



UNIVERSIDAD DE
MANIZALES

ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LA
PROBLEMÁTICA SOCIO JURÍDICA DE LA EXPLOTACIÓN MINERA EN
MARMATO

EDWARD ANDRÉS OSPINA ALVARADO

Código 40201016168

JAIME EDUARDO RAMÍREZ GUTIÉRREZ

Código 40201016836

Trabajo de grado presentado a optar por el título de:

ABOGADO

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE DERECHO (NOCTURNO)
MANIZALES, 2016

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	4
INTRODUCCION.....	6
1. Justificación.....	7
2. Antecedentes del Problema de Investigación.....	8
2.1. Extractivismo Minero en Colombia.....	8
2.2. Neo-extractivismo minero en Colombia.....	13
2.3. Diez tesis sobre el nuevo extractivismo.....	17
2.4. Política Minera, Conflictos sociales y violación de derechos humanos.....	19
2.5. Industria extractiva en América Latina y el Caribe.....	21
2.6. Legislación minera en Chile y en Colombia un ejercicio de comparación Crítica.....	25
2.7. Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	29
2.8. Planteamiento del problema de investigación.....	33
2.9. Formulación del problema.....	37
OBJETIVOS	
3. Objetivo general.....	38
3.1. Objetivos específicos.....	38
MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL	
4. Municipio de Marmato como zona histórica y cultural de Colombia.....	39
4.1. Características socioeconómicas de Marmato.....	42
4.2. Historia de las minas en Marmato.....	44
4.3. Panorama sobre la explotación minera en Colombia.....	56
4.4. Papel del Estado frente al desarrollo minero.....	60
4.5. Planes de desarrollo minero y su alcance.....	61
4.6. Minería ilegal tradicional y artesanal en Marmato.....	62
4.7. Impactos en la continuidad de los proyectos Mineros.....	64
4.8. Concesión minera en el Municipio de Marmato.....	68
4.9. La minería en la planeación del desarrollo regional.....	70

MARCO LEGAL

5. Desarrollo normativo minero actual en Colombia.....	72
5.1. Constitución Política de 1991.....	74
5.2. Ley 685 de 2001.....	76
5.3. Ley 1382 del 2010 y su declaratoria de inexecutable.....	77
5.4. Otras modificaciones al Código de Minas.....	83
5.5. Otras disposiciones normativas.....	87
5.5.1. Decreto 1728 de 2002.....	87
5.5.2. Decreto 2820 de 2010.....	87
5.5.3. Plan Nacional de Desarrollo Minero 2019.....	88
6. Análisis Jurisprudencial sobre los derechos de los pueblos indígenas.....	88
6.1. Actividades de Exploración y explotación minera y los derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes, reiteración de jurisprudencia.....	93
6.2. Derecho a la consulta previa y reiteración de jurisprudencia.....	104
6.3. De la consulta previa al consentimiento previo informado.....	122
7. Política Minera en Colombia.....	124
HIPOTESIS / CATEGORIAS Y VARIABLES.....	126
METODOLOGIA Y TIPO DE INVESTIGACION.....	126
METODO / ENFOQUE.....	126
POBLACION Y MUESTRA.....	126
FUENTES DE INFORMACIÓN PRIMARIAS Y SECUNDARIAS.....	127
TECNICAS DE RECOLECCION DE INFORMACIÓN.....	127
DEPURACION Y SISTEMATIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN.....	127
RESULTADOS ESPERADOS.....	128
CRONOGRAMA.....	128
HALLAZGOS.....	129
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	143
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	149

RESUMEN

El interés por el tema surge, debido a la actual situación generada por la puesta en marcha del macro proyecto minero con inversión extranjera, que ha transgredido una serie de disposiciones jurídicas desde la normatividad internacional como constitucional, lo que motivó el planteamiento de la pregunta: ¿Cuál es la responsabilidad del Estado en la situación socio-jurídica de la explotación minera en Marmato- Caldas?

La investigación se enmarcó en un tipo de investigación cualitativo, con un énfasis en el análisis metodológico jurídico documental mediante el cual se realizaron consideraciones sobre el tema de las comunidades ubicadas en el Municipio de Marmato (Caldas) y la revisión documental de normas internacionales y nacionales alusivas a la explotación minera y la protección de las comunidades diferenciales aplicables al contexto de Marmato.

Entre los principales resultados se subraya:

Uno de los mayores problemas que se presenta en el municipio de Marmato (Caldas) y en Colombia en general, son las constantes reformas normativas, actualmente con la declaratoria de inexecutable de la Ley 1382 de 2010 por parte de la Corte Constitucional, de nuevo se suscita la necesidad de una reforma más, donde el ideal es que se hagan partícipes a todos los actores que tienen que ver con la industria minera en especial, los que tratan de sobrevivir con la extracción tradicional.

Colombia no cuenta con unas políticas específicas y claras alusivas a la pequeña minería tradicional, entendida como unidades mineras locales ancladas a un bagaje cultural, cuya finalidad es la supervivencia de sus pobladores. En sí la preocupación del Estado es convocar a los pequeños mineros para que salgan de la ilegalidad y para que hagan parte activa de la dinámica de competitividad de la gran minería.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad Socio-jurídica, Normas Internacionales, Normas Constitucionales, Marmato.

ABSTRACT

The proposed study is entitled "legal legitimacy of mining in Marmato. An analysis from comparative law", Interest in the subject arises because based on the current situation prevailing in the area in question, by the implementation of macro mining project with foreign investment, have been violated a number of legal provisions from international standards as constitutional, prompting the approach to the question: What is the criterion of legal legitimacy of mining in Marmato - Caldas?

The research was part of a type of qualitative research, with a theoretical approach with an emphasis on legal partner. The collection technique was alluding to documentary review of mining, Marmato applicable to the context of international and national standards.

The main results are highlights:

One of the major flaws in the mining legitimacy in Colombia, are the constant regulatory reforms, currently with the declaration of unconstitutionality of Law 1382 of 2010 by the Constitutional Court, again the need for reform arises over where the Ideally, the actors that have to do with the mining industry to become sharers in particular, those trying to survive with traditional extraction.

Colombia lacks specific and alluding to the small traditional mining, understood as local mining units anchored to a cultural background, whose purpose is the survival of its inhabitants clear policies. In itself the State's concern is to convene small miners to come out of illegality, to make active part of the dynamics of competitiveness of the mining sector.

KEYWORDS: Legitimacy, mining, comparative law, international standards, constitutional norms, Marmato.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene por finalidad abordar uno de los temas de vanguardia como lo es lo alusivo a la actual situación de los habitantes que practican la explotación minera en el municipio de Marmato – Caldas, localidad que desde hace algunos años presenta una serie de problemáticas suscitadas en torno a la actividad minera.

Para el caso se hará un análisis desde el aspecto social y jurídico que rigen la explotación minera en dicha región, para ello se llevará un proceso de investigación, como se expone en el siguiente documento.

Así las cosas, para la estructuración de la propuesta se hizo la revisión de antecedentes o estado del arte como punto de partida para tener claridad respecto a la producción investigativa existente respecto al tema.

Como parte del soporte teórico, se construyó un marco social y legal. Desde lo metodológico, se explicitó lo concerniente al tipo de investigación, enfoque, población/muestra, fuentes de información, técnicas de recolección de información, depuración de la información, resultados esperados.

Así mismo se da a conocer el cronograma de trabajo, el capítulo de hallazgos en el que se da respuesta a los objetivos específicos previstos.

Finalmente se dan a conocer las conclusiones/ recomendaciones/ observaciones y el referente bibliográfico consultado.

1. Justificación

La explotación aurífera en Marmato – Caldas, como bien se esbozara en el planteamiento del problema, ha generado unas consecuencias sociales y jurídicas, lo que convoca a que se haga un análisis minucioso desde un marco social y jurídico respecto de la responsabilidad del estado Colombiano frente a la actividad minera en dicha región.

La investigación reviste novedad, dado la situación actual de los habitantes del Municipio de Marmato y de la falta de seguridad jurídica frente al problema social que se presenta en dicha localidad. Este trabajo hará referencia a los problemas socio-jurídicos y aquellos que se han generado colateralmente como problemáticas de orden: ambiental, cultural y económicos de la explotación minera, así como del neo extractivismo en América Latina y el mecanismo de consulta previa.

Como estudiantes de derecho, el tema de la responsabilidad social y jurídica del Estado en el caso de Marmato, reviste importancia por ser una problemática de vanguardia, inherente a una población cercana a Manizales, por lo que no se debe dejar pasar de largo, entre otras cosas porque desde el derecho se amplía el campo de análisis de la temática.

Para el programa de derecho, los resultados obtenidos servirán de un importante aporte para retroalimentar las líneas de investigación existentes y así mismo el plantear nuevos campos temáticos de análisis jurídico en el tema de la minería.

2. Antecedentes del Problema de Investigación

Como parte de la revisión del estado del arte, se referenciaron investigaciones desde el contexto social y normativo, así las cosas se encontró que:

2.1. Extractivismo Minero en Colombia

Hablar de minería extractiva, corresponde al conjunto de “actividades y labores para descubrir y extraer físicamente los minerales de la corteza terrestre en forma de rocas, de metales o no metales” (Castro, 2013, p. 2).

El método para explotar el recurso mineral depende del tipo, tamaño y profundidad del yacimiento mineral; de la geografía, de la tecnología disponible y de aspectos económico – financieros del proyecto minero.

En el marco de un sistema capitalista y bajo un modelo extractivo minero, esta actividad humana se convierte en una de las de mayor impacto ambiental, territorial, social, político, económico, cultural y sobre los bienes comunes naturales. Con la actividad extractiva los recursos naturales se convierten en mercancía, en objetos para la acumulación de riqueza, ganancia, capital y especulación (Castro, 2013, p. 3).

La industria extractiva minera corresponde al conjunto de actividades a gran escala para sacar, extraer, obtener o separar elementos de la naturaleza, incorporándole precio y dueño incluso a las funciones como la captura de carbono de los árboles, con el fin de obtener el mayor lucro posible, evitando restituir, mitigar o compensar; en una sola palabra con el extractivismo no se asume los costos del alto impacto ambiental que produce.

Con el modelo extractivo minero, no se genera cadenas ni procesos económicos locales de importancia para los habitantes de la zona donde se lleva a cabo la explotación minera. Por

lo general, transfiere considerables cantidades de recursos y ganancias a corporaciones internacionales, lo que termina por convertir en economías de enclave a las poblaciones de extracción minera.

La industria extractiva minera se clasifica en categorías:

- Minerales metálicos: aquí se incluye la explotación de hierro, oro, cobre, zinc, entre otros
- Minerales de Construcción: piedra natural, arena, piedra caliza, tiza y demás.
- Minerales industriales: de esta hacen parte el talco, feldespato, sal, potasa, azufre, entre otros.

El modelo extractivo minero con el paso del tiempo se ha venido afianzando y expandiendo, sobre todo entre los años 1990 y 1997, período en el que a nivel mundial las inversiones en explotación minera ascendieron en un 90%. En América Latina fue de 400% equivalente a una inversión acumulada de 17.300 millones de dólares, lo que hizo que se convirtiera en la principal región receptora de capitales mineros en todo el mundo; y representando el 30% del total de las inversiones mundiales. (Castro, 2013, p. 10).

Con la tendencia a imponer el modelo extractivista en diferentes países de América Latina, los impactos ambientales y sociales son de grandes magnitudes, porque atenta contra los recursos naturales no renovables. Una forma de dar cuenta de dichos impactos, son las huellas que dejan la extracción minera sobre el agua y sobre diversos materiales.

El caso del oro, es un claro ejemplo:

Los yacimientos de extracción se caracterizan por contener oro en muy bajas concentraciones que es exportado en su totalidad, lo cual implica, la generación de grandes volúmenes de residuos, en parte desechos rocosos mineralizados con metales diferentes al oro que generalmente se relacionan con la acidificación de aguas y la consiguiente liberación de especies químicas tóxicas que acompañan al oro (en partículas de metales pesados), y en parte las denominadas colas o relaves

consistentes de lodos altamente contaminados con químicos adicionados en los procesos de beneficio de oro, además de acompañantes de oro que también son liberados a las aguas, en este caso muy alcalinas (Cabrera Leal & Fierro Morales, 2013, p. 91).

En materia de residuos, entre los tres proyectos de mega minería existentes en Colombia, (en Marmato con la empresa Gran Colombia Gold; Angosturas, con Greystar; la Colosa, con Anglo Gold Ashanti), producen cerca de 4.300 millones de toneladas de escombros rocosos y colas o relaves en un período de menos de 30 años, y con la liberación de especies químicas tóxicas como el arsénico como producto de la arsenopirita asociada con el oro dentro del yacimiento (Cabrera Leal & Fierro Morales, 2013, p. 100).

Los daños hídricos se hacen manifiestos en dos aspectos, el primero de ellos en el consumo, debido a que se necesita de 1.0 metro cúbico de agua por segundo para procesar cada tonelada de mineral; así las cosas, al año se requiere de 31.5 millones de metros cúbicos de agua (Cabrera Leal & Fierro Morales, 2013, p. 102). En segunda instancia, la contaminación de las aguas, a este nivel se presenta dos formas:

La primera de ellas, “se relaciona con el hecho de que las rocas que se constituyen en los desechos mineros poseen altas cantidades de sulfuros que generan acidez cuando son expuestos al aire” (Cabrera Leal & Fierro Morales, 2013, p. 103). La segunda, consiste en que por la adición de químicos altamente contaminantes, tal es el caso del cianuro, se generan residuos muy alcalinos. Lo que termina por contaminar no sólo el agua, sino de igual forma las subterráneas y el suelo. Con la explotación minera de oro a cielo abierto, “la cianuración de la roca mineralizada con oro causa la liberación de metales pesados en cantidades mucho mayores que las del propio oro” (Greystar, 2009, p. 89).

Pero la cadena de problemáticas ambientales no termina ahí, a ello se suma que la contaminación del aire se convierte en un problema de salud pública, porque con la explotación minera, sobre todo a cielo abierto, el contenido de arsénico, cromo, plomo, uranio, zinc, mercurio, con respecto al oro, todos ellos materiales tóxicos son expulsados al

ambiente y si se encuentra cerca de las fuentes de agua, de igual forma es un agente contaminante.

El extractivismo minero, trae consigo otras formas manifiestas de contaminación ambiental, como son las voladuras. Para el caso del oro, con base en los resultados del estudio de impacto ambiental realizado por Greystar (2009), determinó que:

La producción de 7,7 millones de onzas de oro en 15 años, removiendo para ello cerca de 110 millones de toneladas de roca. El uso estimado de Anfo (Ammonium Nitrate Fuel Oil y Acpm) es de 0,132 Kilogramos por tonelada, para un total de 14,5 millones de toneladas de Anfo (398. 000 toneladas de Anfo por año). Así, la huella de contaminantes relacionados con la voladura de un gramo de oro sería de 910 kilogramos de Anfo (Greystar, 2009, p. 109).

En síntesis, cada una de las formas de contaminación como resultado del extractivismo minero, se convierte en una red cubierta de problemáticas, ya que el aire y el agua contaminados, acarrear problemas de salud pública, así mismo se convierte en un riesgo de la soberanía alimentaria, sobre todo en zonas campesinas y de asentamientos indígenas, con condiciones socio económicas precarias, cuyo sustento se deriva de los cultivos. A lo anterior se suma, el daño a los ecosistemas de provisión de aguas potables para las zonas urbanas y ni qué decir del impacto en los cambios climáticos, como problemáticas de mayor envergadura.

El caso de Marmato – Caldas enclave de ecología política (2013). La autora del estudio Juliana Sabogal Aguilar, socióloga de la Universidad Nacional, acuñó el concepto de ecología política, entendido como una ciencia de compleja, que está en construcción como producto de un “esfuerzo colectivo por comprender la interacción profunda de las dimensiones biológicas, culturales, económicas, políticas, geográficas y simbólicas en la relación de las comunidades con su hábitat” (Sabogal, 2013, p. 173).

En lo que respecta al extractivismo minero, alude a la acción de extracción de un recurso no renovable y en muchas ocasiones irremplazable, lo que genera desechos altamente

contaminantes. A ello se suma que los minerales son extraídos en una zona geográfica determinada y trasladados a otros sistemas sociales, casi de manera inmediata.

Por las significativas connotaciones económicas que tiene en sí el extractivismo, la locomotora minera es una política del actual gobierno colombiano, razón por la cual a través de la inversión extranjera directa, pretende la obtención de una “explotación sistemática de los recursos mineros y aprovechar la coyuntura de precios internacionales altos en aras de fortalecer la economía, conseguir recursos y generar empleo” (Sabogal, 2013, p. 175); de ahí que tanto el gobierno como las empresas privadas estén luchando por “legitimar este proceso que, con la normativa vigente y con las concesiones mineras aprobadas, viene en marcha con fuerza arrasadora” (Sabogal, 2013, p. 175).

En lo que respecta a la problemática socio ambiental en Marmato – Caldas, en síntesis, la autora plantea que:

Se centra en el plano de las relaciones y los acuerdos comerciales internacionales y una dinámica local presionada por la presencia de nuevos y poderosos perseguidores del oro en la zona y la ausencia de capacidad institucional suficiente para brindar seguridad, respaldo jurídico, y sostenibilidad ambiental a ésta comunidad rica en tradición y oro, pero vulnerable ante los aparatos de saqueo y a la cultura de la acumulación (Sabogal, 2013, p. 186 - 187).

Entre las conclusiones que expone la autora se resaltan:

La ilusión de los países latinoamericanos por hacerse partícipes del mercado mundial los conduce a permanecer anclados en la posición de antaño, donde se cambiaba “el oro (agua, biodiversidad, petróleo, carbón, oxígeno, conocimiento) por espejitos brillantes (Sabogal, 2013, p. 187).

Es urgente que a nivel de Latinoamérica se piense en nuevas formas de extractivismo, como lo expone Eduardo Gudynas (2012), cuando afirma que se deben tomar correctivos ecológicos y sociales que de alguna manera reviertan los daños que sistemáticamente se

han causado desde épocas coloniales hasta el momento actual donde se enfrenta un nuevo colonialismo.

La construcción de un nuevo paradigma de extractivismo debe ser colectiva, una dinámica social equilibrada entre personas, géneros y grupos sociales, utilizando conceptos tradicionales como instrumentos de memoria histórica, en procura de un “verdadero ejercicio intercultural, la solidaridad y la dignidad en las relaciones de poder y en ese sentido una generalización de la democracia más allá del aspecto electoral” (Sabogal, 2013, p.188).

Finalmente, enfatiza la autora, “es innegable que la palabra, la ideología y los valores hegemónicos tienden a prevalecer, pero no son nada si no tienen legitimidad” (Sabogal, 2013, p. 189), por ende, la aceptación o rechazo de los poderes que se pretende imponer para el control del patrimonio natural, depende de las personas que cotidianamente conviven con él.

La política ya no le corresponde solo a los partidos o a los gobernantes como se pretende hacer ver, hacer política nos corresponde a todos y todas en el maravilloso poder que encierra la resistencia. Surge la pregunta: se Debe frenar el extractivismo?, se debe regular?, para contestar estas preguntas, debemos realizar el siguiente análisis: - tiene compensación tangible a pesar del riesgo de colapso económico que anuncia con vehemencia tanto los gobiernos de turno, - se reciben ingresos importantes por el pago de estos costos socio ambientales antes no contemplados, - se podrá re dirigir la mano de obra desocupada a sectores que la necesitan en mayor proporción como al agricultura.

2.2. Neo Extractivismo Minero en Colombia

El neoextractivismo es un modelo de desarrollo económico adoptado por algunos gobiernos de América del Sur a principios del Siglo XXI y cuyos antecedentes se ubicarían en el extractivismo convencional. Al igual que el convencional el neoextractivismo orienta la economía hacia actividades de exploración de la naturaleza para la obtención de recursos no procesados para dirigirlos de forma prioritaria a la exportación, pero difiere en el papel

protagónico que adquiere el Estado en el proceso productivo. La participación del Estado puede ser directa, a través de empresas estatales, o indirecta, a través de tributaciones y otros mecanismos de regulación, permitiendo la obtención de mayores ingresos para las arcas del estado.

¿Neo – extractivismo o desarrollo local? Conflictos territoriales y patrimoniales en el pueblo minero de Marmato (2013). La autora del estudio Carolina Arias Hurtado, para el desarrollo de la investigación tuvo como referentes teóricos los conceptos y procesos sociales de “territorio”, “cultura”, “patrimonio” y “desarrollo”. Desde lo metodológico se basó en “la teoría de los campos de Pierre Bourdieu, quien plantea un modelo analítico a partir de dos momentos: uno diacrónico u objetividad del primer orden y otro sincrónico u objetividad de segundo orden” (Arias Hurtado, 2013).

Señala la autora que:

Para legitimar la visión de desarrollo neo-extractivista los agentes transnacionales y gubernamentales han elaborado y puesto en práctica diversos discursos y estrategias conservadoras en torno a la ilusión o idea de que el crecimiento económico y el desarrollo sostenible solo pueden ser efectuados por capital privado y transnacional. No obstante, los agentes comunitarios también han generado discursos y estrategias de resistencia desde abajo en defensa del territorio, el patrimonio cultural y la visión de desarrollo local basada en la minería tradicional, con el apoyo de diversos sectores sociales. Pero los conflictos territoriales y patrimoniales además de enfrentar dos visiones de desarrollo, están enfrentados a diferentes agentes sociales, dotados con capitales e intereses diversos, quienes compiten por la forma legítima de autoridad específica para conservar o transformar el orden actual en Marmato (Arias Hurtado, 2013).

Entre las principales conclusiones del estudio se tiene:

Los conflictos territoriales y patrimoniales en torno al desarrollo podrían constituirse en lo que el sociólogo francés Pierre Bourdieu denomina como campo, es decir, como un conjunto de relaciones objetivas e históricas entre posiciones dominadas y dominantes ancladas a ciertas formas de poder (Bourdieu y Wacquant, 2008); como

un espacio de luchas simbólicas donde se despliegan estrategias de conservación y subversión “que oponen a los agentes en cuanto al sentido del mundo social y de su posición en ese mundo, de su identidad social” (Bourdieu, 1990, p.290) (Arias Hurtado, 2013).

Desde otra panorámica, el neoextractivismo, ha propiciado un creciente control público de las actividades productivas más rentables y ha permitido así la financiación de múltiples iniciativas y programas de bienestar social. El neoextractivismo supone una continuidad del modelo de desarrollo económico instaurado en los países del Sur en la época colonial. Su grado de novedad no sería mayor que el ofrecido por las propuestas desarrollistas de los años cincuenta, que sostenían una fe ciega en el crecimiento económico como indicador de desarrollo y en la intervención estatal como palanca para la puesta en marcha de fuerzas del mercado que propiciarían un excelente crecimiento.

Según el nuevo modelo neoextrativista surge la pregunta ¿existe una mejor calidad de vida para municipios como Marmato?

El neoextractivismo no entra a cuestionar las relaciones económicas internacionales y su posición de subordinaciones de los países que asumen este modelo. Los ciclos productivos de las actividades extractivas dependen completamente del exterior, esto conlleva a que debe existir capacidad de inversión solo por parte de las empresas transnacionales, hasta la comercialización, que se realiza en mercados internacionales. Lo anterior genera una gran vulnerabilidad ante las presiones de diferentes agentes económicos externos, generando además una competencia entre países para la atracción de inversión extranjera y la colocación de sus productos que llevaría a un deterioro creciente de las condiciones de intercambio.

En el Municipio de Marmato los programas sociales no han estado presentes, estos no se han dirigido a los grupos sociales y territoriales asentados en Marmato, generando desigualdad social permeable a prácticas corruptas y clientelares, es decir una ausencia total del Estado. Al impacto social debe añadirse el impacto medioambiental que de manera inevitable ocasiona la hegemonía de procesos productivos basados en la explotación

intensiva del medio natural. El impacto sobre los grupos humanos, especialmente indígenas, que habitan en Marmato es innegable.

La minería se comporta de manera análoga al concepto de campo en el sentido bourdieusiano (Bourdieu y Wacquant, 1995), en el que participan unos agentes dominantes y otros dominados a escala global, nacional y local, y en el que existe un capital en disputa; los recursos naturales. Se comporta como campo de lucha entre las formas industrializadas de explotación y exploración, y formas ancestrales e informales de extracción. En esta ocasión, los subversores de las reglas del juego son los agentes transnacionales, quienes aspiran así facilitar la consecución de sus fines.

El campo de la minería es en realidad un subcampo del campo económico (Bourdieu, 2013), y a la vez, está constituido por varios subcampos cuya existencia depende de la especificidad que le otorga cada uno de los recursos en disputa.

En un sentido igualmente sincrónico y geográfico, existen jerarquías entre los campos y entrecruzamientos entre el campo global, el nacional y el local, como la presión de organismos multilaterales para la adaptación de políticas y normas para la entrada de capitales transnacionales y la presencia como empresa privada una vez recibido el aval del gobierno.

El Estado colombiano quiere convertir al país en una potencia minera, no solo desde la entrada del Código de Minas del 2001, el cual deja la puerta abierta a la gran minería e ilegaliza a la pequeña, sino que desde el mismo origen de la independencia, Colombia ha permitido que las compañías extranjeras exploten sus recursos. Inicialmente la historia nos indica que el motivo fue el pago de deudas contraídas en el periodo de independencia y luego debido a la proclividad de los capitalistas y la elite política criolla al sacar tajada de la entrada del capital internacional.

En los últimos tiempos los conflictos sociales se han incrementado por la presencia en las zonas mineras de grupos al margen de la ley, que están ejerciendo la minería aurífera de manera informal y están desplazando a los mineros artesanales y pequeños mineros de las zonas que tradicionalmente han ocupado, incluidas algunas comunidades indígenas y

afrocolombianas. Esto ha repercutido en el aumento de la inseguridad en los municipios productores, en el desplazamiento forzado y en un mayor tráfico de oro y de algunos de los insumos para su explotación.

La producción de oro de la minería ilegal es cada día más representativa; según algunas estimaciones, apenas el 14% de las 53,6 toneladas de oro producidas en el país en el año 2010 provino de la minería legal; el 86% restante fue extraído a partir de las operaciones de mineros artesanales no titulados, explotadores informales y organizaciones al margen de la ley. Según la Defensoría del Pueblo, cerca del 50% de las minas en el país son ilegales, muchas dominadas por grupos armados ilegales. (**Defensoría del Pueblo**. Minería de Hecho en Colombia. Diciembre 2010).

2.3. Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo.

Contextos y demandas bajo el progresismo sudamericano actual (2009). El investigador del Centro Latino Americano de Ecología Social (CLAES), Eduardo Gudynas, en el marco de la investigación denominada “Evaluación sobre los sectores extractivos y la sustentabilidad en América del Sur”, señala los siguientes aspectos.

El extractivismo en América del sur, ha variado con el trasegar de las décadas, para el caso de los países progresistas al momento se habla de un neo extractivismo, compuesto por antiguos y nuevos componentes, de sesgos propios, como el papel del Estado y las nuevas fuentes de legitimación social y política.

En síntesis las diez tesis que plantea el autor son:

Persiste la importancia de los sectores extractivistas como un pilar relevante de los estilos de desarrollo.

El progresismo sudamericano genera un extractivismo de nuevo tipo, tanto por algunos de sus componentes como por la combinación de viejos y nuevos atributos.

Se observa una mayor presencia y un papel más activo del Estado, con acciones tanto directas como indirectas.

El neo-extractivismo sirve a una inserción internacional subordinada y funcional a la globalización comercial y financiera.

Sigue avanzando una fragmentación territorial, con áreas relegadas y enclaves extractivos asociados a los mercados globales.

Más allá de la propiedad de los recursos, se reproducen reglas y funcionamiento de los procesos productivos volcados a la competitividad, eficiencia, maximización de la renta y externalización de impactos.

Se mantienen, y en algunos casos se han agravado, los impactos sociales y ambientales de los sectores extractivos.

El Estado capta (o intenta captar) una mayor proporción del excedente generado por los sectores extractivos, y parte de esos recursos financian programas sociales, con lo que se ganan nuevas fuentes de legitimación social.

Se revierten algunas contradicciones sobre el extractivismo, y se lo pasa a concebir como indispensable para combatir la pobreza y promover el desarrollo.

El neo-extractivismo es parte de una versión contemporánea del desarrollismo propia de América del Sur, donde se mantiene el mito del progreso bajo una nueva hibridación cultural y política (Gudynas, 2009, p. 221).

Con base a los resultados del estudio, en el neo extractivismo del petróleo y la minería, persisten impactos, especialmente en aspectos sociales y ambientales, aunque éste haga parte de las ideas de la Modernidad. Es por lo anterior, que una conclusión de la investigación señala que se debe continuar profundizando en “la caracterización de los nuevos estilos de desarrollo del progresismo sudamericano, ya que desde allí se originan las actuales tensiones sociales y los impactos ambientales, y por lo tanto una mejor comprensión es imprescindible para ofrecer alternativas” (Gudynas, 2009, p. 225).

Finalmente, afirma el autor:

Es necesario recuperar la independencia para llevar adelante este tipo de análisis, y comprender las nuevas fuentes de legitimación social de muchas de las prácticas

extractivistas. Si bien las condiciones han cambiado, ese papel independiente no ha caducado, ni carece de valor, y esa tarea sigue siendo tan necesaria como en el pasado (Gudynas, 2009, p. 225).

Es evidente que los propósitos forjadores de una economía deben representar beneficios para todas las personas, pero en especial a quienes se encuentran cerca de los mismos, pues sólo de esta manera se logrará la apropiación por parte de las comunidades de las actividades extractivas, con lo cual se podrán llevar a cabo los proyectos mineros en el territorio nacional.

2.4. Política minera, Conflictos sociales y violación de los Derechos Humanos

En Colombia, como en América Latina, se vive un momento de fuertes protestas de pobladores, comunidades campesinas, afrodescendientes e indígenas que se sienten gravemente amenazados por un modelo económico extractivo el cual, acompañado de una política pública a favor del gran capital, deja a los habitantes y sus territorios vulnerados en sus derechos y arrasados sus patrimonios biológicos, culturales políticos y sociales.

(<http://www.polodemocratico.net/noticias/nacionales/176-nacionales/3472-mineria-conflictos-sociales-y-violacion-de-derechos-humanos-en-colombia>).

Con la movilización social las poblaciones buscan exigir la protección de sus derechos, denunciar su violación, así como proponer salidas políticas concertadas para recuperar esos derechos y ser incluidos en un desarrollo digno y sustentable. Son luchas sociales contra un Estado que pretende imponer su concepción de desarrollo a través de tratados de libre comercio, políticas de privatización, facilitando la inversión extranjera y la incorporación de la economía al mercado global. Indudablemente, los movimientos sociales en contra de la minería han existido desde siempre pero se han exacerbado con su reciente expansión.

El Estado debe reformular una política minera teniendo en cuenta un ordenamiento territorial que reconozca: a) un ordenamiento ambiental que garantice la conservación del ambiente y b) una política de desarrollo rural para la viabilidad de la economía campesina que implica el uso adecuado del suelo y el manejo organizado de la frontera agraria. La política pública pasa por el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos en los

territorios afectados por el impacto de la explotación de los recursos naturales, en el marco de una política de desarrollo rural y de la ley de reparación y restitución de tierras bases que constituyen uno de los puntos de la negociación de paz del gobierno con las FARC. El “boom” minero que venía desarrollándose en Colombia se hizo público con el anuncio del presidente Juan Manuel Santos de hacer de la minería una de las locomotoras del desarrollo que, llevaría a la “prosperidad de todos, más empleo, menos pobreza y más seguridad” (Plan Nacional de Desarrollo, 2011). El Gobierno insistió en la necesidad de consolidar la minería a cielo abierto y a gran escala para el desarrollo del país lo que ya se adelantaba en el “Plan Nacional de Desarrollo Minero y Política ambiental Visión Colombia 2019” del gobierno del presidente Álvaro Uribe. El auge de la gran minería en Colombia es parte de una estrategia transnacional que busca aprovechar la alta demanda internacional por minerales, explotándolos en los países del tercer mundo para alimentar la industria de los países centrales o de la grandes economías emergentes que producen bienes manufacturados de alto valor agregado, reprimarizando las economías de los países mineros en contra de las posibilidades de industrialización. Colombia se inserta así a las nuevas formas de desarrollo del capitalismo y las decisiones se toman en ámbitos internacionales. Durante la Cumbre de Río+20 el presidente Juan Manuel Santos anunció su compromiso con el ambiente y el desarrollo sostenible como prioridad de la política nacional. Simultáneamente, sin contar con un estudio ambiental previo, el ministro de Minas y Energía, anunció que 17.6 millones de hectáreas en los departamentos del Chocó, Amazonas, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada ofrecían grandes posibilidades para la extracción de minerales estratégicos y apetecidos como uranio, coltán, oro, hierro y platino. Esta nueva zona de reserva se suma a las 2.9 millones de hectáreas que habían sido declaradas como reserva estratégica minera por el gobierno el pasado 24 de febrero y que comprende algunas zonas de departamentos de la costa pacífica y Caribe y el centro del país. (Bogotá, febrero de 2012. Segundo Informe Especial CINEP/ Programa por la Paz 2012). Esta dinámica va más allá de la estructura productiva pues, la apuesta por la minería exige cambios en el rol del Estado. En este sentido, se ha comenzado a reestructurar la política minera y la institucionalidad: por un lado el Estado deja de intervenir de manera directa en la actividad económica y, por otro, la respuesta a las demandas sociales de campesinos, indígenas y afrodescendientes es muy precaria o inexistente. La presencia del

Estado se expresa de manera diferenciada en los ámbitos territoriales, dependiendo del tipo de explotación, de la presión de las grandes multinacionales, del control que tratan de ejercer las élites regionales y de las demandas de los diferentes actores sociales. Situación que se hace más compleja ante la presencia de poderosos grupos ilegales con alta incidencia en los territorios, a lo que se suma una política fiscal de altas exenciones tributarias a las compañías mineras. Hay incompatibilidad y divergencias entre los intereses del nivel nacional y los de los niveles regionales y locales que no cuentan con las instituciones capaces de responder al nuevo reordenamiento territorial y no sólo en relación con la minería y el ordenamiento ambiental, sino con otros procesos como la política de desarrollo rural y la aplicación de la ley de reparación y redistribución de tierras, luchas sociales motivadas por la defensa del territorio, de los derechos sociales, ambientales, económicos y culturales, asociadas con actividades minero energéticas y, transformaciones en la política minera y en la normatividad durante el período comprendido entre 2001 y 2012 (Informe Especial “Minería, conflictos sociales y violación de derechos humanos en Colombia”, elaborado por el Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP) en octubre de 2012.)

2.5. Industria extractiva en América Latina y el Caribe

La industria extractiva en América Latina y el Caribe y su relación con las minorías étnicas (2011). Estudio realizado por Ana María Aranibar, Eduardo Chaparro Ávila y René Salgado Pavez.

El documento de la CEPAL, da cuenta de una serie de experiencias sobre legislación relacionada con el tema de la industria extractiva y las minorías étnicas. Los casos consultados fueron Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú. En lo que respecta a Bolivia el estudio describe y analiza:

Los antecedentes del proceso de acercamiento social del Proyecto Minero San Cristóbal, mostraron cómo la participación comunitaria en la industria minera cambia y optimiza los resultados, los que han sido reconocidos públicamente por los pobladores al referirse al mayor desarrollo alcanzado por el pueblo de San Cristóbal y

por el Organismo Latinoamericano de Minería (OLAMI) con una mención honorífica especial por su excelencia en gestión social (Aranibar, Chaparro & Salgado, 2011, p. 05).

En lo que respecta al caso colombiano, la investigación hace referencia a la Empresa Muriel Mining Corporation, como ejemplo de un proceso que ha sido complejo, costoso y desgastante para los actores involucrados.

Por su parte, Perú fue retomado por los “169 conflictos locales activos, el 71% relacionados con la actividad minera” (Aranibar, Chaparro & Salgado, 2011, p. 05). Ecuador fue analizado desde el proyecto de Junín, con una descripción de los conflictos sociales que se presentaron desde la etapa de exploración debido a los inconvenientes generados en el manejo del proyecto.

Para efectos del presente estudio se hará referencia únicamente a la experiencia de Colombia.

La legislación colombiana cuenta con la consulta previa en proyectos mineros que se escenifiquen en territorios indígenas, como acción que debe llevarse a cabo antes de emprender cualquier actividad de exploración o explotación de minerales u otros recursos naturales, en espacios geográficos donde habiten grupos étnicos.

En Sentencia de la Corte suprema de Justicia, del 21 de febrero de 1997, se determinó que los integrantes de las comunidades indígenas tienen derecho a conocer y determinar las acciones a seguir frente a un proyecto minero que se pretenda llevar a cabo dentro de su territorio.

En cumplimiento a dicho mandato, se deben confrontar los proyectos de consulta respecto de los siguientes principios: legitimidad, transparencia, participación, representatividad, entendimiento intercultural y bilingüismo, unidad e integralidad, oportunidad, pluralismo jurídico.

Es de anotar que para el caso de Colombia, la consulta previa no es vinculante, es decir no da a la comunidad consultada el derecho de veto al proyecto. Aunque hay algunos ejemplos que se han hecho de la consulta previa procesos dispendiosos y prorrogados en el tiempo, a

favor de las empresas dueñas de los proyectos. Entre los más complejos se destacan los del sector energético, de infraestructura, petrolero y minero, tales como: Puerto Multipropósito Las Brisas la Guajira, Hidroeléctrica de Urrá, Bloque Samoré - Arauca, Distrito de riego Ranchería - Guajira, Represa el Cercado – Guajira, Puerto de Agua Dulce- Buenaventura, La Muriel Mining Corporation – Chocó.

Entre los obstáculos que se presentan para la realización de la consulta previa y de acuerdo a lo expuesto por los autores, se evidencia que:

Existe cierta dificultad para la aplicación el Convenio 169 de la OIT frente a las normas nacionales existentes para la implementación de una empresa extractiva.

Se transfiere a las compañías mineras la obligación de consultar a los pueblos indígenas y afro descendientes.

La Consulta Previa se realiza después de que el Gobierno ha tomado decisiones sobre el territorio indígena.

Las comunidades indígenas exigen que se realice una consulta previa antes de comenzar la fase de prospección minera y no de exploración, como rezan las normas nacionales.

Esto lleva a que las minorías desconozcan la consulta previa que realiza el concesionario.

Agudización de los conflictos territoriales propios del país. Obstaculización al desarrollo minero.

Baja o nula presencia del Estado en algunas regiones del país. Institucionalidad formal.

Vacío institucional llenado por otros actores: Iglesia, ONGs y organizaciones al margen de la Ley.

La relación del Estado con las comunidades indígenas se limita al acompañamiento en la consulta previa.

La Política de Promoción Minera no contempla acompañamiento del Gobierno en el licenciamiento socio-ambiental del proyecto.

Presencia de grupos armados ilegales en zonas de interés minero.

Convivencia pacífica entre los actores que actúan en las zonas de influencia de un proyecto minero.

Intervención de grupos armados ilegales y ONGs en los procesos de consulta previa.

Convenios con las Fuerzas Armadas cuestionados por las ONGs en detrimento de la imagen de las empresas.

El señalamiento a las compañías mineras sobre supuestas violaciones de los Derechos Humanos las convierte en parte del conflicto.

Amenazas directas contra las empresas y sus directivas y trabajadores.

Fortalecimiento del discurso anti-minero tradicional.

Debilidad de las organizaciones indígenas de base.

Dificultades para adelantar proceso de consulta previa, libre e informada, con amplia participación de comunidad en zonas de difícil acceso.

Idioma, conceptos que no existen en los dialectos indígenas, tradición oral, no levantamiento de actas.

Dificultad para verificar que los representantes indígenas o afros socializan el proyecto con sus bases, o si transmiten la información suministrada por la empresa.

Financiación de gastos para la consulta previa es vista como una forma de sobornar a los líderes indígenas.

Indebida asociación de la minería con los conflictos internos y la violación de los Derechos Humanos y los derechos de las minorías.

Enfrentamiento entre entidades del Estado. En el caso estudiado, es obvia la discrepancia entre el Ministerio del Interior y de Justicia y la Defensoría del Pueblo.

Presencia perturbadora de otras empresas interesadas en los títulos mineros, que apoyan y financian a los grupos opositores de determinados proyectos.

Denuncias en las Cortes Internacionales.

Condicionamiento de la Constitución Política a beneficios comunitarios o individuales “chantaje por parte de la comunidad” (Aranibar, Chaparro & Salgado, 2011, p. 33- 34).

Una vez expuesta una síntesis del caso colombiano, se hace mención de las conclusiones generales de la investigación citada; así las cosas, los proyectos mineros andinos demandan “especial diálogo abierto y objetivo entre las empresas mineras, las comunidades y autoridades locales; esto es una mesa de negociación con información clara, oportuna y veraz” (Aranibar, Chaparro & Salgado, 2011, p. 06). En todos los casos analizados, la falta de comunicación entre los actores partícipes y las empresas mineras, conduce a la generación de conflictos que sin duda alguna podrían evitarse.

De igual manera, plantea el estudio que es necesario establecer una política clara de información hacia las comunidades, basada en los principios de transparencia y responsabilidad. Por su parte el Estado juega un papel preponderante en la buena “gestión del conflicto”, de ahí que los autores recomienden una guía metodológica con el fin de operacionalizar las herramientas que propone el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y otros afines.

2.6. La legislación minera en Chile y en Colombia: un ejercicio de comparación crítico.

En la actualidad Colombia es un destino interesante para las inversiones de las compañías mineras internacionales, solo entre 2002 y 2009 la Inversión Extranjera directa en el sector se sextuplicó de 466 millones de dólares en el 2002 a 3.025 millones en el 2009 (MME *Ibíd.*:7). De acuerdo con Fedesarrollo (2008.:4), en la coyuntura actual Colombia enfrenta una gran oportunidad para atraer nuevas inversiones mineras, teniendo en cuenta que otros destinos de la región están aparentemente sobre-explotados (como es el caso de Chile, Perú y Bolivia) o han hecho modificaciones en su legislación que les han restado competitividad en el ámbito internacional (como es el caso de Chile).

Bastante se habla en Colombia de emular el modelo de minería chileno, a continuación se echará un vistazo a este caso ya que resulta particularmente ilustrativo a la hora de comparar las legislaciones mineras latinoamericanas y, más allá, los efectos del modelo de gobernabilidad minera de enclave exportador. En este sentido, es importante comenzar describiendo cuales son las modificaciones jurídicas que, de acuerdo con Fedesarrollo, le han restado competitividad al modelo chileno. Dichas transformaciones operaron en los siguientes ámbitos: i) la necesidad de evaluar y limitar los impactos ambientales de gran

magnitud sobre las explotaciones a cielo abierto; ii) el debate por las condiciones precarias de seguridad de los trabajadores mineros en las grandes empresas mineras, a raíz del accidente de los 33 mineros en la Mina de San José en Agosto del 2010; y iii) la discusión sobre la propiedad del subsuelo y la posibilidad de modificar las regalías o “royalty” a la explotación minera en favor de la nación.

Los dos primeros ítems indudablemente contienen correspondencias con los actuales debates en la gobernabilidad minera colombiana:

Los controles medioambientales sobre la explotación: la necesidad chilena por evaluar y de cierta manera limitar los impactos sobre el medio ambiente por parte de explotaciones a cielo abierto, guardan relación con los grandes proyectos que en este sentido ya viene siendo implementados en Colombia (como las explotaciones carboníferas y petroleras), o aquellos que en los últimos tiempos han buscado implementarse bajo la legislación contemporánea (el proyecto de Santurban o el de Armenia). También es notable, en este sentido, la insistencia por parte de las empresas internacionales mineras para flexibilizar los controles estatales sobre los impactos medioambientales de las explotaciones mineras legales a gran escala. Prioridad, que como vimos en el ejercicio genealógico, es evidente a partir del intento de reforma al código de 1988 en 1996, así como en las primeras versiones de la ley 685, pero sobre todo en la reforma del 2010. En este sentido el debate chileno en torno a los impactos irreversibles sobre la naturaleza a partir de la explotación a gran escala, más que un modelo a seguir nos debe llamar a la justa reflexión y ponderación, frente a los otros recursos no renovables como el agua, la riqueza en biodiversidad, y los ya frágiles equilibrios ecológicos en la gran parte de las zonas en miras de explotación.

La discusión entre minería legal e ilegal y la seguridad laboral: La exportación emblemática para el caso Chileno es el cobre. Debido al carácter geológico de los yacimientos chilenos esta explotación se realiza por medio de sistemas de gran minería jalonados por una empresa estatal (Codelco), que llega a cubrir cerca del 30% de la producción nacional; el 70 % restante, está en manos de grandes empresas privadas nacidas

bajo el amparo del Estatuto del Inversionista Extranjero (DL 600 de 1974). Estatuto establecido durante el periodo de la dictadura militar (1973-1990), y que se ha mantenido durante los gobiernos democráticos.

Esta configuración permite que la explotación minera ilegal en el caso chileno sea muy baja. Sin embargo, el caso de los 33 mineros atrapados en la mina San José en Copiapó en el 2010, permitió evidenciar como a pesar que Chile cuenta con una normatividad construida para proteger y salvaguardar la seguridad de los mineros, “[...] su aplicación es muy limitada debido a la inexistencia de un aparato público con la capacidad de hacerla cumplir”. Luego del rescate de los mineros el dirigente del Movimiento de los Pueblos y los Trabajadores (MPT) de Chile, Alfonso Ossandon Antiquera, advirtió que el accidente ocurrido en San José puede repetirse en cualquier mina del país: “La realidad de esa mina es un factor común en la mediana minería chilena. La situación es bastante precaria. Los empresarios que explotan esos yacimientos son depredadores, no sólo de la naturaleza, sino también de vidas humanas”. Ossandon Antiquera explicó que los empresarios se aprovechan de la necesidad de los trabajadores de contar con un salario estable, lo que los hace aceptar precarias condiciones y asumir el riesgo de perder sus vidas: “Esas grandes corporaciones mineras no son penadas por su negligencia porque son parte de los grupos de poder que manejan el Estado. Además, el sistema contralor chileno esta permeado por la corrupción” (Ibíd.). El dirigente del MPT recordó que en la mina de San José trabajan mineros que no deberían ser aceptados para esa labor por su condición de salud o su edad. “Los empresarios se desentienden por completo de sus responsabilidades y el mismo trabajador es quien tiene que sacar dinero de su bolsillo para comprarse los instrumentos de trabajo y los elementos básicos que le den el mínimo de seguridad” (Ibíd.).

Como es posible apreciar, el caso chileno permite evidenciar hasta qué punto la administración minera bajo el modelo neoliberal no es ninguna garantía de protección al medio ambiente, o de regularización y protección de los trabajadores vinculados a la extracción minera. Sin embargo, quizás es más ilustrativo para la realidad colombiana, las discusiones que en torno a la propiedad de los recursos naturales y a la participación estatal, plantea el modelo chileno.

La propiedad del subsuelo: Las regalías se explican jurídicamente porque un derecho absoluto, como es el de dominio, no puede ejercerse, a la vez, por el propietario del bien raíz y quien adquiere el derecho a explotar un yacimiento. Son dos bienes distintos. Ello dio origen a la fórmula del dominio eminente para la mina, que es el que se considera propio del Estado, por razón del bien común, con respecto a la propiedad privada. Por ello se determinó que el soberano, de ahí viene la palabra royalty, que los ingleses tomaron del francés en la Edad Media, concede el derecho a explotar una mina a cambio del pago de un canon, palabra de origen griego. En un comienzo era en especie, es decir, en mineral y, hoy, es en dinero. Hoy en día, la regalía se define como la prestación pecuniaria periódica que grava una concesión gubernativa o un disfrute en el dominio público, que incluye el eminente.

En el caso chileno ha sucedido algo asombroso, con las regalías mineras. Lo que allí se terminó por aplicar no fue un real “Royalty”, sino un impuesto específico a las utilidades (no a la extracción o venta) de la actividad minera. Por qué no se aplicó una regalía es bastante particular. No se hizo, para no ratificar el derecho de propiedad que la Constitución declara de parte del Estado respecto del recurso minero. Esto porque la ley minera de José Piñera (en tiempos de la dictadura militar) establecía que la propiedad del estado no era efectivo sino imperfecto, por lo cual el Estado sólo tenía la facultad de concesionar a los privados. Bajo dicho argumento una vez que se entregaba la concesión, sólo en ese momento se concretaba una propiedad “perfecta” y real, que obviamente es propiedad del privado. Es lo que se ha denominado la “concesión plena”. Es decir que el Estado puede repartir pero no detenta la propiedad. Por lo tanto en Chile -a diferencia de Colombia- fue para no reconocer la propiedad del Estado, que no se aplicó un real Royalty y se prefirió la fórmula del impuesto específico.(Comisión Chilena del Cobre <http://www.cochilco.cl>) – (Carlos Mancilla vicepresidente de la CUT – Chile en la Región de los Ríos. En <http://www.biobiochile.cl/2010/08/12>)

2.7. Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Aprobada en la novena conferencia internacional americana en Bogotá 1948, es fuente de obligaciones jurídicas para los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos OEA (Colombia hace parte de ella desde su fundación).

Esta ha tomado una postura en lo referente a los derechos sobre territorios indígenas fundada en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (Derechos de los pueblos indígenas y triviales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. 2010 p. 2-3) La postura sobre los derechos de la tierra deriva del Artículo 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.” este de igual forma con relación en el asunto el artículo 21 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos el cual establece “Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la Ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la Ley.” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, 1969).

El anterior es el criterio sobre la propiedad que adopta el sistema Interamericano respecto de las comunidades indígenas, se ha reiterado en diversas ocasiones por vía jurisprudencial en el cual su órgano jurisdiccional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha expresado la relevancia que se tiene respecto del vínculo que existe entre la tierra y la comunidad indígena, manifestando que por el solo hecho de la existencia las comunidades indígenas tienen el derecho a vivir en sus territorios, conexión con la tierra que debe ser reconocida como la base fundamental de su cultura y del legado transmitido a generaciones

futuras, por demás de la subsistencia económica (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparación, 2005).

La connotación de propiedad privada que estipula el artículo 21 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ha sido considerada por la Corte IDH de la siguiente manera en su jurisprudencia: "...esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal (Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas, 2001). Este es uno de los avances más importantes e imponentes de la Corte IDH para los estados miembros "En efecto, una de las primeras conclusiones aportadas en torno a principios de interpretación del derecho a la propiedad, fue que en casos en los cuales las comunidades indígenas y los pueblos tribales ven comprometidos el ejercicio y el goce de su derecho consagrado en el artículo 21, todo análisis sobre la materia merece tener en cuenta el especial carácter sensible y ancestral encarnado en el ejercicio de la propiedad colectiva por parte de los miembros de esas comunidades. Esta exigencia se ve reforzada en aquellos casos en los cuales ese reconocimiento se ha producido en el derecho interno de los Estados". (Mantilla, 2010).

Las consideraciones vertidas sobre territorio indígena en la jurisprudencia de la alta Corte internacional ha sido reiterada en diversas oportunidades, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Reglas establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la posesión de las tierras indígenas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido reglas sobre el asunto, es así como se han establecido los diferentes criterios mediante la sentencia unificadora en el caso Sawhoyomaya Vs. Paraguay en el año 2005, en la cual se hace una compilación de citas de casos anteriores, para llegar a las siguientes conclusiones:

Primero: La posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado. Para el caso Colombiano cuando se hace alusión al título de pleno dominio, tendremos que hacer referencia a los

términos recitados en los artículos 665 derecho real y el artículo 669 Concepto de dominio del Código Civil de 1887, atributos que le permiten a su titular el uso goce y disposición de lo que bien denominan los civilistas la res o cosa “son los que se ejercen sobre una cosa corporal determinada, en forma exclusiva o, en otras palabras, de forma absoluta. Que se encuentra protegido con acciones que pueden ejercerse contra todos, en los casos en que el derecho es desconocido o lesionado”. (Zea, 2007).

La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto al particular sobre la relación de pleno dominio ajustado al territorio indígena señalando que: "para la Corte Constitucional, la propiedad que ejerce una comunidad indígena sobre un resguardo es una propiedad que se rige por el artículo 58 de la Constitución Política. Por lo tanto, la propiedad sobre un resguardo es un derecho-deber, así: a) Para el propietario-comunidad indígena-, es un derecho subjetivo que goza de las características consagradas en el artículo 669 del Código Civil, que establece: "El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno". A su vez, la propiedad también es un deber porque tiene una función social. b) Para los terceros, es un deber respetar la propiedad ajena (artículo 95- 1)". (Sentencia T-257, 1993) Corte Constitucional Colombiana. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Segundo: La posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro. Aparte del reconocimiento oficial que se le debe dar a la propiedad ya mencionada en capítulos anteriores se debe otorgar el registro, esta facultad esta otorgada al INCODER Instituto Colombiano de Desarrollo Rural.

Tercero: Los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe. Una de las múltiples causas por las cuales los indígenas abandonan sus tierras es el desplazamiento forzado producto del conflicto armado, el Congreso Colombiano reconoce esta problemática respecto de toda la población,

la Ley 1448 de 2011 conocida como ley de víctimas y restitución de tierras, da las pautas para que consultadas previamente a fin de respetar sus usos y costumbres se expidan decretos con fuerza de ley, con el fin de regular los derechos y garantías de las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, entre otras.

La política pública en las acciones que se realicen en comunidades indígenas deberá hacer primar la consulta previa, y lo plasmado en el bloque de constitucionalidad. Resultado de los parámetros fijados por la ley 1448 de 2011, el decreto ley 4633 de 2011 dicto las medidas de asistencia, atención y reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.

Cuarto: Los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. En teoría la conclusión que trae a colación la Corte IDH, es una de las acciones que puede realizar cualquier individuo para garantizar un derecho real, las cuales se denominan acciones reales (Zea, 2007), para el caso de comunidades indígenas dada su protección constitucional acciones administrativas, el derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre los territorios que tradicionalmente habitan, comprende el derecho a la constitución del resguardo en cabeza del pueblo indígena. Ahora bien: las actuaciones administrativas orientadas a constituir los resguardos deben partir del respeto por el derecho a la personalidad de cada uno de los pueblos indígenas y raizales; para efectos jurídicos. (Sentencia T-652, 1998) Corte Constitucional.

Son múltiples las acciones y los pronunciamientos jurisprudenciales en relación a la aplicación de derechos sobre la tierra (UAEGRTD, 2013), destacados en la sentencia T - 025 de 2004 y sus autos de seguimiento, dada la importancia de esta, ACNUR señala lo siguiente: "[...] abarca un amplio catálogo de derechos que el juez constitucional afirma están siendo vulnerados al interior del país, por un evidente “estado de cosas

inconstitucional”, afirma la Corte que el respeto y garantía de los derechos y su desarrollo progresivo no son facultad del estado, sino una obligación que se materializa en el deber de acatar las normas establecidas, para garantizar la igualdad material y la protección efectiva de los derechos. El no acatamiento de la ley por parte del estado constituye una falla en la realización de aquellas funciones que le son propias, por lo cual debe adoptar medidas efectivas que se traduzcan en acciones afirmativas, dirigidas a la atención y protección de los derechos de la población desplazada, prevaleciendo siempre la efectividad sobre el formalismo en la formulación y realización de políticas públicas.” (ACNUR, 2004).

2.8. Planteamiento del problema de Investigación

El municipio de Marmato – Caldas, zona geográfica de referencia para el presente estudio, desde tiempos ancestrales se ha caracterizado por ser una región de explotación de oro, lo que con el devenir del tiempo se ha convertido en un factor desencadenante de múltiples problemáticas de orden familiar, social, económico, ambiental, político y por ende jurídico.

A propósito del aspecto social y jurídico, con la apertura de la inversión extranjera, se ha dado vía libre a la explotación de los recursos naturales del subsuelo, sin la debida gestión social, administrativa y fiscal que ello amerita, lo que deja mucho que decir en el marco jurídico de un Estado Social de Derecho.

Al respecto se expondrán algunos hechos que serán retomados en la recolección y análisis de información, pero deben ser enunciados como planteamiento a manera de ilustración de la problemática. Así las cosas, entre los sucesos que dan cuenta de manejos antijurídicos en el tema de las minas de Marmato, se tienen:

Ley 685 de 2001, Código De Minas, artículo 35

- a) Dentro del perímetro urbano de las ciudades o poblados, señalado por los acuerdos municipales adoptados de conformidad con las normas legales sobre régimen municipal, salvo en las áreas en las cuales estén prohibidas las actividades mineras de acuerdo con dichas normas.

b) En las áreas ocupadas por construcciones rurales, incluyendo sus huertas, jardines y solares anexos, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de su dueño o poseedor y no haya peligro para la salud e integridad de sus moradores.

c) En las zonas definidas como de especial interés arqueológico, histórico o cultural siempre y cuando se cuente con la autorización de la autoridad competente (Ley 685, 2001).

Con base a lo enunciado por la Ley, lo previsto en el macro proyecto minero de inversión extranjera, vulnera lo estipulado por la Ley, lo que de antemano lo hace inviable; no se debe perder de vista que el comprometer toda la zona urbana con el desarrollo de la propuesta de la Colombia Goldfields, busca aparentemente hacer un cambio de tecnología en el proceso de explotación, cuando en realidad media un interés económico de tanta magnitud que hasta se llegó a pensar en el traslado de todo un pueblo, uno de los más antiguos de Colombia.

Con relación a lo anterior, el artículo 35 en mención, en su literal C, hace alusión a la restricción de explotación minera en zonas de interés histórico y cultural, como bien se mencionó en el párrafo anterior, Marmato no sólo es una de las ciudades más antiguas de Colombia, sino que además en el Esquema de Ordenamiento Territorial Municipal de 2004, el casco urbano de la localidad está definido como zona histórica, “el suelo urbano del municipio se compone de la zona histórica y de la zona de la capilla (parte alta), así como el sector de El llano (parte baja)” (Decreto No 005 de 2004). De igual forma, fue declarado como Monumento Nacional en la Resolución 002 del 12 de marzo de 1982 del Instituto Colombiano de Cultura; como objeto de los Planes Especiales de Protección (PEP) de los Centros Históricos y su área de influencia de los municipios de Marmato, Salamina y Aguadas, por parte de la Secretaría de Cultura del Departamento de Caldas (Duque Escobar, 2010). Como se evidencia, suficientes razones para hacer inviable el posible proyecto de traslado de la localidad con fines netamente económicos y comerciales.

El Decreto Legislativo 2223 de 1954, en el mandato del general Rojas Pinilla, da cuenta de la división del Cerro Marmato en dos zonas, así: la zona alta reservada para pequeña minería o de subsistencia. La parte baja, estimada para la mediana y gran minería. Esto

implica que existe un régimen jurídico especial para Marmato, donde autoriza y reconoce la práctica de la pequeña minería, la cual de acuerdo a las nuevas disposiciones pretende que se sumerja en el plano de la ilegalidad.

La zona de Marmato está habitada por comunidades indígenas y afrocolombiana, los primeros con una densidad poblacional de 16.7 % y los segundos 56.5% (DANE, 2005), quienes por asunto étnicos, tienen un régimen especial, soportado incluso por algunas normas.

La Constitución Política, en su artículo 330 versa:

De conformidad con la constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán funciones:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo....

Parágrafo: la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

Por su parte, la Ley 99 de 1993, ley general ambiental, en su artículo 76 reitera lo expuesto por la Constitución Política, en cuanto a la explotación de recursos naturales en las zonas de comunidades indígenas y negras. De igual forma, la Ley 70 de 1993, a través se reconoce unas disposiciones especiales para las comunidades negras y de los territorios ocupados por éstos, entre las disposiciones se hace referencia a la explotación minera, por lo que se hace menester citar:

Las comunidades negras de que trata la presente ley gozarán del derecho de prelación para que el Gobierno, a través del Ministerio de Minas y Energía, les otorgue licencia especial de exploración y explotación en zonas mineras de comunidades negras sobre los recursos naturales no renovables tradicionalmente aprovechados por tales comunidades. Sin embargo, la licencia especial, podrá comprender otros minerales con excepción del carbón, minerales radioactivos, sales e hidrocarburos (Artículo 27).

Si existieren áreas susceptibles de ser declaradas zonas mineras indígenas y a su vez zonas mineras de comunidades negras, el Ministerio de Minas y Energía podrá declarar dichas zonas como Zonas Mineras Conjuntas, en las cuales el desarrollo de actividades se realizará de común acuerdo entre los dos grupos étnicos y gozarán de los mismos derechos y obligaciones (Artículo 28).

Los articulados anunciados, son una clara muestra de lo que se vive en la localidad de Marmato, por ende, por ser una zona habitada por grupos poblacionales étnicos que tienen un régimen jurídico especial, demanda mayor cuidado en las nuevas disposiciones legales, porque con facilidad vulneran los derechos colectivos.

Por su parte el Código de Minas, remite al Convenio 169 de la OIT, en el cual se asume por territorio indígena no sólo las tierras ocupadas de forma permanente por indígenas, sino las que usan de alguna para su supervivencia, tal cual es el caso de la parte alta de la montaña de Marmato, que desde tiempo ancestral ha sido ocupada por los nativos de la región, donde han forjado su estilo vida en torno a la explotación artesanal de las minas.

Otro aspecto por mencionar, es lo que respecta al riesgo, estudios técnicos realizados por INGEOMINAS (2003) y CORPOCALDAS (2006 – 2009), cuando enfatizan que no existe riesgo de colapso en el Cerro El Burro y, que en el casco urbano, tanto en el sector del Atrio como de la plaza, es mitigable, por ende no existen tales situaciones de gravedad como se ha pretendido señalar, que obliguen a una reubicación.

Como se evidencia existen restricciones de orden jurídico-social, desde la normatividad nacional, constitucional, e internacional que se han transgredido con la puesta en marcha del macro proyecto minero en la zona de Marmato, es aquí donde surge el interrogante:

2.9. Formulación del problema

¿Cuál es la responsabilidad del Estado en la situación socio jurídica de la explotación minera en Marmato- Caldas?

OBJETIVOS

3. Objetivo General

Analizar la responsabilidad del Estado frente a la problemática socio jurídica de la explotación minera en el municipio Marmato (Caldas)

3.1. Objetivos Específicos

Establecer un contexto histórico de la población Minera ubicada en el Municipio de Marmato Caldas.

Contextualizar el impacto de la Minería frente a las condiciones sociales y jurídicas de la actualidad en el Municipio de Marmato (Caldas).

Describir los hechos históricos que han marcado la vida social y económica de la población minera en el Municipio de Marmato (Caldas).

Describir el cambio normativo generado a través del tiempo de la explotación Minera en Marmato Caldas.

Reconocer los mecanismos de control que actualmente ejerce el Estado frente al desarrollo de la actividad minera en Marmato Caldas

MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

4. Municipio de Marmato como zona Histórica y cultural de Colombia.

Marmato es un nombre asociado al vocablo “marmaja” mineral que los aborígenes Cartamas molían sobre las piedras para extraer el oro. Se ubica esta histórica población sobre los riscos del cañón del río Cauca en una zona aurífera de Caldas. (Gonzalo Duque Escobar Profesor de la universidad Nacional de Colombia en Manizales Autor del Manual de Geología para Ingenieros)

El Centro Histórico, está conformado por 27 manzanas catastrales con 184 predios y 296 construcciones.

Se delimita de la siguiente manera:

“Partiendo de los predios del Molino Caparrosal sobre la vía de acceso principal ladera abajo sobre la parte trasera de los predios de sector de El Colombiano, hasta el punto de encuentro de la coordenadas 1.163.792 metros Norte de y 1.097.049 metros Este, siguiendo en sentido NE, en línea recta hasta encontrar el Canalón de la iglesia, de allí se sube por el Canalón hasta encontrar el sector Ranchería y continuando por la parte trasera de los predios, hasta el camino de herradura que conduce al Llano, continuando por este camino y siguiendo la parte trasera de los predios del sector del Rincón, hasta encontrar la vía hacia la vereda Cabras, siguiendo por esta vía hasta encontrar la parte trasera de los predios de la cancha de Montecarlo ladera arriba hasta encontrar el camino que conduce a Echandía en el Sector de Cumba, continuado por la prediación hasta el sitio los Mangos y continuado por el camino abajo hasta encontrar el camino principal para la plaza, continuado por este y siguiendo la parte trasera de la casa de la cultura y de los predios siguientes hasta el Molino el Manzano y de allí hasta el camino al cerro del Burro, de allí hasta el camino que conduce a San Juan y siguiendo el perímetro construido hasta el Hospital de allí ladera abajo hasta encontrar la vía de acceso principal y de este sitio hasta encontrar el punto inicial sobre los predios del Molino Caparrosal.”

En el municipio se encuentran las famosas minas de oro de Marmato y Echandia, en exploración desde el año 1537 las cuales constituyen un distrito minero de aproximadamente 25 km². (Plan Especial de Protección del Centro Histórico de Marmato, Mabel Tobón R. 2000, Mincultura).

Una de las particularidades del pueblo minero es la red de caminos empedrados que comunican las casas sobre la ladera del cerro El Guamo que se fue dando poco a poco por parte de los mineros que explotaban el oro, puesto que vivían en el sector que hoy se conoce como corregimiento de San Juan. El traslado todos los días hasta las minas demandaba un gran esfuerzo físico y fue allí cuando decidieron empezar a construir sobre la ladera, encima de los mismos socavones que estaban abriendo para encontrar el oro. Por esta razón su construcción posee una característica especial que no la tiene ningún pueblo de Caldas: está levantado casi en forma perpendicular sobre la ladera, desafiando la ley de la gravedad, como agarradas sus construcciones en la tierra. Tal consecuencia de su geografía caprichosa, Marmato es un pueblo que no tiene calles ni carreras, ni dispone de una nomenclatura convencional, dos caminos empedrados que ascienden desde la calle principal conducen hasta la parte alta del pueblo, bifurcándose en algunos puntos. Marmato está a 90,4 kilómetros de Manizales.

Marmato cuenta con construcciones de la época minera inglesa como: Planeación Municipal, La Iglesia, La casa Ponsul – actual casa Marcos Castro, La Garrucha – actual vivienda empleados de Ingeominas, El Guanábano – actual vivienda de Yamid Amar.

En 1982 se declara por parte de Colcultura el casco urbano de Marmato, “Centro Histórico” mediante Resolución 000002 del 12 de marzo.

El Municipio cuenta con gran potencial cultural por representar la historia económica de Colombia.

Cuenta con un patrimonio cultural vivo como son sus artesanías, elaboradas de elementos como el oro y plata. En Marmato la gran mayoría de las viviendas poseen su propio cultivo de plantas medicinales, es decir la medicina natural todavía está al orden del día. Plantas medicinales como: El perejil, la mejorana, el toronjil son usadas para calmar los

nervios. El sauco, altamisa y la salvia son destinadas para quitar la tos. El romero manipulado para la caída del cabello, así como la Cidra para refrescar el estómago, el Cidron para las afecciones del corazón por nombrar algunas.

Marmato se constituye en el escenario en donde se actúa la creencia colectiva. A través de la tradición oral, el concepto y la función de la bruja se graba desde la niñez aún sin que el niño o la niña la haya visto o padecido jamás. Esa certeza aprendida de sus mayores permanece en el recuerdo de las personas, actualizándose permanentemente a través de los relatos de tanta gente que comparten dichas creencias. Es así como el duende, la llorona, El arriero, el Perro Negro, El Diablo, El Perro con Cadenas, El Jinete Sin cabeza, son personajes con los cuales los Marmateños exteriorizan sus creencias sobre la existencia de brujas, espantos y eventos sobrenaturales

La explotación del oro está ligada a la historia misma del municipio. Los españoles que llegaron hasta sus tierras en la época de la conquista lo hicieron atraídos por el metal que había en las entrañas de la montaña. Mineros de distintas partes del país llegaron hasta estas tierras contratados para sacar el oro. Pero también llegaron las compañías extranjeras que explotaron las minas durante muchos años, llevándose su riqueza. Ciudadanos ingleses, alemanes, franceses y suecos dejaron leyendas que hablan sobre la explotación de los mineros. Como reza la placa del monumento a la virgen María levantado frente a la entrada principal de la iglesia, *“los extranjeros se llevaron la riqueza, y a los marmateños les quedó únicamente la pobreza.”* El viajero se sorprende cuando desde la carretera empieza a observar no solo las entradas a los túneles abiertos en la montaña, sino las inmensas instalaciones de los sitios donde funcionan los molinos que procesan la roca para extraerle el oro. «Información general de Marmato». Alcaldía del municipio. Consultado el 7 de abril de 2016.

4.1. Características socio-económicas de Marmato

El territorio que ocupa Marmato estuvo habitado por el grupo “Cartama”, sobre el que se conoce muy poco, según los estudios del Antropólogo Paul Rivet, lingüísticamente los Cartama son de filiación Chibcha.

La población indígena de los Cartama decreció vertiginosamente en pocos años debido al trabajo forzado de las minas, al traslado de indígenas de climas fríos a calientes y viceversa, a la separación de hombres y mujeres que impidió su reproducción biológica y propició la desintegración del grupo familiar. Ya en 1625 se produjo definitivamente la extinción del grupo indígena Cartama.

Es debido al vertical decrecimiento de la poblacional aborígen que comienzan a desarrollarse las formas de introducción de mano de obra esclava extranjera para la explotación de los recursos minerales. En el año de 1627 ya se daba cuenta de 70 negros esclavos en las minas, es así que a través de la posición de esclavos y de la explotación minera, varias familias se volvieron hegemónicas en el territorio, la propiedad de las minas de Marmato fue cayendo en manos de familias como la Arboleda, la de Castro y la Moreno. Los principales recursos del Municipio son el oro y la plata, sus actividades principales son la minería y el café. El potencial aurífero de Marmato está en segundo lugar en el país, luego de Segovia – Antioquia.

El Decreto Legislativo 2223 de 1954, en mandato del general Rojas Pinilla, da cuenta de la división del Cerro Marmato en dos zonas, así: la zona alta reservada para la pequeña minería o de subsistencia. La parte baja, estimada para la mediana y gran minería. Esto implica que existe un régimen jurídico especial para Marmato, donde se autoriza y se reconoce la práctica de la pequeña minería, la cual de acuerdo a las nuevas disposiciones pretende que se sumerja en el plano de la ilegalidad.

La zona de Marmato está habitada por comunidades indígenas y afrodescendientes, los primeros con una densidad poblacional de 16.7% y los segundos 56.5% (DANE, 2005),

quienes por su asunto étnicos, tienen un régimen especial, soportado incluso por algunas normas de orden constitucional Art. 330.

Actualmente se presentan en Marmato cuatro clases de minería:

Pequeña minería

Minería Artesanal

Minería de subsistencia

El barequeo

El sector agrícola y pecuario del Municipio de Marmato a diferencia de otros municipios del Departamento ocupa un segundo lugar de importancia en su economía, después de las actividades mineras. Así mismo, la minería es la principal causa del fuerte deterioro ambiental que se observa en el Municipio como lo es la destrucción de la vegetación protectora de las micro-cuencas y zonas boscosas, la contaminación de las fuentes hídricas, a los procesos erosivos del suelo y la pérdida de la flora y la fauna. El sector agrícola es modesto y se refleja en un bajo autoabastecimiento de la mayoría de estos productos.

A pesar de que el Municipio cuenta con los tres pisos térmicos, la diversidad en la producción es incipiente, el piso cálido está dedicado a la explotación ganadera, el templado a la producción de café, plátano, banano, y caña principalmente, también es la zona donde se concentra la explotación minera.

Los costos de la producción son altos a causa de los fletes que se elevan por la falta de carreteras, el estado de las mismas y de turnos de transportes para las veredas; además del valor del jornal se incrementa en algunas zonas por la demanda de mano de obra para la explotación minera, donde tiene una mejor remuneración.
<http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/informacion%20de%20marmato.pdf>

4.2. Historia de las minas en Marmato

Marmato, perteneció a la unidad político-administrativa de la gobernación de Popayán. Es un pueblo enclavado en las montañas del Departamento de Caldas que ha sobrevivido económicamente de la minería por más de 500 años, sus habitantes son una mezcla de negros, indígenas, mestizos y europeos, allí está el primer asentamiento de alemanes en Colombia, en el Corregimiento San Juan y su comunidad indígena, aunque no muy numerosa logro reconocimiento oficial hace poco de parte del Gobierno Nacional.

La historia indica que Simón Bolívar empeñó a Marmato por armas para librar las batallas de la independencia y desde antes de esa época, hasta hoy, nunca han dejado sus habitantes de sacar piedras que luego son molidas y procesadas hasta encontrar el precioso mineral.

En el Cerro de Marmato se explotaban minas de filón desde la mitad del siglo XVI. La labor de dicho cerro ha sido desmontar las vetas, ramas y criadores y echar tierra a la quebrada con pilas de agua, de cuyo beneficio y labor ha resultado perderse la mayor parte de aquel oro, por ser voladero y llevárselo las pilas de agua.

En 1634 El capitán Jacinto de Arboleda halló el modo de evitar la pérdida del oro haciendo construir un ingenio. En el mismo año le concedieron otras minas en el cerro llamado El Pantano con la condición de hacer construir dos nuevos ingenios. Para atender a los nuevos trabajos de explotación fueron necesarios la compra de más esclavos, es así como en 1801 pasaban de 500 esclavos. Hacia 1835 San Juan de Marmato era parte del cantón Caucaño de Supia, junto a Quiebralomo y Supia (Arroyo Neira, 2010), así fue concebido como distrito minero del denominado por entonces Estado del Gran Cauca. En 1823, el Estado cedió estos territorios en arrendamiento por veinte años a la empresa Goldschmith & co, con el fin de pagar el apoyo de los ingleses a la causa independentista, contrato que fue renovado hasta 1905.

Para el siglo XX continuaron los conflictos sociales, pugnas por los territorios mineros entre los Vásquez Cobo, los intereses del presidente Reyes y de las trasnacionales. Hacia 1910 es creado el departamento de Caldas, con lo cual Marmato pasa de la administración de Popayán a la de Manizales, Caldas (Arroyo Neira, 2010).

El novelista Gregorio Sánchez Gómez, escribió la novela *la bruja de las minas* donde sintetiza la forma de vida de los mineros de Marmato en esa época.

Se describe inicialmente un Marmato como distrito minero, con una serie de pequeños y medianos propietarios de minas, posteriormente la llegada de un destacamento del ejército oficial al mando de un general quien llega a hacer cumplir la Ley, desalojando a los propietarios mineros, situación está que tuvo lugar en el año de 1906, cuando se da una ocupación de Marmato por Eduardo Vásquez Cobo.

Y lo que sigue son eventos históricos que comprueban que la estructura social y política no ha cambiado radicalmente en Marmato y probablemente en el país. Resonemos que Eduardo Vásquez Cobo era uno de los hermanos del Alfredo Vásquez Cobo, Ministro de Relaciones Exteriores en el gobierno de Rafael Reyes y, no menos importante, que era arrendatario de una gran variedad de minas de Supia y Marmato, privilegios que había obtenido como reconocimiento oficial a su abnegada participación en la Guerra de los Mil Días. Lo que aparece en la novela como la “concesión” no fue otra cosa que la apropiación de los recursos mineros nacionales por parte de empresas trasnacionales, con la complicidad de los funcionarios más prestantes del Estado colombiano.

En los últimos capítulos de la novela, se realiza una descripción de cómo la empresa inglesa obtuvo el monopolio de la explotación del oro marmateño mediante la tecnología de los molinos y la vida de los mineros obreros, los riesgos y accidentes continuos, las tragedias cotidianas de la población. La obra pone de relieve las contradicciones entre los intereses de las empresas mineras y los de los trabajadores de los socavones, las condiciones socioeconómicas de los peones y el despojo de sus tierras, así como de sus tradiciones mágico-religiosas (Arroyo Neira 2010, p.11-12).

Durante el gobierno de Mariano Ospina Pérez (1946), según lo afirma Sandoval y Lasso:

...la explotación minera en Marmato es dividida en Zona alta y Zona baja para pequeña y mediana minería respectivamente. Durante la dictadura de Rojas Pinilla, se expide el Decreto Legislativo 2223 en 1954, mediante el cual se retoma casi en su totalidad (dejando reservada la zona alta para pequeña minería) lo establecido en la Ley 66 del 46, que permanece vigente hasta 2001 cuando se expide el nuevo Código

de Minas (Ley 685), que reconoce estas minas como parte de la “reserva especial” en su artículo 356 (2012, p. 04).

Para la década de los 70’, el Estado asume una función de inversionista y mediante decreto (1275 de 1970) entrega las minas de Marmato a la Empresa Colombiana de Minas (ECOMINAS), quien se encarga de administrar la explotación de las minas en la zona alta y supervisa la pequeña minería en el resto de la zona; para el año 1990, dicha empresa se convierte en Minerales de Colombia S.A (MINERCOL) (Sandoval y Lasso, 2012, p. 04).

En suma, como lo señala Sandoval y Lasso (2012, p. 06):

Desde la cuarta década del siglo XX, cuando el Estado tomó el control directo de la explotación minera ejerciendo su derecho de propiedad sobre el subsuelo, en el entendido que las reglas del juego empiezan a ser más claras para los pequeños mineros, quienes hasta entonces habían ocupado históricamente una posición subordinada como empleados de las empresas extranjeras, sin participar en los beneficios directos como administradores y concesionarios del recurso. Con los decretos que disponen la zonificación de la explotación, los pequeños mineros de Marmato son reconocidos por el Estado como agentes activos de la economía minera, les otorga derechos de explotación que les garantiza una participación en la distribución del capital generado por el oro. Consecuentemente las multinacionales extranjeras ven debilitada su posición dominante frente al posicionamiento que experimentan los mineros nacionales locales, estatales y privados, gracias a la recuperación de las minas por parte del Estado.

Con posterioridad, con la expedición del Código de Minas en 2001, se transforman nuevamente las reglas en el campo de la minería; el Estado abandona su función empresarial para transformarse en facilitador, promotor y fiscalizador de la actividad minera, estimulando la inversión privada extranjera en el sector, específicamente la inversión a gran escala para el desarrollo de macro proyectos mineros que consoliden a Colombia como el tercer país minero de Latinoamérica, hacia el año 2019, tal como lo tiene previsto el Plan Nacional de Desarrollo Minero visión al 2019” (Ministerio de Minas y Energía, 2019, p. 12).

Con el nuevo marco normativo, los agentes transnacionales reaparecen durante la última década del Siglo XX, es allí cuando la empresa Corona Goldfields hace su arribo a Marmato, compra varias minas de la zona alta y presenta una propuesta de minería a cielo abierto (año 1997), la cual es revisada y estudiada por MINERCOL tres años después (2000) (Tobón, 2000, p. 07), razón por la cual la empresa se retira, retomando las actividades mineras los antiguos propietarios, lo que se convierte en una práctica consuetudinaria entre empresas extranjeras y mineros de la localidad.

El Ministerio de Minas, en cumplimiento de la normatividad del Código de Minas (2001), en la vigencia 2004 inicia, afirma Lemus:

Un proceso de legalización de la zona alta de Marmato, a través de INGEOMINAS y de la Unidad de delegación Minera de Caldas, otorgando 73 títulos mineros y tramitando 150 solicitudes. Pero el tiempo límite señalado por la Ley 685 es el año 2005, de tal manera que el proceso se desarrolla de manera acelerada y desordenadamente, es por ello que a la fecha, luego del vencimiento de los términos legales, aún hay solicitudes sin respuesta, según lo indican los mineros marmateños (2011, p. 17).

Así las cosas, para el año 2005, reseña Jiménez Morales:

La Compañía canadiense Colombia Goldfields compra varias minas en la zona alta; algunos mineros que habían vendido sus derechos a la anterior compañía y que habían vuelto a tomar posesión ante la ausencia de la misma, vuelven a vender sus títulos, es en diciembre de ese mismo año, cuando se anuncia un proyecto de minería aurífera a cielo abierto que requeriría el desplazamiento del pueblo (2005, p.08)

Si bien el Estado anunciaba el apoyo a un proyecto a cielo abierto, declarando el inminente traslado del pueblo, el punto crucial del asunto era que la comunidad que sería la directamente afectada, no tenía conocimiento de las pretensiones económicas que se tejían detrás de la propuesta, de ahí que uno de las principales falencias que ha tenido esta nueva fase de explotación aurífera en manos de empresas extranjeras en la localidad de Marmato,

sea la no participación de la comunidad en la toma de decisiones, que sin lugar a dudas demarcará un cambio rotundo en la vida sociocultural de sus habitantes, toda vez que los pequeños empresarios mineros locales, empiezan a ser dislocados de sus posiciones de poder y sus intereses económicos por la presencia de la multinacional en sus territorios; así mismo, los mineros artesanales, barequeros, obreros, comerciantes, intermediarios, joyeros, políticos de la localidad se ven afectados por un nuevo ordenamiento jurídico, que trae transformaciones drásticas en las relaciones productivas en el contexto nacional.

Al momento, el macro proyecto minero, puesto en marcha desde el 2005 con el aval del Gobierno Nacional, a comienzos del año 2012 concluyó la fase exploratoria, en el mes de septiembre del mismo año, presentaron el estudio de pre factibilidad en el cual se definía el tipo de explotación a realizar, si subterráneo o a cielo abierto.

Con base a un informe dado a conocer por el diario la Patria, no habría explotación a cielo abierto en Marmato, según lo expresado por el vicepresidente de la multinacional minera Gran Colombia Gold, “lo primero que debemos hacer es un proyecto de explotación subterránea, que es casi que continuar con los trabajos que están haciendo los representantes de la empresa de Mineros Nacionales en Marmato” (Paredes, 2014).

El vicepresidente de la compañía que tiene cerca del 90% de los predios en este municipio del occidente de Caldas, señala que la explotación a cielo abierto se hace cada vez más compleja porque gran parte de las cantidades de oro y minerales se encuentran a mucha profundidad.

Con la expedición de la Constitución política de 1991, y con los cambios que ésta realizó, respecto a los postulados que enmarcaban la actividad minera colombiana, se estableció una clara diferencia del pensamiento del Estado frente a la economía, relacionada con los recursos naturales no renovables, por tanto la finalidad era generar ingresos económicos a la Nación, por parte de las actividades de exploración y explotación minera, que al ser una actividad industrial generaría consecuencias directas e indirectas en todas las personas producto de las actividades laborales, contractuales, sociales económicas y de diversa índole que se presentaban.(Constitución Política Art 332-334)

Dichos cambios como lo manifestó el Ministro de Minas y Energía de la época Carlos Caballero Argáez fueron percibidos como productivos, pues le permitieron al estado dar fuerza determinante al sector minero, para desarrollar la economía del país. Ese nuevo diseño estableció un sistema jurídico minero, mediante el cual el Estado es propietario del subsuelo colombiano y de los recursos naturales no renovables, término último que permitió que interviniera por mandato de ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes. Así mismo la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

La trasnacional Gran Colombian Gold llegó hace algún tiempo a Marmato construyendo un nuevo pueblo, en “El Llano”, con el objetivo de trasladar a sus habitantes porque su objetivo era de explotar el mineral a cielo abierto, requerían el despeje total de los habitantes. Muy a pesar de que “Echandía” Y “Cien Pesos”, por Ley de la Nación fueron destinadas para la pequeña explotación minera, es decir la artesanal, la de sobrevivencia. Muy a pesar de que los mineros generan muchos empleos, con todos los requisitos legales, en “Echandía” son más de trescientos empleos directos. “La Locomotora Minera fue hecha para las multinacionales, no para los Colombianos. Nosotros estamos desprotegidos”, afirmó en su momento Yamil Amart, el Presidente del Comité Prodefensa de Marmato.

Se logró mostrar al mundo, a través de los medios de comunicación y de forma pacifista, la arrogancia de las multinacionales, a las que su único interés son las jugosas ganancias y que se hizo reversar, a pesar de los señalamientos, el objetivo de Gran Colombian Gold de hacer la primera mina a cielo abierto del país.

Hoy, los mineros de “Echandía” y de “Cien Pesos” tienen una enorme preocupación con las noticias que han recibido de que su territorio fue hipotecado por 190 millones de dólares al fondo canadiense Equity Financial Trust Company por parte de Gran Colombian Gold, a través de Croesus S.A. y Minerales Andinos de Colombia S.A., tal como aparece en el Reporte de Anotaciones de la Agencia Nacional de Minería con fecha 1 de octubre del 2013.

Esas preocupaciones de los mineros son muy válidas porque el RPP-357 no es una sola mina, sino unas cincuenta, que llevan más de diez años explotando, que pagan impuestos, servicios públicos y generan más de trescientos empleos, además que han solicitado los contratos de concesión ante las autoridades pertinentes y que han hecho un gran esfuerzo por cumplir con las reglamentaciones de la autoridad ambiental.

Son tan evidentes los derechos que tienen estos mineros, que la misma multinacional Gran Colombian Gold negocio y firmó unos contratos de compra que aún no ha pagado en su totalidad, ni los intereses pactados, a los mineros que optaron por vender, porque no todos negociaron, unos porque no se pusieron de acuerdo con la oferta y otros porque simplemente no quieren hacerlo, aferrándose a esa tradición de varios siglos de arrancarle el sustento a la montaña.

Rubén Tapasco, líder de los mineros de “Echandia”, afirma “como Gran Colombian Gold y sus dueños pueden hipotecar lo que no les pertenece, porque no ha terminado de pagarle a quienes les han comprado y no han negociado con los otros propietarios sus derechos”.

Pero lo más grave es que como la primera vez, cuando empezaron a construir el pueblo en “El Llano”, no les consultaron a las comunidades si podían hacerlo. Nuevamente la arrogancia de creerse dueños y señores de todo, convierte a esta multinacional canadiense en malos vecinos de los marmateños y le resta posibilidades a otras empresas de emprender proyectos viables social y ambientalmente realizables.

Para que no se repita la historia, en la que nada les ha dejado el oro a estas comunidades de Marmato, después de siglos, ésta de por medio la voluntad de cientos de familias etnias mayoritariamente afrodescendientes e indígenas que no han negociado sus raíces culturales, porque saben que la alternativa para no quedar sin pasado ni futuro, es implementar una minería artesanal amigable con el medio ambiente, que le incorpore sus símbolos y valores como valor agregado a su producción, tal cual lo propone el Gobernador de Caldas en el nuevo plan de Desarrollo.

<http://www.bdigital.unal.edu.co/5948/1/gonzaloduqueescobar.20129.pdf>

En febrero de 2015, los pequeños mineros del país entre los que se encontraban los del Marmato (Caldas), salieron a las carreteras a protestar por el maltrato dado por el Gobierno

con una legislación que solo favorece a las grandes compañías extranjeras que han venido explotando, fuera de otros metales el oro y la plata de Colombia. El estado vendió a la trasnacional canadiense Colombia Goldfields, generando que muchos pequeños propietarios vendieran sus minas entre 2007 y 2008, “En los días siguientes abandonaron sus operaciones en Marmato y terminaron por despedir a 200 trabajadores y a muchos no les cumplieron con el compromiso de cancelarles lo adeudado por concepto de prestaciones. La trasnacional adquirió y cerró 144 pequeñas minas de oro (de 250), donde se perdieron múltiples empleos, Con esto lo que generó la multinacional del momento, daños al entrar y salir de Marmato, en momentos en que ni el Ministro de Minas, ni el de protección Social ni la Gobernación de Caldas intentaran impedir que sucediera lo que sucedió. Y menos hicieron para proteger el futuro de los marmateños quienes desde hace siglos tiene en la explotación del oro la principal fuente de sus ingresos.” Jorge Enrique Robledo, 16 de enero de 2009 p.4^a)

La Compañía Goldfields, ha realizado una campaña de terror presionando a la comunidad de Marmato para que vendieran baratas sus minas, utilizando la falacia de que la montaña iba a derrumbarse sobre ellos y que la empresa, con el apoyo del gobierno, tenía el poder para destruir el casco urbano municipal y montar una enorme explotación a cielo abierto. Varios Gobernadores de Caldas han colado dinero público, al servicio de pasar la zona urbana de Marmato hacia El Llano y en condiciones urbanísticas y habitacionales de mediocridad extrema de forma que le disminuyeran los costos del proyecto a la empresa.

A finales del 2009, la empresa canadiense Medoro Resource adquirió la firma Colombia Gold de Inglaterra, accediendo a la propiedad de muchas concesiones de oro de Marmato

“En Marmato, Medoro espera incrementar la producción de oro. En 2009 extrajeron 25 mil onzas de oro, que mal contadas representan 25 millones de dólares. La idea es pasar a 100 millones de dólares, debido a que la onza está a 1.163 dólares” (Espectador, 13 de abril de 2010, p.8).

Por otra parte la empresa Medoro, también está perfeccionando la adquisición de los activos de Frontino Gold Mines (en Segovia y Remedios – Antioquia).

Mientras tanto, la mayor parte de los 6.000 habitantes de Marmato seguirían sumidos en la miseria y más cuando la empresa canadiense anunciaba que buscaría “frenar la explotación ilegal del oro”, generándose con ello protestas de grupos mineros, especialmente en contra de la compañía Medoro Resources, quienes realizan labores de exploración y explotación de los yacimientos auríferos en la población. Los grupos mineros alegan que la multinacional, pretende explorar con maquinaria seis minas ubicadas en la parte alta de la zona, los que los dejaría fuera del mercado, Según lo exponen los mineros esas seis minas les pertenecían porque hacía 20 años las explotaban, cuando otra compañía había suspendió la explotación, exigiendo que se les reconozca su calidad de poseedores legales y legítimos de esas minas. El 14 de mayo de 2011 se realizó una manifestación donde participaron delegaciones de los cabildos indígenas, dirigentes sindicales, estudiantes y políticos de todo el país, motivados por la defensa de Marmato ya que la empresa Medoro pretendía realizar una explotación de oro a cielo abierto.

El senador J.E. Robledo Explica: “La pretensión de la Medoro es absolutamente hacer en el Páramo de Santurban (Santander). ¿Cómo así que porque encontraron oro debajo de la iglesia, de la alcaldía, de las casas, entonces hay que tumbar el pueblo y erradicar a sus habitantes? (La Patria, 15 de mayo de 2011, p. 3ª). Esta pancarta resumía el sentir general de la nación: “Marmato vivirá”

Ya en el 2011, la explotación de la mina de oro de Marmato paso a manos de a Gran Colombia Gold, quien mediante una visita realizada por uno de sus representantes a la región prometió asuntos vitales para la comunidad como, vivienda, salud, estudio, y es que el potencial de Marmato se calculaba en 6.6 millones de onzas de oro y el potencial de plata mucho mayor: de 37 millones de onzas. En las cuatro compraventas de oro de Marmato, se vendía en castellanos, que equivalían a 4.6 gramos. Cada castellano lo estaban pagando a 260 mil pesos y un minero podía completar uno al día. En Marmato había 400 minas en operación que generaban 4 mil empleos.

Como toda causa popular, los mineros rasos de Marmato y aquellos perjudicados por la inminente exploración a cielo abierto que destruiría el poblado y el Cerro de El Burro saturado de túneles y sobre el que se asienta el poblado, buscaron su respectivo vocero y mártir. José Reinel Restrepo Idarraga, quien fue cura párroco de Marmato, y asesinado de dos tiros en el pecho. “El Consejo Regional Indígena de Caldas, Cridec, le exigió al Estado y a los entes internacionales que se realizara una investigación seria sobre el asesinato del sacerdote, quien tiempo atrás había denunciado la situación de los marmateños ante el proyecto de explotación minera a cielo abierto y lo que implicaría el reasentamiento del pueblo en la vereda El Llano. La visita la había realizado en compañía de líderes locales” (La Patria, 10 de septiembre de 2011, p 12b)

Dentro de las peticiones que el pueblo elevaba se encontraban:

- Que se garanticen los derechos de las comunidades y sus organizaciones, incluidos los de expresión y participación frente a la implementación de los megaproyectos.
- Garantizar a la población su derecho a permanecer en el casco urbano habitando ancestralmente y que el templo de Marmato, lugar de la población católica, permanezca en el lugar en que se encuentra.

Debe preguntarse ¿Quién sería el responsable del homicidio del sacerdote José Reinel Restrepo Idarraga?. Es que no solamente las trasnacionales estaban detrás de la explotación del oro en la región. Y el Gobierno. Y el Banco de la Republica. También, los grupos ilegales como la guerrilla y los paramilitares.

El gobierno colombiano persigue a los comerciantes de químicos necesarios para la producción de coca. Surge una nueva inquietud. El gobierno prohíbe o persigue a los comerciantes de los químicos para la extracción de oro en forma ilegal?. De donde se obtienen toneladas de mercurio, de cianuro para la actividad minera?. Este es un asunto primordial para los gobiernos, pues es un asunto de salubridad pública. Pueblos enteros que bebían agua y comían pescado contaminado de mercurio y cianuro.

Finalizando el 2011, una compañía brasilera se interesó por inicial estudios geológicos en forma técnica, en la parte alta del Municipio de Villamaria. Allí se venían explotando minas en forma artesanal desde 1968. Buena noticia, pero a cambio de que...Destrucción de la capa vegetal, de fuentes de agua, envenenamiento de fuentes hídricas que abastecen otros municipios y veredas e inclusive la población se vería afectada. Lo misma novela del páramo de Santurban que alimenta a los habitantes de Bucaramanga. Allí se generaron problemas sociales, presentándose demandas, acciones de tutela, concentraciones con piedra y garrote en mano. Otra vez nativos en lucha contra las multinacionales.

En otras zonas del país, se iniciaba el macro proyecto de explotación aurífera de la Colosa, en territorios tolimenses, junto a Cajamarca. La minera Anglo Gold Ashanti, informó que se estimaba una producción entre 12 y 15 millones de onzas de oro, representando ingresos por 18.000 millones de dólares, durante 20 años. (El Tiempo, 20 de mayo de 2012, p.10)

La diferencia con las minas de Marmato estaba en que estas minas eran explotadas por los nativos, desde la época precolombina, y la Colosa se reservó, por miles de millones de años para que el Gobierno Colombiano la entregara en bandeja de oro a la rapiña de grupos capitalistas extranjeros del siglo XXI.

La Gran Colombia Gold, dueña de la mayor parte de las minas de Marmato, en el segundo semestre de 2012, fue denunciada por más de 1.200 mineros artesanales quienes manifestaban que la trasnacional los había expulsado de su trabajo habitual y que el gobierno se había demorado en entregarles los 84 títulos mineros que ellos decían poseer. El último intento de desalojo ocurrió el miércoles 28 de noviembre de 2012f, por la mañana pero se suspendió porque 50 mineros se pararon frente a la mina y no dejaron que la tumbaran (Mónica Arango A., 2012, p.11).

Según lo expuesto, es lamentable que ningún gobierno nacional o departamental demuestre un real interés ante las problemáticas sociales que se presentan en departamentos como (Caldas, Choco, Nariño, Cauca), principales productores de oro, en el país. Estas zonas de país han demostrado para qué sirve la riqueza, fuera de haberse convertido en el mayor

campo de batalla de grupos ilegales que se han hecho matar por esos tesoros, el oro se ha convertido en el objeto de pobreza extrema para la población y de saqueos continuos ante el inaudito mutismo de las autoridades, prensa y ciudadanía.

En una nueva protesta presentada a principios de 2015, aquietada por el gobierno nacional que fue comunicada lánguidamente por los medios de comunicación, empezó con la muerte de dos mineros particulares, en un accidente de trabajo provocado por las medidas tomadas por el gobierno y porque protestaban sus compañeros en las carreteras principales del país. Otro capítulo más en la historia de los movimientos populares regados con sangre del pueblo Colombiano.

En la actualidad los titulares mineros se han visto afectados por las explotaciones ilegales de minerales, que se desarrollan dentro de las áreas otorgadas mediante los contratos de concesión, esto constituye también uno de los flagelos que causan grandes daños ambientales y mineros en el municipio de Marmato, para algunos expertos como Adriana Martínez Villas “la minería ilegal es tal vez uno de los problemas más difíciles de afrontar que tienen las autoridades hoy en el país. Los graves efectos sobre los yacimientos mineros, los daños ambientales y las enormes pérdidas en materia de regalías, contraprestaciones e impuestos, son incalculables. El porcentaje de frentes de trabajo ilegales superan de manera considerable, las minas activas que trabajan con base en un título minero”

Se observa que la situación que se presenta en el Municipio de Marmato (Caldas) está precedido de varios acontecimientos que enmarcaron su vida civil, política y económica. De la vitalidad de su dimensión humana, hechos que no tienen un alcance regional, sino que en la mayoría de casos son fruto en el transitar patrio; la economía internacional, las protestas y las deliberaciones antiimperialistas; las esclavitud; la formación de nuestra democracia; la educación; las luchas populares; las guerras civiles y muchas que han enmarcado la vida nacional.

Para que no se repita la historia, en la que nada les ha dejado el oro a estas comunidades de Marmato, después de siglos, ésta de por medio la voluntad de cientos de familias etnias mayoritariamente afrodescendientes e indígenas que no han negociado sus raíces culturales,

porque saben que la alternativa para no quedar sin pasado ni futuro, es implementar una minería artesanal amigable con el medio ambiente, que le incorpore sus símbolos y valores como valor agregado a su producción, tal cual lo propone el Gobernador de Caldas en el nuevo plan de Desarrollo. <http://www.bdigital.unal.edu.co/5948/1/gonzaloduqueescobar.20129.pdf>.

Hasta aquí una sinapsis de la situación minera en el municipio de Marmato.

4.3. Panorama sobre la explotación minera en Colombia

Pese a que desde 1997, en el documento Conpes 2898 titulado Estrategias para el fortalecimiento del sector minero colombiano, se planteó la necesidad de desarrollar un sistema de información global sobre las diferentes variables del sector y a que en el artículo 336 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas, se estableciera la organización de un Sistema Nacional de Información Minera disponible para evaluar su desempeño y planear su desarrollo aún es incompleta o parcial. En este sentido, los objetivos que para dicho Sistema se fijaron en el artículo 337 del mismo Código no se han cumplido en su totalidad. Se supone que la mayor parte de los datos necesarios para monitorear permanentemente el desempeño del sector se encuentra en el formato básico minero (FBM) trimestral y anual que diligencian los concesionarios mineros y entregan a Ingeominas o a las gobernaciones delegadas. Sin embargo, a pesar de que en el artículo 14 del decreto 1993 de 2002, reglamentario del artículo 336 del Código de Minas, se establece que una de las funciones del FBM es “recoger la información dinámica que permita generar estadísticas básicas relacionadas con la actividad minera [...] que colabore al cumplimiento de las funciones de las diversas entidades públicas del sector minero y estadístico del país”, esos datos no se encuentran disponibles. Es cierto que por la cláusula de confidencialidad que ampara dichos datos, sólo las entidades que actúan como autoridad minera tienen acceso a ellos, pero igualmente tienen el compromiso legal de divulgarlos en forma consolidada, algo que nunca han hecho.

A partir de la expedición de la Ley 685 de 2001, el Estado colombiano renunció a ser empresario minero y como dueño del recurso optó por el esquema de traspasar a empresarios privados el derecho a explorarlo y explotarlo, mediante la figura del contrato

de concesión. Como contraprestación, el concesionario se obliga a pagar al Estado un canon superficiario durante el periodo de exploración montaje y construcción, así como una regalía por el material explotado. En materia ambiental el concesionario se obliga a realizar sus trabajos de exploración de acuerdo a los términos de las guías minero-ambientales aprobadas por los ministerios del Ambiente y de Minas y asume el trámite de una licencia ambiental para realizar el montaje y explotación del yacimiento que encontrare. Si el área de la concesión está localizada total o parcialmente en una zona de reserva forestal nacional o regional, el concesionario debe tramitar ante las autoridades ambientales la sustracción de dicha área de la zona de reserva. La solicitud de un contrato minero se realiza mediante un trámite que parece sencillo, en el cual el contratista sólo corre el riesgo de que el área de su interés ya haya sido contratada o solicitada con anterioridad, aunque existe la posibilidad de hacer previamente la llamada consulta de área libre. Sin embargo, llegó a presentarse tal cantidad de solicitudes de contratos que el sistema de titulación minera administrado por Ingeominas y algunas gobernaciones delegadas estuvo casi al borde del colapso.

La industria minera colombiana está basada en la producción de carbón, ferroníquel y oro. Según los datos registrados en una investigación sobre el impacto socioeconómico de la minería, que publicó Fedesarrollo en el año 2008, el valor de la producción de carbón corresponde al 51,8% de toda la producción minera, el del ferroníquel al 21,2%, el del oro al 14,6% y el de los materiales de construcción al 5,3%. (Cárdenas, Mauricio y Reina, Mauricio, La minería en Colombia: Impacto socioeconómico y fiscal, Cuadernos Fedesarrollo, Bogotá, 2008).

A Colombia se le reconoce en el mundo minero por tener las mayores reservas de carbón de Latinoamérica y ser el país con mayor producción carbonífera del continente. El 90% de la producción colombiana de carbón proviene de los yacimientos del Cesar y La Guajira operados por las empresas Carbones del Cerrejón Ltda., Drummond Ltda., C.I. Prodeco S.A., Carbones del Cesar S.A., Carbones Colombianos del Cerrejón S.A., Carbones El Tesoro S.A., Carbones de La Jagua, Consorcio Minero Unido, Vale Coal y Norcarbon S.A. Es oportuno resaltar que los yacimientos del Cerrejón en La Guajira y de la Jagua de Ibirico en el Cesar fueron descubiertos en el siglo XIX y que entre 1867 a 1873 el Congreso de la

República expidió varias leyes para promover y facilitar su explotación. La producción en el Cerrejón se inició en 1985 y pocos años después entraron a operar las primeras minas en el Cesar. En años recientes se han abierto nuevas minas en estos dos departamentos, con lo cual se ha incrementado considerablemente la producción total de esta zona minera. Todo el carbón producido en el Cesar y La Guajira se destinan a mercados externos.

El níquel es el otro producto bandera que exhibe la minería colombiana, siendo el país el mayor productor en Latinoamérica, seguido de Brasil, Cuba y República Dominicana. El producto obtenido en su planta de beneficio es ferróníquel, un material utilizado en la industria del acero y es exportado en su totalidad. A partir de 2001 Cerro Matoso S.A. entró a operar una nueva planta que duplicó su capacidad de producción anual a 120 millones de libras (54.431 ton), con la cual su participación en el mercado mundial de ferróníquel representa actualmente un poco más del 10%.

En el contexto mundial, Colombia fue a mediados del Siglo XX un importante productor de oro, pero actualmente su condición es de productor marginal, con unos volúmenes de producción en las últimas décadas que sólo representan entre el 1% y el 1,5% del total mundial. Una de las mayores empresas productoras es la canadiense Medoro Resources, cuyo volumen de producción es de alrededor del 12% del total nacional. El 88% restante lo producen pequeños mineros de los departamentos de Antioquia, Córdoba y Bolívar, principalmente. Casi todo el oro, junto con el platino que se encuentra asociado en algunos yacimientos, se destina a la exportación.

A partir de 1991, cuando la producción de oro llegó a 34,8 t, la minería aurífera registró una tendencia decreciente que persistió hasta 1998, cuando se redujo a 18,8 t. A partir de 1999, y especialmente en el año 2003, se registraron importantes incrementos en la producción, probablemente como consecuencia del ascenso de los precios internacionales del metal. Los registros de producción sugieren que la capacidad de producción del país está entre 40 t (producción 1986) y 46 t (producción 2003), pero parece que su operación plena ocurre únicamente cuando los precios de la onza troy están por encima de los US\$300, precio que se encuentra superado desde el segundo trimestre de 2002. Es importante anotar que los

costos mundiales de producción del oro, a raíz de los avances tecnológicos en materia de exploración y explotación, han descendido en los últimos 25 años de promedios de US\$300 a US\$180 por onza.

El mercado mundial del oro mueve alrededor de 4.000 toneladas anuales: La producción minera mundial aporta alrededor de 2.500 t/año, los bancos centrales aportan 500 t/ año, el sector privado aporta unas 200 t/ año de su cartera de inversión en oro y el producto de reciclaje llega a unas 800 t/año. El principal componente de la demanda de oro es el sector de la joyería, que consume unas 2.700 t/año. Luego sigue la demanda para usos industriales y médico-odontológicos, así como para atesoramiento o inversión. La demanda relacionada con este último item depende en gran medida de la percepción que tengan los inversionistas de la estabilidad política y económica, a nivel regional y global.

En el país se producen por lo menos otros 20 productos mineros, algunos de los cuales tienen como principal destino el mercado externo, mientras que otros cubren el mercado interno en su calidad de insumos de varias industrias. Entre los que se exportan en su totalidad se encuentran los concentrados de cobre y las llamadas “arenas negras” ricas en minerales de titanio, cromo, tantalio y niobio, entre otros. La producción de esmeraldas también se destina en gran parte a la exportación.

Entre los productos mineros que abastecen como insumos a industrias locales se tienen, principalmente, el mineral de hierro que se destina en su totalidad a la industria siderúrgica, la caliza que constituye la materia prima de la industria cementera, la sal que se procesa para consumo humano y para la fabricación de importantes materias primas industriales (ácido clorhídrico, soda cáustica, hipoclorito), la roca fosfórica y otros minerales que son insumos para la preparación de fertilizantes y correctores de suelos, las arenas silíceas que son materia prima para la fabricación de vidrios, las arcillas que abastecen la industria cerámica, los mármoles y otras piedras utilizadas en la fabricación de pisos y enchapes.

4.4. Papel del Estado frente al desarrollo minero.

La industria minera es 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, servicios de ingeniería, centros de capacitación y servicios de transporte y mercadeo, entre otras.

Hasta años relativamente recientes, el Estado colombiano, como propietario del recurso minero, no sólo desempeñó funciones de administrador del mismo sino que en muchos casos actuó –sin mayor éxito– como empresario minero. En la actualidad el Estado busca priorizar y concentrar sus esfuerzos en actividades más acordes con las funciones que le asigna la Ley Minera de 2001, las cuales permiten definirlo como “... facilitador y fiscalizador en el desarrollo de los proyectos mineros, al tiempo que incentiva en forma eficaz y contundente la inversión privada.”

La Ley Minera asigna al Estado la obligación de procurar que quienes operan el negocio minero lo hagan con criterios de desarrollo sostenible, de tal manera que generando riqueza para los empresarios mineros puedan contribuir también al bienestar de las comunidades involucradas y al progreso de la economía nacional. De esta obligación específica se derivan unas funciones de fiscalización y vigilancia sobre el cumplimiento de las condiciones contractuales en materia técnica, ambiental y de retribuciones económicas, por parte de los concesionarios mineros. (Memorias del Ministro de Minas y Energía al Congreso, 2000 – 2001, publicación del MME, Bogotá, 2001).

En este orden de ideas, el papel del Estado frente a la minería se puede resumir en tres grandes funciones:

- Facilitar la actividad minera.
- Promover el desarrollo sostenible en la minería.
- Fiscalizar el aprovechamiento minero.

4.5. Planes de desarrollo minero y su alcance

La planeación estatal para el desarrollo minero se instituyó y regularizó con la creación de la UPME en 1994. El Decreto 255 de 2004, que reestructuró esta entidad, asignándole la función de planear en forma integral, indicativa y permanente el desarrollo y aprovechamiento de los recursos mineros del país. (Diez años de Planeación del Desarrollo Minero, Revista UPME-CREG, noviembre de 2004.)

El alcance de esta planeación estatal ha estado relacionado tanto con el papel del Estado frente a la minería, como con las expectativas del mismo en torno al aporte de dicha actividad a la economía nacional. Un ejemplo al respecto es el documento CONPES de 1997, Estrategias para el fortalecimiento del Sector Minero Colombiano, el cual formula unas estrategias orientadas a lograr “un cambio estructural a largo plazo que solucione los problemas detectados, y que permita el desarrollo de la industria minera del país como herramienta de desarrollo regional y fuente de financiación para este desarrollo”, así como a que las empresas del sector logren “una penetración creciente en los mercados internacionales, la ampliación de la demanda interna y la incorporación de nuevas tecnologías a los procesos productivos”. (Estrategias para el fortalecimiento del Sector Minero Colombiano, Documento CONPES 2898, 15 de enero de 1997.).

A partir del Plan Nacional de Desarrollo Minero 2002-2006, el alcance de la planeación estatal del sector empieza a entenderse como el espacio definido por las variables que la institucionalidad minera puede controlar y por las acciones que ésta puede ejecutar o gestionar. En tal sentido, los planes para el desarrollo minero se conciben actualmente como instrumentos orientadores de la gestión de las instituciones del sector hacia los objetivos de la política minera estatal y queda en claro que es la iniciativa privada la única fuerza capaz de generar el desarrollo minero del país.

Por su parte, los planes mineros departamentales tienen como alcance el mismo que la Ley fija a los planes de desarrollo departamental: “Las entidades territoriales tienen autonomía en materia de planeación del desarrollo económico, social y de la gestión a, en el marco de las competencias, recursos y responsabilidades que les ha atribuido la Constitución y la ley.

Los planes de desarrollo de las entidades territoriales, sin perjuicio de su autonomía, deberán tener en cuenta para su elaboración las políticas y estrategias del Plan Nacional de Desarrollo para garantizar la coherencia ambiental.” La inclusión de programas mineros en estos planes obedece a la visión o expectativas particulares de cada departamento sobre su desarrollo económico y social. (Ley 152 de 1994, Artículo 32.).

4.6. Minería ilegal, tradicional y artesanal en Marmato.

Ante la ausencia de una definición universalmente aceptada, la minería artesanal y de pequeña escala (MAPE) es usualmente caracterizada por los siguientes aspectos: El uso mínimo de maquinaria y tecnología. La MAPE utiliza técnicas simples que requieren de un mayor esfuerzo físico de las personas; La explotación de recursos naturales sin contar con los títulos de minería correspondientes (concesiones, reclamos) ni un contrato válido con el titular de la concesión; La baja productividad debido al uso de técnicas ineficientes y a que usualmente se realiza en pequeñas parcelas y en terrenos de superficie creados por aluvión de materiales. Con el objeto de aumentar sus hallazgos, la MAPE usualmente repite sus procesos de explotación sobre las mismas áreas; La falta de medidas de seguridad, de atención de salud y de protección del ambiente; La práctica estacional (por ejemplo en momentos de poca actividad agrícola) o temporal (en respuesta al aumento del precio de los minerales); y La inseguridad económica. - See more at: <http://www.miningfacts.org/Comunidades/Que-es-la-mineria-artesanal-y-de-pequena-escala/#sthash.14Jk2HWG.dpuf>

Desde la década de los 90's el Gobierno Nacional tenía actividades para la legalización de la Minería en Colombia, es así como en el año 1993 se tenía el programa de ordenamiento de canteras dirigido a aquellas explotaciones que realizaban, en su mayor parte, las actividades de forma artesanal, sin organización empresarial ni recursos técnicos, con el consecuente impacto ambiental negativo y mal aprovechamiento los recursos mineros; en este se recomendaban acciones para mejorar la actividad extractiva, racionalización del recurso y optimización de los medios de extracción, así como la identificación de áreas de reserva forestal y de restricción para actividades agrícolas y ganaderas.

El Programa de Legalización de la Ley 141 del 94, permitía que con la solicitud de licencia, se legalizaran las minas sin título minero, se les prestaba a los mineros asistencia técnica gratuita, elaboración de estudios, informes y planos, para facilitar la formalización, que en su momento consistía en la titulación de mineros ilegales. El mismo año fueron recibidas 3.006 solicitudes para legalización de minas en todo el país de las cuales se resolvieron alrededor de 900, de estas aproximadamente el 47% fueron para carbón y el restante para otros minerales.

Con el programa de legalización de la Ley 685 se había recibido a noviembre de 2013 un total de 3.114 solicitudes, de las cuales el 80% aproximadamente habían sido rechazadas y únicamente el 5% tenían contratos de concesión inscritos en el RMN, unos 5% suscritos y un 2% para firma.

Entre las circunstancias que han incidido negativamente en el avance de estos programas se encuentran: La limitación presupuestal, la destinación de recursos del FNR a otros proyectos mineros, lo cual impidió concentrar esfuerzos en el programa de legalización, la transición de autoridad minera delegada de Minercol, en liquidación, a INGEOMINAS, incidió en el trámite inicial del estudio de área libre, la realización de convenios con la autoridad ambiental para la visita técnica conjunta, las dificultades de conectividad entre las gobernaciones delegadas y el INGEOMINAS para la consulta del Registro Minero Nacional, la falta de divulgación y socialización de los procesos de legalización, la escasa infraestructura estatal para abordar los procesos y los requerimientos y necesidades de los interesados, la falta de información confiable de las regiones mineras, deficiencia de instrumentos para hacer cumplir la legislación, la centralización administrativa, la tramitología, que se constituye como una barrera de ingreso al negocio.

El programa de Formalización de la Minería Tradicional de la Ley 1320 de 2010 y el Decreto 933 de 2013 que introdujo criterios para aminorar las exigencias a los mineros susceptibles de legalización; había recibido, a julio de 2013, ocho mil ciento veinticinco (8.125) solicitudes, de las cuales el 39% fueron rechazadas, un título minero otorgado y

4.959 solicitudes en trámite (Plan Nacional para la Formalización de la Minería en Colombia 2014. p,17).

En el año 2011, la Contralora General de la Nación Dr. Sandra Morelli, señaló que la entidad hizo más de 100 hallazgos de irregularidades y falta de control en la entrega de licencias para la explotación minera.

En el municipio de Marmato-Caldas se presenta actualmente un gran crecimiento de la minería ilegal por el auge de la explotación de oro. Existe un gran desconocimiento por falta de capacitación en los funcionarios de la Administración Municipal, muchos de ellos nuevos, lo que conlleva a perturbaciones dentro de los títulos mineros, amparos administrativos y falta de acciones tendientes a la implementación de seguridad e higiene minera en las labores subterráneas. Es innegable que las condiciones en las que trabajan los mineros marmateños son en su mayoría poco higiénicas, insalubres y de alto riesgo, además de no contemplar todos los aspectos de seguridad social y salud ocupacional, en lo que la administración municipal deberá realizar una gestión muy importante para mejorar sus condiciones laborales. Muchos de los mineros no acceden a registrarse al régimen contributivo de salud, ya que piensan que es más económico el servicio de salud subsidiado.

4.7. Impactos en la continuidad de los proyectos mineros.

Con el llamado “Boom minero”, el Estado colombiano preparó una iniciativa con el fin de promover la extracción de minerales en el territorio nacional, invitando a las empresas mineras extranjeras para que ingresaran capital y desarrollaran los proyectos mineros de gran importancia en el territorio nacional. Así mismo planeó, el fortalecimiento de la mediana y pequeña minería, entendiendo que se trataba de un espacio en el cual se generarían recursos para apoyar la educación, fortalecer el empleo y en últimas vigorizar la economía del país.

El marcado interés por el sector minero, inició a mediados del 2001, año en el cual fue expedida la Ley 685, actual Código de Minas, y también se iniciaron cambios en las

instituciones que serían las encargadas de otorgar los títulos mineros y hacerle seguimiento a los existentes. Posteriormente, y pese a la poca inversión que se le realizó al conocimiento geológico del país, se continuó esperando grandes dividendos para el Estado a través de la explotación de los minerales.

Con lo anterior algunas multinacionales ingresaron a nuestro país, con el fin de desarrollar sus proyectos en una clara confianza de poder realizarlo, invirtiendo grandes sumas de dinero en exploración, infraestructura y vinculando personal colombiano dentro de la actividad, para determinar si se constituían en proyectos de interés para estas compañías con el ánimo de desarrollarlos y trabajar en el territorio nacional.

En este escenario se han venido presentado dilemas sociales que tienen que ver con la administración de los bienes comunes, con lo cual en Colombia se le ha concedido al sector privado, el poder de decidir sobre las maneras de administrar los recursos naturales cuando el área es otorgada en concesión, y es así como las comunidades cuestionan que la minería desarticula las formas existentes y tradicionales de producción y de ocupación del espacio, que utilizan las comunidades alrededor del territorio nacional. Ante esta situación, las poblaciones locales demandan que se les escuche y respeten sus derechos, exigiendo ser atendidos y respaldados por el Estado, en las mismas condiciones que las empresas mineras. (MARÍN ARANGUREN Erli Margarita. Consulta Previ: La Punta del Iceberg de los dilemas sociales frente a la extracción de recursos naturales en Colombia EN: Los retos de la Gobernanza Minero Energética. Bogotá, junio de 2013. Universidad Externado de Colombia).

En este dilema no resuelto, las posiciones tienden a irse a los extremos. Por un lado tenemos la negación de los derechos de las comunidades locales sobre sus tierras, en la medida en que los recursos naturales sean propiedad del Estado, con soberanía para su uso y explotación; mientras que por el otro, desde las comunidades locales se exige que sus posiciones constituyan criterios definitivos para la autorización de los proyectos; es decir, acuden a su capacidad de veto sobre las decisiones que se tomen sobre sus tierras.

La polarización del conflicto ha llegado a situaciones extremas que se manifiestan con la confrontación entre el poder relativo de la ciudadanía que se moviliza, la del Estado como propietario de los recursos naturales y las empresas mineras como concesionarias de estos que no pueden desarrollar los proyectos mineros. (ALAYZA, Alejandra. Minería, comunidades y participación consulta y consentimiento previo, libre e informado en el Perú. Extractivismo, política y sociedad, Centro Andino de Acción Popular, 2009.).

Por lo anterior, teniendo en cuenta que el tema social constituye uno de los factores que determinan la continuidad de los proyectos mineros, y es determinante la aplicación de parámetros que reconozcan los derechos étnicos y territoriales de las comunidades consagrados en la normatividad colombiana y se deben desarrollar verdaderos estudios socioculturales, mediante grupos interdisciplinarios, que forjen espacios de convergencia en los cuales se logre mediar los intereses de las compañías mineras y de las comunidades.

Estos conflictos sociales, en los últimos tiempos se han incrementado por la presencia en las zonas mineras de grupos al margen de la ley, que están ejerciendo la minería aurífera de manera informal y están desplazando a los mineros artesanales y pequeños mineros de las zonas que tradicionalmente han ocupado, incluidas algunas comunidades indígenas y afrocolombianas. Esto ha repercutido en el aumento de la inseguridad en los municipios productores, en el desplazamiento forzado y en un mayor tráfico de oro y de algunos de los insumos para su explotación.

La producción de oro de la minería ilegal es cada día más representativa; según algunas estimaciones, apenas el 14% de las 53,6 toneladas de oro producidas en el país en el año 2010 provino de la minería legal; el 86% restante fue extraído a partir de las operaciones de mineros artesanales no titulados, explotadores informales y organizaciones al margen de la ley. Según la Defensoría del Pueblo, cerca del 50% de las minas en el país son ilegales, muchas dominadas por grupos armados ilegales. (**Defensoría del Pueblo**. Minería de Hecho en Colombia. Diciembre 2010).

Por su parte, el Ministerio de Minas y Energía suscribió el Convenio 027 de 2007 con el Ministerio de Ambiente, Vivienda y desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), con la Fiscalía, la Procuraduría e Ingeominas (hoy Agencia Nacional de Minería), con el propósito de controlar de manera integral y articulada, la ilegalidad minera en Colombia. Dentro de las estrategias fundamentales del Convenio para controlar las explotaciones mineras ilegales están la capacitación a la comunidad, la realización de operativos, la revisión de la normativa y la creación de mecanismos de coordinación que articulen a todos los actores involucrados en la problemática de la minería ilegal.

Dentro del marco de dicho Convenio, el gobierno nacional incrementó los operativos de cierre y suspensión de explotaciones ilícitas de minerales, en coordinación con la Fiscalía y la Policía Nacional, con el acompañamiento de las autoridades ambientales, aduaneras y judiciales de nivel regional, lo que también está afectando la tranquilidad de los habitantes de estas zonas mineras.

Es un deber de los titulares mineros facilitar el acceso a la información previa, objetiva, transparente, oportuna y proporcionar los mecanismos de uso eficiente del mismo dado que las comunidades no saben qué hacer, ni cómo interpretar información muy especializada. Por eso se deberán propiciar espacios para la socialización del proyecto y deben facilitar a las comunidades asesores (elegidos por ellas) que traduzcan y expliquen en un lenguaje sencillo y claro, los códigos de información técnica, socioeconómica y cultural que contiene los estudios de impacto ambiental. (RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. La consulta previa a pueblos indígenas. Comunidades étnicas en Colombia. Cultura y jurisprudencia, 2005.).

Lo anterior es necesario, ya que las comunidades deben entender la importancia que representa para el país el contar con actividades mineras que generen recursos económicos para invertir en sectores vulnerables de la sociedad, los cuales no se desarrollarían sin la prestación económica que arrojan los proyectos en el país.

Así mismo los empresarios mineros están en la obligación de respetar la identidad cultural, el modo de vida de las comunidades étnicas, acercando el proyecto a las realidades de las regiones y buscando espacios de concertación y participación para desarrollar las actividades mineras.

Es evidente que los propósitos forjadores de una economía deben representar beneficios para todas las personas, pero en especial a quienes se encuentran cerca de los mismos, pues sólo de esta manera se logrará la apropiación por parte de las comunidades de las actividades extractivas, con lo cual se podrán llevar a cabo los proyectos mineros en el territorio nacional.

4.8. Concesión minera en el Municipio de Marmato.

La nueva ley 685 de 2001, en su acápite de Títulos Mineros, establece que el derecho de explorar y explotar minas de propiedad estatal se da mediante un único documento que será el contrato de concesión minera debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional por la anterior legislación, a no ser que dentro del mes siguiente a la entrada en vigencia del nuevo código (Ley 685 de 2001) se pronuncien sus titulares haciendo valer el principio de favorabilidad y se acogieran al nuevo código a fin de este los rigiera. Los títulos mineros se clasifican en licencia de exploración, explotación, permisos, concesiones y aportes, títulos de adjudicación o propiedad privada. (Ley 685 de 2001).

La agencia Nacional de Minería mediante un nuevo concepto analizó si es posible actualmente la cesión de áreas en los contratos de concesión minera, de acuerdo con la entidad a partir de la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001, el único título minero por el cual se puede constituir, declarar y probar el derecho a explotar minas de propiedad estatal es el contrato de concesión minera debidamente otorgado inscrito en el registro minero nacional, a su vez esta misma normatividad establece la cesión de áreas como el acto jurídico por medio del cual el beneficiario de un título minero transfiere de manera voluntaria a un tercero parte de sus derechos mediante la división material de la zona entregada en concesión presentando para el efecto solicitud escrita ante la autoridad minera y surgiendo en consecuencia un nuevo contrato.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, ha establecido que el contrato de concesión minero colombiano, tiene dos aspectos primordiales que son, el derecho de explotación, y la actividad de exploración del bien público de la siguiente manera en la sentencia C-983/10

“El contrato de concesión para la explotación de recursos naturales no renovables tiene dos aspectos primordiales, (i) el derecho de explotación que nace con la inscripción del acto que otorga el título minero en el registro Minero correspondiente, de conformidad con el código de minas, y (ii) la actividad propiamente dicha de exploración o explotación del bien público.

Así mismo la Corte Constitucional en la misma sentencia C-983/10 determina que el contrato de concesión minero contiene las siguientes características:

..... La Corte ha insistido en que este tipo de contrato (i) comprende un conjunto amplio de deberes y derechos del concesionario; (ii) comprende igualmente un conjunto de facultades y obligaciones de la autoridad pública, (iii) tales derechos, facultades y obligaciones deben estar expresamente reguladas por la ley, (iv) la concesión no transfiere el dominio sobre los recursos al concesionario, y (v) las autoridades deben ejercer una permanente vigilancia sobre el concesionario con el fin de que cumpla adecuadamente sus obligaciones, dentro del marco constitucional y legal fijado para la explotación de los recursos naturales no renovables y con respeto de las normas ambientales.

El concesionario podrá solicitar una prórroga del contrato de hasta 30 años que se perfeccionaría mediante un acta suscrita por las partes, que se inscribirá en el Registro Minero. Vencida la prórroga mencionada, el concesionario tendrá preferencia para contratar de nuevo la misma área para continuar en ella las labores de explotación. Esta no tendría que suspenderse mientras se perfecciona el nuevo contrato de conformidad con el artículo 77 de la Ley 685 de 2001, actual Código de Minas.

4.9. La minería en la Planeación del desarrollo regional

Probablemente, el origen y el carácter nacional de las políticas mineras han incidido en que las labores de promoción, fomento y control de esta actividad sean miradas como responsabilidad exclusiva de las correspondientes entidades del gobierno central, lo cual había llevado a que las entidades territoriales se marginaran de este tema. Sin embargo, algunos departamentos con tradición minera han sido persistentes en proteger y estimular dicha actividad, no sólo porque de ella dependen muchas economías locales, sino por su propio potencial como motor del desarrollo regional. La participación de los municipios en este tipo de esfuerzos ha sido más discreta, seguramente por la debilidad que tiene en ese nivel la planeación del desarrollo económico y social. Llama la atención, sin embargo, que en muchos de los procesos de ordenamiento territorial, cuyo carácter es eminentemente local, la minería haya sido considerada sólo para prohibirla o imponerle limitaciones extremas.

Un estudio de la UPME enfatiza que actualmente el territorio ya no se puede concebir como un simple escenario pasivo de las actividades económicas, sino por el contrario como un factor activo y determinante de los procesos de desarrollo. Señala también que en el contexto de la globalización económica la dimensión regional tiene tanta importancia como la supranacional, por lo cual se considera que el proceso globalizador tiene en el fondo una fuerte base territorial. Los territorios “ganadores” en la economía global se caracterizan por ser espacios o modos urbano-regionales que han logrado desarrollar una gran capacidad para lograr acuerdos entre sus agentes locales sobre aspectos centrales de la competitividad territorial: (UPME, Distritos Mineros: exportaciones e infraestructura de transporte, Edición Upme, Bogotá, 2005).

Actualmente son quince los departamentos que motivados tanto por la problemática de las economías mineras locales, como por las expectativas de lograr nuevas oportunidades de desarrollo vinculando el potencial geológico – minero de sus territorios a la dinámica económica de sus regiones, han diseñado programas de promoción y fomento minero y han gestionado recursos para su financiación. Departamentos como Antioquia, Cauca, Nariño y

Putumayo, cuentan actualmente con planes de desarrollo minero a escala departamental y algunos municipios, como los de Santacruz de Guachavés (Nariño) y Yumbo (Valle), también han adoptado planes de desarrollo minero de ámbito local, constituyéndose unos y otros en ejemplo de autoridades territoriales comprometidas con la actividad minera.

Colombia ha experimentado en los últimos años un crecimiento acelerado de la industria minera, los indicadores de producción, exportaciones e inversión extranjera corroboran esta afirmación, así mismo la participación del producto interno bruto minero (PIB Minero) en el PIB nacional, se constituyen en pruebas dicientes de lo planteado, todo lo anterior asociado al incremento de los precios de los minerales en los mercados internacionales, especialmente el de metales como el oro, que se constituye, por las fluctuaciones económicas en reserva para muchos inversionistas.

A la par de este crecimiento, el Estado se ha visto en la necesidad de hacer grandes transformaciones institucionales con la intención de estar acorde con el crecimiento acelerado del sector, el cual exige grandes retos en relación a la diversa problemática histórica que lo aqueja.

Según cifras del último Censo Minero departamental de las 14.000 unidades de producción minera identificadas en el País, aproximadamente el 65% se encuentra en la ilegalidad y un porcentaje similar no paga contraprestaciones económicas al estado, un 70% no implementa acciones de seguridad, higiene y salud ocupacional, el 61% de los mineros cuenta apenas con educación básica primaria, el 23% con educación secundaria y únicamente el 6% con algún grado de educación superior, así mismo existe un muy bajo nivel de empresarismo, asociatividad y bancarización, factores que obstaculizan la productividad y la competitividad de las unidades productivas y del sector.(13 Censo Minero Nacional, Ministerio de Minas. (2012).

La existencia de bajos niveles de formalización de la actividad minera en Colombia en aspectos legales, técnicos, ambientales, económicos y tributarios, sociales y laborales, traen como consecuencia, impactos (pobreza y bajos índices de desarrollo humano) sociales negativos en las regiones donde se desarrolla la extracción minera. Realizar la actividad minera sin el cumplimiento de requisitos mínimos tales como tener y cumplir con los planes de trabajo y Obras, con lo establecido en la licencia ambiental, normas de seguridad

minera, estándares laborales y sociales, pago de contraprestaciones, entre otras, hace de la minería una actividad ineficiente, riesgosa, poco productiva y competitiva para la población que la ejerce.

MARCO LEGAL

5. Desarrollo normativo minero actual en Colombia

Además, de las corrientes económicas, que habían servido de sustento para realizar un cambio constitucional de 1991, se estimó la necesidad que existía de los recursos naturales no renovables, en varias partes del mundo, situación que estaba generando que de manera vertiginosa se presentara la inversión directa de capital, con el fin de abastecer los mercados que lo requerían y no interrumpir la cadena productiva.

La Ley 685 de 2001 expedida el día 15 de agosto de 2001, publicada en el Diario Oficial No. 44.545 de 8 de septiembre de 2001, partió de la idea de desarrollo de la industria minera, que correspondía a una situación no consolidada sino probable, que se esperaba que se diera en un futuro cercano, es decir, un desarrollo favorable para la actividad minera Colombiana.

A nivel jurídico, la Ley 685 de 2001, como reguladora de las relaciones entre las personas y el Estado, dispuso parámetros obligatorios para el cumplimiento de quienes deseaban realizar la actividad minera. Por tanto, se evidenciaba la relación de poder por parte del Estado, y se reveló la intención de brindar seguridad y estabilidad jurídica en todas las relaciones, por cuanto se detectó que si no había efectividad no habría inversión en Colombia, y como consecuencia de ello no se podían cumplir los objetivos de bienestar colectivo planteados dentro de los planes de desarrollo de la época.

Con el Código de Minas de 1988, el Estado colombiano intervenía no sólo en la dirección de la economía, sino directamente en la actividad minera a través de las empresas públicas de la época que eran Minercol, Ecocarbón, Econíquel, y definía las formas de participación, con inversiones y porcentajes sobre las utilidades, ventas y las ganancias extraordinarias de las compañías (BECERRA, *Ibíd.* P.181.).

Algunos de los objetivos del Código de Minas expedido bajo el amparo del Decreto 2655 de 1988, fueron los siguientes:

- Fomentar la exploración del territorio nacional y de los espacios marítimos jurisdiccionales, en orden a establecer la existencia de minerales.
- Facilitar la racional explotación de los minerales y que con ellos se atendieran las necesidades de la demanda.
- Crear oportunidades de empleo en las actividades mineras.
- Estimular la inversión en esta industria y promover el desarrollo de las regiones donde se adelantara la minería.
- 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 encontraran en el suelo o subsuelo, así fuesen de propiedad de la nación o privada. (QUIJANO, Rey, et al. La explotación minero aurífera ilegal en el Sur de Bolívar colombiano; análisis en el distrito minero de Santa Rosa (2002-2008):

Las nuevas corrientes de globalización de las economías y el perfilamiento de las economías de América Latina siguiendo el Consenso de Washington para superar el desempeño económico deficiente de la región, hicieron que el Código de Minas existente, empezara a deslegitimar sus fundamentos, y tan solo trece (13) años después fue cambiado por la Ley 685 de 2001. (OCAMPO, José Antonio. Más allá del Consenso de Washington: una agenda de desarrollo para América Latina. United Nations Publications, 2005.)

Las razones que motivaron el cambio del Código de Minas, tuvieron un trasfondo económico, que obedecía a las nuevas posturas internacionales que vivía el mundo, en donde el Estado empresario fue severamente cuestionado y debía lograrse un modelo minero fundamentado en una política de industrialización y sustitución de importaciones.

Otro factor que contribuyó al cambio del Código de Minas de 1988, fue la presión de los gremios y empresas mineras, pues dicho código obstaculizaba el libre desarrollo de la iniciativa privada, en el entendido que el Estado desarrollaba actividades de empresario, interviniendo en la adquisición, gestión y comercialización de las actividades mineras con los particulares, que después, a finales del siglo veinte, en la mayoría de países del mundo, se produjo un cambio en las funciones que tradicionalmente cumplía el Estado, es decir, el Estado pasó a ser regulador, vigilante y controlador de las acciones de las empresas, tal como hoy funciona en el sector minero colombiano. (VALENCIA AGUDELO, Germán Darío. *Metamorfosis del Estado: de empresario a regulador: El caso de los servicios públicos domiciliarios en Colombia*. Universidad de Antioquia, Departamento de Economía, 2004.)

5.1. Constitución Política de 1991

A partir de la expedición de la Constitución Política Colombiana de 1991, se dieron unos cambios significativos de la concepción que se traía desde la expedición de la Constitución de 1886, dichos cambios fueron percibidos como productivos, pues le permitieron tal y como lo manifestó el Ministro de Minas de la época, Carlos Caballero Argáez, dar fuerza determinante al sector, para desarrollar la economía del país. (Colombia. SENADO Y CÁMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley 269 de 2000. Mediante el cual se expide el código de minas. Exposición de motivos por parte del Ministro de Minas y Energía, doctor Carlos Caballero Argáez. Gaceta del Congreso, Año IX No. 113, del 14 de abril de 2000, p 22-40.).

Ese rediseño o nuevo bosquejo estableció un sistema jurídico minero, mediante el cual el Estado, es propietario del subsuelo colombiano y de los recursos naturales no renovables, término último el cual permitió, según el ejecutivo, tener una calificación apropiada para estos. (Artículo 332).

De conformidad con el artículo 334 Superior, el Estado, intervendrá 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, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes.

Así mismo, el artículo 360 estipula, que la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.

Dispone esta norma, 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.

De otra parte, el artículo 80 Superior afirma, que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su consecución, restauración o sustitución.

En relación con estas disposiciones, la Corte Constitucional, ha reiterado lo establecido en los artículos 332, 334, 360 y 80 de la Constitución Política, en cuanto 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. Igualmente, esta Corporación ha analizado el régimen legal de propiedad de los recursos mineros, establecido en los artículos 5°, 7° y 10 de la Ley 685 de 2001, determinando la constitucionalidad del precepto que estatuye que los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos. (Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-983/10, Referencia: expediente D-8171, 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”. Demandante: Leonardo Ariosto Quijano Lozano. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., primero (1°) de Diciembre de dos mil diez (2010).

El Constituyente consideró, que al ser el Estado el único propietario del subsuelo, las normas expedidas que regularan la actividad eran generales y de cumplimiento para quien quisiera adelantar el proyecto minero en el territorio nacional, así mismo en caso de existir la intención de iniciar varios planes mineros a nivel nacional, la única autoridad concedente iba a ser el Ministerio de Minas y Energía de Colombia, aunque se presentara descentralización de funciones en otras entidades, y las obligaciones también serían cumplibles ante una sola entidad.

5.2. Ley 685 de 2001

Frente a este nuevo esquema constitucional de 1991, se originó la necesidad de diseñar un proyecto de Ley, mediante el cual se expidió la Ley 685 de 2001, teniendo en cuenta que las regulaciones antes eran fruto de las facultades extraordinarias del ejecutivo, y con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política Colombiana, la expedición de códigos se debía someter a la vía congresional ordinaria, pues ésta prestaría más y mayor estabilidad que los Decretos.

Ley 685 del 15 de agosto de 2001 o Código de Minas, el cual establece en términos generales una política que le deja al Estado las funciones de promoción y fiscalización de la minería, sin la posibilidad de establecer empresas mineras de capital público o mixto. Empero, los particulares nacionales y extranjeros pagarán una contraprestación económica por el costo de los recursos naturales no renovables, lo que se denomina regalía (Sabogal Aguilar, 2013, p. 178).

En suma, el Código de minas flexibiliza las normas con el fin de facilitar la inversión privada y establece la prelación de quien en primera instancia ostenta el título minero (Sabogal Aguilar, 2013, p. 179).

Se pensó en un nuevo Código de Minas de origen legal, en el cual se proyectaba realizar una actualización de normas debido a los cambios en los hechos y en las condiciones que se estaban presentando. Dichos cambios correspondían a la inversión privada que se venía

desplegando en el país; por tanto el estímulo para crear un nuevo cuerpo legal, tuvo un fundamento económico y proyectado a capturar mayor ingreso para el sector minero.

5.3. Ley 1382 de 2010 y la declaratoria de inexequibilidad.

Dentro de la exposición de motivos del proyecto de Ley No. 010 de 2007, por medio del cual fue expedido el día 9 de febrero de 2010, la Ley 1382, la cual modificó la Ley 685 de 2001, Código de Minas, el Ministro de Minas y Energía informó, que con el proyecto de Ley, se esperaba dar respuesta a una serie de requerimientos presentados en la aplicación del Código de Minas que se encontraba vigente en el momento, con el fin de actualizarlo y modernizarlo de acuerdo con una institucionalidad más competitiva. (Colombia. SENADO DE LA REPÚBLICA Y CÁMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley 10 de 2007. Por medio del cual se modifica la Ley 685 de 2001, Código de Minas).

El objetivo era modernizar la institucionalidad y volverla competitiva, bajo esta afirmación se puede entender que la visión de institucionalidad, es en cuanto al marco jurídico, que se venía aplicando, y el objetivo o el sentido que se tenía era generar la mayor satisfacción de quienes intervenían en el sector minero, para que se percibiera un aumento en la economía, como consecuencia de adelantar los proyectos mineros.

La calificación para definir la modificación normativa del código de minas, se sustentaba en contextos económicos, dichos contextos según el documento que mostraba la presentación del proyecto de ley modificatorio, en Colombia hasta el momento, no existía una visión de modernización del sector minero, lo cual hizo que se cambiaran algunos aspectos normativos de la Ley 685 de 2001, para hacer que los mercados colombianos entraran a una ampliación equiparable a los mercados a escala global.

En cuanto a la pequeña y mediana minería, lo que se pretendía era que se convirtieran en actores activos, frente a la ampliación del mercado minero, es decir que estos pudieran tener una relación económica con el exterior realizando exportaciones de los minerales extraídos.

Por otra parte, la declinación de la minería, que percibía el gobierno nacional, se explicaba en gran medida, por las políticas inapropiadas; tributarias, cambiarias y de precios de los insumos. Así mismo existía incertidumbre legal de muchas concesiones y parecía que estaba dentro de las causas que desalentaban una mayor inversión y producción en nuestro país.

De esta manera, el sector minero respondía a situaciones exógenas como era la sustitución creciente en el consumo de materias primas, así como el descubrimiento de nuevos yacimientos mineros lo cual exigía la implementación de actividades técnicas de mejor calidad y con altos estándares de protección ambiental, en una clara apuesta por forjar un sector del cual se esperaba un desarrollo mayor para el impulso económico del país.

Mediante sentencia **C-366/11**, la Corte Constitucional declaró inexecutable la Ley 1382 de 2010, que modificó la Ley 685 de 2001, con efectos diferidos por el término de dos (2) años, por la falta de la exigencia de la realización de una consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes. (Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-366/11, Referencia.: expediente D-8250.)

Respecto, a la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana, la Constitución Política Colombiana, ha tenido una serie de privilegios con las comunidades étnicas y el Gobierno Nacional ha ratificado convenios internacionales que hacen parte del ordenamiento jurídico Constitucional, en virtud de los artículos 53 y 93 de la misma Constitución, como es el caso del Convenio 169 de la OIT. De esta manera, se integra al bloque de constitucionalidad, el cual asegura y hace efectiva la participación de las comunidades indígenas y negras en las decisiones que los afecten.

Frente a las comunidades indígenas, existen obligaciones específicas como es la *consulta informada previa*, cuando se prevean medidas legislativas susceptibles de afectarlos directamente, cuando se vayan a adoptar decisiones respecto de la explotación de recursos naturales en territorios indígenas y comunidades negras, cuando se vayan a otorgar

licencias ambientales para obras o proyectos, caso en el cual los pueblos y las comunidades deberán hacer parte de los estudios de impacto ambiental, cuando se vayan a realizar obras de exploración, explotación o inversión en territorios indígenas, cuando se vaya a realizar la determinación de las áreas indígenas restringidas al interior de las zonas mineras indígenas. (MORRIS, Meghan, et al. La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional. *Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia*, 2009.)

Esta obligación está establecida en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76va., reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989, aprobada por Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

La consulta previa es un derecho, es decir, una situación que se les debe garantizar a las comunidades étnicas, y las consecuencias de no hacerlo vulneran el derecho a sus tierras, al territorio y la relación cultural e histórica que existe entre los pueblos tradicionales, lesiona sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, particularmente el derecho a la vida, a la diversidad étnica y cultural, a la salud y al medio ambiente sano, al trabajo y a la vivienda digna.

En el evento de no acatar lo dispuesto en los convenios internacionales, se estaría vulnerando los derechos a los indígenas y afrodescendientes, creando un grave impacto en la sociedad, porque el legislador y el Gobierno en general, ingresan en la dimensión de avalar lo que vaya en contra de los derechos de estas comunidades.

No se explica cómo sí dentro de los informes de ponencia de la Ley 1382 de 2010, algunos senadores y representantes a la cámara informaron al Congreso de la República, qué se debía realizar dicha consulta, no se hizo, quedando evidencia en el informe de ponencia para segundo debate en el Senado de la República, publicado en la Gaceta del Congreso 224 del 6 de mayo de 2008, así como en el acta 53, de la Plenaria del Senado del 11 de junio de 2008, donde se reiteró que el proyecto de Ley de reforma al Código de Minas, no fue consultado a las comunidades tradicionales.

En cuanto a la Cámara de Representantes también se hizo notar la falta de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes del proyecto de ley en cuestión. Incluso, en el Acta de Comisión 023 del 11 de diciembre de 2008, publicada en la Gaceta del Congreso 824 del 31 de agosto de 2009, “se transcribe la constancia presentada por la Representante Orsinia Polanco, en la cual manifiesta, que a pesar de que el proyecto de Ley afectaría directamente a las minorías étnicas, éstas no han sido consultadas, para defender similar posición”, según el acta de la plenaria de la Cámara 186 del 15 de junio de 2009, publicada en la Gaceta del Congreso 754 de 2009.

Aunque jurisprudencialmente el derecho de consulta previa ha tenido desarrollo, el Decreto 1320 de 1998, expedido por el Ministerio del Interior, reglamentó la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio, pero recibió críticas pues es considerado ilegal porque no fue consultado a las comunidades como lo ordena la Ley 21 de 1991, el Decreto 1397 de 1996 que crea la mesa permanente de concertación con la Comunidades Indígenas y la Ley 70 de 1993 con relación a la Comisión Consultiva de Alto Nivel para los derechos Étnicos de las Comunidades Negras, ambos organismos debieron ser consultados antes de la expedición de este decreto.

Otro de los aspectos de discusión es que la consulta previa se redujo a un tipo de audiencia ambiental que se concreta en una sola reunión de consulta desconociendo el carácter intercultural del procedimiento y del proceso que no puede ser absuelto en una sola reunión. (Carta dirigida a Alfonso López Caballero, Ministro del Interior, por la Directora General de Asuntos Indígena el 21 de julio de 1998.).

Frente a las medidas administrativas, la Corte Constitucional ha mencionado, por ejemplo en proyectos que realizan actividades extractivas que, “*se 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.” (Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-039/97. Referencia: Expediente T-84771).

Es evidente que el desarrollo de este mecanismo de participación, debe su implementación a la interpretación que la jurisprudencia con miras a proteger derechos fundamentales le ha dado. Sin embargo en pro de esa protección la Corte ha impuesto de manera obligatoria la aplicación de requisitos que deberían estar establecidos en la ley colombiana.

En 1991, Colombia decidió adoptar el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional de Trabajo – OIT, referente a “*Pueblos Indígenas y Tribales de Países Independientes*”, a través de la Ley 21 de 1991. Sin embargo, esta ley se limitó a transcribir las disposiciones establecidas en el Convenio, y no determinó el marco legal colombiano aplicable a la materia. En consecuencia, en el período comprendido entre 1991 y 1998, las normas aplicables a la consulta previa se circunscribían únicamente a aquellas contenidas en la Ley 21 de 1991, pero existían otros instrumentos normativos que buscaban reconocer y hacer efectivos los derechos de las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palanqueras y el Grupo Rom, y de garantizar su participación en las diferentes decisiones que las afectaban como el artículo 76, la Ley 99 de 1993, el Decreto 2248 de 1995, el Decreto 1397 de 1996, el Decreto 3770 de 2008 y el Decreto 2957 de 2010, pero ninguna de estas normas reguló la figura de la consulta previa en el país.

En 1998 se expidió la reglamentación a la consulta previa mediante el Decreto 1320, aplicable a los casos de consulta con comunidades indígenas y negras, cuando se presenten actividades de explotación de recursos dentro de sus territorios. No obstante, esta norma no ha tenido una aplicación real y efectiva, pues ha sido considerada insuficiente en la práctica, y en algunos casos incluso, contraria a los parámetros establecidos en los instrumentos normativos internacionales referentes a la materia.

De acuerdo con la Directiva Presidencial 01 de 2010, algunos de los casos en los que debe realizarse la consulta previa son, entre otros: (i) Cuando se expidan medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directa y específicamente a los Grupos Étnicos Nacionales, y que requieran en el ámbito de su aplicación la formulación de enfoque diferencial, (ii) Decisiones sobre enajenación de tierras o de transferencia de sus derechos sobre las tierras, en el evento que las disposiciones de aplicación nacional puedan dificultar de alguna manera los procesos de titulación colectiva, ampliación o saneamiento de tierras, (iii) Organización y funcionamiento de programas de formación profesional de aplicación general, (iv) Cuando se planeen acciones de erradicación de cultivos ilícitos que puedan afectar a los grupos étnicos y (v) Formulación, diseño o ejecución de proyectos de investigación adelantados por Entidades Públicas que estén relacionados con los recursos naturales, bióticos, económicos, culturales, religiosos, etc., de los grupos étnicos y puedan generar una afectación por la ejecución o la publicación de los mismos. (Directiva Ministerial No. 01 del 26 de marzo de 2010.).

La Directiva Presidencial, fue expedida con el fin de reseñar los mecanismos para la aplicación de la Ley 21 de 1991, indicar aquellas acciones en las cuales se hace necesario garantizar el derecho fundamental a la consulta previa, y señalar los mecanismos aplicables para tales propósitos. No obstante, a pesar de tratarse de una directiva, en la práctica, este documento se ha convertido en el instrumento de guía única para llevar a cabo los procesos de consulta previa, teniendo incluso una mayor aplicabilidad que el Decreto 1320 de 1998; es decir en Colombia no se tiene un instrumento normativo vinculante que garantice de manera efectiva la protección del derecho fundamental y atienda los estándares

internacionales relacionados con la materia, por ello se generan dificultades en su aplicación.

5.4. Otras modificaciones al Código de Minas

El artículo 31 de la Ley 685 de 2001, define las Reservas Especiales como aquellas zonas de explotación tradicional de minera informal que por motivos de orden social y económico serán objeto de estudios geológico-mineros para con ello desarrollar proyectos mineros especiales y su puesta en marcha. Estos estudios no pueden durar más de dos (2) y la concesión solo se les otorgará 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.

Es decir se reconoce la posibilidad de declarar un área de reserva especial no sólo por comprobarse que se encontraba una explotación minería tradicional, sino para delimitar áreas que se encuentren libres, sobre las cuales, de conformidad con la información geológica existente, se puede adelantar un proyecto minero de gran importancia para el país.

Se adoptaron figuras de la contratación estatal, como es la selección objetiva, la cual establece que en virtud del principio de transparencia, se tendrá en cuenta el ofrecimiento más favorable o ventajoso para el país, teniendo en cuenta la experiencia, organización, equipos, plazos, precio, para adelantar el proyecto minero.

Mediante Resolución No. 18 0102, de 30 de enero de 2012, el Ministerio de Minas y Energía, reglamentó los artículos 31 de la Ley 685 de 2001 y 108 este último relacionado con las Reservas Mineras Estratégicas de la Ley 1450 de 2011 (Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, Congreso de la Republica), en los cuales se tuvo en cuenta las proyecciones sobre mercado de minerales para el consumo nacional y las características geológicas del territorio, y se seleccionaron las áreas para alojar mineralizaciones de oro, platino, cobre, coltan, sales de potasio, uranio, carbón metalúrgico, roca fosfórica y magnesio. Así mismo,

mediante Resolución No. 0045 de 20 de junio 2012, la Agencia Nacional de Minería, declaró y delimitó unas Áreas Estratégicas Mineras por el término de diez años, para realizar el proceso de selección objetiva, de los minerales previstos en la Resolución anterior, en una extensión equivalente a 22.262.646,8185 hectáreas ubicadas en los departamentos de Amazonas, Vaupés, Guainía, Vichada y Chocó. (Colombia Agencia Nacional de Minería, Resolución No. 0045 de 20 de junio 2012).

Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 **Reservas Estratégicas Mineras** declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-035-16 de 8 de febrero de 2016, Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado:

'en el entendido de que: (i) la autoridad competente para definir las áreas de reserva minera deberá concertar previamente con las autoridades locales de los municipios donde van a estar ubicadas, para garantizar que no se afecte su facultad constitucional para reglamentar los usos del suelo, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad; (ii) si la autoridad competente definió las áreas de reserva minera con anterioridad a la notificación de la presente sentencia, deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde se encuentran ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera y (iii) la Autoridad Nacional Minera y del Ministerio de Minas y Energía, según el caso, deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los respectivos planes de ordenamiento territorial.' Este Artículo fue declarado inexecutable en junio de 2016.

Por otra parte, planteó la modificación del Artículo 34 de la Ley 685 de 2001, respondiendo a la dinámica presentada por la Constitución Política Colombiana, quienes algunos han llamado la -Constitución Ecológica Colombiana- y específicamente, en relación con el artículo 79, otorgándosele una protección especial al entorno natural, lo cual obedece a convenios internacionales, en los cuales se ha podido concienciar a los intervinientes de la necesidad de conservación de los recursos naturales para la no extinción de la vida del

planeta tierra. (AMAYA NAVAS, Oscar Darío. La constitución ecológica de Colombia. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2002.)

Colombia en los últimos años ha implementado mecanismos de conservación y protección del ambiente, los cuales se encuentran dispuestos dentro de la Carta Constitucional, amparando los derechos colectivos y del medio ambiente, y proponiendo dinámicas de implementación a partir del año 1991, en las cuales la normatividad ha jugado un gran desempeño con las entidades que conforman el Sistema Nacional Ambiental –SINAP-, pues han generado grandes resultados con su trabajo para el diseño de políticas, la elaboración de normas, así como el apoyo y asesoría al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y demás autoridades ambientales en la toma de decisiones, y el desarrollo de compromisos internacionales del país en el campo ambiental, estudiando el desarrollo legislativo colombiano e identificando las principales problemáticas que han hecho posible que la normatividad ambiental sea de carácter formal, dado su deficiente cumplimiento. (LONDOÑO TORO, Beatriz, RODRÍGUEZ, Gloria Amparo, HERRERA, Giovanni Perspectivas del Derecho Ambiental en Colombia, Bogotá: Editorial Académico).

La formalización de la minería tradicional es uno de los pilares fundamentales de la nueva Política Minera que se está implementando actualmente en Colombia. Sin embargo el Despacho del Consejero Ponente *Jaime Orlando Santofimio Gamboa* decidió suspender provisionalmente los efectos del Decreto 933 de 2013, expedido con el fin de continuar con los trámites de formalización minera tradicional: *“Por el cual se dictan disposiciones en materia de formalización de minería tradicional y se modifican unas definiciones del Glosario Minero.”*

Precisamente la legalización de actividades mineras que no tuvieran el correspondiente título fue introducida con la Ley 1382 de 2010, y que no modificó o reformó el Código de Minas -Ley 685 de 2001.

Al respecto, la ley 1382 de 2010 reguló ese instrumento de formalización con una vigencia única de tres años a partir del 1º de mayo del año 2002; Pero al ser declarado inexecutable el artículo 12 de la Ley 1382, fue improcedente por parte del Ministerio de Minas y Energía su reglamentación “por carencia de materia y objeto, razón por la que al desarrollar una

norma inexecutable el reglamento estaría vulnerando normas superiores de rango constitucional”. (Consejo de Estado CE-SEC3-EXP2016-N52506 (00156-00) Nulidad-Simple 2016/04/20)

“Ahora bien, el Despacho pone de presente que únicamente las normas del Capítulo I del Decreto 0933 de 2013, artículos 1 al 5, relativos a las definiciones y condiciones generales para la aplicación del mismo, así como el Capítulo IV, artículos 20 al 26, que tratan sobre la formalización de áreas con título minero, no son reproducción del Decreto 1970 de 2012, sin embargo, la reglamentación de que trata está íntimamente ligada con el tema desarrollado en ambas normas y constituye entonces una unidad de materia, por lo que estaría igualmente viciada de ilegalidad”.

La realidad es que la minería tradicional de mineros ancestrales es una realidad latente y es una comunidad que debe formalizarse, y que tiene un alcance mayor que va más allá del simple cumplimiento de la ley minera, para así contar con verdadero instrumento ambiental, y una política efectiva que permita a esta población un proceso de acompañamiento que incentive la minería dentro de la legalidad.

Así las cosas, a pesar de la suspensión provisional del mencionado decreto, el Plan Nacional de Desarrollo tiene establecido que para el 2017 deben estar formalizados todos los sectores mineros en Colombia, a la fecha van aproximadamente 2.600 solicitudes de formalización.

Mediante Decreto 480 del 6 de marzo de 2014, el Ministerio de Minas y Energía, reglamentó las condiciones y requisitos para la celebración y ejecución de los subcontratos de formalización minera, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1658 de 2013, Ley del Mercurio, regulando las condiciones y requisitos para la celebración y ejecución por parte del titular minero y de los mineros formalizados.

Ahora bien, el mencionado Decreto establece que los subcontratos de formalización minera, serán aprobados por la autoridad minera, mediante acto administrativo en el cual se ordenará la inscripción en el Registro Minero Nacional, como quiera que Ley 1658 de

2013, adicionó éste como un acto sujeto a registro, adicional a los señalados en el artículo 332 de la Ley 685 de 2001.

5.5. Otras disposiciones normativas

Ley 99 de diciembre 22 de 1993, Ley General Ambiental. En su artículo 76 señala:

De las Comunidades Indígenas y Negras. La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades.

5.5.1. **Decreto 1728 de 2002.** De éste se resalta que eliminó un requisito fundamental, como fue la licencia ambiental para la fase de exploración minera, así como la presentación del estudio del impacto ambiental al 47% de las actividades previamente obligadas y les exigió a cambio registrarse ante la autoridad ambiental competente en función de las guías ambientales.

5.5.2. **Decreto 2820 de 2010.** Conserva el licenciamiento para actividades mineras sin incluir la exploración. Otro aspecto de resaltar, de esta disposición es que la participación ciudadana se redujo a tan solo la información por parte de los interesados en adelantar los proyectos a licenciar, sin ninguna posibilidad de que las decisiones de la comunidad sean consideradas como vinculantes.

Como se observa, en materia normativa para el otorgamiento de licencias y para la participación de la comunidad, se presenta una flexibilidad ambiental, evidenciado en un cambio constante en los criterios del

licenciamiento, siendo su aprobación cada vez menos rigurosa, con menos actividades productivas sujetas a licenciamiento y además con un porcentaje de negociación o rechazo de licencias muy bajo (Contraloría, 2006).

5.5.3. **Plan Nacional de Desarrollo Minero 2019**, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014, la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME), estructura un documento cuya finalidad es la de trazar la hoja de ruta para el sector en prospectiva al 2019.

El documento da cuenta de tres metas básicas:

- Aprovechar las ventajas comparativas del país representadas en el potencial geológico minero de su territorio
- Atraer un mayor número de inversionistas al mercado de acceso al recurso minero
- Lograr para el Estado una mayor captura de valor de los resultados exitosos de la actividad minera (UPME, 2006, p. 75).

Por su parte el Plan de desarrollo 2010 – 2014, asume el tema minero como las “Locomotoras para el Crecimiento y la Generación de Empleo”, énfasis otorgado por “el momento privilegiado en que se encuentran los precios internacionales y en la necesidad de aprovechar la coyuntura mediante la explotación intensiva de dichos recursos” (Sabogal Aguilar, 2013, p. 179).

6. Análisis jurisprudencial sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Las altas Cortes de forma activa han desarrollado lo relacionado con la protección a las comunidades indígenas con significativos pronunciamientos, retomados desde la expedición de la Constitución Política de 1991. Es transcendental recalcar la relevancia que tiene la tierra al respecto de las comunidades indígenas desde un aspecto del desarrollo económico y el desenvolvimiento de sus actividades diarias, en el mismo sentido la Corte Constitucional se pronunció especificando la conexión que tienen las comunidades

indígenas con la tierra la cual está ligada a su cosmovisión del mundo, esto contrasta en relación con las mayorías. Por lo tanto en sus territorios se traduce en autonomía, la no injerencia en la mayoría de sus hábitos y costumbres, en pro de su cosmovisión. “[...] se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes [...] Sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat.

Lo anterior permite ratificar el carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios.” (Sentencia T-188-1993) Corte Constitucional Colombiana M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Continuando con la misma premisa de la cohesión que existe entre la tierra y la cosmovisión indígena, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil se pronunció en lo referente, agregando el elemento religiosidad para entrelazarlo de la misma forma con la propiedad de la tierra, conexidad que le otorga el carácter de propiedad privada. Al respecto la Corte sostuvo: “la misma Carta Política ha establecido que las comunidades indígenas ejercen sobre los territorios en que se encuentran asentadas, bien sean resguardos ordinarios o con rango de municipio para efectos fiscales, o en entidades territoriales indígenas (artículos 329, 357 y 287 superiores), una forma de propiedad privada colectiva, que tal como lo indica el artículo 2° del Decreto 2001 de 1988, en armonía con los principios desarrollados al respecto en el canon 330 de la Carta y en el Convenio citado, (...) se rige para el manejo de ésta y de su vida interna, por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales, como que no podría ser de otra forma, si se tiene en cuenta que dichos territorios no son solamente su principal medio de subsistencia (...) sino además porque constituyen un elemento integrante de su religiosidad. (...)

La autonomía política, administrativa, presupuestal y jurisdiccional que tienen los grupos étnicos minoritarios tribales, en términos del Convenio 169 de la OIT, sobre los territorios

que ocupan en una modalidad de propiedad privada colectiva, les confiere la facultad de ordenar internamente todos sus asuntos, obviamente, como se ha anotado, con las limitaciones que de suyo emergen de los derechos fundamentales [...]” (Sentencia Expediente No. 4254, 1997) Corte Suprema de Justicia. M.P. Dr. Rafael Romero Sierra).

El derecho a la propiedad colectiva de la tierra o al territorio colectivo se desprende, en el orden interno, del artículo 329 Superior, que atribuye el carácter de propiedad colectiva al territorio de los resguardos, en armonía con el artículo 58 que ordena proteger todas las formas de propiedad; y el artículo 63 constitucional, que atribuye a los citados territorios las cualidades de inembargables, inalienables e imprescriptible.” (Sentencia T-235, 2011) Corte Constitucional Colombiana. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva).

La Corte Constitucional con fundamento en el artículo 13 de la Constitución Política ha recalcado por vía de sus fallos, un cubrimiento especial a los derechos indilgados a las comunidades indígenas, lo cual denomina un reforzamiento a sus derechos lo que significa una protección mayor, un blindaje, un valor agregado diferenciado de los derechos que poseen la mayoría cultural, el cual se enfatiza específicamente a sus derechos colectivos, que no son derechos asimilables a los derechos colectivos de otros grupos sociales, a lo cual agregó que ese reconocimiento tiene consecuencias políticas y jurídicas de gran alcance. “...los pueblos indígenas, al igual que las personas con identidad étnica indígena, son sujetos de protección constitucional reforzada, en atención a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución, especialmente incisos en sus incisos 2º y 3º, que ordenan a todas las autoridades prodigar un trato especial (favorable) a grupos y personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad o en situación de debilidad manifiesta...” (Sentencia T-235, 2011) Corte Constitucional Colombiana. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva).

En materia de propiedad Colectiva privada ejercida sobre la tierra, hay que percatar el reforzamiento que existe, un trato preferencial para que se pueda llegar a obtener una igualdad efectiva que declara la Constitución Colombiana, en el mismo sentido en sentencia T-525 de 1998 la Corte Constitucional señala el alcance de la propiedad colectiva resaltando el reforzamiento. “El derecho de propiedad colectiva sobre los territorios

indígenas reviste la mayor importancia dentro del esquema constitucional, pues resulta ser esencial para la preservación de las culturas y valores espirituales de los pueblos que dentro de ellos se han asentado durante siglos.

El dominio comunitario sobre tales territorios debe ser objeto de especial protección por parte de la ley y de las autoridades. El desconocimiento de él y de sus consecuencias jurídicas quebrantaría de manera grave la identidad misma de las comunidades, implicaría ruptura del principio constitucional que las reconoce y, en el fondo, llevaría a destruir la independencia que las caracteriza, con notorio daño para la conservación y adecuado desarrollo de sus culturas y creencias. Si la propiedad colectiva sobre el territorio indígena es un derecho del pueblo correspondiente, la regla correlativa es el respeto al mismo por parte del Estado y de los particulares.” (Sentencia T-525, 1998) Corte Constitucional Colombiana. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La Corte Constitucional se ha pronunciado puntualmente respecto al tema de acciones militares en territorios de Comunidades Indígenas. En septiembre de 1993 mediante acción de tutela las Comunidades Indígenas del Amazonas, predios del Resguardo de Monochoa, propiedad colectiva de los grupos étnicos Huitoto y Muinane, manifestaron la violación de sus derechos fundamentales por parte del Ministerio de Defensa Nacional y la Misión Aérea de los Estados Unidos, entre los cuales destacaron los siguientes: derechos a la existencia como pueblos indígenas y el derecho a la igualdad y dignidad con las otras culturas (CP. artículos 7 y 70); el derecho a la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas (CP. artículo 330); el derecho a la autonomía y a las autoridades tradicionales (CP. artículos 246, 287, 329 y 330); el derecho a los resguardos y a los territorios tradicionales y comunales (CP. artículos 63, 72, 329, 330 y 357). Igualmente, estimaron vulnerada la Ley 21 de 1991 por medio de la cual se aprobó el Convenio 169 de la O.I.T, en particular los artículos 6o. y 7o. relativos a los derechos a la participación previa y al derecho a escoger el modelo de desarrollo propio de las comunidades indígenas. Lo anterior por la ocupación del resguardo por parte de tropas norteamericanas un grupo de 25 a 60 militares y la instalación de un radar dentro de sus territorio. El conocimiento de la anterior, lo fue del Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, quien resolvió que “no

es aplicable la tutela por pretender la protección de derechos e intereses colectivos, entendiéndose como tal es el patrimonio público, el espacio público, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y el resarcimiento de los daños ocasionados a un número plural de personas, excepto que exista un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal el enunciado en párrafos anteriores.

Con posterioridad señaló: “El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una esencial importancia para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en numerosos Convenios Internacionales aprobados por el Congreso de la República... (Sentencia No. T-405, 1993) Corte Constitucional Colombiana. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.”).

Al determinar la procedencia de la acción de tutela, se analiza el conflicto de dos intereses de carácter general, señalando por un lado la prevalencia del interés general, estimando que la actividad de la administración pública tiene que cumplirse, dentro de una perspectiva en la cual no se pierda de vista y, por el otro, la persecución de manera constante y prioritaria el beneficio colectivo, con la óptica social que lo anteponga a intereses individuales o de grupo. Sobre el tema señala que podían entrar en conflicto dos intereses de tipo general (comunidad indígena versus habitantes de la zona) y que tendrían que resolverse en favor de aquel en el cual estén involucrados derechos fundamentales más valiosos o importantes desde la perspectiva de los principios constitucionales. En este caso en particular, en relación con un radar que fue colocado en una extensión del territorio indígena, la Corte dijo: “Que la localización de un radar de propiedad de la fuerza aérea, no vulnera ni desconoce los derechos culturales ni étnicos de la comunidad indígena, ni se ponen en peligro sus condiciones de subsistencia ni la integridad ni la vida misma de sus miembros.” En mérito de lo expuesto en este caso sentencia T-405 de 1993 la sala resolvió revocar el fallo del juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, y concedió la tutela impetrada por la Comunidad Indígena del Medio Amazonas en cuanto a la protección de su derecho al ambiente sano, ordenando la creación de un comité permanente de vigilancia para el manejo ambiental en la zona derivado de la operación del radar.

Otro caso en el cual la Corte Constitucional veinte años después se pronunció en relación con la sentencia anteriormente analizada, son los hechos ocurridos en el año 2012 por la presencia de bases militares en el área rural denominada como Barrancón en los departamentos de Meta y Guaviare, en territorios habitados por los grupos étnicos Jiw y Nükak. Para este caso se delega una comisión evaluadora para determinar lo que encontrara en la población. Su diagnóstico fue: alta morbilidad; enfermedades; baja seguridad alimentaria, una modificación en detrimento de la dieta nutricional óptima; pérdida de la identidad cultural, dada por la interacción con el hispano hablante; alta tasa de mortalidad y pérdida del patrimonio cultural, todo esto en gran medida ocasionado por el conflicto armado. En este caso, la presencia militar provocó disminución en la movilidad y el establecimiento de asentamientos no perentorios con problemas de hacinamiento e infraestructura. Por lo anterior la Corte Constitucional resolvió ordenar al Ministerio de Defensa Nacional la devolución del área que ocupaba del resguardo Jiw y Nükak. (Auto 173 dentro del marco de la superación del Estado de cosas inconstitucional, 2012)

6.1. Las actividades de exploración y explotación minera y los derechos de las comunidades indígenas y afro descendientes reiteración jurisprudencial

Entre la protección de la diversidad étnica y cultural de las comunidades diferenciadas y protegidas constitucionalmente, y el aprovechamiento de los recursos mineros en el territorio que ocupan, existe una inseparable relación, la cual ha sido dilucidada en algunos casos sobre la materia. Dichos casos fueron recogidos en la sentencia C-366 de 2011, en la que esta Corporación estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra de la Ley 1382 de 2010, *“Por medio de la cual se expidió el Código de Minas”*, la cual será reiterada en el presente pronunciamiento, dado que en aquella se reconocieron reglas acerca del grado de incidencia de las medidas legislativas sobre aspectos mineros, y el derecho a la consulta previa de las citadas comunidades, temática que es objeto de estudio en este caso.

En este orden de ideas, se tiene que en la sentencia C-891 de 2002, en la que se asumió, entre otros asuntos, la demanda contra varias disposiciones de la Ley 685 de 2001 -Código

de Minas-, fundada en la omisión de la consulta previa respecto de asuntos que afectaban directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes, la Corte evidenció que el mandato constitucional de reconocimiento y protección de la identidad étnica y cultural, sumado al principio democrático participativo y la existencia de cláusulas particulares que imponen la participación de las comunidades étnicas en las decisiones relativas a la explotación de los recursos naturales en sus territorios (artículo 330 Constitucional), llevaba a concluir que este derecho de participación debía ser garantizado en las medidas legislativas que regularan el tema minero.

Este deber del Estado de garantizar la participación se encuentra sustentado, además, en explicaciones sociológicas e históricas que explican: i) el vínculo inescindible entre la conformación de la identidad diferenciada y la relación de la comunidad con la tierra, y de manera general los recursos naturales, a partir de una cosmovisión particular que difiere de la utilización patrimonial de estos bienes; y correlativamente ii) la incidencia que tienen los proyectos de exploración y explotación minera en los territorios de las comunidades tradicionales y en la conformación y garantía de integridad de su identidad diferenciada.

Así, el fallo sostuvo que *“...es claro que el derecho de los pueblos indígenas a tener su propia vida social, económica y cultural, así como a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma (Art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), debe entenderse atado al derecho que tienen a poseer su propio territorio, sobre el cual puedan dichos pueblos edificar sus fundamentos étnicos. || Se advierte entonces que la participación indígena encuentra un sustento que desborda la esfera netamente política del concepto, en la medida en que hace parte de una cosmogonía según la cual dicho valor está relacionado con el respeto a los seres vivos, el no tomar nunca más de lo que se necesita y el devolver siempre a la tierra cuando se toma algo de ella. || En síntesis, de la concepción holística de territorio que ostentan los pueblos indígenas se puede concluir que la explotación de recursos naturales yacentes en territorios ancestrales hace parte de su esfera vital y de su forma de relacionarse directamente con la naturaleza, así como de su legado cultural y socio-económico.*

De esta manera, el principio participativo consagrado en el artículo 2° de la Constitución Política adquiere matices más intensos en relación con las comunidades indígenas. Finalmente, cabe afirmar que tratándose de asuntos mineros la anterior afirmación acusa mayores connotaciones, puesto que el proceso de la minería se concibe desde ese punto de vista como un ciclo de vida integral tendiente a satisfacer las necesidades de las presentes y futuras generaciones, y por sobre todo, respetuoso del desarrollo sostenible y la integridad étnica de los pueblos”.

En esta misma sentencia se precisó que los recursos que se encuentran en los territorios indígenas, son un asunto que afecta directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes. En consecuencia, según las disposiciones integrantes del bloque de constitucionalidad, las medidas legislativas que regulen la actividad de exploración y explotación minera, que pueda afectar los territorios de dichas comunidades, deben ser sujetas al trámite de consulta previa. A este respecto, la sentencia en comento recopiló las reglas fijadas sobre ese particular por la jurisprudencia, en especial las expuestas en la sentencia C-418 de 2002 sobre un asunto similar, para concluir que la consulta previa debió realizarse en relación con las distintas estipulaciones del Código de Minas.

También se dijo en dicho fallo que el trámite de consulta previa tiene raigambre constitucional, en tanto es un instrumento necesario para la protección de la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas y afrodescendientes, y que en ningún modo configura un poder de veto para el ejercicio de la actividad legislativa.

Por último, en la sentencia citada la Corte advierte que la consulta previa a la ley, es adicional a la participación que se les debe dar a los pueblos indígenas a partir de su entrada en vigencia, esto es, con posterioridad a la expedición de la respectiva ley; destacándose el especial cuidado que deben observar las autoridades que tienen a su cargo el desarrollo administrativo de la misma, particularmente en lo tocante a la adopción de las medidas administrativas susceptibles de afectar directamente los intereses de tales pueblos.

La sentencia SU-039 de 2007, en la que la Sala decidió acerca de la revisión de las decisiones de tutela que promoviera el Defensor del Pueblo, a favor de los integrantes de la comunidad indígena U'wa, en virtud de que una empresa petrolera solicitó a las autoridades estatales correspondientes la expedición de licencia ambiental para adelantar labores de exploración en una extensa zona de territorio, parte de la cual estaba habitada por miembros de la citada comunidad, y en la que la licencia ambiental fue expedida sin que antes se hubiera constatado la participación efectiva de la comunidad indígena, lo que motivó el amparo constitucional a fin de lograr que se dejara sin efecto dicha licencia, con el objeto que el procedimiento de consulta fuera llevado a cabo, con sujeción a las reglas que le son aplicables, manifestó que:

“(...) de acuerdo con la Constitución, las actividades de aprovechamiento minero que se realicen en zonas en que se encuentren asentadas las comunidades tradicionales, deben ser previamente consultadas con las mismas. Esto con el fin de garantizar el cumplimiento del mandato de participación previsto tanto en el artículo 330 C.P., como en el Convenio 169 de la OIT. Ello en el entendido que (i) existe una cláusula constitucional concreta que impone al Gobierno de propiciar dicha participación; y, en cualquier caso, (ii) la explotación petrolera en los territorios de las comunidades es un asunto que, sin duda alguna, recae en el ámbito de los que los afectan directamente, lo que justifica la consulta previa sobre las medidas correspondientes, para el caso planteado de índole administrativo”.

La Corte consideró, del mismo modo, que este deber de garantía de participación de las comunidades diferenciadas encontraba sustento en la necesidad, evidenciada por el texto constitucional, de ponderar entre la explotación económica de los recursos mineros, la protección del medio ambiente, el logro del desarrollo sostenible y la identidad étnica y cultural de las citadas comunidades, y que esta ponderación solo es posible si la posición e intereses de los pueblos indígenas y afrodescendientes afectados es integrada al debate sobre la política pública correspondiente. En caso contrario, la actividad estatal desconocería su derecho constitucional al reconocimiento como minoría objeto de especial protección del Estado.

A continuación pasa la Corte a citar lo que en aquella oportunidad se manifestó en la sentencia citada respecto a la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, dada la claridad y precisión de las reglas allí contenidas. A saber:

“(...) la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 C.P.), y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su subsistencia. Es decir, que debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país que exige la explotación de dichos recursos y la preservación de dicha integridad que es condición para la subsistencia del grupo humano indígena.

(...) 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. Y precisamente, para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, en los términos del art. 40, numeral 2 de la Constitución, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones”.

Por otra parte, la Corte también advirtió que la participación de las comunidades étnicas, como paso previo a la expedición de la licencia ambiental, no podía adelantarse de cualquier modo sino que, debía cumplir con determinadas condiciones que sean compatibles con el citado deber de protección de la identidad diferenciada, entre ellas, i) el

conocimiento pleno de la comunidad étnica acerca del contenido del proyecto y los mecanismos en que será ejecutado; ii) que la comunidad sea ilustrada sobre el grado de incidencia que la ejecución del proyecto minera tendrá sobre los elementos y circunstancias que conforman esa identidad diferenciada; iii) que la comunidad pueda deliberar libremente sobre las ventajas y desventajas del proyecto, de modo que participe efectivamente en la definición del mismo, procurándose la concertación de las medidas correspondientes. Por ende, dicha participación no se perfecciona con la simple notificación a la comunidad acerca del contenido del proyecto; y iv) en caso que la concertación no sea posible, “(...) *la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros.*” Estas condiciones, de acuerdo con la sentencia en comento, solo se logran a partir del procedimiento de consulta previa.

Las reglas antes referidas fueron nuevamente utilizadas en la sentencia T-769 de 2009. En este caso, el Ministerio de Minas y Energía había suscrito de concesión minera a favor de una empresa de exploración y explotación, con el fin de desarrollar el proyecto denominado *Mandé Norte*, el cual se ubicaba parcialmente en el territorio del resguardo indígena de la comunidad Embera de Uradá Jiguamiandó, del departamento del Chocó. Los accionantes, pertenecientes a ese grupo étnico, formularon acción de tutela contra los Ministerios del Interior y de Justicia, de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de Defensa, de Protección Social y de Minas y Energía, con el argumento que el proyecto de explotación minera no había sido objeto de consulta ante autoridades representativas de la comunidad indígena.

En esa sentencia, la Corte concluyó que: i) al tratarse de un proyecto minero adelantado en territorio de la comunidad indígena, debió someterse al procedimiento de consulta previa; ii) que esa consulta debía cumplir con las condiciones descritas por la jurisprudencia

constitucional, entre ellas la representatividad de las comunidades; y iii) que estos requisitos no se habían cumplido en el caso concreto, por lo que debía protegerse el derecho a la consulta previa a través de la suspensión de las labores de exploración y explotación, hasta tanto no se verificara la consulta, con el lleno de los requisitos anotados.

Así, en lo que tiene que ver con la afectación de los derechos de la comunidad indígena, derivado del desarrollo de proyectos de explotación minera sin su participación oportuna y efectiva, esta Corporación expresó que era importante hacer hincapié en que *“(...) cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tengan mayor impacto dentro del territorio de afrodescendientes e indígenas, es deber del Estado no sólo consultar a dichas comunidades, sino también obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones, dado que esas poblaciones, al ejecutarse planes e inversiones de exploración y explotación en su hábitat, pueden llegar a atravesar cambios sociales y económicos profundos, como la pérdida de sus tierras tradicionales, el desalojo, la migración, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, entre otras consecuencias; por lo que en estos casos las decisiones de las comunidades pueden llegar a considerarse vinculantes, debido al grave nivel de afectación que les acarrea”*.

Ahora bien, la Corte también ha identificado cómo las actividades de explotación minera pueden llegar a configurar factores de “riesgo transversal” para las comunidades indígenas y afrodescendientes, en especial cuando se trata de labores adelantadas bajo un concepto industrial a gran escala que, por sus propias características, inciden en porciones importantes del territorio. Esto lleva, incluso, a que tales actividades, cuando se desarrollan al margen de los intereses de las comunidades afectadas, lleven a situaciones especialmente graves en términos de protección y garantía de derechos fundamentales, como es el desplazamiento forzado interno. A este respecto el Auto 005 de 2009, adoptado como consecuencia del seguimiento de las órdenes estructurales de protección a la población desplazada, dictadas en la sentencia T-025 de 2004, señaló:

“En la documentación remitida a la Corte Constitucional por las distintas organizaciones que participaron en la sesión del 18 de octubre de 2007, se resaltan tres factores transversales que contribuyen a que la población afrodescendiente sea una de las

más afectadas por el fenómeno del desplazamiento forzado. Estos factores son (i) una exclusión estructural de la población afrocolombiana que la coloca en situación de mayor marginación y vulnerabilidad; (ii) la existencia de procesos mineros y agrícolas en ciertas regiones que impone fuertes tensiones sobre sus territorios ancestrales y que ha favorecido su despojo; y (iii) la deficiente protección jurídica e institucional de los territorios colectivos de los afro colombianos, lo cual ha estimulado la presencia de actores armados que amenazan a la población afrodescendiente para abandonar sus territorios”.

Respecto al caso de los indígenas, en el Auto 004 de 2009, adoptado dentro del proceso de seguimiento antes señalado, la Corte manifestó que la explotación lícita de recursos mineros también concurría como factor de riesgo de desplazamiento para las comunidades indígenas, en especial debido a su incidencia en territorios estrechamente relacionados con la definición de la identidad diferenciada y las prácticas tradicionales de esos pueblos.

La participación de las comunidades tradicionales en los proyectos que los afectan se explica, por los potenciales efectos nocivos que tienen los proyectos a gran escala, entre ellos los mineros, para los intereses de las comunidades tradicionales. Estos efectos, a su vez, deben mirarse no solo desde la perspectiva del compromiso específico con territorios “propios” de los pueblos étnicos, sino respecto de toda actividad de desarrollo que llegase a afectar directamente los intereses de los mismos. Esta perspectiva incluye, medidas de carácter general respecto de las cuales se predique ese grado de incidencia. A este respecto, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, en un informe de 2009, señaló que:

“Sería irrealista decir que el deber de los Estados de celebrar consultas directamente con los pueblos indígenas mediante procedimientos especiales y diferenciados se aplica literalmente, en el sentido más amplio, siempre que una decisión del Estado pueda afectarlos, ya que prácticamente toda decisión legislativa y administrativa que adopte un Estado puede afectar de una u otra manera a los pueblos indígenas del Estado, al igual que al resto de la población. En lugar de ello, una interpretación de los diversos artículos pertinentes de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas basada en el propósito de dichos

artículos, teniendo en cuenta otros instrumentos internacionales y la jurisprudencia conexas, conduce a la siguiente conclusión sobre el ámbito de aplicación del deber de celebrar consultas: es aplicable siempre que una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad. Una incidencia diferenciada de esa índole se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicos de determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios, como es el caso de ciertas leyes. Por ejemplo, la legislación sobre el uso de la tierra o de los recursos puede tener efecto general pero, al mismo tiempo, puede afectar los intereses de los pueblos indígenas de modos especiales debido a sus modelos tradicionales de tenencia de la tierra o a modelos culturales conexos, lo que, en consecuencia, da lugar al deber de celebrar consultas.

El deber de celebrar consultas no está limitado a las circunstancias en que una medida propuesta pueda afectar o afecte en el futuro un derecho ya reconocido o derivado de un contrato. El Relator Especial observa con preocupación que algunos Estados, de hecho o de manera deliberada, han adoptado la posición de que las consultas directas con los pueblos indígenas en relación con la actividad de extracción de recursos naturales o con otros proyectos de repercusiones importantes sobre el medio ambiente, como las presas, solo se requieren cuando las tierras en que se realizan las actividades en cuestión han sido reconocidas como tierras indígenas por el derecho interno. Esta posición es infundada ya que, de la misma manera que ocurre con el derecho a la libre determinación y con los principios democráticos, y debido a las condiciones generalmente vulnerables de los pueblos indígenas, el deber de celebrar consultas con ellos se plantea siempre que estén en juego sus intereses particulares, incluso si dichos intereses no corresponden a un derecho a la tierra reconocido o a otros derechos contractuales.

Las características específicas del proceso de consultas requerido por el deber de celebrar consultas variarán necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del alcance de su impacto sobre los pueblos indígenas. Las medidas de reforma constitucional o legislativa que interesan o afectan a todos los pueblos indígenas de un país requerirán mecanismos consultivos y representativos apropiados que estén de alguna

manera abiertos a todos ellos y a su alcance. En cambio, las medidas que afecten a pueblos o comunidades indígenas particulares, como las iniciativas para la actividad de extracción de recursos naturales en sus territorios, requerirán procesos de consulta que garanticen la participación activa de los grupos particularmente afectados y presten atención especial a sus intereses” (Subrayado fuera del texto).

Por último, no puede perderse de vista que, habida cuenta el carácter central que tienen los recursos naturales para la salvaguarda de la identidad diferenciada de los pueblos indígenas y afrodescendientes, el mismo Convenio 169 de la OIT ha considerado necesario prever reglas particulares acerca de la garantía de participación de las comunidades étnicas respecto de las medidas que asuman este tópico. En tal sentido, el artículo 15 de ese instrumento internacional prevé dos reglas a ese respecto, a saber: i) los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos; y ii) en caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar, siempre que sea posible, en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

De lo anterior, se pueden extraer las siguientes conclusiones, las cuales fueron debidamente expuestas en la citada sentencia C-366 de 2011, las cuales son del siguiente tenor: La producción y utilización de los recursos naturales, entre ellos los mineros, que se encuentren en territorios de las comunidades indígenas y afrodescendientes, entendiéndose por tal, no sólo las áreas tituladas a una comunidad, sino también aquellas que constituyen el ámbito de sus actividades culturales, religiosas y económicas, es un asunto importante a la hora de definir la identidad de dichos pueblos, por lo que las medidas tanto legislativas

como administrativas que puedan incidir en ese aprovechamiento específico deben contar con espacios de participación para esas comunidades.

Dicho deber de participación resulta fortalecido cuando se trata de medidas legislativas y administrativas relacionadas con la explotación de recursos naturales en los territorios en que se ubican las comunidades diferenciadas, ya que: i) existe un mandato constitucional respecto a esta obligación, contenido en el párrafo del artículo 330 C.P.; ii) en el mismo sentido, el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT también prevé un mandato particular, el que impone el deber al Estado de consultar a las comunidades toda medida relacionada con la utilización, administración y conservación de los recursos naturales, lo que incluye los recursos mineros; y iii) la jurisprudencia constitucional ha sido clara en precisar que tales proyectos de explotación de recursos naturales tienen un importante grado de incidencia en la salvaguarda de la diversidad étnica y cultural de las comunidades diferenciadas.

La participación de las comunidades indígenas y afrodescendientes respecto de las medidas relacionadas con el aprovechamiento de recursos mineros ubicados en sus territorios, debe ser compatible con las condiciones propias de su identidad diferenciada. Por ende, esa participación no puede acreditarse de cualquier modo, sino que debe ajustarse a los requerimientos propios de la consulta previa. Esto debido a que tales condiciones permiten que la participación de dichos pueblos étnicos se adelante bajo condiciones de buena fe, información suficiente a las comunidades afectadas, adecuación cultural y oportunidad.

En la actividad de exploración y explotación minera, para el caso colombiano, convergen diversos factores de riesgos para la vigencia de los derechos constitucionales de las comunidades étnicas. Aunque se trata de una actividad legal y sometida a fuertes regulaciones, la experiencia histórica ha demostrado que los proyectos mineros son especialmente sensibles a acciones como la incursión de grupos armados ilegales, el desplazamiento forzado de las comunidades que habitan las zonas afectadas y la contaminación del medio ambiente. Estos riesgos, que lastimosamente son connaturales a la actividad minera, exigen un especial deber estatal de garantía de la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes.

En los casos que debiéndose adelantar la consulta previa, esta es pretermitida, además de afectarse el derecho de las comunidades étnicas al reconocimiento de su diversidad étnica y cultural, se pone en riesgo a estos pueblos respecto de sus demás derechos constitucionales. Ello en razón de los riesgos propios de la actividad minera, que suelen generar afectaciones concretas a los citados derechos, debido a la ausencia de participación de los pueblos indígenas y afrodescendientes. Esta circunstancia, como se ha indicado, refuerza la necesidad de llevar a cabo ese procedimiento de consulta, con el cumplimiento estricto de los requisitos explicados por la jurisprudencia constitucional.

6.2. El derecho a la consulta previa, reiteración de jurisprudencia

En el marco del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural como valor constitucional y fundamento de la nacionalidad colombiana, la Constitución otorga especial protección al derecho de participación de los grupos étnicos en las decisiones que los afectan.

Esta especial protección constitucional, implica el derecho general de los pueblos indígenas y tribales a participar en la toma de cualquier decisión que pueda concernirles, y específicamente a la consulta previa en decisiones que les atañen directamente. Así, el derecho a la consulta previa es una institución que garantiza el derecho a la participación a favor de comunidades indígenas y tribales, en el que éstas tienen la oportunidad de expresar su opinión *“sobre la forma, el momento y la razón de medidas decididas o ya aplicadas que inciden o incidirán directamente en sus vidas”*.

Los procesos de consulta previa, que constituyen una forma de participación democrática, se encuentran regulados en el artículo 330 superior, en el Convenio 107 de la OIT -sobre la protección a las poblaciones indígenas y tribales en países independientes, que dispuso en relación con los territorios indígenas, el deber de reconocer el derecho a la propiedad colectiva e individual, el deber de no trasladar a estos pueblos de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, y cuando fuere necesario, garantizarles tierras de la misma

calidad o medidas de compensación acordes con sus costumbres y cultura, y en el Convenio 169 de la OIT -el cual fue adoptado con base en una nueva aproximación a la situación de los pueblos indígenas y tribales en todo el mundo, siendo preciso eliminar la orientación hacia la asimilación que se había venido manejando, para, en su lugar, asentar el principio conforme al cual las estructuras y formas de vida de tales pueblos son permanentes y perdurables, dado el interés en que el valor intrínseco de sus culturas sea salvaguardado.

Por otra parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General mediante Resolución 61/295 de 2007, en sus artículos 3, 4 y 5, reconoce la libre autodeterminación de los pueblos indígenas y los derechos a la autonomía y al autogobierno en los asuntos relacionados con su condición política, social y económica. Adicionalmente, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad sobre sus territorios ancestrales y sobre los recursos que se encuentran en ellos, el derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras y recursos acorde con sus usos y costumbres, el derecho a participar de los procesos que tengan que ver con la explotación de recursos dentro de sus territorios, el derecho a la reparación integral y/o compensación cuando sus territorios han sido confiscados, tomados, utilizados o dañados sin su consentimiento previo y libre, así como los deberes correlativos de los Estados de celebrar consultas para obtener el consentimiento previo, libre e informado cuando un proyecto afecte sus territorios y recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo y el de adoptar medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, social, cultural o espiritual.

En lo que al Sistema Interamericano de Derechos Humanos se refiere, el artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad privada de los pueblos indígenas y tribales. Sobre este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que debe ser interpretado en un sentido que comprenda, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal desde una perspectiva cultural y espiritual.

Así, mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y, particularmente, del artículo 21 de la Convención Americana, el Tribunal mencionado ha protegido el derecho al territorio de las comunidades indígenas y tribales, afirmando lo siguiente:

“(...) la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente [...] para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”

De la misma manera, la Corte Interamericana, basándose en el Convenio 169, ha establecido que el derecho a la consulta se relaciona con otros derechos, en particular con el de participación consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana, toda vez que *“En el contexto de los pueblos indígenas, el derecho a la participación política incluye el derecho a “participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos...desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización”*[

En el caso Saramaka contra Surinam, relativo a la protección de los derechos a la propiedad colectiva y a la participación de una comunidad tribal frente al otorgamiento de concesiones por el Estado que implican la exploración y explotación de los recursos naturales de territorios indígenas y étnicos, se estableció que es una obligación estatal garantizar: (i) la participación efectiva de los miembros de las comunidades afectadas con el proyecto, de conformidad con sus costumbres y tradiciones en relación con el plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción; (ii) asegurar que los beneficios de la obra o proyecto sean también para la comunidad indígena o étnica asentada en el territorio donde se realiza la explotación de los recursos; y (iii) controlar que no se emita ninguna concesión dentro del territorio de las comunidades hasta tanto, bajo la supervisión del Estado, se realice un estudio previo de impacto social y ambiental.

Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara en señalar que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tengan un mayor impacto dentro del territorio de comunidades indígenas tribales o étnicas, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultarlas, sino también de obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstas, según sus costumbres y tradiciones. Conforme a esto, la consulta debe cumplir con requisitos estrictos: debe ser adelantada de buena fe, realizada con carácter previo, debe ser adecuada y accesible, contar con un estudio de impacto ambiental y social, y debe tener la finalidad de llegar a un acuerdo con las comunidades presuntamente afectadas. Sin embargo, la Corte IDH ha resaltado que:

“(...) el artículo 21 de la Convención no prohíbe per se la emisión de concesiones para la exploración o explotación de los recursos naturales en territorios indígenas o tribales. Sin embargo, si el Estado quisiera restringir, legítimamente, los derechos a la propiedad comunal de los miembros del pueblo Saramaka, debe consultar con las comunidades afectadas respecto de los proyectos de desarrollo que se lleven a cabo en los territorios ocupados tradicionalmente, compartir los beneficios razonables con ellas, y realizar evaluaciones previas de impacto ambiental y social”.

La jurisprudencia constitucional no ha sido ajena al tema de la consulta previa, pues la ha reconocido como el derecho fundamental de las comunidades indígenas, tribales y afrocolombianas a ser consultadas sobre cualquier decisión que pueda afectarles directamente, como expresión del derecho a la libre determinación de los pueblos y a la participación.

En la sentencia SU-039 de 1997, se precisó que la consulta previa tiene varios objetos a saber:

“(i) dotar a las comunidades de conocimiento pleno sobre los proyectos y decisiones que les conciernen directamente -como los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, así como los

mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución; (ii) ilustrar a las comunidades 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; (iii) brindar la oportunidad a las comunidades para que libremente y sin interferencias extrañas, mediante la convocatoria de sus integrantes o representantes, valoren conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto; sean oídas en relación con las inquietudes y pretensiones que tengan en lo que concierne a la defensa de sus intereses y puedan pronunciarse sobre la viabilidad del proyecto.”

Para que el proceso de consulta previa cumpla su cometido, como lo es garantizar efectivamente espacios de participación en los que existan verdaderas concertaciones que garanticen los derechos a la libre determinación y la identidad cultural de los pueblos indígenas y tribales, es necesario que dicho proceso sea adelantado conforme a los estándares exigidos en la normativa internacional e interna. Dichos estándares fueron señalados y estudiados en la Sentencia T-462 A de 2014, y dada la precisión de su estudio serán traídos a colación en este fallo:

i) En primer lugar, la consulta previa debe buscar el consentimiento libre e informado de las comunidades frente a las medidas que afectarán sus intereses. Este consentimiento es indispensable cuando las medidas impliquen el traslado o desplazamiento de las comunidades por la obra o el proyecto, estén relacionados con el vertimiento de sustancias tóxicas en los territorios donde se asientan las comunidades y/o representen un alto impacto en las condiciones sociales, culturales y económicas que pongan en riesgo la supervivencia de la comunidad indígena o étnica. Lo anterior no significa que las comunidades tengan poder de veto, pero el consentimiento de las comunidades es imprescindible para determinar la alternativa menos lesiva sobre la medida administrativa o legislativa a realizar conforme el principio de interpretación *pro homine*.

ii) En segundo lugar, la consulta previa debe ser un proceso de concertación o acuerdo con la comunidad, a través de sus representantes autorizados, quienes manifiesten sus conformidades e inconformidades con el proyecto u obra a realizar y la manera como posiblemente puede verse afectada su identidad e integridad étnica y cultural, así como las posibles medidas de compensación que se requieren para mitigar los efectos. Por tanto, no es suficiente la mera información o notificación a la comunidad sobre el proyecto que se realizará; es decir, la reunión de divulgación de un proyecto en la que no se brinda oportunidad a los representantes o autoridades tradicionales de las comunidades de pronunciarse, no se considera una consulta previa.

iii) En tercer lugar, antes de llevar a cabo la consulta, deben existir conversaciones preliminares con la comunidad o comunidades que puedan ser afectadas, con el objeto de identificar las instancias de gobierno y los representantes, socializar el proyecto y concertar la metodología con la cual se adelantará el proceso de consulta previa. En otras palabras, esta etapa preliminar pretende fijar el marco y la metodología de conformidad con la cual se realizará la consulta, es decir, los agentes participantes, el “orden del día”, las maneras de dialogar, los elementos a tener en cuenta, etc.

iv) En cuarto lugar, la consulta debe realizarse *indefectiblemente* antes de que comience el proyecto de explotación o de que se tome la decisión normativa o de otro tipo que afecta a las comunidades directamente, so pena de que la medida pueda ser invalidada por un vicio de ausencia de consulta. Así sucedió, por ejemplo, en el caso estudiado en la sentencia C-702 de 2010, en la que la Corte consideró que la omisión de la consulta antes de dar inicio al trámite legislativo es un vicio insubsanable que da lugar a la declaración de inconstitucionalidad de cualquier medida legislativa, incluidos los actos legislativos.

v) En quinto lugar, conforme al artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, la consulta previa debe regirse por el principio de la buena fe, lo que quiere decir que el proceso no debe ser manipulado y debe adelantarse en un ambiente de transparencia de la información, claridad, respeto y confianza.

vi) En sexto lugar, debe garantizarse el acompañamiento y apoyo a las comunidades en el proceso de consulta por autoridades como la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, para asegurar que estén informadas de las propuestas del proyecto y sus implicaciones.

vii) En séptimo lugar, los resultados de la consulta, es decir, las decisiones que se tomen conjuntamente y las medidas de compensación acordadas, deben tener efectos sobre la decisión del proyecto.

viii) En octavo lugar, la consulta debe ser un proceso que no se agota con “acercamientos” o la simple socialización de las decisiones con las comunidades afectadas, sino que exige un verdadero diálogo entre los agentes involucrados, en el que se identifiquen las ventajas y desventajas de la ejecución de las decisiones que eventualmente afectarán a los pueblos indígenas y tribales, y las medidas de compensación y mitigación más adecuadas.

En síntesis, tanto en instrumentos internacionales, como en el ámbito regional, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en el ámbito nacional la Corte Constitucional, han determinado que el Estado tiene el deber de promover la consulta cuando se trate de proyectos que sean de su iniciativa, que deberá desarrollarse en una “*Mesa Permanente de Concertación*”, con cada uno de los pueblos y organizaciones indígenas y afrodescendientes que puedan resultar afectados.

En consecuencia, es importante resumir que la consulta previa se realiza: i) cuando se adopten medidas legislativas o administrativas que puedan afectar a las comunidades étnicas; ii) antes de realizarse cualquier exploración o explotación de minería o de otros recursos naturales que se encuentren en las tierras de dichas comunidades; iii) cuando sea necesario trasladar las comunidades nativas de sus tierras a otro sitio; y iv) antes de diseñar y ejecutar programas de formación profesional dirigida a dicha población. Para ello, se han establecido parámetros básicos para adelantar los procesos de consulta previa con los pueblos indígenas y tribales, para asegurar la protección de sus derechos a la propiedad y a

la participación en las decisiones ambientales y sociales que los involucran. Así pues, tratándose de proyectos y obras de exploración y explotación de los recursos naturales que afectan el territorio de estos pueblos e impactan el ambiente, el Estado debe adelantar procesos de consulta que observen las necesidades y costumbres de los miembros de dichos pueblos para cumplir de forma efectiva, no sólo con el goce de los derechos a la propiedad y a la participación, sino de otros derechos que son el pilar de su subsistencia, como lo son la salud y la educación, entre otros.

La consulta previa en los procesos de exploración y explotación de los recursos naturales dentro de los territorios de las comunidades étnicas. Reiteración de jurisprudencia.

Respecto al escenario de las decisiones administrativas relacionadas con proyectos de desarrollo, como licencias ambientales, contratos de concesión y concesiones mineras, entre otros, la Corte ha establecido criterios importantes sobre el derecho fundamental a la consulta previa, por medio de la revisión de acciones de tutela interpuestas por comunidades indígenas y/o afrodescendientes afectadas por proyectos que implican trámites de licencia ambiental u otras decisiones administrativas que afectan directamente sus tierras o costumbres tradicionales.

A continuación se hace un recuento de algunas decisiones de esta Corporación relacionadas con proyectos de desarrollo y de concesión minera, con el fin de referenciar los parámetros que al respecto han sido adoptados en la jurisprudencia constitucional.

En sentencia T-380 de 1993, se consideró que la comunidad indígena ha pasado de ser “*una realidad fáctica y legal*” para constituirse como sujeto de derechos fundamentales, que no sólo se predicen de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma, dotada de singularidad propia.

En esa oportunidad, la Corte, respecto al desarrollo económico sostenible, puntualizó que el Constituyente a través del artículo 330 de la Carta protegió y condicionó la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, a que se realice sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. Así, la Sala afirmó

que la explotación maderera, independientemente de la autorización estatal, atentaba contra el ecosistema y agotaba los recursos primarios de la economía de subsistencia de las comunidades étnicas afectándoles su vínculo con el entorno y la naturaleza. Por ello, la Corte ordenó a la autoridad estatal demandada, la restauración de los recursos naturales afectados por el aprovechamiento forestal ilícito e iniciar las acciones judiciales dirigidas a exigir las medidas de reparación de los daños sufridos por el resguardo indígena.

En la sentencia SU-039 de 1997, se estudió la acción de tutela presentada por el Defensor del Pueblo en la que solicitaba la protección de la identidad étnica, cultural, la libre determinación, el territorio cultural y la vida de la comunidad indígena U'WA, del departamento de Arauca. Los hechos hacían referencia a la exploración y explotación de petróleo en los territorios ancestrales de la comunidad indígena por parte de una empresa privada que había obtenido la licencia ambiental sin la realización de una consulta previa, y acudiendo a simples “acercamientos” que no fueron suficientes para proteger los derechos de los indígenas.

La Corte amparó el derecho fundamental de participación y ordenó a la empresa demandada efectuar una consulta al pueblo indígena teniendo en cuenta que ésta implica la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, fundamentadas en el mutuo respeto y la buena fe. Precisó que este proceso debe garantizar que la comunidad: a) tenga conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o utilizan para sus prácticas tradicionales, b) esté enterada suficientemente sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación a su identidad y cohesión social, cultural, económica y política, y c) tenga la oportunidad de, libremente y sin interferencias extrañas, 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 proyecto. Así, estableció que no tiene valor de consulta la mera información o notificación que se le hace a la comunidad sobre un proyecto de exploración y explotación de sus recursos.

En el mismo sentido, la Corte señaló que en caso de no llegarse a una concertación, debían tomarse todas las medidas necesarias para mitigar, corregir o restaurar los efectos que pudieran derivarse de las obras o actividades realizadas en el territorio de la comunidad afectada. Con fundamento en estas consideraciones, la Corte tuteló transitoriamente los derechos a la participación, integridad étnica, cultural, social y económica y debido proceso del pueblo indígena U'WA, y ordenó que éste fuera consultado antes de proferir una resolución relacionada con la exploración de recursos naturales en su territorio.

De igual forma, en la sentencia T-652 de 1998, la Corte conoció de una acción de tutela interpuesta por el pueblo Embera-Katio de Alto del Sinú contra varias autoridades estatales debido a que se había omitido realizar la consulta previa con los pueblos indígenas para la realización de cada una de las etapas de construcción de un proyecto hidroeléctrico, aun cuando dentro de los impactos ambientales comprobados, se destacaba la inundación de secciones de los territorios de los pueblos Embera. La Corte concedió el amparo a los derechos fundamentales de la comunidad afectada y ordenó a las autoridades estatales tomar medidas de protección especial para garantizar el derecho a la participación, y frente a la empresa privada involucrada en el proyecto, le ordenó indemnizar a la comunidad. En este fallo, se reiteró lo establecido en la SU-039 y adicionalmente se dijo que la realización irregular de la consulta previa a un pueblo indígena implica la vulneración de sus derechos fundamentales a la participación y al debido proceso, de manera general, pero del principio de respeto por el carácter multicultural y étnico que caracteriza a la nación colombiana.

Reafirmando la importancia del derecho a la consulta previa, en la sentencia C-030 de 2008, la Corte Constitucional puntualizó que la afectación directa a la que hace referencia el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, es el criterio esencial para evidenciar la necesidad de una consulta previa. Sobre ello señaló que para determinar si existe afectación directa, no basta con identificar si la zona de influencia del proyecto afecta la ubicación geográfica, sino que debe mirarse al mismo tiempo, si las *“secuelas recaen de forma particular sobre la comunidad, su nicho y los recursos que le constituyen, dado que los elementos que*

representan su cosmovisión son efectivamente y representativamente limitados por las consecuencias que resultan del proyecto” (resaltado fuera de texto).

En la sentencia T-769 de 2009, se analizó el caso de una comunidad indígena de Antioquia que se vio afectada por un proyecto de concesión minera, que autorizaba a una multinacional la exploración y explotación de una mina de cobre, oro y otros minerales. La comunidad demandante alegaba en el escrito de tutela, que el proyecto generaba un grave impacto ambiental que ponía en riesgo, tanto la biodiversidad de los territorios, como a las comunidades indígenas y afrodescendientes de la zona contigua. Además, mencionaban que el proceso de consulta previa que se había realizado no había sido el adecuado, puesto que se basó en reuniones meramente informativas que en nada garantizaban su participación y la garantía de sus derechos frente al proyecto.

La Corte comprobó que el proceso de consulta previa realizado por la empresa multinacional y las entidades estatales no fue acorde con los lineamientos jurisprudenciales, por ello ordenó la suspensión de la exploración y explotación de la mina hasta tanto no se realizara adecuadamente el proceso consultivo. Esta Corporación consideró que para identificar los impactos positivos o negativos de un proyecto, y salvaguardar la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas, es esencial garantizar su participación activa y efectiva en la toma de las decisiones.

En la sentencia T- 547 de 2010 se estudió un caso en el que la empresa Brisa S.A. solicitó ante el Ministerio del Medio Ambiente, el otorgamiento de una licencia ambiental para la construcción y operación de un puerto multipropósito en el municipio de Dibulla, Departamento de la Guajira. En el área del proyecto se encontraban asentadas varias comunidades indígenas y afrodescendientes; no obstante, el Ministerio del Interior certificó que no existía presencia de estos pueblos. El Ministerio del Medio Ambiente otorgó la licencia ambiental con base en dicha certificación. En la resolución de la licencia se dispuso que, independientemente de lo dispuesto por el Ministerio del Interior, era necesario adelantar un proceso de concertación con las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, de acuerdo con los criterios y mecanismos que dichas comunidades tienen definidos como legítimos para estos

efectos. Sin embargo, la empresa no dio cumplimiento a dicho requisito e inició la construcción del proyecto.

Las autoridades indígenas interpusieron acción de tutela para buscar la protección de sus intereses, alegando que el área en donde se desarrollaría el proyecto forma parte del territorio ancestral de los cuatro pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, y que allí se encuentra el cerro sagrado Jukulwa que se utiliza para ceremonias de pagamento. La Corte Constitucional ordenó suspender la ejecución del proyecto y realizar la consulta previa con los estudios de impacto en los territorios afectados de las comunidades accionantes, con base en que los mandatos constitucionales exigen preservar la identidad cultural de las comunidades indígenas, y en esa medida, garantizarles ámbitos de autonomía en los asuntos que les conciernen.

En la sentencia T-745 de 2010, la Corte revisó una tutela sobre un contrato de concesión entre la Alcaldía Mayor de Cartagena y el Consorcio Vial Isla Barú para la construcción de una carretera. Los accionantes, representando a la Empresa Asociativa de Agricultores del Corregimiento de Pasacaballos y la Veeduría Ciudadana ‘Ojo Pelao’, alegaban la desatención de la obligación de consultar a las comunidades negras que habitaban la zona, requisito que se desprende de las normas contenidas en la Ley 70 de 1993, el Decreto 1320 de 1998 y el Convenio 169 de la OIT.

En esta oportunidad, la Corte estableció algunos elementos adicionales de cómo debe entenderse el concepto de “afectación directa” del artículo 6° del Convenio. Al respecto, afirmó que este término se relaciona *“con la intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales abrazadas por las comunidades como propias”*. Por tanto, la Corte consideró que el proyecto de construcción de la carretera, no sólo afectaba directamente a las comunidades indígenas por encontrarse en su zona de influencia, sino que además, *“sus secuelas recaían de forma particular sobre la comunidad, su nicho y los recursos que le constituyen, dado que los elementos que representan su cosmovisión son efectivamente y representativamente limitados por las consecuencias que resultan del proyecto”*.

Asimismo, en la sentencia T-129 de 2011, la Corte revisó la acción de tutela interpuesta por los miembros de la comunidad indígena Embera del municipio de Acandí en el departamento del Chocó, quienes alegaban que en su territorio existían cuatro actividades que ponían en riesgo su autonomía territorial: a) La construcción de una carretera que atravesaría los resguardos, b) el proyecto de interconexión eléctrica entre Colombia y Panamá, c) los trámites de concesión minera para explotación de oro en Acandí y la invasión ilegal del territorio, d) así como el peligro de desplazamiento por la expectativa económica de las obras y proyectos. La Corporación estableció que los proyectos de desarrollo u obras que se planifiquen y pretendan ejecutarse en un territorio en el que habite una comunidad étnica o sea utilizado para su subsistencia, deben respetar sus usos y costumbres, en virtud del principio de pluralismo étnico reconocido en la Carta Política.

La Corte al mismo tiempo puntualizó que las normas sobre licenciamiento ambiental no sólo pretenden proteger el medio ambiente sino que tienen un doble objetivo: *“contemplar la obligatoriedad de que las comunidades étnicas del país se pronuncien sobre la tramitación de licencias ambientales que autorizan la explotación de recursos naturales; ello ligado a la protección no solo de la autonomía de las comunidades tribales sino del patrimonio cultural de la Nación”*.

De tal forma, en esta providencia la Corporación resaltó que no se puede obligar a una comunidad étnica a renunciar a su forma de vida y cultura por la mera llegada de una obra de infraestructura o proyecto de explotación, por ello entre las alternativas que se presenten en la consulta para mitigar los eventuales impactos, deberá escogerse la menos lesiva para su integridad cultural y étnica. Lo anterior es una manifestación de la protección especial que la Constitución otorga a las minorías étnicas en aquellos proyectos cuya magnitud tiene la potencialidad de desfigurar o desaparecer sus modos de vida, motivo por el que *“la Corte encuentra necesario que la consulta previa y el consentimiento informado de las comunidades étnicas en general pueda determinar la alternativa menos lesiva en aquellos eventos que: (i) impliquen el traslado o desplazamiento de las comunidades por la obra o el proyecto; (ii) estén relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos*

tóxicos en las tierras étnicas; y/o (iii) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma, entre otros”.

En la sentencia T-693 de 2011, este Tribunal revisó la acción de tutela interpuesta por el gobernador del Cabildo Indígena Resguardo Turpial - La Victoria, en la cual pretendía que se ordenara la suspensión de una resolución emitida en el 2006 por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo, mediante la cual se otorgó licencia ambiental para la construcción de un oleoducto desde el Campo Rubiales. Así mismo, solicitaba la realización de una consulta previa y la suspensión de las actividades petroleras adelantadas por la empresa Meta Petroleum Limited. El Ministerio de Ambiente negó la solicitud de consulta previa, argumentando que el Ministerio de Interior y de Justicia había expedido certificación sobre la no presencia de comunidades indígenas o negras en el área de influencia del proyecto.

La Corte destacó que la protección constitucional del derecho a la libre determinación de las comunidades étnicas se hace efectiva de manera especial mediante el deber estatal de adelantar procesos de consulta antes de la adopción y la ejecución de decisiones que directamente puedan afectarles. Con base en lo anterior, y citando lo considerado en las sentencias T-380 de 1993, SU-039 de 1997 y T-652 de 1998, la Corte concluyó en esta ocasión que *“por ser la consulta previa una forma de participación que realiza el derecho a la libre determinación de las comunidades étnicas e, incluso, su derecho a la supervivencia como grupo diferenciado, este mecanismo ha sido protegido por esta Corporación como un derecho fundamental”.*

Así, en consonancia con lo expuesto, adicionó la Corte, sobre el concepto de territorio en las comunidades étnicas, que *“éste comprende no sólo las áreas tituladas a una comunidad, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades culturales, religiosas y económicas, etc”.*

En virtud de que en el caso concreto la construcción del oleoducto ya había culminado, la Corte declaró la existencia de un daño inmaterial causado por el impacto cultural que

generó la obra a la comunidad indígena, y ordenó por ello la adopción de varias medidas de reparación y de compensación, entre las cuales se encontraba el adelantamiento de una consulta con la comunidad con la finalidad de acordar medidas de compensación cultural frente a los impactos y perjuicios causados por la construcción del oleoducto. Nótese que en el caso bajo revisión, el proyecto de explotación ya había sido ejecutado, y por tanto, la consulta debía versar sobre las medidas de compensación y mitigación de los impactos generados.

En la sentencia T-993 de 2012, la Corte revisó la acción de tutela interpuesta por el Gobernador del Cabildo Indígena La Luisa del Pueblo Pijao, contra varias entidades estatales por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la consulta previa, a la integridad étnica y al debido proceso con ocasión de la construcción de una variante en su territorio ancestral y afectar con ello su patrimonio arqueológico y ecológico. Resaltó la Corporación que la obligación de realizar consulta previa se predica tanto de comunidades étnicas ubicadas en zonas tituladas como no tituladas pero habitadas de manera permanente. Recordó que la jurisprudencia constitucional ha entendido que la licencia ambiental tiene un fin preventivo o precautorio en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o reversar, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente. Así pues, concluyó que la presencia de las comunidades indígenas en el área de intervención de las obras del caso concreto era evidente, y por eso, ordenó suspender la ejecución del proyecto mientras se agotaba el proceso de consulta. Esta orden la sustentó en el Decreto 1320 de 1998 el cual dispone que aún en el evento en que no se haya certificado la presencia de comunidades indígenas en la zona de influencia de un proyecto, si durante la realización del estudio se constata la presencia de las mismas, debe garantizarse su derecho a ser consultadas.

En la sentencia T-172 de 2013, este Tribunal conoció de una acción de tutela interpuesta por un miembro de las comunidades afrocolombianas de la isla Barú, Cartagena, quien señaló que en el año 2009 se inició un proceso de consulta previa para la construcción de un puerto multipropósito en la isla, pero no se había incluido a una de las comunidades, lo

que resultaba violatorio de sus derechos fundamentales. La Corte ordenó la realización de la consulta previa con todas las comunidades asentadas en el área del proyecto sobre las cuales recaería un eventual impacto ambiental y social.

Dentro de la parte motiva, la Corte recordó que *“las obligaciones cardinales adscritas al goce efectivo del derecho están radicadas en cabeza de las entidades públicas correspondientes en todos los niveles territoriales. Son ellas las que deben garantizar que se identifique a las comunidades que se verán afectadas por el proyecto, que se defina un cronograma concertado y sensato, que el diálogo entre las partes realmente garantice los derechos de las partes y que este se realice de manera fructífera. Lo anterior también implica el concurso proactivo y serio de las partes, especialmente de la(s) empresa(s) o sociedad(es) que ejecutarán el proyecto”*. Concretamente, señaló que era deber de la contraparte, de naturaleza pública o privada, facilitar la identificación plena de la afectación o perjuicios, rendir informes consistentes y verídicos sobre los alcances de la obra, proyecto o labor y cumplir cabalmente con los compromisos que se hayan pactado con las comunidades. Al respecto, concluyó que *“La falta a cualquiera de esas obligaciones constituirá una vulneración del derecho a la consulta previa y dará paso a que se proceda legítimamente a la suspensión o terminación –si es del caso- de los trabajos”*.

En la sentencia T-858 de 2013, la Corte revisó el caso de un accionante que solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, supuestamente vulnerados por la Secretaría de Minas del Departamento del Cesar y por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, por cuanto le negaron, hasta que no se llevara a cabo proceso consultivo, la legalización de la explotación de un yacimiento de materiales de construcción, arena y grava en la cantera La Peña de Horeb, ubicada en área rural del Municipio de Valledupar, Cesar, por cuanto se certificó la presencia de los cuatro pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta en el área de influencia del proyecto minero del accionante, ubicado en la zona de especial protección denominada “Línea Negra”.

En esa oportunidad la Corte reiteró la obligación de consultar a las comunidades indígenas cuando se van a realizar proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en sus territorios, pues “(...) *la Consulta previa en estos escenarios, responde a la libertad que tienen los indígenas de ejercer su libre determinación, participando de forma efectiva en la decisión de adelantar o no proyectos que puedan afectar directamente, en el cual ellos ejercen plenamente y en comunidad el gozo de sus derechos*”.

Además de lo anterior, esta Corporación destacó la importancia de ampliar el concepto de territorio cuando se trata de áreas sagradas y de importancia cultural para las comunidades, incluso cuando se trata de zonas fuera de los resguardos titularizados, y concluyó que es obligación consultar a las comunidades étnicas cuando se vayan a adelantar proyectos de explotación de recursos naturales en los territorios que consideren ancestral. Al respecto sostuvo la Corte:

“Debido al sentido particular que tiene para los pueblos indígenas la tierra, la protección de su territorio no se limita a aquellos que se encuentran titularizados, sino que se trata de un concepto jurídico que se extiende a toda la zona indispensable para garantizar el pleno y libre ejercicio de sus actividades culturales, religiosas y económicas, de acuerdo como las ha venido desarrollando de forma ancestral. En ese orden de ideas, el Estado tiene la obligación de proteger a las comunidades indígenas frente a las perturbaciones que puedan sufrir en el ejercicio de sus actividades en lo que han considerado su territorio ancestral, y debe tomar todas las medidas pertinentes para evitar que conductas de particulares puedan afectar sus derechos. Tanto en el derecho internacional como en el derecho interno, se ha establecido que el mecanismo de protección idóneo para garantizar que con medidas o actuaciones del Estado o de particulares, no se ven afectados los intereses de los indígenas, es la consulta previa”.

Con base en lo anterior, la Corte declaró improcedente la acción de tutela de la referencia, al considerar que el actor disponía de otro mecanismo de defensa judicial, en la medida en que la resolución expedida por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, es un acto administrativo sujeto al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

Finalmente, en la sentencia T-426A de 2014, la Corte estudió el caso de una central hidroeléctrica construida en 1980 en territorios de los municipios de Suárez y Morales del departamento del Cauca, para el control de las inundaciones del río Cauca, sin que se hiciera ningún tipo de consulta con las comunidades que se encontraban en el área de influencia (población campesina, indígena y afrodescendiente) sobre los efectos del proyecto de la Central Hidroeléctrica Salvajina.

En esa oportunidad manifestaron los accionantes que la construcción del embalse sin la consulta debida, tuvo varios efectos sobre las comunidades que vivían en la zona, entre las cuales mencionan los siguientes: i) Venta de tierras por precios irrisorios; ii) incomunicación de las comunidades debido a la inundación de los caminos; iii) afectación de las actividades económicas como la extracción de oro y aluvión, puesto que la mayoría de minas desaparecieron debido a la inundación; iv) una vez terminada la represa y su posterior inundación, los residuos de las obras se descompusieron, lo que produjo gases putrefactos; y v) en razón a la incomunicación en la que quedaron algunas comunidades, se construyeron embarcaciones, como chalupas y canoas para transportarse, sin embargo, por la falta de conocimientos técnicos para conducirlos, algunas se hundieron en la represa y varias personas murieron.

La Corte estableció que si bien la consulta previa no era exigible entre los años 1980 y 1985 cuando se construyó la represa, hoy sí es exigible respecto del Plan de Manejo Ambiental. Ahora bien, observó el Alto Tribunal que la empresa –por orden del Ministerio de Ambiente- dio inicio a un proceso de identificación de las comunidades indígenas de la zona y la socialización de la realización del proyecto, luego de que esta autoridad confirmara y reiterara el requerimiento de realizar la consulta previa en octubre de 2006; sin embargo, a la fecha ese proceso no ha terminado.

La Sala consideró relevante resaltar la irrazonabilidad del plazo que se había tomado la EPSA para adelantar la consulta con las comunidades afectadas por el embalse, pues habían pasado casi diez años desde que se requirió a esta persona jurídica para identificar las comunidades afectadas, los impactos ambientales y socioeconómicos de la zona de

influencia del proyecto y presentar un Plan de Manejo Ambiental con una consulta previa que contribuyera a determinar las medidas de compensación a tomar hacia futuro.

En efecto, la Corte amparó los derechos fundamentales a la consulta previa, a la libertad de circulación, a la salud y a la educación de los miembros de los resguardos indígenas Honduras y Cerro Tijeras, por las razones expuestas anteriormente.

Como consecuencia, la exploración y explotación de los recursos naturales en los territorios ancestrales hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 Const.); y asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas y afrodescendientes que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su mantenimiento.

Por lo anterior, debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país, al que podría serle provechosa, *prima facie*, la explotación y exploración de dichos recursos, con la indisponible preservación del medio ambiente, y la protección de la integridad y subsistencia de los grupos étnicos minoritarios.

6.3. De la Consulta previa al consentimiento previo informado

La Sentencia número T-129, emitida el 3 de marzo del 2011, le dio la razón a la demanda presentada por el pueblo indígena Embera Katio, asentado en dos resguardos (Chidima Tolo y Pescadito) con una población superior a las 110 personas. Dicha Sentencia ordeno realizar en forma debida la Consulta buscando obtener el Consentimiento previo, libre e informado en torno tres proyectos.

La sentencia T-129 anuló los fallos emitidos en primera instancia por el Tribunal Superior del Chocó, que consideró improcedente la Consulta, y en segunda instancia por la Corte

Suprema de Justicia que confirmó lo dictaminado por el Tribunal del Chocó. Tanto el Tribunal Superior del Chocó como la Corte Suprema argumentaron en sus fallos que no se puede atentar contra el “interés general” y el “progreso” para proteger a “un grupo”. Al respecto, la Sentencia T-129 de la Corte Constitucional de Colombia señala textualmente que “[...] *no se puede anteponer en abstracto el interés general y la visión mayoritaria que se tenga del desarrollo o el progreso que traen las obras de infraestructura cuando dichas intervenciones se desarrollan en territorios indígenas o étnicos*”.

La Sentencia en cuestión desarrolla anteriores pronunciamientos como la de la Sentencia T-769 del 2009, por cuanto en esta Sentencia la misma Corte había dicho que el consentimiento era necesario únicamente en casos de proyectos de gran escala. La actual Sentencia (T-129) amplía la protección porque dice que el consentimiento es en todos los casos, pues esa es la finalidad de la Consulta Previa. De manera complementaria la Corte propone en la T-129 que la consulta no sea vista como un obstáculo para la ejecución de proyectos de desarrollo, sino como un espacio de diálogo intercultural, con respeto y reconocimiento de cada una de las partes y las decisiones que se adopten.

De esta manera la Corte Constitucional, por medio de la Sala Quinta de Revisión ordenó detener la ejecución de los proyectos mencionados anteriormente, en tanto no se realicen las consultas correspondientes a los pueblos indígenas afectados. La Corte dictaminó que “[...] *es necesario que el Estado de forma articulada garantice e incentive la aplicación real y efectiva del derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos indígenas, pues ante todo las herramientas que subyacen a la consulta permiten conciliar posiciones y llegar a un punto intermedio de diálogo intercultural en el que los pueblos ejerzan su derecho a la autonomía con sus planes propios de vida frente a los modelos económicos basados en la economía de mercado o similares*”.

Meses después el 26 de abril de 2011 en proceso adelantado por el Consejo Comunitario de la Toma – Suarez (Departamento del Cauca), el Proceso de Comunidades Negras PCN, y la Corporación Sembrar, la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-1045A de 2010, tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y a la Consulta Previa, del Consejo

Comunitario del corregimiento La Toma del municipio Suárez Cauca, que se vieron afectados ante el otorgamiento de licencias para la explotación minera a foráneos en territorios ancestrales de comunidades afrodescendientes.

La Corte ordenó, la realización de la Consulta Previa con plena participación de la comunidad de la Toma, mientras que le exigió a Ingeominas que *“se abstenga de otorgar o suspenda, según sea el caso, la o las licencias de explotación minera en el proyecto del señor Hector Sarria o cualquier otro en el corregimiento La Toma de Suarez, Cauca, hasta tanto se realice, de manera adecuada, la consulta previa ordenada en esta sentencia”*. Este importante fallo, manifiesta *“que la violación del derecho a la consulta sobre proyectos de explotación de recursos naturales, también conlleva a la conculcación de otros derechos del pueblo afectado, tales como la autonomía e integridad cultural y social y, eventualmente, la propiedad”*. Por medio de esta Sentencia la Corte se manifestó atenta por el aumento en los daños ambientales que los proyectos mineros a gran escala pueden ocasionar, resaltando la afectación a las fuentes hídricas, contaminación, deforestación e incremento del desequilibrio ecológico. En consecuencia la Sentencia T-145A suspendió las licencias de explotación minera y las licencias ambientales de los títulos mineros existentes en el corregimiento la Toma del Municipio de Suarez – Cauca, donde no se haya consultado previamente la voluntad de la comunidad afrodescendiente.

7. Política minera de Colombia

Colombia es un país con tradición minera, actividad que ha desempeñado un papel importante en el entorno económico y social del país. Sin embargo, las nuevas necesidades de un sector minero cambiante junto con algunos retos en temas de coordinación entre autoridades mineras y ambientales, así como la reciente caída de los precios de los minerales, la disminución en los niveles de inversión extranjera, los altos niveles de informalidad, las múltiples denominaciones para la minería, la extracción ilícita de minerales, las decisiones judiciales que generan inestabilidad jurídica, la conflictividad social en las regiones y la demora en los trámites tanto mineros como ambientales, entre otros, han llevado al Estado a definir una serie de estrategias orientadas a hacer más competitiva y productiva esta industria.

Dichas estrategias deben contribuir a extraer los minerales bajo parámetros técnicos, ambientales, económicos, laborales y sociales adecuados y a que, por medio de una fuerte articulación institucional y el compromiso de las empresas y trabajadores mineros con la rigurosa aplicación de las normas, se mejore la gobernabilidad y la gobernanza del sector, y la administración y gestión de los recursos mineros del país. El fin último es hacer que la actividad minera se traduzca en mejoras a la calidad de vida de la población que depende de ella, de manera directa e indirecta, para contribuir a la generación de desarrollo regional y nacional.

Esta nueva política minera se apoyará en seis pilares fundamentales: seguridad jurídica, condiciones competitivas, confianza legítima, infraestructura, información y autoridad minera fortalecida y eficiente.

HIPÓTESIS/CATEGORÍAS Y VARIABLES

Por ser una investigación de corte cualitativo, como categorías de análisis preliminares se tiene:

- Marco social de la explotación minera
- Marco Jurídico de la explotación minera

METODOLOGÍA Y TIPO DE INVESTIGACION

La investigación se enmarca en un paradigma cualitativo, privilegiando una lectura inductiva de la realidad, es decir desde lo particular a lo general. Así mismo, da cuenta de una lectura de realidad que parte de lo expuesto en el marco social y nacional y lo circunscribe a la experiencia vivida en la localidad de Marmato, con el fin de analizar la responsabilidad del Estado frente a la problemática socio-jurídica de la explotación aurífera que allí se adelanta.

MÉTODO / ENFOQUE

El enfoque de la investigación es eminentemente teórico, con un énfasis socio jurídico. Por lo tanto partió un análisis desde la narrativa de lo expuesto en las condiciones sociales y normas nacionales e internacionales, lo que posibilitó una lectura de realidad de lo que acontece en el contexto del municipio de Marmato.

POBLACIÓN Y MUESTRA

Por el carácter teórico, la unidad de análisis fueron las normas nacionales e internacionales aplicables en Colombia; así como el marco Social y cultural de la población en materia de explotación minera, aplicable al contexto de Marmato (Caldas).

FUENTES DE INFORMACIÓN PRIMARIA Y SECUNDARIA

Fuentes primarias: Normas nacionales e internacionales

Fuentes secundarias: artículos, documentos, textos.

TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Revisión documental de las normas internacionales y nacionales alusivas a la explotación minera, aplicables al contexto de Marmato.

DEPURACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN

- Revisión documental
- Selección de las normas a analizar
- Análisis de narrativa desde lo socio-jurídico

RESULTADOS ESPERADOS

- Establecer la responsabilidad del Estado frente a la problemática socio-jurídica de la explotación aurífera minera en Marmato – Caldas.
- Reseñar el marco jurídico colombiano relacionado con la explotación minera.
- Reseñar las normas en el contexto internacional alusivos a la explotación minera incluyendo un análisis comparativo.

CRONOGRAMA

Tiempos Actividades	Enero 2016	Febrero 2016	Marzo 2016	Abril 2016	Mayo 2016	Junio 2016
Presentación propuesta	■					
Revisión y ajustes a la propuesta		■				
Aprobación propuesta		■				
Trabajo de campo recolección de información		■	■			
Tabulación y análisis de la información			■			
Elaboración de informe final			■			
Entrega de informe final				■		
Presentación de resultados					■	■

HALLAZGOS

El presente capítulo da cuenta de los resultados obtenidos a partir de la revisión documental desde una perspectiva social y la normatividad nacional e internacional, respecto de la explotación minera en el municipio de Marmato (Caldas). Es de anotar que la exposición de los hallazgos se hará en respuesta a los objetivos específicos previstos para el estudio.

Así las cosas se tiene que:

Los principales problemas que evidencian que existe una responsabilidad del Estado frente a la situación social y jurídica en el Municipio Marmato Caldas son:

- Débil articulación interinstitucional de las entidades relacionadas con el sector minero.
- Deficiencias en la gestión y administración del sector minero.
- Demora en trámites gubernamentales en los procesos de legalización y titulación minera.
- Falta de seguridad jurídica y normatividad clara para el desarrollo de la actividad minera.
- Falta de aplicación de las normas especiales concebidas para las comunidades étnicas.
- Ausencia de información pertinente, confiable y oportuna y de un sistema de información actualizado y operando eficientemente para el sector minero.
- Ausencia de esquemas de incentivos que estimulen procesos de formalización.
- Altas barreras de ingreso al negocio que dificultan los procesos de legalización y formalización minera.
- Bajos niveles de tecnificación e innovación en los procesos productivos que permitan mayor competitividad y productividad de la actividad minera.
- Bajos niveles de conocimiento en temas normativos, técnicos, ambientales, empresariales y laborales, por parte de los mineros para abordar la formalización.
- La actividad minera percibe y realiza como una economía de subsistencia con muy bajos excedentes que no garantizan la sostenibilidad del negocio, ni el bienestar de las comunidades.
- Falta de esquemas asociativos consolidados y representativos en el sector minero para la minería de pequeña escala.

- Falta de recursos económicos suficientes para lograr la formalización de la actividad minera.
- Carencia de líneas de créditos especiales para el desarrollo de la actividad minera.
- Costumbres arraigadas de informalidad lo que genera malas prácticas mineras.
- La débil infraestructura de la región minera ubicada en Marmato (Caldas), no permite el crecimiento y la competitividad del sector de la minería de pequeña y mediana escala. (Política Nacional para la Formalización de la Minería En Colombia P-72)

Se observa que la situación que se presenta en el Municipio de Marmato (Caldas) está precedido de varios acontecimientos que enmarcaron su vida civil, política y económica. De la vitalidad de su dimensión humana, hechos que no tienen un alcance regional, sino que en la mayoría de casos son fruto en el transitar patrio; la economía internacional, las protestas y las deliberaciones antiimperialistas; las esclavitud; la formación de nuestra democracia; la educación; las luchas populares; las guerras civiles y muchas que han enmarcado la vida nacional.

Nuestra Constitución Política, es clara al manifestar que el Estado es el dueño del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, en su articulado prevé la necesidad de la protección del medio ambiente, los entes encargados de ello, las acciones que se pueden incoar para lograr este cometido, entre otros aspectos importantes. De igual forma, ordena a la rama ejecutiva la administración del Estado en forma planeada, para ello, se le exige la elaboración de los Planes de Desarrollo a todas las entidades territoriales, a nivel nacional, departamental y municipal las cuales deben estar articuladas.

En cumplimiento a este mandato constitucional, el gobierno nacional, diseñó el Plan Nacional de Desarrollo, el cual se enfoca en 5 locomotoras para impulsar el desarrollo económico, social, político y cultural de nuestro país; bajo una mirada de innovación, buen gobierno, relevancia internacional y sostenibilidad ambiental. Una de esas locomotoras es el minero-energético, la cual está llamada a generar mayores ingresos al país mediante la inversión nacional e internacional.

Con la información referente a la actividad minera, se concluye que el estado actual, presenta un déficit de control institucional en el desarrollo de la actividad, toda vez que existen unidades de exploración operando sin títulos y explotaciones con Licencia Ambiental, pero amenazando y vulnerando derechos colectivos garantizados por los principios constitucionales y legales.

En Colombia, el compromiso para desarrollar la actividad extractiva como principal motor de desarrollo, ha sido consecuencia de la implementación del Plan Nacional de Desarrollo. El propósito del gobierno nacional actual ha sido el de que la inversión realizada en la extracción de los recursos naturales no renovables, se vea materializada en beneficios para los inversionistas de la industria minera, las comunidades locales y la economía nacional. Es decir, que originen procesos de desarrollo.

Cuando se usan el término desarrollo, se habla de los procesos en los que el recurso natural extraído de una nación se transforma en procesos de innovación social, capital social, capital individual y capital de infraestructura. Se refiere entonces a los efectos positivos de la inversión pública y privada en el territorio, en términos del incremento de las capacidades de los individuos y de las comunidades que viven en el área donde se extrae el recurso natural, de la implementación de estrategias de valor agregado para los diferentes actores locales y en la construcción de un tejido social fuerte en las comunidades.

No obstante, existen diversas perspectivas sobre la actividad de extracción del recurso mineral. En general, para la sociedad civil en Colombia, la palabra “minería” tiene una connotación negativa, que evoca imágenes de daño ambiental, de ocasionar peligros en la salud de los trabajadores del sector, generar problemas sociales graves, entre otros. Con el actual modelo de desarrollo del país, es de vital importancia, que la actividad minera logre la licencia social. El reto para el sector gubernamental y el sector privado es grande, puesto que se deben tomar decisiones críticas que promuevan la innovación social y la generación de valor agregado para los actores involucrados. Las compañías dedicadas a la extracción del mineral a gran escala, deben cambiar sus modelos conservadores de negocio, y pasar a un estadio en el que incluyan las necesidades de las comunidades locales, dentro de la gobernanza corporativa.

A nivel internacional, existen normas globales, políticas y estándares que apuntan al hecho de que el patrón para medir el desempeño de la industria minera en la actualidad es el que la actividad sea ejecutada de manera responsable con el fin de obtener la licencia social de la operación. Aunque hay debates en el área, la tendencia mundial en temas de minería responsable es que la actividad obtenga la Licencia Social de operación. Es decir que la actividad cuente con el respaldo de las comunidades de los territorios donde se lleva a cabo. Encontrar mecanismos apropiados para la resolución de las disputas generadas por la actividad minera es fundamental. Aunque sectores del gobierno a nivel mundial y activistas ambientalistas entre otros abogan por medidas punitivas de control y castigo, la tendencia mundial en minería responsable es que se adopte una perspectiva de colaboración entre los diferentes actores.

Los conflictos derivados por la actividad minera, en el territorio Colombiano, y específicamente en el municipio de Marmato, pueden ser de diversa naturaleza, pero principalmente, se relacionan con la disputa por el uso del recurso natural y del territorio, el deficiente ordenamiento territorial, la imagen negativa de la minería, la falta de comunicación y transparencia entre los diferentes actores, las grandes expectativas que se generan en la población del área de influencia, las diferencias culturales, sociales, y étnicas de las comunidades que habitan el área de influencia, y los problemas de gobernabilidad económica, legal, social y ambiental de los territorios.

Aunque, la actividad minera está influenciada por el comportamiento de diversos actores, tales como las autoridades nacionales, territoriales y locales, el sector privado, las organizaciones no gubernamentales y las comunidades locales, a nivel internacional las iniciativas para manejar estos conflictos han sido lideradas principalmente por el sector privado, a través del Consejo Internacional de Minería y Metales, ICMM. Estas iniciativas se indican, como guía general para el sector minero, independiente del tipo de mineral que se extraiga durante la operación.

En Colombia, no existen políticas públicas, normas o guías de buenas prácticas que esclarezcan el camino a seguir para ejecutar la minería de manera socialmente responsable

teniendo en cuenta las características particulares de las empresas, de la extracción del mineral, y específicas de las regiones donde la actividad minera se ejecuta y la visión de diferentes actores. Es indispensable que tanto el sector gubernamental como el sector privado se comprometan en la elaboración de un documento clave para la minería en el que se vislumbre el tipo de minería responsable que se quiere ejecutar en el país. Por ejemplo, el Foro Económico Mundial en Davos, viene desarrollando un libro blanco “Mirando Mas allá del 2013” para la minería a escala global. (UPME/responsabilidad social minería. Colombia 2014).

A pesar del desarrollo normativo logrado, el panorama de la minería en Colombia es el de un incompleto y desobedecido marco jurídico. La actividad minera en nuestro país ha tenido un desarrollo irregular, lejos de la formalización del sector y fallas en la regulación por parte del Estado. Como consecuencia de lo anterior, las prácticas laborales inherentes a las actividades de exploración y explotación minera en Colombia han sido impuestas por la costumbre y las necesidades propias de una actividad económica que se ha convertido en el sustento de miles de familias. A la práctica de dicha actividad se les ha impuesto un marco de regulación regido por normas poco propicias para el buen desarrollo del trabajador como persona humana, y al margen de la normatividad laboral colombiana. (T-438-15 Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional).

Entre la protección de la diversidad étnica y cultural de las comunidades diferenciadas y protegidas constitucionalmente, y el aprovechamiento de los recursos mineros en el territorio que ocupan, existe una inseparable relación, la cual ha sido dilucidada en algunos casos sobre la materia. Dichos casos fueron recogidos en la sentencia C-366 de 2011, en la que la Corte Constitucional, estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra de la Ley 1382 de 2010, “*Por medio de la cual se expidió el Código de Minas*”, en la que se reconocieron reglas acerca del grado de incidencia de las medidas legislativas sobre aspectos mineros, y el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas vulneradas. (Corte Constitucional, sentencia C-366/2011).

Así mismo la T-438-15) indico “La producción y utilización de los recursos naturales, entre ellos los mineros, que se encuentren en territorios de las comunidades indígenas y

afrodescendientes, entendiéndolo por tal, no sólo las áreas tituladas a una comunidad, sino también aquellas que constituyen el ámbito de sus actividades culturales, religiosas y económicas, es un asunto importante a la hora de definir la identidad de dichos pueblos, por lo que las medidas tanto legislativas como administrativas que puedan incidir en ese aprovechamiento específico deben contar con espacios de participación para esas comunidades.”

“El deber de participación resulta fortalecido cuando se trata de medidas legislativas y administrativas relacionadas con la explotación de recursos naturales en los territorios en que se ubican las comunidades diferenciadas, ya que: i) existe un mandato constitucional respecto a esta obligación, contenido en el párrafo del artículo 330 C.P.; ii) en el mismo sentido, el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT también prevé un mandato particular, el que impone el deber y responsabilidad al Estado de consultar a las comunidades toda medida relacionada con la utilización, administración y conservación de los recursos naturales, lo que incluye los recursos mineros; y iii) la jurisprudencia constitucional ha sido clara en precisar que tales proyectos de explotación de recursos naturales tienen un importante grado de incidencia en la salvaguarda de la diversidad étnica y cultural de las comunidades diferenciadas.”

Tanto en instrumentos internacionales, como en el ámbito regional, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en el ámbito nacional la Corte Constitucional, han determinado que el Estado tiene el deber de promover la consulta cuando se trate de proyectos que sean de su iniciativa, que deberá desarrollarse en una “*Mesa Permanente de Concertación*”, con cada uno de los pueblos y organizaciones indígenas y afrodescendientes que puedan resultar afectados. (C-461-2008)

En consecuencia, es importante resumir que la consulta previa se realiza: i) cuando se adopten medidas legislativas o administrativas que puedan afectar a las comunidades étnicas Art 6. Del Convenio de la OIT 169 de 1989 ii) antes de realizarse cualquier exploración o explotación de minería o de otros recursos naturales que se encuentren en las tierras de dichas comunidades Art. 15 del Convenio de la OIT 169 de 1989 iii) cuando sea necesario trasladar las comunidades nativas de sus tierras a otro sitio; Art. 16 del convenio de la OIT 189 de 1989 iv) antes de diseñar y ejecutar programas de formación profesional

dirigida a dicha población. Art 27 del Convenio de la OIT de 1989. Para ello, se han establecido parámetros básicos para adelantar los procesos de consulta previa con los pueblos indígenas y tribales, para asegurar la protección de sus derechos a la propiedad y a la participación en las decisiones ambientales y sociales que los involucran. Así pues, tratándose de proyectos y obras de exploración y explotación de los recursos naturales que afectan el territorio de estos pueblos e impactan el ambiente, el Estado debe adelantar procesos de consulta que observen las necesidades y costumbres de los miembros de dichos pueblos para cumplir de forma efectiva, no sólo con el goce de los derechos a la propiedad y a la participación, sino de otros derechos que son el pilar de su subsistencia, como lo son la salud y la educación, entre otros.

La Corte Constitucional, ha sido reiterativa al manifestar que no se debe limitar a conceptualizar el territorio de las comunidades étnicas como aquel que ha sido reconocido como tal por el derecho interno, y más allá de ello, que las consultas directas con los pueblos indígenas en relación con la actividad de extracción de recursos naturales o con otros proyectos de repercusiones importantes sobre el medio ambiente, solo se requieren cuando las tierras en que se realizan las actividades en cuestión han sido reconocidas como tierras indígenas, sino que por el contrario, se debe entender la consulta previa como un derecho de las comunidades que trasciende el territorio y que se debe aplicar siempre que se puedan ver afectados sus derechos fundamentales. (Informe Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas 2009)

Es preciso acotar, que la comunidad indígena Cartama y afrodescendiente Asojamar, del municipio de Marmato, en todo momento seguirá siendo objeto del trámite de consulta previa, so pena de ser transgredidos sus derechos fundamentales, al igual que su diversidad étnica y cultural.

La falta de control del Estado sobre la minería ilegal que se presenta en Marmato Caldas, de una parte, desincentiva la legalidad y, de la otra, hace que el Estado pierda credibilidad y, con ello, legitimidad. Así, se tiene que: Frente al derecho, se trata de un problema de eficacia y, por ende, de exigibilidad. La posibilidad de pasar por alto ciertas normas, como las que imperan en materia minera, hace que el papel de la regulación sea visto como un

elemento meramente formal y, en esa medida, no tenga efectos desde el punto de vista material. Ello se traduce en desconfianza y, ante la imposibilidad de que otros incumplan las disposiciones, es natural que cada sujeto no tenga ningún incentivo de cumplir los mandatos por su cuenta, por lo que prefiere sumarse a la situación de incumplimiento. Esto, desde el punto de vista agregado, se traduce en una falta de coercibilidad que, como es natural, es completamente perjudicial. Esto, como es obvio, se irradia también al plano político. La desconfianza jurídica es, a su turno, desconfianza en las instituciones políticas y, con ello, el problema de legitimidad se irradia también al Estado y a la gestión en el cumplimiento de sus fines. Ello, sumado a los efectos económicos, sociales y ambientales, es aún más grave. En términos de inversión extranjera, se genera al inversionista una notable inseguridad jurídica por cuenta de las sucesivas modificaciones al estatuto minero, las que como ya hemos advertido, pecan por su ambigüedad. Estos son, los principales efectos derivados de la minería ilegal en diferentes planos. Se trata de una actividad que, debido a sus rasgos característicos y la forma como es ejercitada, resulta funesta en la esfera u órbita regional e internacional. De ahí la importancia de adoptar una política de intervención legislativa y una de la administración que mitigue este problema y, en esa medida, contrarreste los efectos nocivos. (Tomado de Separata de la Policía Nacional, publicada con el diario El Tiempo, el 31 de julio de 2011. 34 Vid. supra, nota No.13. 24).

Por otra parte, la declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales de las Naciones Unidas (1966). Aunque no tratan específicamente el tema de la minería, establecen varios derechos que pueden verse violados por proyectos mineros, en particular el derecho a la libre determinación de los pueblos en cuanto a su desarrollo económico, social y cultural (artículo 1º del Pacto) y el derecho a la vida (artículo 3º de la Declaración) (PBI Colombia, 2011).

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). 1989. La importancia de la consulta y la participación es el énfasis del Convenio 169, sobre el cual se basan todas las disposiciones. El Convenio exige que los pueblos indígenas y tribales sean consultados con relación a los temas que los afectan. De igual manera exige que dichos pueblos puedan

participar de manera informada, previa y libre en los procesos de desarrollo y de formulación de políticas que los afectan.

La Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. 1992. Plantea que los “Estados deberán desarrollar la legislación nacional de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales”. De igual manera, “deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”.

Principios Rectores del Desplazamiento Forzado Interno de Naciones Unidas. 1998. Indica que “se encuentran prohibidos internacionalmente los reasentamientos arbitrarios en caso de proyectos de desarrollo a gran escala que no estén justificados sobre un interés público superior o primordial” y añade que “antes de decidir el desplazamiento de personas, las autoridades competentes se asegurarán que se han explorado todas las alternativas viables para evitarlo”.

La Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. 2007. Enfatiza el derecho de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos que por tradición han poseído o utilizado, así:

Artículo 3°. “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural” (Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

Por su parte el artículo 20 señala:

1. “Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a disfrutar de forma segura de sus

propios medios de subsistencia y desarrollo, y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.

2. Los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa” (Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

En cuanto al territorio como zona geográfica específica, el artículo 26 versa:

1. “Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate” (Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

En suma, el deber de los Estados de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas antes de aprobar cualquier proyecto que les afecte, particularmente con relación al desarrollo, utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo, como bien lo señalan los artículos siguientes:

Artículo 18. “Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones” (Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

Artículo 19. “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado” (Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

Artículo 32. “1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos. 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. 3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual” (Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

Insiste la declaración, en la responsabilidad de los Estados en garantizar y reconocer los derechos expresados en la disposición, como bien lo enfatiza el artículo 38 “Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración”, así como garantizar a los pueblos indígenas una reparación justa y equitativa en caso de que esos derechos sean violados, como se expone en los siguientes artículos:

Artículo 8. “1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura. 2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de: a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica; b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos; c) Toda

forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos; d) Toda forma de asimilación o integración forzada; e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos” (Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

Artículo 20. Ya citado anteriormente.

Artículo 28. “1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado. 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada” (Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

Artículo 32. Ya referenciado en párrafos anteriores.

Colombia respaldó la declaración en el año de 2009 (ACNUR da la bienvenida a la decisión de Colombia de apoyar la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Abril 24 de 2009).

La Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2008. Proteger, respetar y remediar. Un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos. Consejo de Derechos Humanos. Abril de 2008. El documento hace referencia a las responsabilidades y buenas conductas que deberían acatar tanto los Estados como las empresas.

Señala que la violación de los derechos humanos se da básicamente por razones económicas y por los vacíos jurídicos para la regulación estatal, en el marco de la globalización.

Así las cosas, la ONU plantea tres principios fundamentales, en procura de la protección y respeto por los Derechos humanos, esto son: la obligación del Estado de ofrecer protección frente a los abusos de los derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresa; la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos; y la necesidad de mejorar el acceso de las víctimas a vías de reparación efectivas.

Opciones de política y medidas para acelerar la aplicación: Minería. Grupo Temático para el ciclo de aplicación 2010 – 2011, de la Comisión sobre Desarrollo Sostenible. En síntesis el documento hace referencia a:

Se han producido diversos cambios en el sector de la minería desde la celebración de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible en 2002. Se han alcanzado progresos en materia de transparencia y gobernanza del sector. Muchas empresas han aceptado directrices y principios de carácter voluntario como marco para sus operaciones al tiempo que han adoptado medidas para aprovechar los recursos con mayor eficacia. Sin embargo, aún hay importantes carencias. Muchos países podrían incrementar la contribución de sus recursos minerales a su economía nacional. Es necesario seguir adoptando medidas para incrementar la transparencia y el suministro de transmisión por los gobiernos a la ciudadanía sobre las actividades mineras y los ingresos que generan. El respeto de los derechos humanos, los derechos de propiedad de la tierra de las comunidades locales e indígenas, los efectos ambientales y sociales de las actividades mineras y, en general, las relaciones entre los gobiernos, las empresas y la ciudadanía, son esferas en las que se requieren mayores progresos (Organización de las Naciones, 2010 – 2011).

La ONU señala que para mitigar los efectos negativos de la minería, los países deben promulgar y aplicar las reglamentaciones ambientales y sociales; así mismo elaborar normas jurídicas y financieras para el cierre y rehabilitación de minas; también elaborar medidas para sufragar los costos ambientales y sociales de accidentes como derrames, el

rebote de depósitos de contención y el fallo de embalses de relaves (Organización de las Naciones Unidas, 2010 – 2011).

Desde el punto de vista de las economías nacionales a partir de la explotación minera a gran escala, se evidencia una línea de acción que para el caso de Colombia genera preocupación, por ser uno de los países poco explorados. Al respecto la ONU señala:

En muchos países aún falta explorar o explotar suficientemente reservas minerales importantes. Entre las razones de esto se cuentan la falta de datos e información, la falta de inversiones en el sector y la falta de la infraestructura necesaria para la ejecución de proyectos importantes. Un primer paso necesario es el establecimiento de bases de conocimientos respecto de distintos tipos de recursos minerales que los países pueden poseer mediante el reconocimiento de zonas y el levantamiento de mapas (Organización de las Naciones Unidas, 2010 – 2011).

La Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2011. Los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar. Consejo de Derechos Humanos. Marzo 21 de 2011. En este documento la ONU plantea recomendaciones a los Estados y empresas para guiar la aplicación del Marco para proteger, respetar y remediar.

Lo relevante de dichos principios es que precisa las implicaciones de las normas y métodos actuales para los Estados y las empresas, en integrarlas en un modelo único coherente e inclusivo y en reconocer los puntos débiles del actual sistema minero y las mejoras posibles.

Enfatiza la ONU, que el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente son pilares interdependientes del desarrollo sostenible que se refuerzan mutuamente para luego incluirse en el campo minero, así:

La minería tiene vital importancia para muchos países, en particular para los países en desarrollo. Cuando se administra debidamente, la minería ofrece la oportunidad de promover un desarrollo de base amplia y reducir la pobreza. La meta debería ser maximizar los efectos económicos positivos de la minería, minimizar sus efectos medioambientales y sociales negativos y reforzar la capacidad de los países productores de aprovechar sus recursos naturales a largo plazo (ONU, 2011)

Con base en lo expuesto en el párrafo, ese es el deber ser de la explotación minera, empero la realidad muestra otros énfasis e intereses, donde predomina lo económico por parte de las empresas, sin darle trascendencia a lo social y ambiental.

CONCLUSIONES/ RECOMENDACIONES/ OBSERVACIONES

Como apreciaciones finales se tiene:

En Colombia, mientras la política minera promociona esta actividad como camino certero para el desarrollo económico del país, en las comunidades concernidas por los grandes proyectos extractivos, se avivan los conflictos de interés y los procesos de resistencia. La relación entre minería, territorio, empresa y Estado se hace más conflictiva si se consideran los reacomodos sociales, culturales y territoriales que generan los megaproyectos (no sólo mineros) en las comunidades locales. Dichos reacomodos, cuyos efectos concomitantes son con frecuencia negativos, se realizan en nombre del “desarrollo”; desarrollo del que, paradójicamente, suelen estar marginadas las poblaciones mineras (Ramírez Guerrero, 2012, p. 110).

La reforma al Código de Minas, Ley 1382 de 2010, perjudicó de manera significativa la pequeña minería, porque podría decirse que eliminó las categorías de pequeña, mediana y gran minería, remplazándolas por las denominadas “unidades Productivas Mineras”, a través de las cuales pone en igualdad de condiciones al minero artesanal con el gran inversionista. La brecha entre ambos es relevante, lo que sin lugar a dudas relega a los habitantes de las zonas mineras, para el caso a los pobladores de Marmato, con el agravante

que es una población con asentamientos indígenas lo que se convierte en una vulneración a los derechos especiales que desde lo constitucional se propone para éstos.

Una de las mayores falencias en Colombia, son las constantes reformas normativas, actualmente con la declaratoria de inexecutable de la Ley 1382 de 2010 por parte de la Corte Constitucional, de nuevo se suscita la necesidad de una reforma más, donde el ideal es que se hagan partícipes los actores que tienen que ver con la industria minera en especial, los que tratan de sobrevivir con la extracción tradicional.

El Estado a pesar de realizar esfuerzos sucesivos de lineamientos, regulación y acciones, se ha visto impotente para transformar las necesidades en soluciones y en traducir las transformaciones en realidades que apunten a acabar con la problemática de la industria minera, el alto volumen de normas y la deficiente infraestructura institucional, no han permitido a los gobiernos actuar con eficacia para dar respuesta y solución a las demandas de las comunidades mineras y así mismo no han permitido insertar a la nación en los beneficios de poseer riquezas minerales, las regiones ricas en materias primas mineras se han constituido históricamente en las más pobres de la nación, en las de mayor violencia asociada a la riqueza y a la proliferación de actores de diversa naturaleza.

El caso de Marmato plantea preguntas sobre los límites que debería tener la expansión minera en Colombia y sobre los efectos que está generando en las poblaciones y ecosistemas afectados. En esta perspectiva, las políticas y prácticas estatales deberían contribuir a la reducción de la incertidumbre colectiva, frente a aspectos tan relevantes como el empleo, el manejo del territorio, las condiciones de habitabilidad y las perspectivas de actividades económicas de relevo ante el agotamiento del recurso minero (Ramírez Guerrero, 2012, p. 111).

La minería que no está bajo la supervisión y control del Estado, y a la actividad normativa que este traza para tal fin, se transforma en un factor desestabilizante para el país. Es necesario que cada entidad relacionada con la labor minera, ejerza con contundencia, las competencias y funciones establecidas constitucional y legalmente, a efectos de que dicho control se materialice.

Cuando se presenta la minería ilegal, no se producen ingresos ni beneficios económicos para el país, ni para las regiones en las que se desarrolla, puesto que este tipo de minería no se somete a mecanismos de control y vigilancia, por lo que se hace necesario que las autoridades encargadas del control público, hagan seguimiento estricto a las utilidades que provengan de la explotación de los recursos naturales no renovables propiedad del Estado. La minería ilegal al evadir la institucionalidad genera graves efectos sobre el ambiente, la salud y la población. De allí que sea imperante un control estricto y constante por parte de los entes ambientales y locales, para mitigar los impactos que en este sentido ya se han señalado. Es evidente que en la actualidad, existe un sector de la minería ilegal que guarda un estrecho vínculo con grupos al margen de la ley y con procesos de narcotráfico y lavado de activos que hacen presencia en territorios mineros. Las autoridades locales, regionales, muchas veces se encuentran imposibilitadas y maniatadas para hacer frente a esta amenaza que se cierne sobre la gobernabilidad, lo que las lleva a establecer acciones de coordinación con la fuerza pública, a efectos de impedir la permeabilidad de fuerzas ilegítimas en la actividad minera.

Es claro que existe una legislación minera ambigua y confusa que origina un alto grado de inseguridad jurídica para los receptores de la norma. Los parámetros legales expedidos para regular y legalizar la minería, no son objeto de estudios previos que involucren contenidos tan importantes como el poblacional, el social, el ambiental, el territorial y el económico, lo que permitiría una visión integral de esta problemática y por ende una alternativa de solución en derecho. La permisividad del Estado ha colaborado a que la ilegalidad del sector minero tome fuerza, en la medida en que existan poderes transitorios sucesivos establecidos en el tiempo y que amparen la actividad. Por esta razón, es necesario que el operador jurídico erradique de manera definitiva este amparo legal.

A pesar de que la minería se trate de una actividad legal, sometida a fuertes regulaciones, los datos históricos han demostrado que los proyectos mineros son realmente sensibles a factores como la participación de grupos armados ilegales, el desplazamiento forzado de las comunidades que habitan las zonas afectadas y la contaminación del medio ambiente. Estos inconvenientes, que lastimosamente son propios a la actividad minera, requieren un

especial deber estatal de garantía de la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes.

Existe una falta de información procesada, estudiada, valorada sobre explotaciones mineras ilegales; lo que no permite, abarcar la cobertura del control tanto minero como ambiental de esas actividades. La deficiencia en la información ambiental implica una gran amenaza sobre los ecosistemas, y la generación de una cadena incontrolable de efectos con imprevisibles consecuencias. Es necesario que se elabore un sistema de datos con información clara, precisa, oportuna y detallada de la actividad minera en el país, y que esta información pueda ser corroborada, ponderada y cruzada entre las diferentes entidades con competencia sobre la materia. La desproporcionada expedición de títulos impide una adecuada gestión de control. Es perentorio que la autoridad minera regule la proliferación de títulos mineros dados sin ningún control y que atentan, sobre comunidades y ecosistemas estratégicamente protegidos. Puesta en marcha la Ley de Ordenamiento Territorial, será necesario que con carácter urgente, se determinen las zonas compatibles con la minería. Debe tenerse presente que es responsabilidad de los mandatarios regionales promover e impulsar una adecuada actualización de los esquemas de ordenamiento territorial, donde se involucre el tema ambiental y las zonas de desarrollo minero.

En función preventiva estipulada en los artículos 277 y 278 de la Constitución Política, así como de lo predispuesto en el Decreto 262 de 2000, la Procuraduría General de la Nación manifiesta su preocupación por la evidente desarticulación institucional que se presenta alrededor del fenómeno de la minería ilegal en el país, y presenta a las diferentes instancias de la administración pública las siguientes observaciones, con el ánimo de que se estudie la posibilidad de tenerlas en cuenta en el diseño y en la construcción de la política pública relacionada con dicho tema: *-se hace necesario diseñar una política minera, clara y estructurada, que involucre de forma integral, los aspectos ambientales, sociales, económicos, laborales y de salud pública y ocupacional que esta conlleva, sobre todo en lo que respecta a protección de comunidades y grupos sociales vulnerables. En el mismo sentido, es inaplazable fomentar desde la institucionalidad una minería responsable y ambientalmente sostenible, sin distinguir para tal fin los volúmenes de explotación. El Estado deberá contar con un sistema de información eficiente que le permita determinar donde se encuentran los sitios de explotación ilegal, estimar los daños ambientales y*

sociales causados y cuáles las inversiones en el negocio ilegal. Así mismo, contar con reportes sobre el estado de minas abandonadas, titulares del suelo de dichas tierras y estimar los costos de recuperación de la base natural impactada. Se debe establecer un control efectivo y eficaz a los insumos utilizados para la minería, tanto a las materias químicas (cianuro) como a la misma infraestructura (maquinaria), a efectos de establecer el grado de nocividad y las medidas apropiadas para mitigar sus consecuencias. Es importante promover y estructurar procesos de formalización de la minería efectivos que no promuevan indultos para quienes permanecen en la ilegalidad y que no vayan en detrimento de aquellos explotadores que si se han sometido a la legalidad. Para que estos objetivos se logren, es necesario apoyar y promover el proyecto que viene adelantando la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo (ONUDI), el cual pretende minimizar los daños al medio ambiente y a la salud pública, generada por el inadecuado uso de mercurio en la extracción y procesamiento de oro por los mineros artesanales. (Procuraduría General de la Nación, minería ilegal en Colombia-2005).

Un instrumento de tipo no-prescriptivo que se puede implementar en Colombia por parte del gobierno nacional, es el denominado documento “Acuerdos de Modelos de Desarrollo de la Minería”, desarrollado por el Comité Internacional de Legislación Minera de la Asociación Internacional de Abogados Internacionales. Este instrumento es de gran utilidad para los países en desarrollo que tienen códigos mineros ineficientes. Como fin, este tipo de acuerdo reconoce la actividad minera cuando es viable comercialmente, de igual forma busca tener una mirada amplia e integrativa de la relación existente entre el proyecto propuesto, el Estado y las comunidades locales.

El Estado juega un papel preponderante en la buena “gestión del conflicto”, de ahí que los autores recomienden una guía metodológica con el fin de operacionalizar las herramientas que propone el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y otros afines.

Sin embargo las facilidades de ingreso de las compañías multinacionales a territorios auríferos así como las prebendas en la compra de títulos mineros en Marmato, las pretensiones de integración de áreas mineras y el traslado del pueblo hacia la parte baja, son

una viva muestra de la tergiversación de los fundamentos normativos propios de un Estado garantista de derechos, en el entendido que se está pasando por encima de la legislación minera y ambiental.

Las regiones mineras no han sido las más aventajadas en el desarrollo económico, social y cultural del País, la minería en vez de convertirse en un potenciador territorial, en una alternativa de desarrollo social y de bienestar, se ha constituido en una actividad que acompaña a la pobreza en estas regiones, los impactos negativos saltan a la vista, desde la óptica ambiental, en aquellas regiones ricas en oro y materiales de construcción los daños causados al ambiente son visibles y desde la óptica social, las necesidades básicas no son cubiertas en las familias dedicadas a esta actividad, en relación a las deficiencias encontradas en la educación, la salud y el empleo.

El plan de desarrollo del departamento de Caldas formula entre sus políticas sectoriales la de promover y fomentar el desarrollo minero con un enfoque social y sostenible, generando nuevas posibilidades económicas en el departamento. Esta política se desarrollará mediante programas que buscan el “Impulso a la exploración minera”, la “Racionalización tecnológica y mejoramiento de la condición social del minero”, y el “Fortalecimiento institucional” de la autoridad minera regional, para incrementar la transparencia y la eficiencia de todos los procesos, así como para lograr el recaudo del 100% de las regalías generadas en el departamento.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

ACNUR da la bienvenida a la decisión de Colombia de apoyar la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Abril 24 de 2009.

Arias Hurtado, Carolina. 2013. ¿Neo extractivismo o desarrollo local? Conflictos territoriales y patrimoniales en el pueblo minero de Marmato (Colombia). En: Revista Luna Azul. No. 39. Recuperado de <http://lunazul.ucaldas.edu.co/index.php?option=content&task=view&id=956>

Aranibar, Ana María; Chaparro Ávila, Eduardo; Salgado Pavez, René. 2011. La industria extractiva en América Latina y el Caribe y su relación con las minorías étnicas. Naciones Unidas. Cepal. Santiago de Chile. ISSN 1680 – 90 17. En: Serie Recursos Naturales e infraestructura. No. 156.

AMAYA NAVAS, Oscar Darío. La constitución ecológica de Colombia. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2002. BECERRA, Ibíd. P.181.

Becerra Pardo, Luis Álvaro. 2013. Propuestas para recuperar la gobernanza del sector minero colombiano. Minería en Colombia.

Cabrera Leal, Julio & Fierro Morales, Julio. 2013. Implicaciones ambientales y sociales del modelo extractivista en Colombia. En: Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista. Contraloría General de la República. Bogotá. D.C

Castro Soto, Gustavo. 2013. Manual popular “la mina nos extermina”. En: Otros mundos. A.C. México.

Centro de Iniciativas Mineras. 2010. Producción Departamental de oro en Colombia. Recuperado de: <http://www.imcportal.com/contenido.php?option=showpagecat&scat=6>. Consultado en: Octubre de 2015.

Claro Gerardino, Luis Eduardo; Trespalacios Nova, Carolina Johana. 2009. Lineamientos normativos y minero – ambientales para el montaje y operación de ladrilleras a base de minerales arcillosos en el municipio de Girón – Santander. Universidad Pontificia Bolivariana. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Facultad de Ingeniería Ambiental. Bucaramanga.

Colombia. SENADO Y CÁMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley 269 de 2000. Mediante el cual se expide el código de minas. Exposición de motivos por parte del Ministro de Minas y Energía, doctor Carlos Caballero Argáez. Gaceta del Congreso, Año IX No. 113, del 14 de abril de 2000, p 22-40.

(Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-983/10, Referencia: expediente D-8171, 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”. Demandante: Leonardo Ariosto Quijano Lozano. Magistrado Ponente: Dr. Luís Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., primero (1º) de Diciembre de dos mil diez (2010).

Colombia. SENADO DE LA REPÚBLICA Y CÁMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley 10 de 2007. Por medio del cual se modifica la Ley 685 de 2001, Código de Minas).

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-366/11, Referencia.: expediente D-8250.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-039/97. Referencia: Expediente T-84771.

Colombia Agencia Nacional de Minería, Resolución No. 0045 de 20 de junio 2012.

Congreso de la República. 1993. Ley 99 de diciembre 22 de 1993. Ley General Ambiental de Colombia. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medioambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 41146. Santafé de Bogotá. D.C

Congreso de la República. 2001. Ley 685 del 15 de agosto de 2001. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

Contraloría General de la República. 2006. Informe del Estado de los recursos naturales. 2005 – 2006. Bogotá D.C.

Concejo Municipal de Marmato. 2003. Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio de Marmato. Proyecto de Acuerdo.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). 1989

Corporación Autónoma Regional de Caldas (Corpocaldas). 2009. Informe de gestión. Manizales.

Decreto No. 005. 2004. Declaratoria de zona histórica. Esquema de Ordenamiento Territorial Municipal.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE-. 2005. Censo General. Manual técnico del Censo General. Bogotá. D.C

Departamento Nacional de Planeación. 2010. Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014. Prosperidad para Todos.

Directiva Ministerial No. 01 del 26 de marzo de 2010.

Duque Escobar, Gonzalo. 2010. Marmato y su problemática social y ambiental. Publicado en mayo 3. En:<http://godues.blogspot.com/2010/05/marmato-y-su-problematika-social-y.html>. Consultado noviembre de 2013. Gobernación de Caldas. Planes Especiales de Protección. Secretaría de Cultura

Fierro Morales, Julio. 2011. Tendencias nacionales e internacionales de la Política Minera. En: Políticas Mineras en Colombia. Bogotá D.C.

Garay Salamanca, Luis Jorge. 2013. Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista. Contraloría General de la Nación. Bogotá D.C. Imprenta nacional.

González Perafán, Leonardo. 2013. Impacto de la minería de hecho en Colombia. Estudios de caso: Quibdó, Istmina, Timbiquí, López de Micay, Guapi, El Charco y Santa Bárbara. Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz (INDEPAZ). Bogotá D.C.

González Salazar, Nubia Elizabeth. 2014. La Concesión minera en Colombia: Un análisis desde el marco normativo y regulatorio frente a los principios de seguridad y estabilidad jurídica. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá D.C.

Greystar. 2009. Estudio de impacto ambiental. Análisis y caracterización del mineral a flotación y los productos a flotación. Minerales concentrados por el proceso de beneficio minero y su relación con el contenido de oro. Proyecto Angosturas. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Bogotá.

Instituto Colombiano de Cultura. 1982. Declaratoria de Monumento Nacional. Resolución 002 del 12 de marzo de 1982.

Instituto Colombiano de Geología y Minas. 2003. Diagnóstico. Revisión y ajuste Esquema de Ordenamiento Territorial. Ministerio de ambiente, vivienda y desarrollo territorial. Alcaldía de Marmato. Caldas.

Jiménez Morales, Germán. 2005. El cerrejón de oro. Artículo publicado el 12 de diciembre de 2005. Periódico El Colombiano de Medellín.

Lemus, Ramón. 2011. Unidad Minera de Caldas, en la mira de las autoridades. Entrevista al presidente de la Cooperativa multiactiva de mineros de Marmato. Publicado en diario La Patria, 03 de marzo de 2011. En: <http://www.lapatria.com/story/unidad-minera-de-caldas-en-la-mira-de-las-autoridades>. Consultado noviembre de 2013.

LONDOÑO TORO, Beatriz, RODRÍGUEZ, Gloria Amparo, HERRERA, Giovanni. *Perspectivas del Derecho Ambiental en Colombia*, Bogotá: Editorial Académico.

Ministerio de Minas y Energía. 2006. Colombia país minero. Plan Nacional para el Desarrollo Minero Visión 2019. Unidad de Planeación Minero Energético. Bogotá.

Ministerio de Minas y Energía, Decreto 0933 del 9 de mayo de 2013, publicada en el Diario Oficial No.48.785 de 9 de mayo de 2013.

MORRIS, Meghan, et al. La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional. *Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia, 2009*.

Ocampo, José Antonio. 2005. Más allá del Consenso de Washington: una agenda de desarrollo para América Latina. United Nations Publications.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Diciembre 10 de 1948.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). 1966. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Diciembre 16 de 1966.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). 1992. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Junio de 1992.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). 1998. Principios Rectores de los Desplazamientos Internos. Febrero 11 de 1998.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2007. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Resolución aprobada por la Asamblea General. Septiembre 13 de 2007.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2008. Proteger, respetar y remediar. Un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos. Consejo de Derechos Humanos. Abril de 2008

Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2010 – 2011. Opciones de política y medidas para acelerar la aplicación: Minería. Grupo Temático para el ciclo de aplicación 2010 – 2011, de la Comisión sobre Desarrollo Sostenible.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2011. Los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar. Consejo de Derechos Humanos. Marzo 21 de 2011.

Paredes, Lombardo. 2014. No habrá explotación a cielo abierto en Marmato (Caldas). Disponible en: <http://www.lapatria.com/caldas/no-habra-explotacion-cielo-abierto-en-marmato-caldas-162646>. Consultado en enero de 2015.

PBI Colombia. 2011. **Colombia**. Minería en Colombia: ¿A qué precio?. Boletín informativo No. 18. Editorial Códice Ltda. ISSN 1908 – 3489.

Presidencia de la República. 2002. Decreto 1728 de agosto 6 de 2002. Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre la Licencia Ambiental. Bogotá D.C. Diario Oficial 44893.

Presidencia de la República. 2010. Decreto 2820 de agosto 05 de 2010. Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre la Licencia Ambiental. Bogotá D.C.

Presidencia de la República. 2013. Decreto 0933 de mayo 9 de 2013. Por el cual se dictan disposiciones en materia de formalización de minería tradicional y se modifican unas definiciones del Glosario Minero. Bogotá D.C. Diario Oficial 48785

Presidencia de la República. 2013. Decreto 0934 de mayo 9 de 2013. Por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001. Bogotá D.C Diario Oficial 48785

Presidencia de la República. 2013. Decreto 0935 de mayo 9 de 2013. Por el cual se reglamentan los artículos 271, 273 y 274 de la Ley 685 de 2001. Bogotá D.C. Diario Oficial 48785.

Presidencia de la República. 2013. Decreto 0943 de mayo 14 de 2013. Por el cual se reglamentan los artículos 74, 75, 76 y 77 de la Ley 685 de 2001 y 108 de la Ley 1450 de 2011. Bogotá D.C. Diario Oficial 48790.

Procuraduría General de la Nación, 2005 minería ilegal en Colombia.

Poveda Aguirre, Eliana. 2014. La normatividad minera tras la caída de la Ley 1382: más dudas que certezas. Recuperado de: http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-130531-07_la_normativa_minera_tras_la_caida_de_la_ley_1382_mas_dudas_que_/noti-130531-07_la_normativa_minera_tras_la_caida_de_la_ley_1382_mas_dudas_que_.asp. Consultado en octubre de 2015.

<https://www.minminas.gov.co/documents/10180/581708/DocumentoPoliticaVersionFinal.pdf/9fd087db-7849-4728-92ff-6e426acccf9c>.

QUIJANO, Rey, et al. La explotación minero aurífera ilegal en el Sur de Bolívar colombiano; análisis en el distrito minero de Santa Rosa (2002-2008).

Ramírez Guerrero, Mónica. 2012. Territorialidad y conflicto en un contexto minero: el caso del municipio de Marmato, Caldas. En: *Ánfora*. Universidad Autónoma de Manizales. ISSN 0121 - 6538

República de Colombia. 1988. Decreto 2655 de diciembre 23 de 1988. Ministerio de Minas y Energía. Unidad de Planeación Minero Energético. Bogotá D.E.

República de Colombia. 1991. Constitución Política

República de Colombia. 1993. Ley 70 de agosto 27 de 1993. Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política.

Sabogal Aguilar, Juliana. 2013. Extractivismo minero en Colombia. El caso de Marmato – Caldas enclave de ecología política. En: *Ecología Política del Extractivismo en América Latina: Casos de resistencia y justicia socio ambiental*. Clacso. Buenos Aires. ISBN 978 987 1891 61 0 Sabogal Aguilar, 2013, p. 178 - 179.

Sandoval Robayo, Mary Luz. 2012. Riesgo: Teoría y realidad. El caso de Marmato – Caldas. En: *Revista Luna Azul*. Vol. 34. Universidad de Caldas. ISSN 1909 – 2474.

Senado de la República y Cámara de Representantes. Proyecto de Ley 10 de 2007. Por medio del cual se modifica la Ley 685 de 2001, Código de Minas. Ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 334 de 2008. Cámara, acumulados números 010 de 2007, 042 de 2007. Senado. Gaceta del Congreso, AÑO XVIII - N° 386 Bogotá, D. C., jueves 28 de mayo de 2009. Bogotá, D. C., mayo 19 de 2009.

Sentencia Expediente No. 4254, 1997) Corte Suprema de Justicia. M.P. Dr. Rafael Romero Sierra.

Sentencia T-235, 2011) Corte Constitucional Colombiana. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia T-525, 1998) Corte Constitucional Colombiana. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia No. T-405, 1993) Corte Constitucional Colombiana. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.”

UPME responsabilidad social minería. Colombia 2014.

Unidad de Planeación Minero Energética (UPME). 2006. Plan Nacional de Desarrollo Minero 2019. Colombia País Minero.

Unidad de Planeación Minero Energética (UPME). 2007. Plan Nacional de Desarrollo Minero 2007 – 2010. Colombia País Minero.

Valencia Agudelo, Germán Darío. 2004. Metamorfosis del Estado: de empresario a regulador. El caso de los servicios públicos domiciliarios en Colombia. Universidad de Antioquia. Departamento de Economía.

VALENCIA AGUDELO, Germán Darío. Metamorfosis del Estado: de empresario a regulador: El caso de los servicios públicos domiciliarios en Colombia. Universidad de Antioquia, Departamento de Economía, 2004.

Cabrera Leal, Julio & Fierro Morales, Julio. 2013. Implicaciones ambientales y sociales del modelo extractivista en Colombia. En: Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista. Contraloría General de la República. Bogotá. D.C

Castro Soto, Gustavo. 2013. Manual popular “la mina nos extermina”. En: Otros mundos. A.C. México.

- Centro de Iniciativas Mineras. 2010. Producción Departamental de oro en Colombia. Recuperado de: <http://www.imcportal.com/contenido.php?option=showpagecat&scat=6>. Consultado en: Octubre de 2015.
- Claro Gerardino, Luis Eduardo; Trespacios Nova, Carolina Johana. 2009. Lineamientos normativos y minero – ambientales para el montaje y operación de ladrilleras a base de minerales arcillosos en el municipio de Girón – Santander. Universidad Pontificia Bolivariana. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Facultad de Ingeniería Ambiental. Bucaramanga.
- Congreso de la República. 1993. Ley 99 de diciembre 22 de 1993. Ley General Ambiental de Colombia. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medioambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 41146. Santafé de Bogotá. D.C
- Congreso de la República. 2001. Ley 685 del 15 de agosto de 2001. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.
- Contraloría General de la República. 2006. Informe del Estado de los recursos naturales. 2005 – 2006. Bogotá D.C
- Concejo Municipal de Marmato. 2003. Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio de Marmato. Proyecto de Acuerdo.
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). 1989
- Corporación Autónoma Regional de Caldas (Corpocaldas). 2009. Informe de gestión. Manizales.
- Decreto No. 005. 2004. Declaratoria de zona histórica. Esquema de Ordenamiento Territorial Municipal.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE-. 2005. Censo General. Manual técnico del Censo General. Bogotá. D.C
- Departamento Nacional de Planeación. 2010. Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014. Prosperidad para Todos.
- Duque Escobar, Gonzalo. 2010. Marmato y su problemática social y ambiental. Publicado en mayo 3. En: <http://godues.blogspot.com/2010/05/marmato-y-su-problematica-social-y.html>. Consultado noviembre de 2013. Gobernación de Caldas. Planes Especiales de Protección. Secretaría de Cultura
- Fierro Morales, Julio. 2011. Tendencias nacionales e internacionales de la Política Minera. En: Políticas Mineras en Colombia. Bogotá D.C.

- Garay Salamanca, Luis Jorge. 2013. Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista. Contraloría General de la Nación. Bogotá D.C. Imprenta nacional.
- González Perafán, Leonardo. 2013. Impacto de la minería de hecho en Colombia. Estudios de caso: Quibdó, Istmina, Timbiquí, López de Micay, Guapi, El Charco y Santa Bárbara. Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz (INDEPAZ). Bogotá D.C.
- González Salazar, Nubia Elizabeth. 2014. La Concesión minera en Colombia: Un análisis desde el marco normativo y regulatorio frente a los principios de seguridad y estabilidad jurídica. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá D.C.
- Greystar. 2009. Estudio de impacto ambiental. Análisis y caracterización del mineral a flotación y los productos a flotación. Minerales concentrados por el proceso de beneficio minero y su relación con el contenido de oro. Proyecto Angosturas. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Bogotá.
- Gudynas, Eduardo. 2009. Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo. Contextos y demandas bajo el progresismo sudamericano actual. En: Extractivismo, política y sociedad. Centro Andino de Acción Popular (CAAP) y Centro Latino Americano de Ecología Social (CLAES). Quito – Ecuador. ISBN 78 9978 51 0247.
- _____. 2012. Alternativas a la sobre explotación de los recursos naturales: hay vida después del extractivismo. En: Pobreza, desigualdad y desarrollo. Informe Perú.
- Instituto Colombiano de Cultura. 1982. Declaratoria de Monumento Nacional. Resolución 002 del 12 de marzo de 1982.
- Instituto Colombiano de Geología y Minas. 2003. Diagnóstico. Revisión y ajuste Esquema de Ordenamiento Territorial. Ministerio de ambiente, vivienda y desarrollo territorial. Alcaldía de Marmato. Caldas.
- Jiménez Morales, Germán. 2005. El cerrejón de oro. Artículo publicado el 12 de diciembre de 2005. Periódico El Colombiano de Medellín.
- Lemus, Ramón. 2011. Unidad Minera de Caldas, en la mira de las autoridades. Entrevista al presidente de la Cooperativa multiactiva de mineros de Marmato. Publicado en diario La Patria, 03 de marzo de 2011. En: <http://www.lapatria.com/story/unidad-minera-de-caldas-en-la-mira-de-las-autoridades>. Consultado noviembre de 2013.
- Ministerio de Minas y Energía. 2006. Colombia país minero. Plan Nacional para el Desarrollo Minero Visión 2019. Unidad de Planeación Minero Energético. Bogotá.
- Ocampo, José Antonio. 2005. Más allá del Consenso de Washington: una agenda de desarrollo para América Latina. United Nations Publications.

- Organización de las Naciones Unidas (ONU). 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Diciembre 10 de 1948.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). 1966. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Diciembre 16 de 1966.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). 1992. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Junio de 1992.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). 1998. Principios Rectores de los Desplazamientos Internos. Febrero 11 de 1998.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2007. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Resolución aprobada por la Asamblea General. Septiembre 13 de 2007.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2008. Proteger, respetar y remediar. Un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos. Consejo de Derechos Humanos. Abril de 2008
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2010 – 2011. Opciones de política y medidas para acelerar la aplicación: Minería. Grupo Temático para el ciclo de aplicación 2010 – 2011, de la Comisión sobre Desarrollo Sostenible.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2011. Los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar. Consejo de Derechos Humanos. Marzo 21 de 2011.
- Paredes, Lombardo. 2014. No habrá explotación a cielo abierto en Marmato (Caldas). Disponible en: <http://www.lapatria.com/caldas/no-habra-explotacion-cielo-abierto-en-marmato-caldas-162646>. Consultado en enero de 2015.
- PBI Colombia. 2011. **Colombia**. Minería en Colombia: ¿A qué precio?. Boletín informativo No. 18. Editorial Códice Ltda. ISSN 1908 – 3489.
- Presidencia de la República. 2002. Decreto 1728 de agosto 6 de 2002. Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre la Licencia Ambiental. Bogotá D.C. Diario Oficial 44893.
- Presidencia de la República. 2010. Decreto 2820 de agosto 05 de 2010. Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre la Licencia Ambiental. Bogotá D.C.
- Presidencia de la República. 2013. Decreto 0933 de mayo 9 de 2013. Por el cual se dictan disposiciones en materia de formalización de minería tradicional y se modifican unas definiciones del Glosario Minero. Bogotá D.C. Diario Oficial 48785

- Presidencia de la República. 2013. Decreto 0934 de mayo 9 de 2013. Por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001. Bogotá D.C Diario Oficial 48785
- Presidencia de la República. 2013. Decreto 0935 de mayo 9 de 2013. Por el cual se reglamentan los artículos 271, 273 y 274 de la Ley 685 de 2001. Bogotá D.C. Diario Oficial 48785.
- Presidencia de la República. 2013. Decreto 0943 de mayo 14 de 2013. Por el cual se reglamentan los artículos 74, 75, 76 y 77 de la Ley 685 de 2001 y 108 de la Ley 1450 de 2011. Bogotá D.C. Diario Oficial 48790.
- Poveda Aguirre, Eliana. 2014. La normatividad minera tras la caída de la Ley 1382: más dudas que certezas. Recuperado de: http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-130531-07_la_normativa_minera_tras_la_caida_de_la_ley_1382_mas_dudas_que_/noti-130531-07_la_normativa_minera_tras_la_caida_de_la_ley_1382_mas_dudas_que_.asp. Consultado en octubre de 2015.
- Ramírez Guerrero, Mónica. 2012. Territorialidad y conflicto en un contexto minero: el caso del municipio de Marmato, Caldas. En: *Ánfora*. Universidad Autónoma de Manizales. ISSN 0121 - 6538
- República de Colombia. 1988. Decreto 2655 de diciembre 23 de 1988. Ministerio de Minas y Energía. Unidad de Planeación Minero Energético. Bogotá D.E.
- República de Colombia. 1991. Constitución Política
- República de Colombia. 1993. Ley 70 de agosto 27 de 1993. Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política.
- Sabogal Aguilar, Juliana. 2013. Extractivismo minero en Colombia. El caso de Marmato – Caldas enclave de ecología política. En: *Ecología Política del Extractivismo en América Latina: Casos de resistencia y justicia socio ambiental*. Clacso. Buenos Aires. ISBN 978 987 1891 61 0
- Sandoval Robayo, Mary Luz. 2012. Riesgo: Teoría y realidad. El caso de Marmato – Caldas. En: *Revista Luna Azul*. Vol. 34. Universidad de Caldas. ISSN 1909 – 2474.
- Senado de la República y Cámara de Representantes. Proyecto de Ley 10 de 2007. Por medio del cual se modifica la Ley 685 de 2001, Código de Minas. Ponencia para segundo debate al proyecto de ley numero 334 de 2008. Cámara, acumulados números 010 de 2007, 042 de 2007. Senado. Gaceta del Congreso, AÑO XVIII - N° 386 Bogotá, D. C., jueves 28 de mayo de 2009. Bogotá, D. C., mayo 19 de 2009.
- Unidad de Planeación Minero Energética (UPME). 2006. Plan Nacional de Desarrollo Minero 2019. Colombia País Minero.

Unidad de Planeación Minero Energética (UPME). 2007. Plan Nacional de Desarrollo Minero 2007 – 2010. Colombia País Minero.

Valencia Agudelo, Germán Darío. 2004. Metamorfosis del Estado: de empresario a regulador. El caso de los servicios públicos domiciliarios en Colombia. Universidad de Antioquia. Departamento de Economía.