no poseen iluminación eléctrica y el trabajo es manual ya que su tecnificación es nula o muy escasa, son muy pocas las minas que cuentan con compresores y martillos neumáticos y la ventilación en la mayoría de los casos es natural y deficiente. En muchos casos utilizan pólvora negra para realizar las voladuras y no realizan controles para la presencia de monóxido de carbono, gases sulfurosos y nitrosos producto de esta actividad, poniendo en riesgo la vida del personal
- En las explotaciones de aluvión con minidragas, dragalinas o draguetas, las cuales succionan el material del lecho o las orillas de los ríos o quebradas, en muchos casos se pone en riesgo la integridad del buzo pudiendo ser sepultado por el material removido.
- El proceso de beneficio se realiza simultáneamente con la explotación, es decir, el mineral se beneficia en el canalón el cual va montado en la misma drageta donde se deposita mercurio, con grandes pérdidas de oro fino y produciendo contaminación en las aguas.
- Los trabajos de explotación con buldózers y retroexcavadoras, equipos que se podrían considerar de mediana tecnología, ocasionan en muchos casos graves problemas al ecosistema.
- Los trabajadores se exponen al polvo (enfermedad de silicosis), falta de ventilación (vértigo, sed extrema, desfallecimiento), ruido y vibraciones (síndrome de dedos blandos).

En el beneficio del oro.

- Las plantas, beneficiaderos o “entables” del mineral están contruidos, en la mayoría de los casos, cerca a ríos y quebradas, en el mismo sitio se localizan los campamentos y casetas para guardar explosivos, equipos, herramientas e insumos. Los residuos o colas de estos canalones que en muchos casos contienen importantes cantidades de oro y mercurio, van directamente a quebradas y ríos cercanos.
- En las fases de amalgamación, fundición y refinación se producen emisiones de mercurio en forma elemental y de vapor durante la separación oro - mercurio especialmente en el momento de la quema abierta, fuente de mayores emisiones.
- La amalgamación se combina la trituración, la molienda, concentración y planchas amalgamadoras; esta combinación de procesos es de cuidado y puede ser sumamente dañina para el medio ambiente por producir elevadas cantidades de harina de mercurio que permanecen en las colas.
- La fundición y refinación “quema de la amalgama”, se hace en un recipiente por lo general al aire libre de manera informal, produce emisiones atmosféricas de vapor de mercurio con afectación en la salud del personal que realiza esta labor y de la comunidad que se encuentra cerca.
- El mercurio emitido se acumula, en forma de mercurio metálico y compuestos en los sedimentos de los ríos y los suelos donde por acción bacteriana y bajo ciertas condiciones puede convertirse en mercurio orgánico (metilmercurio o dimetilmercurio), sustancia altamente tóxica para el hombre por contaminación en agua, aire y suelo (fauna y flora).
- La presencia de sulfuros de arsénico, antimonio y bismuto que reaccionan con el mercurio haciendo que éste se agote con estos sulfuros antes de entrar en contacto con el oro, perdiendo la posibilidad de recuperarlo.
- Con la cianuración o lixiviación utilizada sin ningún control, las personas pueden exponerse al cianuro. Respirar el gas de este elemento es lo que causa mayor daño.
- Otro de los principales problemas de la minería de pequeña escala, lo constituyen las pobres condiciones de salud ocupacional y seguridad industrial de los propios mineros. Las condiciones de seguridad en minas y entables son mínimas en la mayoría de estas, ya que no utilizan señales ni los elementos de protección personal como botas de seguridad, mascarillas contra gases y polvo, tapones contra ruido, gafas de protección, o guantes. No poseen botiquines ni antídotos contra el cianuro y otros tóxicos, además no cuentan con señales de prevención y la manipulación de mercurio, cianuro, y otras sustancias peligrosas es manual.

Frente al panorama, se propone la -PML- producción Más Limpia de las Naciones Unidas que es definida como “La continua aplicación de una estrategia ambiental preventiva e integrada, aplicada a procesos, productos y servicios para mejorar la eficiencia y reducir los riesgos a los humanos y al ambiente”. “PML es una herramienta para el desarrollo sostenible, su fin es el de implementar prácticas de producción que conduzca a la armonía entre el hombre y la naturaleza.” De la misma forma está relacionada con beneficios económicos; al consumidor y al trabajador mientras que mejora la eficiencia industrial y la productividad.

Los Objetivos del PML son: a. Aumentar la eficiencia operativa de los equipos y hacer uso racional de la energía, b. Prevenir, evitar, corregir y mitigar cargas contaminantes y disminuir riesgos, c. Minimizar costos y lograr el máximo beneficio económico del material extraído mediante optimización del proceso, d. Optimizar los recursos naturales y las materias primas, minimizando o eliminando residuos o aprovechando estos para crear subproductos, e. Involucrar a la comunidad

para mejorar las condiciones de seguridad industrial y salud laboral, f. Mejorar la calidad de los productos y de la imagen de la empresa ante clientes, proveedores, socios, comunidad, entidades financieras y otras partes interesadas.

Las técnicas de la PML, son usando trituradoras y molinos, por concentración gravimétrica, hidroseparadores, mesas concentradoras, planchas amalgamadoras, trampas cónicas, concentradores de espiral y concentradores centrífugos. Para el manejo del mercurio en la minería de pequeña escala se recomienda usar depósitos de acumulación –evitando contacto con el agua, agua subterráneas y arrastre de viento- para que se transforme en cinabrio (HgS) poco soluble y poco tóxico. Para la amalgación del oro, se recomienda usar prensas de amalgama, depurador en seco de mercurio, usar la retorta de calentamiento de circuito cerrado, reutilizar el mercurio al lavarlo. Se presenta la última tecnología a esa fecha llamada, métodos de concentración gravimétrica eficiente con la cianuración de concentrados donde no se utiliza el mercurio.

El PML- también presenta unas guías y recomendaciones para el manejo eficiente de energía, cuidado de equipos de motores, gasolinas y bombillas, incorporación de seguridad industrial para los trabajadores, métodos de limpieza dentro y fuera del trabajo para no contaminar la casa y la comunidad.

La UPME reitera y recoge nuevamente el documento sobre los Centros Ambientales Mineros-CAM- de 2004, solo de manera descriptiva sin presentar un nuevo plan de PML a seguir dentro de estos centros. Y hace referencia a las experiencias del Programa de Certificación de Oro Verde, certificado es otorgado por la Corporación Oro Verde - COV y el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico para las comunidades negras de Tadó y Condotó en el Chocó. Además han realizado experimentos para la recuperación del mercurio y cianuro, con carbón activado, bentonitas, algas, bromeliáceas, concentrador Knelson y tratamiento con peróxido e hipoclorito de sodio.

### **13. “Guía de Participación Ciudadana. Sector Minero- Energético”. Año 2008. Ministerio de Minas y Energía.**

Es un documento informativo, es más un directorio, donde se expresan las acciones constitucionales de participación que tienen los ciudadanos colombianos y las funciones de cada entidad del Sector Minero. No es una política integral de adopción de la participación ciudadana en los trámites, procedimientos e interacción con la institucionalidad minera. Se encuentra problemático que se cite dentro de este documento la consulta popular como mecanismo de participación ciudadana y posteriormente frente al caso de la consulta de Piedras Tolima, los conceptos Ministerio del Interior (Circular Externa del 4 de septiembre de 2013 para Gobernadores y Alcaldes) establezcan que no opera para los proyectos mineros.

### **14. “AGENDA AMBIENTAL PARA EL SECTOR MINERO”. Año 2010. Ministerio de Minas y Energía y Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial**

Es un instrumento de política intersectorial que busca implementar de manera conjunta y coordinada las acciones que los ministerio de Minas y Ambiente, vienen desarrollando en torno al negocio de la minería, para asegurar a la luz de la normatividad vigente y de los postulados de la responsabilidad social empresarial, “la protección ambiental, el crecimiento económico y el desarrollo sostenible” del país. Para tal efecto, los dos ministerios, como cabezas de sus sectores respectivos, se comprometen, dentro del ámbito de sus competencias, a desarrollar seis temas

prioritarios, cada uno de ellos con sus objetivos definidos para cada sector. Estos temas fueron: recurso hídrico, servicios ecosistémicos, cambio climático, procesos productivos competitivos sostenibles, prevención y control de la degradación ambiental y fortalecimiento institucional.

Este documento se basó en la Ley 1382 de 2010 que fue declarada inexecutable y no se ha presentado el proyecto de ley respectivo, más los cambios de gobierno y la nueva reingeniería institucional del gobierno Santos que cambio las Instituciones Mineras y Ambientales es difícil saber la consecución de dicha agenda.

#### **15. “Plan Nacional de Desarrollo Minero al 2014 “Sector minero de cara a la sociedad”. Año 2012. UPME**

En coherencia con el Plan Nacional de Desarrollo al 2014, –Ley 1450 de junio de 2011, el Plan Nacional de Desarrollo Minero 2014, parte del reconocimiento que *“la industria minera nacional ha experimentado en el último decenio variaciones sustantivas, tanto en el crecimiento de la producción como en el interés por la exploración de nuevos depósitos y, por supuesto, en las inversiones asociadas a ambos. Estos cambios son considerados por algunos analistas como el resultado de las directrices del sector minero estatal –en particular cambios legislativos- mientras que para otros es el resultado de la necesidad global de hallar nuevos yacimientos que reemplacen aquellos en declive productivo en una época de precios altos. De manera paralela al crecimiento del interés por los recursos no renovables del país va aumentando una percepción negativa sobre su desempeño, exacerbada por errores conceptuales comunes como el de “minería ilegal” que equipara a la industria minera con las extracciones ilegales o el de la malversación de regalías e impuestos vista como un problema inherente a la minería”*.

El objetivo principal de este Plan Nacional de Desarrollo Minero al 2014 es orientar la formulación de políticas de corto y mediano plazo que contribuyan al fortalecimiento de una industria minera sustentable apoyada por instituciones –y funcionarios- comprometidas con el PND 2010-2014 donde se plantea que *“el Estado es quien despeja el camino -fija las reglas de juego y dirime los conflictos-, pero el sector privado y la sociedad en general son quienes lo construyen y lo recorren”*. Por lo tanto, se presenta toda la nueva institucionalidad minera, Agencia Nacional Minera, la UPME y el Servicio Geológico Colombiano para cumplir dicho objetivo.

Cabe resaltar que es un documento de evaluación del sector- donde es evidente los problemas de fiscalización, minería sin título, de información- como también, en respuesta a las críticas de los movimientos anti- minería e informes de la Contraloría General de la Nación, basadas en confusiones entre *“exploración geológica y explotación minera o entre solicitud de contrato de concesión, título minero y mina”<sup>250</sup>* (29)

Como evaluación primero, se determinó que se debe mantener el modelo de los Distritos Mineros, atendiendo necesidades de financiación, administrativa y de programas empresariales, productivos, tecnológicos y de capacitación. Segundo, el fracaso de los siete programas de legalización de la minería de hecho y la dificultad institucional en especial de fiscalización e informativa con un

---

<sup>250</sup> “Es claro que aunque Colombia cuenta con 5903 títulos mineros, no existe y no existirá igual número de minas, pues las estimaciones en países mineros como Perú indican que de cada 100 proyectos de exploración sólo uno alcanzará la etapa de explotación”.

sistema adecuado de información geológica. Un aspecto novedoso en comparación con los anteriores Planes de Desarrollo Minero es la inclusión de los pasivos ambientales<sup>251</sup>.

El Plan de Desarrollo Minero a 2014, contempla las siguientes líneas y objetivos específicos: Línea estratégica uno. Promoción y posicionamiento de la industria minera se proponen dos objetivos específicos: 1) incremento del conocimiento geológico; y 2) Mejorar la percepción de la industria. Línea estratégica dos. La minería como factor de crecimiento económico y desarrollo social. Con los objetivos específicos de minerales estratégicos, Encadenamientos productivos y de clústeres mineros, innovación tecnológica, conocimiento y capital humano. Línea estratégica tres. Minería Artesanal y Pequeña Escala -MAPE Caracterizar y formalizar la minería artesanal y de pequeña escala MAPE Línea estratégica cuatro: Compromiso de Estado para el desarrollo de la industria con los siguientes objetivos específicos: Coherencia institucional y Consolidación del sector administrativo, Verificar el cumplimiento de las obligaciones mineras con énfasis en prevención y seguridad minera, Consolidación del SIMCO, Catastro y Registro Minero. Pasivos ambientales mineros y cierre de minas y su infraestructura

Como política institucional importante es el Plan de Ordenamiento Minero para armonizar el actuar institucional, el cual está en construcción y a la fecha no hay un documento final por lo cual este ítem no se puede reportar en el presente estudio.

De las anteriores políticas e institucionalidad en materia de minería, en términos generales, se puede decir que *“El resultado de las políticas mineras de los últimos años ha tenido como uno de los logros más notables el incremento del interés de inversionistas de riesgo, que han mirado a Colombia porque ven un alto potencial minero tanto desde el punto de vista geológico como por su estabilidad jurídica y política. Esto se ha reflejado en la llegada desde 2003 de muchas compañías multinacionales que como ya se ha dicho, han solicitado títulos mineros y se encuentran realizando proyectos de prospección y exploración que se espera den frutos en los próximos cinco años”* (Pardo y Samper 2010).

Con respecto, a los planes y programas referentes a la atención de la minería aurífera se denota su falta de saldo pedagógico, por diferentes motivos, primero la falta de coordinación institucional ya que los Centros Ambientales Mineros CAM quedaron en cabeza de las CAR, sin una responsabilidad del Ministerio de Minas y Energía que cambio su estrategia a los Distritos Mineros. Se considera que influye que los documentos de política pública son descriptivos, sin una financiación clara y no son tratados integralmente, tampoco es evidente una coordinación institucional para programas de atención estructural entre educación, tecnología, infraestructura etc, por ejemplo, estrategias de formalización minera fortaleciendo los CAM. Tampoco se quiere negar otras variables como culturales y la no presencia institucional en las minas, como también el conflicto armado y presencia de otros grupos como las BACRIM, que dificultan la aplicación de las políticas públicas.

## **16. PLAN NACIONAL DE ORDENAMIENTO MINERO (2014)**

De acuerdo con la UPME, el Plan Nacional de Ordenamiento Minero (PNOM) busca entre otros aspectos, contar con una minería responsable, viable técnicamente, que se realiza en condiciones

---

<sup>251</sup> En Colombia no se cuenta con una base de datos de los pasivos ambientales mineros que permita establecer programas basados en orden de prioridad para atenderlos. Por lo tanto, es necesario incluir estas áreas en los diagnósticos periódicos que las autoridades ambientales regionales y de grandes centros urbanos deben elaborar

de legalidad y formalidad, minimiza las externalidades negativas al medio ambiente y a la sociedad, y promueve el desarrollo económico y social de largo plazo en el territorio donde se localiza (UPME, 2014). La formulación del PNOM es un mandato de la Ley 1450, en su artículo 109, y tal como se mencionó más arriba, fue adoptado mediante la Resolución 256 el 16 de junio de 2014.

Entre los elementos que pretende el PNOM está superar los siguientes retos no existe una visión compartida de mediano y de largo plazo entre el sector minero y otros sectores relacionados con el uso del suelo; (ii) institucionales: existen agendas contradictorias en el sector público, debilidad del Estado y del imperio de la Ley en muchas áreas de producción minera, y complejidad y captura de la consulta y del relacionamiento con comunidades; (iii) regulación técnica: falta reglamentar aspectos específicos, como el cierre y abandono de las actividades mineras, contenidos técnicos mínimos ajustados a especificidades y realidades mineras (términos de referencia, guías mineras y ambientales); (iv) impactos ambientales y diálogo social: los impactos ambientales y sociales no están siendo debidamente identificados, prevenidos, mitigados o compensados; en ocasiones se han otorgado títulos en zonas excluidas y en áreas de especial importancia ecológica; (v) ilegalidad e informalidad: se presentan diferentes tipos de actividad minera en Colombia, la legal, la informal (incluida la tradicional y artesanal) y la extracción ilícita de minerales; y (vi) falta de información: no existe información suficiente para la estructuración de buenos proyectos y su seguimiento, la toma de decisiones y la aplicación y contenido técnico en la formulación y evaluación de los instrumentos propios de los proyectos mineros (Planes de Trabajos y Obras, PTO).” (UPME, PNOM 2014, p. 1)

El propósito del Plan es lograr un aprovechamiento ordenado y responsable de los recursos mineros, promoviendo la conversión del capital minero en otras formas de capital que se traduzcan en mayor bienestar y desarrollo para las regiones productoras y para el país. Es de carácter indicativo y tiene una vigencia de mediano plazo. (Conversación con la Directora de la UPME, jueves 3 de julio, 2014)

Los cuatro principios ordenadores fundamentales de este PNOM son: – Generación de valor: un proyecto minero debe desarrollarse con altos estándares de – Evaluación y gestión del riesgo: para la ejecución de un proyecto minero se deben calidad y cuando para el país (incluyendo regiones productoras) sus beneficios sean superiores a sus costos socioeconómicos y ambientales. Analizar los riesgos, evaluar los beneficios y costos socio-económicos y los impactos derivados. Se debe reconocer que las tecnologías cambian y se aprende haciendo y no prohibiendo, aprendiendo a través de pilotos controlados con base en un monitoreo – Eficiencia: los costos de un proyecto minero se deben prevenir, mitigar, remediar – Consistencia: el sector público debe tener una única agenda (una política minera, seguimiento riguroso (principio de proacción) y compensar eficientemente a fin de minimizar los impactos y atender las externalidades generadas.

Entre los lineamientos que propone desarrollar el PNOM están:

1. Problemas de coordinación interinstitucional y de licenciamiento. Acciones específicas– Creación de la Comisión Intersectorial Minero-ambiental-social, como una instancia de – Comité Académico de Referencia. Aumentar el nivel de conocimiento científico sobre – Contratos Plan. Negociaciones entre el Gobierno y las entidades territoriales siguiendo – Gestión diferenciada por mineral. Planes por separado para metales preciosos, carbón, – Misión sobre infraestructura (en este caso minería), ambiente y comunidades. Pautas coordinación de una única agenda pública de minería. – Descentralización progresiva (e inicialmente selectiva de funciones específicas) – Fiscalización y cumplimiento de la Ley – Mayores beneficios a municipios productores –

Integración a los procesos de Ordenamiento de los usos del suelo– Seguimiento y control para la resolución de conflictos en el uso del territorio. Resolver problemas de coordinación entre el sector minero y el Sistema Nacional Ambiental. – Licencias ambientales adaptadas al contexto y por etapas – Participación temprana del SINA – Seguimiento y control para garantizar mínimo impacto ambiental en socio-ecosistemas bajo influencia minera. – Seguimiento y control para prevenir factores que puedan impactar la salud de los trabajadores y de la población expuesta en zonas de influencia minera.

### **17. Documento CONPES No. 3762 sobre Lineamientos de Política para el desarrollo de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos -PINES (2013)**

El objetivo de este documento CONPES es “establecer los criterios para considerar un proyecto de interés nacional y estratégicos y, generar mecanismos y recursos que faciliten la ejecución eficiente y oportuna de tales proyectos en concordancia con las políticas definidas por el Gobierno Nacional”.

Entre sus objetivos específicos están: 1: Establecer una estrategia de gestión pública para la planeación integral de los proyectos de interés nacional y estratégicos PINES-, que involucre aspectos ambientales, sociales, prediales y jurídicos y del territorio, a través de la coordinación interinstitucional. 2: Definir mecanismos y establecer medidas que contribuyan a racionalizar, y optimizar los procedimientos y trámites que se adelanten en la estructuración y ejecución de los PINES, incluyendo mecanismos de fortalecimiento institucional. 3: Establecer acciones, mecanismos o escenarios que permitan la gestión y coordinación interinstitucional para el seguimiento de los PINES de cada sector con el fin optimizar los procesos jurídicos, ambientales y sociales, que permitan adoptar medidas o soluciones de manera oportuna, en aquellos casos en que se presenten dificultades en los mencionados procesos.

Dentro de su Plan de Acción el documento propone Tres ejes estratégicos con varias líneas de acción estos ejes son: A. Planeación integral con coordinación interinstitucional; B. Medidas estructurales para optimizar procedimientos y trámites en todos los proyectos de inversión y medidas especiales para los proyectos de interés nacional y estratégicos- PINES, y C: Gestión, seguimiento y coordinación interinstitucional de PINES

Dentro del primer eje: Planeación integral con coordinación interinstitucional, el CONPES establece dos líneas de acción así: Línea de Acción 1: Grupos interinstitucionales para la planeación integral. Busca modificar la Comisión Intersectorial de Infraestructura para que incluya los proyectos estratégicos de los que habla este documento: delimitar la composición de la comisión y definir sus lineamientos; conformar el comité técnico responsable de la planeación integral de los PINES a partir de elementos ambientales, sociales, políticos y jurídicos que pueden interferir con el desarrollo de dichos proyectos; establecer la coordinación intersectorial cuando cada sector identifique sus PINES; articular a través de la Comisión el trabajo con las demás entidades del orden nacional que puedan tener injerencia en el desarrollo de los PINES, y diseñar estrategias de gobierno que incluyan la presentación de los PINES en las regiones y la participación de las autoridades locales y departamentales en esos procesos.

Línea de Acción 2 : Sistemas Integrados y colaborativos. Busca que el Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones defina lineamientos y acompañe el desarrollo de PINES, mediante la generación de estándares de intercambio de información y racionalización de trámites y



proceso; que el IGAC lidere y administre el Portal Geográfico Nacional para disponer de una plataforma unificada para el manejo de la información geográfica del país; fortalecer la Ventanilla Integral de Trámites en línea-VITAL, que tendrá un módulo adicional donde se radiquen los proyectos PINES; que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible establezca el plazo a las CAR para que hagan parte de VITAL; y que el ICANH adelante las actividades necesarias para contar con un mapa étnico y antropológico georeferenciado actualizado. El Segundo eje, “Medidas estructurales para optimizar procedimientos y trámites en todos los proyectos de inversión y medidas especiales para los proyectos de interés nacional y estratégicos-PINES”, tiene las siguientes líneas de acción:

Línea de Acción 1: Trámites ambientales<sup>1</sup>. En ejercicio de lo contemplado en el numeral 13 del Artículo 52 de la Ley 99 de 1993, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo deberá modificar el Decreto 2820 de 2010 para optimizar los procedimientos para la obtención de licencias y permisos, teniendo en cuenta los lineamientos de política señalados en el presente documento y los PINES; En ese documento se debe establecer que el estudio y otorgamiento de las licencias ambientales asociadas al desarrollo de PINES es de competencia privativa del Ministerio de Ambiente independiente de la naturaleza y componentes técnicos del proyecto de interés nacional o estratégico; se señala que mientras se surte el proceso reglamentario, el Ministerio de Ambiente, a través de la ANLA priorizará los procesos definidos como de interés nacional y definirá la competencia en cabeza de la autoridad administrativa que realice el otorgamiento en el menor tiempo posible. 2. Así mismo la ANLA revisará los procedimientos internos para el licenciamiento ambiental con el fin de tener un diagnóstico y un plan de acción para optimizar dichos procedimientos. 3. La ANLA y el MADS formularán, adaptarán, adoptarán, y socializarán manuales y procedimientos que busquen estandarizar y sistematizar los criterios para la evaluación de los proyectos que requieren licencias y permisos, en especial aquellos de interés nacional y estratégicos. 4. La ANLA con el MADS formulará y adoptará términos de referencia específicos a cada sector estratégico que incluyan el área de influencia de los proyectos. 5. El MADS dará los lineamientos para los términos de referencia y los procedimientos que adelantan las CAR para permisos ambientales, en especial para los PINES. 6. La ANLA definirá los lineamientos sobre las competencias técnicas mínimas requeridas por parte de los equipos de consultoría responsables de elaborar los estudios de impacto ambiental. 7. El MADS revisará las acciones necesarias para el fortalecimiento institucional relacionado con el trámite de levantamiento de vedas y sustracción de reserva; en particular, el fortalecimiento de los equipos técnicos para la evaluación y trámite de estos procedimientos para los PINES y su integración con VITAL. 8. El MADS estudiará conjuntamente con la ANLA para los PINES, las competencias de licenciamiento de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley 99 de 1993, y la posibilidad de crear una licencia de exploración para minería voluntaria que permita agrupar los permisos de concesión de aguas, vertimientos, aprovechamientos forestales y temas De manejo ambiental.

Línea de Acción 2: Participación Social y diálogo con las comunidades:<sup>1</sup> El MADS y la ANLA establecerán los requisitos, procedimientos y plazos para dar trámite a las Audiencias Públicas de licencias ambientales, cuando se requieran para el desarrollo de los proyectos que trata este Documento CONPES. 2. El Ministerio del Interior y el Incoder unificarán el proceso de certificación de presencia de comunidades en un solo trámite, de acuerdo a lo establecido en el artículo 232 de la Ley 1450 de 2011 – PND. Este se deberá establecer formalmente dentro del Sistema Único de Información de Trámites – SUIT. 3. Con el fin de unificar procesos y competencias, el Gobierno nacional estudiará la manera de centralizar las competencias de protocolización de consultas previas en cabeza del Ministerio del Interior. 4. La revisión de los linderos de los resguardos coloniales. Se deberá establecer formalmente dentro del Sistema Único

de Información de Trámites – SUIT. 5. Establecer protocolos para la optimización del funcionamiento de la Dirección de Consulta Previa y la correcta coordinación institucional de para a lograr procesos de consulta previa más eficientes. Estos protocolos se formularán con base en los deberes que asisten a las entidades públicas en el proceso de consulta previa.

Línea de Acción 3: Gestión Predial: 1. Para el desarrollo de proyectos de interés nacional y estratégicos, la entidad pública que adquiera inmuebles por motivos de utilidad pública, gozará del saneamiento automático respecto a su titulación y tradición y deberá solicitar su inscripción a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos correspondiente. 2. Las entidades públicas podrán acudir a la expropiación administrativa por motivos de utilidad pública que permita la adquisición de predios de manera eficiente y oportuna,. 3. El IGAC, en el marco de sus competencias reglamentarias sobre la gestión predial, realizará las siguientes acciones: - Suministrar cartografía básica e información predial de las bases de datos catastrales a las entidades responsables de los PINES para su diseño y evaluación. - Proveer de manera oportuna la información sobre los avalúos (previos de referencia y comerciales) para la adquisición y/o expropiación de predios. - Elaborar y adoptar la metodología para el cálculo del precio indemnizatorio, aplicable en los casos de expropiación por vía administrativa y judicial.- Contribuir con la clarificación de la propiedad para la adquisición y/ o expropiación de los predios en el marco de los PINES, a través de la expedición e inscripción de los certificados de cabida y linderos en los casos donde sea posible tal procedimiento. – Adelantar los procesos de formación y actualización catastral en aquellos casos en que estos requieran para la planeación o ejecución de un proyecto de interés nacional y estratégico. En la jurisdicción de los catastros descentralizados de Medellín, Cali, Antioquia y Bogotá, esta función correrá por cuenta de ellos. 4. La Agencia Nacional de Infraestructura, la ANM y la ANH, según corresponda, identificará criterios que permitan determinar a priori el responsable de asumir el costo del traslado o reubicación de redes y activos instaladas en los predios para el desarrollo de los PINES; 5. El Incodec identificará y priorizará las solicitudes de titulación de baldíos a favor de entidades de derecho público formuladas en el marco del desarrollo de los proyectos de interés nacional y estratégicos.

Línea de Acción 3 (SIC): Gestión Jurídica 1. La ANI, la ANM y ANH coordinarán mesas de negociación con los concesionarios de infraestructura o con los inversionistas privados nacionales o extranjeros, para buscar arreglos directos, conciliaciones extra-judiciales o judiciales o peritajes técnicos. 2. Cuando del estudio particular del desarrollo de los proyectos de interés nacional y estratégicos se observen barreras jurídicas o de negociación que dificulten su ejecución, cada comité técnico recomendará a la Comisión Nacional de Infraestructura las medidas jurídicas necesarias para superar dichas dificultades. 3. Cuando los comités de seguimiento o la entidad estatal responsables del proyecto identifiquen dificultades para la aprobación y ejecución de los proyectos PINES que puedan generar un riesgo jurídico para el Estado, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado estudiará las causas del mismo y propondrá soluciones. 4. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica será el líder de las mesas de negociaciones con el fin de proponer alternativas o soluciones jurídicas a los problemas que se presenten en los PINES. 5. El Ministerio de Justicia y del Derecho, elaborará un proyecto de ley para unificar y aclarar el régimen de responsabilidad penal/fiscal/disciplinaria de funcionarios, servidores públicos y privados que intervienen en la estructuración, contratación y ejecución de los proyectos de interés nacional y estratégicos.

El tercer eje estratégico C: Gestión, seguimiento y coordinación interinstitucional de PINES Línea de Acción: 1. La gestión, seguimiento y coordinación de los PINES-estará a cargo de: El gerente a nivel nacional de proyectos estratégicos, los gerentes que cada Ministerio debe designar, de la Comisión Intersectorial de Infraestructura y del Consejo de Ministros. 2. El seguimiento de los

PINES deberá hacerse de manera periódica con el propósito de generar alertas tempranas de posibles incumplimientos en los cronogramas establecidos. 3. Se deberán establecer indicadores cuantitativos de seguimiento del plan de acción de cada proyecto. 4. En caso de presentarse atrasos y problemas en los PINES que no se hayan podido resolver en las instancias definidas anteriormente, el Ministro cabeza del sector a cargo del proyecto con un atraso o el gerente de PINES del Gobierno Nacional lo presentará al Consejo de Ministros después de su revisión en la Comisión Intersectorial de Infraestructura.

Tabla N. 9.

*Instituciones educativas- programas de Ingeniería de Minas, Metalurgia y afines y su cobertura.*

<b>Nombre De La Institución</b>	<b>Carácter Académico</b>	<b>Sector</b>	<b>Estado</b>	<b>Núcleo Básico Del Conocimiento – Nbc</b>	<b>Título Otorgado</b>	<b>Municipio</b>
Fundación Universitaria De Popayán	Institución Universitaria/Escuela Tecnológica	Privada	Inactivo	Ingeniería de Minas, Metalurgia y Afines	Ingeniero De Minas	Popayán
Fundación Universitaria De Popayán	Institución Universitaria/Escuela Tecnológica	Privada	Inactivo	Ingeniería De Minas, Metalurgia Y Afines	Tecnólogo En Minas	Popayán
Fundación Universitaria Del Área Andina	Institución Universitaria/Escuela Tecnológica	Privada	Inactivo	Ingeniería De Minas, Metalurgia Y Afines	Ingeniero De Minas	Bogotá D.C.
Fundación Universitaria Del Área Andina	Institución Universitaria/Escuela Tecnológica	Privada	Activo	Ingeniería De Minas, Metalurgia Y Afines	Ingeniero De Minas	Valledupar
Instituto Tecnológico Del Putumayo	Institución Tecnológica	Oficial	Inactivo	Ingeniería De Minas, Metalurgia Y Afines	Tecnólogo En Minas	Mocoa
Universidad Francisco De Paula Santander	Universidad	Oficial	Activo	Ingeniería De Minas, Metalurgia Y Afines	Ingeniero De Minas	Cúcuta
Universidad Nacional De Colombia	Universidad	Oficial	Activo	Ingeniería De Minas, Metalurgia Y Afines	Ingeniero(A) De Minas Y Metalurgia	Medellín
Universidad Pedagógica Y Tecnológica De Colombia – UPTC	Universidad	Oficial	Activo	Ingeniería De Minas, Metalurgia Y Afines	Ingeniero De Minas	Sogamoso
Universidad Tecnológica Del Choco-Diego Luis Córdoba	Universidad	Oficial	Inactivo	Ingeniería De Minas, Metalurgia Y Afines	Ingeniero De Minas	Quibdó

Fuente: Elaboración propia con información del Ministerio de Educación Nacional del año 2013.

Tabla N. 10  
*Exploración minera según actores.*

Prospección y Exploración	Tipos de Actores
Las actividades de exploración se realizan para planear adecuadamente la explotación. Sin embargo estas no se realizan en gran parte de las exploraciones en el país (Ministerio de Ambiente 2002)	Quienes generalmente ubican los depósitos explorables son los mineros ilegales especialmente en la minería de aluvión (Ministerio de Ambiente 2002:252). En la minería a gran escala y mediana escala lo están haciendo empresas multinacionales y nacionales que están reconocidas como minería legal. Vg, la exploración minera de la Anglo Gold Ashanti en el municipio de Cajamarca- Tolima, Gran Colombia Gold y Mineros S.A.
Prospección Geológica: Identifica la localización de anomalías debidas a depósitos minerales- se usan métodos geológicos, geoquímicos y aéreos (Ministerio de Ambiente 2002)- Esta etapa ha sido ejecutada por el anterior Ingeominas que ha determinado donde se ubican los yacimientos. Las empresas mediana y gran escala hacen esta etapa por tener la tecnología adecuada.	
Minería Aurífera se utilizan muestras superficiales. En la minería de aluvión se utiliza el caleo y herramientas pesadas para remover el material.	

Fuente: Elaboración propia.

Después de la etapa de prospección (situación que no se da en la mayoría de los casos, especialmente en la minería de aluvión) sigue la etapa de explotación:

Tabla N 11.  
*Tipología de la Explotación según tipos de actores y ubicación geográfica*

Explotación			
Existen diversos sistemas de aprovechamiento que varían de acuerdo a factores tales como profundidad, inclinación y forma de los depósitos. Según la Guía Minero-Ambiental, la explotación se ha determinado en las etapas de planeamiento, montaje, desarrollo, beneficio- transformación y cierre.			
Etapa	Prácticas	Tipos de Actores	Ubicación geográfica.
Planeación y montaje	Se denominan actividades de organización, diseño, establecimiento de equipos.	Pequeños mineros informales e ilegales	En todos los municipios mineros auríferos.
Tipos de yacimiento (Yannopoulos 1990)	<b>Vetas:</b> es el cuerpo mineral de forma alargada, cuando esta tendido se llama manto y es el yacimiento más común en Latinoamérica.	<b>Economía Legal:</b> los Yacimientos Veta, requiere de altos costos de instalación, las autoridades los ubican y es manejado por las grandes empresas auríferas . La minería informal de veta es el resultado de procesos históricos <sup>253</sup> , es decir de áreas que desde la época colonial se han determinado la existencia de oro de veta.	
	<b>Aluvial:</b> el mineral se encuentra en arenas o lechos de ríos o mares que es formado por transporte de gravas, limo y material pesado	<b>Economía informal e ilegal:</b> En los yacimientos de aluvión se encuentra la mayoría de mineros informales, tradicionales e ilegales debido a sus bajos costos de instalación y altos retornos	
	<b>Contacto:</b> es el mineral que se encuentra entre dos rocas, este yacimiento se encuentra en el aluvial y veta.		
	<b>Diseminado:</b> yacimiento en forma de hilos, motas o puntos que atraviesa la roca y		

<sup>252</sup> En el documento citado del Ministerio del Medio Ambiente del año 2002, se hacía referencia a MINEROS INFORMALES no ilegales, dada la categoría que empieza en el año 2010.

<sup>253</sup> Con respecto a la minería informal o tradicional (Giraldo & Muñoz 2012) en este sistema de explotación hay un incumplimiento de protocolos de seguridad, peligros con explosivos y riesgos de excavación.

	están en grandes extensiones	esperados (Giraldo & Muñoz 2012)	
Sistemas de explotación	<p><b>Minería a Cielo Abierto- Explotación aluvial-</b> se utilizan retroexcavadoras, buldozer, motobombas, monitores, dragas de cangilones. En la práctica hay una mezcla de actores y técnicas en razón a que el arranque del mineral se puede hacer: a) de forma artesanal y con herramientas menores (pico, palas, barrenos) b) mecanizada con taladros mecánicos- neumáticos, excavadoras hidráulicas. La extracción artesanal se hace en costales, carrillas, bují, calangas, lovas y volquetas. En la mayoría de los casos no hay controles de laludes sin criterios técnicos o hacen muros de contención en madera. El tratamiento de los estériles se utiliza la depositación como relleno de antiguas explotaciones aledañas en pilas o cerca a corrientes de agua. Para el control del agua se utilizan varias técnicas según el municipio<sup>254</sup> pero en general no se reporta control del recurso hídrico.</p>	<p>Gran Minería- Mineros legales (técnicas mecanizadas)</p> <p>Mineros informales-pequeña (técnicas tradicionales) y mediana minería (técnicas mecanizada y tradicional)</p> <p>Mineros artesanales-(técnicas artesanales)</p> <p>Mineros Ilegales-Emergentes (técnicas mecanizadas y tradicional)</p>	<p>Antioquia, Tolima, Santander, Chocó, Cauca, Tolima, Nariño.</p>
	<p><b>Minería Subterránea-</b> Explotación de filón. Se hace por medio de zanjas, túneles, cámaras y pilares a tajo abierto. De la misma forma que el anterior tipo de explotación hay técnicas a) artesanales – picos, palas, barrenos y el cargue se hace con costales, bujías, calangas y tolvas y b) mecanizadas –taladros mecánicos, mecánicos, neumáticos, excavadora hidráulica y el cargue se hace por elevadores, locomotoras, trenes eléctricos, vagonetas, cables aéreos o breke por gravedad. En general en este tipo de extracción se utiliza explosivos (indugel, plus-pull, anío o super anío) para la apertura de los sitios. Los túneles y socavones en la explotación subterránea se pueden realizar naturalmente, entibando, o vigas columnas y puertas alemana con madera. Los reportes establecen que la ventilación se realiza naturalmente y no se utiliza generalmente ningún tipo de sistema<sup>255</sup>. Las técnicas de iluminación se usa velas, lámparas y electricidad. Con respecto al manejo de control de agua no se realiza control excepto en los departamentos de Antioquia, Choco, Nariño, Putumayo, Tolima y Valle donde se construyen cunetas, se drenan por gravedad, bombeo,</p>	<p>Gran Minería- Mineros legales (técnicas mecanizadas)</p> <p>Mineros informales-pequeña (técnicas tradicionales) y mediana minería (técnicas mecanizada y tradicional)</p> <p>Mineros artesanales-(técnicas artesanales)</p> <p>Mineros Ilegales- (técnicas mecanizadas y tradicionales)</p>	<p>Antioquia, Tolima, Santander<sup>256</sup> Chocó, Cauca, Risaralda, Valle, Nariño, Putumayo, Sur de Bolivar</p>

<sup>254</sup> Por ejemplo, en Antioquia se utilizan motobombas, en Chocó se utilizan pozas de sedimentación, en Alarco- Tolima se utilizan métodos de recirculación y piscinas de sedimentación.

<sup>255</sup> En Antioquia y Santander en algunas minas se inyecta aire con ductos plásticos

<sup>256</sup> En estos tres departamentos se hace la extracción mecanizada

	recirculando o por piscinas de sedimentación. Los reportes expresan que no hay manejos de estériles, se aplican bocaminas a campo abierto o cerca de las aguas. El sistema de transporte dentro de las minas es a pie, con bestias o empleo de locomotora.		
Beneficio y transformación de los minerales.	En esta etapa se elimina el material de ganga para obtener el concentrado del oro. El beneficio del oro se realiza en las minas o cabeceras municipales- en los pueblos, en las farmacias o hasta en las mismas compraventas (Conversatorios). Las actividades que se realizan en esta etapa son: a) <i>Clasificación del tamaño</i> si es artesanal se hace por zarandas, mallas o angeos, si es mecánica se usa iromel, cribas, hidroclasificadores o ciclones., b) <i>Trituración</i> se reduce el tamaño del material para la molienda manualmente se usa porra o almádana o se usan trituradoras de mandíbula o de quijada., c) <i>La molienda</i> , se libera el oro por medio de amalgamación o gravimétricamente. Se usan varios tipos de molinos <sup>257</sup> ., d) <i>la concentración</i> depende de si es por extracción de filón o aluvial. En la de filón se usan métodos gravimétricos o fisicoquímicos, magnéticos o electrostáticos. En la minería aluvial se usa técnicas artesanales como bateas, elevadores, monitores, canaletas mesa de concentración y las técnicas mecánicas como trampas hidráulicas o concentradores centrifugos., e) <i>Amalgamación</i> . En la minería de filón la amalgamación se hace en la molienda, el mercurio se mezcla con los efluentes, se usan barriles, tambores, botellas, placas de amalgamadores, mesa, prensa de amalgama. La amalgama se somete a la quema o fuego de soplete que usualmente se hace al aire libre en las minas. En la minería de aluvión, la amalgamación se hace con canalones con rifles en su fondo, el espacio entre las varillas se llena de mercurio y de pulpa mineral para atrapar el oro <sup>258</sup> ., f) <i>Lixiviación con cianuro</i> , es un procedimiento para la minería de filón, la percolación en tanques en donde la amalgamación se mezcla con cal para su depositación en tinajas de cianuración, que su precipitado se pasa a un recipiente de acero para calcinarlo para la fundición., g) <i>fundición y purificación</i> , el precipitado de cianuración se somete a altas temperaturas para obtener el botón de oro que se someten a tratamientos de ácido nítrico o sulfúrico que cementa el oro para volverlo a fundir. En la mayoría de las minas y departamentos esto se realiza al aire libre, en los pueblos, tiendas de alimentos, farmacias y compraventas. Afectando a todos los habitantes del municipio.		
Transporte y comercialización	En este proceso participan intermediarios, grandes compradores en mercados nacionales e internacionales, como también está el mercado negro y lavado de activos. Los precios se determinan por la oferta y demanda internacional y nacional.		
Cierre de la mina.	Es la finalización de la extracción del oro agotando las reservas de la mina. Se retiran equipos, maquinarias, instalaciones. Se debe seguir con un plan minero-ambiental para la recuperación y rehabilitación morfológica de las áreas y usos post-minería. Sin embargo, esta etapa no se cumple en el país <sup>259</sup>		

Fuente: Elaboración Propia.

<sup>257</sup> Los tipos de molinos son: californianos, antioqueños, pistones, de barras, de arrastre y de bolas.

<sup>258</sup> También en algunas minas usan canalones, minidragas, barriles, tambores o botellas de amalgamación.

<sup>259</sup> Según el Ministerio del Medio Ambiente desde el año 2002, se cuenta con reportes del abandono de las minas auríferas en el país, deja una problemática de orden ambiental y de amplia repercusión en el componente social y económico. En esta situación influyen factores de orden público, descenso de los precios del oro que ocasionan abandonos temporales.

**Cuestionario de entrevista semi-estructurada para Instituciones.**

1. ¿Qué caracteriza la minería de oro en Colombia?
2. ¿Cuáles son las principales dificultades que enfrenta su Institución para la regulación y control de la minería aurífera- o relacionado con la producción minera de oro?
3. Cuáles son las estrategias, programas, políticas que se están aplicando en su Institución para atender los impactos de la minería de oro?
4. Considera que debe armonizarse y priorizarse la concepción del desarrollo de las comunidades locales de los territorios auríferos?
5. Cuáles son sus propuestas de solución?

**Cuestionario de entrevista semi-estructurada para Organizaciones Civiles.**

1. ¿Qué caracteriza la minería de oro en Colombia?
2. ¿Cuáles son las dinámicas que ha generado la minería de oro en su comunidad?
3. ¿Cuáles son los principales impactos, negativos y positivos, en su comunidad?
4. ¿Cómo es el actuar institucional estatal en su comunidad en relación con la minería aurífera?
5. Considera que debe armonizarse y priorizarse la concepción del desarrollo de las comunidades locales de los territorios auríferos?
6. Cuáles son sus propuestas de solución y reivindicación?

**Cuestionario de entrevista semi-estructurada para Académicos.**

1. ¿Qué caracteriza la minería de oro en Colombia?
2. ¿Cuáles son las principales dificultades que enfrenta el sector minero aurífero?
3. Considera que debe armonizarse y priorizarse la concepción del desarrollo de las comunidades locales de los territorios auríferos?
4. ¿Cuáles son sus propuestas de solución?