

DERECHO, MINERÍA Y (NEO) COLONIALISMO. UNA APROXIMACIÓN CRÍTICA A LA REGULACIÓN DE LA MINERÍA DE ORO A GRAN ESCALA EN COLOMBIA

XIMENA SIERRA-CAMARGO*

Resumen

En este artículo se pretende reflexionar sobre la utilización del derecho en espacios de dominación (pos)colonial a partir de la regulación de la minería de oro a gran escala en Colombia. Esta problemática se plantea en el marco del modelo extractivista que se ha expandido durante los últimos años en Latinoamérica, entendiendo este como una manifestación del mito del desarrollo y como una continuación del legado colonial. La creciente presencia de compañías mineras transnaciona-

les con la colaboración de los gobiernos locales ha sido una permanente característica en los procesos de (neo)colonización. A partir de esto se pretende reflexionar sobre el papel del Estado constitucional como gestor e intermediario de las compañías transnacionales y de los organismos económicos internacionales, y el rol que ha desempeñado el derecho en la creación de un nuevo régimen minero y en la construcción de un Estado desarrollista.

Palabras clave: extractivismo, (pos)colonialismo, derecho, desarrollo, minería, oro.

* Estudiante de doctorado en derecho. Becaria Colciencias. Integrante de la línea de investigación de derecho ambiental de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. jimenasierra@gmail.com

¹ Recibido: 2 de mayo de 2014 / Modificado: 15 de mayo de 2014 / Aceptado: 28 de mayo de 2014.

Para citar este artículo

Sierra-Camargo, X. (2014). Derecho, minería y (neo)colonialismo. Una aproximación crítica a la regulación de la minería de oro a gran escala en Colombia. *OPERA*, 14, pp. 161-191.

Una versión previa de este artículo fue presentada en el Workshop on Global Law and Economic Policy auspiciado por Harvard Law School - Institute for Global Law and Policy (IGLP), que tuvo lugar en Doha, Qatar, del 3 al 11 de enero de 2014.

**LAW, MINING AND (NEO)COLONIALISM.
A CRITICAL APPROACH TO THE
REGULATION ON LARGE SCALE GOLD
MINING IN COLOMBIA**

Abstract

This article aims to reflect on the use of law in spaces of (post)colonial domination from the legal framework of large scale gold mining in Colombia. This problem arises from the context of the extractive industry that has expanded in recent years in Latin America, seeing it as a manifestation of the myth of development and as a continuation of the legacies of colonialism. The growing presence of transnational mining companies under the auspices of local governments has been a feature of the processes of (neo)colonization, in which Colombia has been no exception. It seeks to reflect on the role of the rule of law as manager and intermediary of the transnational corporations and international economic organizations government and on the role played by the law in the establishment of a new mining regime and a new developmental state.

Key words: Extractivism, (post)colonialism, law, development, mining, gold.

El crimen pasa en el Sur, mientras que en el Norte todo es legal. Pero esos negocios oscuros del sur están conectados con los que en el Norte son legales. La conexión no se ve por la colonización de la conciencia, vale decir, a la gente que fue colonizada no solo le sacaron sus tierras sino que también le colonizaron la forma de ver el mundo.

Jean Comaroff

Lo que apasiona a García Márquez en su obra es representar un mundo que declina y otro que lo sustituye. El capitalismo rampante que llega con “el inocente tren amarillo que tantas incertidumbres y evidencias, y tantos halagos y desventuras, y tantos cambios, calamidades y nostalgias había de llevar a Macondo” parte en dos nuestra historia y cierra un ciclo sin retorno”.

Piedad Bonnett

INTRODUCCIÓN

Desde principios de la década de los noventa se ha venido consolidando en Colombia un aparato institucional y legal que resulta muy favorable para el desarrollo de las actividades de minería a gran escala de las compañías transnacionales mineras y que implica un desafío para todos los actores involucrados en el sector. Estas reformas se han impulsado en el marco del *boom* minero que ha vivido América Latina en las últimas décadas y que ha dado lugar a que la mayoría de los países de la región se hayan adaptado a las nuevas demandas de este modelo de desarrollo económico basado en las industrias extractivas.

Colombia no ha sido la excepción a esta situación debido a las normas y políticas impulsadas por el Gobierno, y bajo la aspiración de desarrollo de sus mandatarios se han creado condiciones que permiten a las empresas transnacionales extraer recursos naturales a muy bajo costo a pesar de los graves impactos sociales y ambientales que han traído como consecuencia estas actividades.

En este orden de ideas, con este artículo se pretende reflexionar sobre la incorporación

de la regulación minera vigente en Colombia a partir de algunos de los planteamientos de las teorías poscoloniales y específicamente desde la idea según la cual, la utilización del derecho ha sido indispensable como estrategia de dominación para la consolidación de proyectos coloniales y poscoloniales. A partir de esta aproximación crítica se quiere cuestionar la forma en la que algunos agentes económicos internacionales tales como compañías transnacionales y organismos económicos internacionales se han valido de los mecanismos legales e institucionales del Estado constitucional colombiano para darle continuidad a legados (neo)coloniales consolidando un Estado desarrollista que obedece a una visión del desarrollo primordialmente económica y que corresponde a las demandas actuales del orden económico global.

El papel que desempeñó el derecho, tanto en África como en el continente americano, fue fundamental para la consolidación de las colonias en esos territorios. El aparato jurídico fue una efectiva herramienta que permitió configurar la cartografía de esos lugares, construir ciertos imaginarios y colonizar las formas de ver y de percibir el mundo de quienes lo habitaban. Igualmente, cabe resaltar que la utilización del derecho como estrategia de dominación usualmente no ha operado de manera aislada, sino que ha requerido de otros instrumentos para poder controlar a las poblaciones y extraer los recursos de sus territorios. Así, las ciencias naturales, la medicina, la geografía, la antropología y el lenguaje, entre otros, han jugado un papel determinante en las empresas colonizadoras.

Autores como Michel de Certeau, Peter Burke, Bruno Latour e Immanuel Wallerstein han explicado de qué manera el conocimiento se ha construido a lo largo de la historia para ser utilizado como instrumento de dominación. Por ejemplo, la creación de conocimiento ha sido utilizada en la consolidación de proyectos unificadores eliminando particularismos culturales que se consideran perjudiciales y que oponen resistencia, según los mandatarios, a la unificación de la nación (De Certeau, 2008). Según De Certeau, bajo esta lógica se reconocen algunas ideas y lenguas como centrales y neutras, mientras que el conocimiento y el lenguaje que surgen alrededor quedan marginalizados en la periferia.

Al respecto, Burke (2002) resalta la construcción del conocimiento como un asunto político con pretensiones de verdad que es generado en determinado contexto social y que se distribuye geográficamente, localizándose entre los centros y las periferias. De manera similar Latour (1999), quien describe la información como la relación entre dos lugares entre los cuales existe una relación de dominación, explica que el conocimiento no es construido desde una mirada neutra, sino que las pretensiones de dominación del observador tienden a permear el conocimiento y aprehenderlo como un sistema universal. Igualmente, Immanuel Wallerstein (2005) ha explicado la relación centro-periferia en la producción y la circulación de saberes como instrumentos de poder enmarcados en los acontecimientos históricos.

Las estrategias de dominación basadas en la utilización del derecho y en la sustitución

de un orden legal por otro, las cuales vienen acompañadas usualmente de otras estrategias e instrumentos de poder, se siguen usando en nuestros días en espacios de dominación (pos) colonial para la consolidación de proyectos políticos y económicos impulsados por compañías transnacionales y organismos económicos internacionales, que a su vez cuentan con el apoyo de los gobiernos nacionales. Esto ha contribuido a que actualmente permanezcan en el orden mundial relaciones de dominación similares a las que existieron en la época de la Colonia, pero bajo nuevas formas que en el marco del Estado constitucional han adoptado las relaciones políticas y económicas contemporáneas.

El *boom* minero que se está viviendo actualmente en América Latina, donde compañías transnacionales extraen materias primas bajo una lógica propia de los sistemas coloniales, muestra de qué manera en pleno siglo XXI se siguen empleando estrategias similares a las que fueron utilizadas por los conquistadores. Según Misoczky y Böhm (2013), algunos autores:

criticizes the narrow analysis of extractivism, defending the need of considering it as part of the context of the intense economic transformations that have been taking place in Latin America in the last decades. These transformations have put an end to the industrialization process, giving birth to a new model of capital reproduction through commodities exports, such as agricultural and mining goods. This new model –defined by Svampa (2012, p. 41) as the “commodity consensus”– is substantially different to previous export-oriented modes of development,

which have focused more on the capability to produce higher value-added goods. In many analyses and in the majority of government discourses, the increase in the capacity of commodities export is presented as a symbol of economic strength and development (p. 313).

Tal como se señaló, Colombia no ha sido la excepción a esta situación y, por el contrario, en el territorio nacional se ha consolidado un discurso legal que se ha venido produciendo durante los últimos veinte años el cual, por un lado, ha permitido la legitimación de las actividades de las grandes compañías mineras y, por otro, ha redundado en la criminalización de las actividades de los pequeños mineros y en la obstaculización de su legalización, para quienes esta actividad económica representa un medio de subsistencia. El discurso legal del Gobierno colombiano también ha propiciado en algunas ocasiones una mala imagen de la minería que se realiza a pequeña escala y de manera artesanal.

El aparato jurídico que se ha venido consolidando a favor de las actividades de minería a gran escala reproduce legados coloniales que reflejan relaciones de dominación en términos (pos) coloniales. En el marco de un Estado democrático, como se ha reconocido al Estado constitucional colombiano, el derecho que regula las actividades en este sector ha puesto en entredicho principios fundamentales del mismo, tales como: la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos, la prevalencia del interés general, la participación de todos en las decisiones que los afectan, entre otros.

Por su parte, el concepto de desarrollo ha desempeñado un papel trascendental en esta reforma debido a que en nombre de determinada concepción del desarrollo el Gobierno ha defendido la creación de políticas y normas que amparan esas actividades económicas. Sin embargo, esto también ha dado lugar a múltiples manifestaciones de resistencia social y a acciones de tipo jurídico por parte de diversos sectores sociales y políticos de la sociedad, quienes han defendido otras visiones del desarrollo distintas a la patrocinada por Gobierno nacional, y que incluso en algunos casos han dado lugar a decisiones de diversas entidades del Estado contrarias a la política del mismo Gobierno.

El aparato jurídico que se ha construido como un amalgamiento entre las compañías mineras, las autoridades gubernamentales y la idea de desarrollo impulsada por aquellas y defendida por el Gobierno nacional se ha producido en un contexto internacional en el cual organismos económicos internacionales tales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI) han tenido una gran influencia. Si bien las reformas que se han emitido para facilitar las actividades extractivas a gran escala cuentan con un velo de legalidad en la medida en que se han realizado aparentemente en el marco de los procedimientos y requisitos establecidos por las leyes colombianas, también es cierto que este proceso ha sido influido profundamente por la agenda de estos actores económicos internacionales, lo que ha generado consecuencias adversas para el país en los planos ambiental, político, económico, cultural y social.

En este orden de ideas, este artículo comprende una crítica al rol del derecho en el marco del Estado democrático en el contexto colombiano y la utilización de ese aparato jurídico como instrumento de dominación por parte de diversos agentes económicos internacionales. Se cuestiona específicamente que estos estén promoviendo, a través de la construcción de un sistema institucional y legal, un discurso de desarrollo hegemónico que excluye otras visiones del desarrollo y que modela el Estado constitucional de acuerdo con determinados intereses económicos en el marco de un orden global. Mi interés entonces es reflexionar sobre los vínculos que existen entre las actividades económicas en el sector de la minería de oro a gran escala, que han sido promovidas por importantes actores económicos y ejecutadas por grandes compañías transnacionales, y la creación de un régimen jurídico en términos poscoloniales, que a su vez ha sido amparado por las autoridades nacionales en el marco del Estado constitucional.

Este artículo se divide en tres secciones. En primer lugar haré una breve referencia a la forma como fue utilizado el derecho por los colonizadores durante la época de la Colonia. Para ello me remitiré principalmente a la revisión bibliográfica hecha por la autora Sally E. Merry sobre la relación entre derecho y colonialismo, y a los aportes que sobre el tema han hecho los profesores Jean y John Comaroff. Posteriormente explicaré cómo se han seguido reproduciendo este tipo de estrategias legales en espacios de dominación (pos)colonial, para lo cual me basaré principalmente en los planteamientos de algunos de los autores

más representativos en el tema como Walter Mignolo, Arturo Escobar y Achilles Mbeme. Por último señalaré cómo se ha venido construyendo en Colombia un aparato jurídico e institucional que les ha permitido a las grandes compañías mineras contar con un orden legal adecuado para realizar actividades de minería de oro a gran escala, a pesar de los graves impactos sociales y ambientales que se han denunciado como consecuencia de sus acciones.

ANTECEDENTES DE LA UTILIZACIÓN DEL DERECHO EN LA CONSOLIDACIÓN DE PROYECTOS DE TIPO COLONIAL

El colonialismo ha sido entendido en su acepción más general como “una relación entre dos o más grupos que cuentan con una relación de poderes desigual, bajo la cual uno de ellos no solo pretende controlar y regular al otro, sino imponer su orden cultural a los grupos subordinados” (Merry, 1991, p. 894). Este fenómeno también se ha definido como “una forma de control político de un territorio y una población por un Estado, usualmente a través de un aparato administrativo especializado, que corresponde a una ideología a través de la cual se justifica ese control” (Gartrell, 1984, p. 4, citado por Merry, 1991, p. 895).

Los proyectos coloniales como procesos de dominación implican la imposición de una nueva cultura. Por esto los colonizadores se han valido de instrumentos como el derecho, debido a que a través de esta herramienta pueden transformar las concepciones del tiempo, el espacio, la propiedad, el trabajo, el matrimonio y el Estado (Merry, 1991, p. 891).

A partir de la idea de que el colonialismo implica la transferencia de leyes e instituciones legales de una sociedad a otra (Merry, 1991, p. 890), varios autores han explicado por qué el derecho constituye un instrumento de poder y de coerción para la configuración de espacios coloniales, así como una herramienta para gobernar, pacificar y colonizar a los pueblos dominados (Chanock, 1985, p. 4, citado por Comaroff, 2001, p. 305; Darby, 1987, citado por Merry, 1991, p. 890).

En algunos territorios que fueron objeto de empresas colonizadoras, como es el caso de Sudáfrica, los diferentes mecanismos de resolución de conflictos que existían antes de la llegada de los conquistadores fueron sustituidos por un orden legal europeo que era considerado superior y que fue creado en nombre del progreso universal (Comaroff, 2001, p. 306). Los colonizadores suponían que ese nuevo derecho debía ser recibido por los africanos como un regalo, por lo que lo llamaban: “the gift we gave them” (Fitzpatrick 1989, citado por Merry, 1991, p. 890).

Las prácticas locales de resolución de conflictos preexistentes fueron calificadas como peligrosas y primitivas (Snyder, 1981, citado por Comaroff, 2001, p. 306). Esa fue la manera como los británicos conquistadores se refirieron al orden social preexistente en África (Merry, 1991, p. 898). El derecho precolonial era considerado flexible y disperso, se criticaba fuertemente el hecho de que sus normas no estaban unificadas ni sistematizadas, por lo que estas fueron derogadas y sustituidas por un orden legal más formal y coercitivo, que dio lugar al llamado derecho colonial. De esta

manera, el nuevo orden legal instaurado por los europeos apareció como una promesa de coherencia, estabilidad y de sentido de autoridad (Comaroff, 2001, p. 311).

La incorporación de la cultura de la legalidad fue indispensable en la constitución de los proyectos colonialistas. En efecto, el lenguaje del derecho fue hábilmente implementado por los europeos para enseñarles a los “nativos” los términos en los cuales iban a ser tratados y en los cuales debían entablar sus relaciones (Comaroff, 2001, p. 311).

El papel del derecho fue crucial en el establecimiento de culturas legales importadas y en la configuración de la cartografía de la colonización en los continentes americano y africano (Comaroff, 2001, p. 308). En efecto, el derecho fue el instrumento utilizado por los colonizadores para lograr la transformación de los paisajes de los indígenas en territorios entendidos como objetos de explotación, en bienes raíces y en lugares asimilados a objetos de posesión, regulación, mejoramiento y protección (Comaroff, 1991, p. 172, citado por Comaroff, 2001, p. 309).

De la nueva cultura legal también se derivaron otras consecuencias. Primero, se dio lugar a la creación de conceptos como los derechos económicos y la propiedad; segundo, se construyeron sujetos colonizados como los sujetos subalternos a partir de las categorías de raza y etnia; y tercero, se crearon nuevas formas de trabajo y de subsistencia. El papel de las leyes en el desarrollo de estas categorías fue indispensable debido a que representó una herramienta fundamental para que los conquistadores pudieran llevar a cabo las formas

más brutales de explotación de la tierra y del trabajo (Merry, 1991, p. 891).

La importancia de acudir al discurso jurídico como herramienta de dominación y de crear un nuevo lenguaje fue determinante, especialmente en aquellos lugares donde los colonizadores encontraron organizaciones sociales muy fuertes. Un ejemplo de ello es lo ocurrido en la civilización azteca, ubicada en el actual territorio mexicano; el conquistador Hernán Cortés consideraba que de los diferentes grupos étnicos existentes los indígenas aztecas eran más “civilizados” por lo que se empeñó en aprender su lengua para poder llevar a cabo sus objetivos coloniales. Consciente de que para dominar las tierras en las que se asentaban los indios aztecas no era suficiente el empleo de la fuerza física ni de las armas (Esquivel, 2005, p. 47), la campaña colonizadora de Cortés se concentró en dominar la lengua azteca con el propósito de poder negociar, prometer, lograr alianzas y convencer, porque se creía que sin la construcción de un discurso no iba a poder conquistarlos (p. 48).

Sin embargo, el derecho no solo fue un instrumento de dominación, sino que jugó un papel ambivalente en las colonias. Si bien el nuevo orden legal que se introdujo fue utilizado para controlar a las poblaciones y extraer sus recursos, también es cierto que el orden jurídico fue subvertido en algunas ocasiones para ser utilizado por los pueblos colonizados como una herramienta de defensa frente a los abusos de los conquistadores. Así, la apropiación del lenguaje de los “otros” no solo se utilizó como una estrategia de dominación por los europeos, sino como una táctica de

resistencia por las poblaciones colonizadas. En esta medida, el derecho colonial se ha entendido como un instrumento de opresión pero también de emancipación y con posibilidades de subversión (Lazarus-Black y Hirsch, 1994, citados por Comaroff, 2001, p. 307).

Según Comaroff (2001) esta dualidad en los usos del derecho, que provocó tensiones dentro de los diferentes proyectos de imperio, obedece en parte a que cuando el colonialismo se instauró, el derecho y el régimen político que fueron impuestos eran proyectos desarticulados (p. 311). Por esto se afirma que espacios como el continente americano constituyeron lugares de experimentación para la implementación de los proyectos de Estado y de derecho (p. 310).

LA REPRODUCCIÓN DE ESTRATEGIAS DE TIPO JURÍDICO EN ESPACIOS DE DOMINACIÓN (POS)COLONIAL

Así como el derecho constituyó un instrumento clave para poder consolidar los proyectos de imperio en la época de la Colonia, en las llamadas (pos)colonias la implementación de estrategias legales ha sido fundamental para la configuración de proyectos de dominación¹ bajo la forma de Estados democráticos.

En términos generales, las teorías poscoloniales buscan analizar los efectos globales del

colonialismo europeo (Macey, 2000, p. 304), por eso cuando nos referimos a espacios de dominación (pos)colonial desde el punto de vista espacial hablamos de una vasta unidad espacial compuesta por lugares que actualmente pueden encontrarse regidos bajo sistemas democráticos pero que anteriormente constituyeron colonias (p. 304). Sin embargo, desde la perspectiva temporal, contrario a lo que se cree, estas teorías no se concentran exclusivamente en lo que ocurre con posterioridad a la independencia de las colonias sino en los efectos que surgieron a partir de la misma época colonial y que permanecen de manera directa o indirecta sobre las “antiguas” colonias. En palabras de Macey, “Ashcroft, Griffiths and Tiffin describe the poscolonial as referring to all the cultures affected by the imperial process from the moment of colonization to the present day” (p. 304).

Al respecto, Rabasa (2009) afirma lo siguiente:

Hablar de lo poscolonial como momento histórico se presta a equívocos y críticas que nos recuerdan que aun cuando los países en el “tercer mundo” han logrado su independencia formal de las antiguas metrópolis, las realidades socioeconómicas y culturales frecuentemente reproducen estructuras coloniales bajo la modalidad del neocolonialismo. Habría que hacer la distinción entre poscolonialismo entendido

¹ Teniendo en cuenta que en este artículo se plantea la idea del derecho como un instrumento de poder altamente persuasivo que a su vez mantiene una carga de violencia representativa, que se vale de otros instrumentos como el conocimiento y que busca ser efectivo en espacios poscoloniales, para efectos del presente artículo se asimilará la noción de dominación a la de hegemonía en el sentido propuesto por Gramsci, es decir, esta se comprenderá como “una forma de dominación en la cual la coerción y la violencia no desaparecen, pero sí coexisten con formas de aceptación del poder y la dominación más o menos voluntarias o consensuales por sujetos subalternos” (Aguirre, 2009, p. 124).

como momento histórico (sea el que corresponde a las independencias formales del siglo XIX o a las del siglo XX) y las articulaciones descolonizadoras de la crítica poscolonial. En el caso de América Latina, lo más común fue que las élites que se consolidaron después de las guerras de independencia constituyeran colonialismos internos que sometieron a las poblaciones indígenas y negras a procesos de marginalización y exclusión de una plena ciudadanía. El término poscolonial acarrea en el Estado “pos” la sombra y los fantasmas de los pasados coloniales. Pensar lo poscolonial, ya no como mero momento posterior a las independencias formales, implica tomar conciencia de las continuidades coloniales que acarrear inevitables legados lingüísticos, culturales y políticos (pp. 220-221).

Si bien en principio se pensaría que por encontrarse bajo la forma de regímenes democráticos, las excolonias ahora convertidas en nuevos Estados se han emancipado de las formas de dominación de la colonia, lo cierto es que usualmente estos aún conservan varios legados coloniales. Por esto, en el marco de las teorías poscoloniales se discute si en realidad podemos hablar de “pos” colonias, hasta el punto de sugerir escribir “pos” entre paréntesis o entre signos de interrogación, cuestionando así los legados coloniales que permanecen bajo las nuevas democracias.

Sin embargo, entre las antiguas colonias y las nuevas (pos)colonias que se rigen bajo regímenes democráticos existen múltiples similitudes y diferencias, algunas de las cuales se señalan a lo largo este artículo. Por ejemplo, si bien para ambos proyectos resulta indispensable la utilización de ciertas formas de domi-

nación como el conocimiento o el derecho, de acuerdo con las demandas y particularidades del sistema político y económico de cada época, las categorías que se insertan a través del derecho como el derecho a la propiedad, los derechos económicos, la consulta previa, las patentes, los títulos mineros, etc., varían. Igualmente, estas a su vez están relacionadas con determinadas categorías de conocimiento que se insertan en cada periodo como la raza, la etnia, los campesinos, el trabajo asalariado, etc.

Así mismo, aunque las leyes y las instituciones que se crean en cada época responden a determinada idea de “modernidad”, esta varía de acuerdo con las necesidades políticas y económicas del contexto y sus actores. Así como en la Colonia se acudió al mito de la modernidad para sustituir el orden legal de las precolonias por uno más “moderno” por considerar al anterior primitivo y disperso, y de esta manera poder instalar un nuevo derecho más organizado, unificado y “evolucionado”, a partir de la segunda mitad del siglo XX, con la ayuda de organismos económicos internacionales se impulsó el mito del desarrollo y con él, la expansión de los regímenes democráticos y de políticas económicas de corte liberal a nivel global.

No cabe duda de que en los espacios de dominación poscolonial que han operado a través de los regímenes democráticos, el derecho ha sido indispensable para consolidar el mito del desarrollo. En efecto, el orden legal ha operado como una bisagra entre el discurso del desarrollo que promueve determinada idea de progreso a la que aspira una sociedad moder-

na y la instalación de actividades económicas propias de un sistema que tiene como pilares el crecimiento económico, la acumulación y la industrialización. En este sentido, se cuestiona el papel del derecho en el marco del Estado democrático, el cual ha servido para legitimar y legalizar relaciones de poder y prácticas de dominación en nombre del progreso, de manera similar a como sirvió para llevar a cabo la misión civilizadora en las colonias pero de acuerdo con las nuevas prácticas y actores económicos que se insertan bajo la noción de un Estado desarrollista.

Uno de los conceptos que han sido más debatidos en el marco de las teorías poscoloniales es el de la “colonialidad”, con el cual se pretende destacar la dimensión simbólica y cognitiva del colonialismo y del poscolonialismo. Al respecto se interroga por el papel que las humanidades y las ciencias sociales modernas han desempeñado en este tipo de proyectos, en la medida en que estas han contribuido, por un lado, a la creación de un imaginario sobre los mundos sociales “subalternos” (oriental, negro, indio, campesino) y, por otro, a la legitimación de los poderes imperiales y a la creación de nuevas identidades de los colonizadores y de los colonizados.

Así, la manera en la que se comprenden las relaciones económicas en los espacios de dominación poscolonial, la forma en la que opera el sistema capitalista y la noción que se tiene del desarrollo son las que van a determinar las actuaciones del Estado constitucional y los distintos regímenes jurídicos bajo los cuales este opera. La relación que existe entre economía, desarrollo, Estado y derecho es indispen-

sable para comprender la consolidación de los Estados democráticos en clave (pos)colonial y la utilización del derecho en esta empresa.

Al respecto, algunos autores han argumentado que los países de América Latina siempre han sido considerados espacios de extracción. Esto ha sido explicado por Walter Mignolo con planteamientos como el origen del mito de la modernidad y su relación con el descubrimiento de América (Castro-Gómez, 2005, pp. 42-43). Según este autor, al entender la relación entre modernidad y colonialidad se puede comprender la dominación política del continente americano. Mignolo explica que, a diferencia de los países europeos donde había un espacio interno por nacionalizar, las sociedades americanas tenían un espacio por colonizar. De esta manera, el proceso de centralización estatal anterior a la formación de los Estados-nación se presentó de manera paralela a la imposición de la dominación colonial de América (Quijano, 2000, citado por Bolívar, 2006, p. 130).

Según Quijano, para poder llevar a cabo la empresa de la colonización y para poder instaurar el paradigma de la superioridad europea de la mano de la idea del progreso, fue necesario crear ciertos dispositivos epistemológicos de dominación como, por ejemplo, el concepto de raza. Esta noción permitió dominar a pueblos enteros ubicándolos en una posición de inferioridad dado su fenotipo y sus características biológicas y culturales. Este criterio también permitió crear una organización social y determinar nuevos roles en la sociedad (Quijano, 2008, citado por Misoczky y Böhm, 2013, p. 313).

Desde esta perspectiva epistemológica, el neocolonialismo y el extractivismo serían expresiones de la colonialidad del poder, la cual es una categoría que hace referencia a las estructuras hegemónicas de poder y control que emergieron en los tiempos de la Colonia y que se han extendido hasta nuestros días (Misoczky y Böhm, 2013, p. 315). De manera similar a lo que ocurrió en la época de la Colonia bajo el mito de la modernidad, en la actualidad las instituciones políticas y jurídicas de los Estados constitucionales han dado lugar a la creación del mito del desarrollo. Según este mito existe una división entre sociedades superiores (desarrolladas) y sociedades inferiores (subdesarrolladas) donde estas últimas aspiran a alcanzar los estándares de las primeras y lograr así su inclusión en el orden económico global.

Tal como ocurrió con la idea del mito de la modernidad, la idea del mito del desarrollo se ha presentado a partir de la segunda mitad del siglo xx como un imperativo moral de progreso frente al cual es imposible sustraerse. Según Esteva (1996), el nuevo mito del desarrollo tiene unos efectos de persuasión como ningún otro concepto en la modernidad. Esto se debe principalmente a que esta noción contiene una connotación positiva siguiendo la lógica evolucionista del progreso y hace referencia a un cambio favorable por el simple hecho de avanzar de un estado de inferioridad a uno de superioridad, aunque estos también correspondan a nociones subjetivas predeterminadas por una visión del progreso.

En la época de la Colonia, el saqueo, la explotación y el aprovechamiento de la mano de

obra de los esclavos fueron indispensables para la consolidación económica del monopolio de los imperios. Por su parte, en los procesos de dominación (neo)coloniales también se han creado aparatos jurídicos e institucionales que avalan nuevas formas de explotación que resultan favorables para la extracción de materias primas. Esta lógica les permite a los actores dominantes seguir acumulando riqueza y tener el control del mercado, siendo estas dos condiciones indispensables para mantener el sistema económico actual.

Según Misoczky y Böhm (2013), las estrategias de dominación han tenido que ser mantenidas unas y transformadas otras, en primer lugar para impulsar durante las últimas décadas en algunos países de América Latina un sistema (neo)colonial basado en la extracción y, en segundo lugar, para asegurar un proceso económico, político y cultural que dé lugar a la apropiación de ciertos territorios, de sus recursos y de la mano de obra de su población. La repetición de ciertas formas de acumulación y de explotación que tuvieron lugar en la época de la Colonia confirma la idea de que la acumulación primitiva a la que se refería Marx es un proceso que continúa (Perelman, 2000, p. 37 y Harvey, 2010, p. 306, citados por Misoczky y Böhm, 2013, 2013, p. 313).

En palabras del profesor David Harvey,

la desposesión de poblaciones campesinas y rurales, las políticas de explotación imperialistas, coloniales y neocoloniales, el uso del poder del Estado para la redistribución de recursos a las clases capitalistas, la privatización de las tierras y recursos públicos, la instauración de un sistema internacional de financia-

miento y crédito, la continuación de formas de explotación y esclavitud, son características que se mantienen actualmente, que están lejos de desaparecer y que permiten la continuación de las llamadas formas primitivas de acumulación de capital (Harvey, 2010, p. 36, citado por Misoczky y Böhm, 2013, p. 313).

Entender el modelo extractivista que se ha expandido durante los últimos años en varios países de América Latina como una manifestación del mito del desarrollo y como una continuidad del legado (neo)colonial implica analizar las estrategias del modelo económico neoliberal y de sus principales actores para valerse de los dispositivos de los Estados constitucionales y operar a través de ellos. En efecto, la fuerte y creciente presencia de compañías mineras transnacionales bajo el auspicio de los gobiernos locales ha sido un rasgo característico de este proceso de (neo) colonización.

La lógica de extraer los recursos demandados por los países del norte global a un bajo costo en el marco de determinada noción de desarrollo y sin tener en cuenta los serios impactos sociales y ambientales que acarrearán para las naciones productoras de estos materiales perpetúa la división del mundo entre los Estados de centro y los Estados periféricos, donde estos últimos están destinados a suplir las necesidades de aquellos con bienes y servicios. Esta idea mantiene la lógica de la división del trabajo entre las naciones, donde unas ganan y otras pierden.

La lógica del extractivismo en clave poscolonial tiene diversos antecedentes teóricos, entre ellos el planteamiento formulado bajo la

teoría de la dependencia, que criticaría la idea de modernización impulsada por la Alianza para el Progreso en el periodo de la posguerra. El profesor Ronald Munck explica que según esta teoría “la industrialización por sustitución de importaciones no estaba llevando al desarrollo nacional sino a un desarrollo dependiente en beneficio principalmente de las corporaciones multinacionales con sede en Estados Unidos” (2010, p. 39). En el marco de esta teoría, donde se destacarían autores como Samir Amin, Fernando Cardoso y Enzo Faletto, surgieron diversos debates relativos a “la vulnerabilidad por la influencia externa en el desarrollo, la carga de la deuda externa, la dependencia financiera y tecnológica y el aumento en la marginalidad y en el sector informal” (p. 40).

Sin embargo, cabe resaltar que varios de los planteamientos de la teoría de la dependencia han sido reformulados pero sus ideas han cobrado vigencia a través de otras teorías críticas del desarrollo que han tenido un despliegue más reciente debido a que la teoría de la dependencia *per se* ha sido ampliamente revisada. Algunas de las críticas que se han formulado sobre dicha teoría señalan que su visión es mayoritariamente economicista y que deja de lado el papel de las clases sociales y de la lucha política; que no explica en qué consistiría el desarrollo no dependiente; que no problematiza la figura del Estado-nación en relación con la categoría del desarrollo, entre otras (Munck, 2010, p. 40). Así, la perspectiva de la dependencia ha sido revivida actualmente a través de diversos enfoques teóricos orientados a cuestionar el paradigma neoliberal hege-

mónico, entre los que se encuentran los relativos al “giro del lenguaje”, el “giro cultural”, las teorías del imperio, las teorías poscoloniales y la perspectiva del posdesarrollo.

Munck afirma que estamos viviendo en una era de posdesarrollo y que la política del poscolonialismo podría ser el modo de articular una poderosa respuesta social (2010, p. 50). En este sentido Misoczky y Böhm (2013), a partir del análisis del auge extractivista en América Latina, retoman la crítica poscolonial para cuestionar el *modus operandi* del capitalismo y de la globalización a través de los Estados-nación en el llamado tercer mundo.

Según Misoczky, industrias como la de la minería a gran escala han tomado la forma del extractivismo depredador característico de la época de la Colonia, el cual conlleva, por un lado, prácticas intensivas a gran escala con grandes impactos sociales y ambientales y, por otro, la generación de economías de enclave que son controladas actualmente por las compañías transnacionales y que cuentan con el respaldo de los gobiernos locales. Según Misoczky, esto ocurre en el marco de un proceso (neo)colonialista que implica subalternizar la soberanía nacional de los Estados a través de un aparato legal que crea condiciones favorables para la extracción de los recursos por parte de las compañías transnacionales (2013, p. 314).

Por otro lado, autores posdesarrollistas como Gustavo Esteva y Eduardo Gudynas han cuestionado que este proceso de extractivismo se ha extendido por toda América Latina sin distinguir entre los gobiernos denominados de izquierda o de derecha. En este sentido afirma que algunos países a los que se les ha atribui-

do un gobierno de “izquierda” en los últimos años, como Venezuela, Argentina o Bolivia, y de quienes se esperaría una posición más crítica o de resistencia frente a la promoción de este tipo de actividades extractivas por la dependencia que de ellas se deriva, tampoco han podido sustraerse a las mismas por la dinámica propia de la economía global. Por el contrario, estos países han permitido el ingreso en sus territorios de compañías transnacionales para la realización de actividades de minería a gran escala. Por esta razón, Gudynas ha denominado tales proyectos como actividades de “(neo) extractivismo progresista”.

Por su parte, Arturo Escobar también ha analizado desde una perspectiva crítica el discurso de desarrollo que fue impulsado en todo el mundo después de la Segunda Guerra Mundial, y que dio lugar a la creación de la noción del “tercer mundo”, a la distinción entre Estados desarrollados y Estados subdesarrollados, y a la promoción de modelos políticos, jurídicos y económicos importados como promesas y aspiraciones del progreso de los llamados países subdesarrollados.

Escobar (1996) y Rist (2002) explican que Harry Truman, expresidente de Estados Unidos, en su discurso del 20 de enero de 1949 se refirió por primera vez a los conceptos de desarrollo y subdesarrollo, poniendo con ello en evidencia los nexos de estas categorías con el capitalismo y la modernidad. Truman señaló que la pobreza no solo constituía un obstáculo, sino una amenaza tanto para los países subdesarrollados como para los países desarrollados y, por tanto, estos últimos tenían el deber de ayudar a los otros Estados a

tener “una vida mejor”, a “producir más” y a “aplicar el conocimiento técnico y científico moderno”.

Este discurso influyó de manera determinante en la posición que asumió la Organización de las Naciones Unidas, que en 1951 congregó a un grupo de expertos con el objeto de proponer medidas concretas para alcanzar el desarrollo económico de los países subdesarrollados. Los expertos afirmaron que “el precio del progreso económico exigía ajustes dolorosos” (United Nations, 1951, p. 15; citado por Escobar, 1996, p. 20). y que por lo tanto “las filosofías ancestrales debían ser erradicadas, las viejas instituciones sociales desintegradas, los lazos de casta, credo y raza deberían romperse y las grandes masas de personas incapaces de seguir el ritmo del progreso deberían ver frustradas sus expectativas de una vida cómoda” (United Nations, 1951, p. 15; citado por Escobar, 1996, p. 20).

Al respecto, Escobar explica que este discurso del desarrollo, que fue consolidándose a través de un aparato jurídico y político en los diferentes países del mundo, se produjo bajo condiciones de poder desiguales debido a que por medio del mismo se promovió la negación de las diferencias raciales, culturales e históricas, y se impuso una cultura universal atada a determinado modelo económico y a un sistema político, bajo la promesa de reducir la pobreza a través del crecimiento económico (Escobar, 1996, p. 23).

Estas nuevas formas de concebir las relaciones políticas entre dominadores y dominados puso en el centro a los llamados países desarrollados, y los designó como referente

para los subdesarrollados, quienes debieron orientar todos sus esfuerzos para cumplir con los estándares que les permitirían alcanzar el nivel de desarrollo de las grandes potencias. Wallerstein (2005) cuestiona en este sentido la construcción del poder-conocimiento y explica de qué manera esa nueva forma de relacionarse entre los Estados influyó en la generación de conocimiento y afectó específicamente a las ciencias sociales. Eso lo atribuye a tres sucesos principales: 1) Estados Unidos se convirtió en una potencia hegemónica indiscutida del sistema-mundo, donde no solo interactúan Estados sino otros entes como empresas y universidades, por tanto, el sistema universitario norteamericano pasó a ser el más influyente; 2) los países del “tercer mundo” se convirtieron en un escenario de conflictos políticos y de autoafirmación geopolítica; 3) la combinación de una economía mundo en expansión con un fuerte incremento de las tendencias democratizantes llevó a una expansión del sistema universitario mundial.

En el marco de esta forma en la que se expandió el conocimiento, Wallerstein (2005) hace énfasis en el papel que jugó la dicotomía centro-periferia y afirma que dicha relación surgió del seno de los académicos del tercer mundo. En este sentido, señala lo siguiente:

Sostenían que el comercio internacional no consistía en un intercambio entre pares. Algunos países eran económicamente más poderosos que otros (los de centro) y por ende podían negociar en términos que favorecían el desvío de la plusvalía de los países débiles (la periferia) al centro. Alguien lo llamaría luego intercambio desigual.

De esta manera, Wallerstein explica la idea sobre la economía-mundo como un tipo del sistema-mundo² argumentando que la economía-mundo moderna toma la forma de una economía mundo-capitalista.

Es innegable que el derecho ha jugado un importante papel en la implementación de un modelo de desarrollo ligado al crecimiento económico, en la expansión del capitalismo y en la legitimación de relaciones de dominación en el llamado tercer mundo, que se han visto reflejadas en las transformaciones sociales (Merry, 1991, pp. 909-910). Sobre este punto cabe resaltar el planteamiento de autores como Ghai, Luckman y Snyder (p. 911) quienes han sostenido que para el mantenimiento del sistema capitalista, en las últimas décadas fue necesario el establecimiento de un sistema regulado y ordenado, constituido por diferentes instituciones como las corporaciones transnacionales, el Banco Mundial, los sistemas de patentes, los derechos de autor, las marcas, el Fondo Monetario Internacional, entre otras (p. 911).

A partir de lo anterior se quieren poner en evidencia los vínculos históricos entre el colonialismo y el capitalismo, y resaltar el rol que ha desempeñado el derecho en mantener la relación de dominación entre los llamados países desarrollados y subdesarrollados en el marco del orden económico global. La idea de que en los espacios de dominación (pos)

colonial se reproducen prácticas similares a las de la Colonia se explica principalmente porque el modelo político actual en el marco de una economía global se ha organizado a partir de la apropiación de territorios y de diversas formas de explotación.

Un ejemplo de esto son las regulaciones importadas en el sector de la minería por las (pos)colonias, las cuales se han implementado bajo la fuerte influencia que han ejercido los actores económicos internacionales y con la colaboración de los gobiernos locales. Tal como se explica en la última sección de este artículo a partir del caso de la regulación de la minería de oro a gran escala en Colombia, la forma en la que se han producido estas legislaciones pone en evidencia los vínculos que existen entre el orden legal y las formas de capital que reproducen patrones colonialistas, se adaptan a un contexto poscolonial y que perpetúan desigualdades en el orden económico internacional.

Las normas que regulan las actividades extractivas y de minería a gran escala son una muestra de cómo se ha legalizado la extracción de recursos en condiciones económicas inequitativas y cómo estas actividades han traído como consecuencia la apropiación de territorios, el despojo de sus habitantes, la producción de diversas formas de violencia y la alteración de sus modos de vida.

² Immanuel Wallerstein propone el análisis de lo que él denomina “sistemas-mundo” a partir de la idea de la globalización. Según Wallerstein la realidad social en que vivimos no es la de los Estados nacionales en la que todos somos ciudadanos sino que corresponde a la del sistema-mundo como una creación social y un origen histórico en donde interactúan muchas instituciones como Estados, sistemas interestatales, compañías de producción, marcas, clases, grupos de identificación, etc.

Al respecto cabe resaltar el concepto que propone Achilles Mbembe del “gobierno privado indirecto”, a través del cual plantea que el capitalismo del siglo XXI ha dado lugar a la configuración de una concepción del Estado que opera bajo una forma privada de gobierno. Esto implica que los Estados constitucionales actúan bajo una noción particular de soberanía que está determinada por criterios eminentemente económicos y por agentes claves en la política económica global, que pretenden afianzar sus recursos estratégicos y obtener beneficios a cualquier costo.

Bajo esta idea, a partir de lo que ha ocurrido en algunos Estados africanos, Mbembe cuestiona la relación que existe entre las nociones de soberanía, violencia y territorio, y explica de qué manera esta relación ha dado lugar a una privatización extrema de la soberanía. En este sentido, Mbembe (2011) señala que “zonas enteras ocupadas o no por bandas armadas se ven vaciadas de toda autoridad civil” (p. 101), y que

gracias a estas dinámicas de concentración parcelaria territorial y de desmembramiento espacial, el mapa real del continente africano está siendo redibujado entorno a ejes regionales e internacionales de intercambio y tráfico, que en gran medida recortan y trascienden a la vez los itinerarios y las áreas históricas de expansión del dinamismo mercantil del siglo XIX (p. 102).

Un ejemplo de esto es lo que ocurre con

las viejas rutas de las caravanas ubicadas en el territorio de Sahel, las rutas atlánticas, los despliegues para el marfil y las piedras preciosas que unen Sengambia a Kananga y Kananga al África austral, el tráfico

entorno al Mar Rojo y al océano Índico, los intercambios entorno al haz nilótico y en zonas enteras donde coexisten y se intercambian, al margen de las estructuras oficiales, multitud de monedas (Mbembe, 2011, p. 102).

Mbembe explica que en la medida en que los diferentes actores económicos internacionales siguen necesitando del Estado para legitimar sus acciones, bajo la noción del “gobierno privado indirecto” el Estado no desaparece pero sí se da lugar a la creación de sistemas de producción que desconocen el bien público y el interés general. Con esto pone en entredicho las promesas del Estado constitucional e interroga su papel como gestor e intermediario de las compañías transnacionales y de los organismos económicos internacionales. Al respecto, el historiador africanista Frederick Cooper explica que en algunos países la globalización ha servido como justificación para dismantelar los servicios del Estado (2002, p. 6).

Una de las características principales de la aparición de este tipo de gobierno es la desterritorialización, el replanteamiento de los regímenes tributarios, de los regímenes coercitivos y reproductores de formas de violencia y de los regímenes de propiedad. En este contexto se desacredita “lo público” y se establece la idea de “lo privado” como la mejor solución a una gestión efectiva y eficiente de los recursos bajo las libres fuerzas del mercado. Para ello se hace necesaria la implementación de estrategias como la privatización de bienes y servicios colectivos y la modificación de las legislaciones en materia fiscal, trayendo consecuencias adversas para la redistribución de la riqueza y para las nociones de lo público y del interés general.

Por último, cabe resaltar que si bien estas transformaciones se realizan principalmente a través de instrumentos políticos y jurídicos, en algunas ocasiones también conllevan mecanismos que implican el uso de la fuerza y la institucionalización de la violencia. Por el papel débil e instrumental que representa el Estado frente a las fuerzas del mercado, y ante las demandas de los actores económicos internacionales, Mbembe afirma que el Estado ya no sería un ente dominante y explica que “la privatización de la soberanía” implica la privatización de los medios coercitivos de poder y la desregulación de los mercados a nivel mundial, especialmente en contextos de conflictos armados.

LA CREACIÓN DE UNA ESTRATEGIA LEGAL PARA LA CONSOLIDACIÓN DE UN RÉGIMEN DE DOMINACIÓN (POS)COLONIAL PARA LA EXTRACCIÓN DE ORO A GRAN ESCALA EN COLOMBIA

En Colombia el oro ha sido explotado desde la época de la Conquista por los colonizadores españoles, hasta nuestros días por grandes compañías. Esto se debe a que este metal es uno de los recursos más apetecibles y representativos para la economía mundial. Si bien el oro tiene múltiples utilidades para fines suntuarios, industriales, de inversión y de especulación, también ha sido considerado como un “refugio” debido a que cuando la economía entra en crisis, muchas de las personas compran oro, lo que hace que generalmente exista una gran demanda de este metal tanto en épocas de bonanza como en épocas de crisis.

Actualmente el 75 % de la minería en Colombia se concentra en el oro y en el carbón

(Fierro, 2012, p. 67). Adicionalmente, el oro posee el porcentaje más bajo entre los países de Latinoamérica en materia de regalías, equivalente al 4 %. Por esto, la mayor parte del sector minero tiene puestas sus expectativas en este metal y se espera quintuplicar su producción a 2019, con la realización de grandes proyectos como los de la compañía Anglo Gold Ashanti que estima extraer 36.000 millones de dólares en oro de la mina La Colosa, la cual a su vez ha sido proyectada como la segunda mina más grande de Latinoamérica.

También existen otros importantes casos de proyectos de minería de oro a gran escala como es el caso del proyecto de Mandé Norte en el departamento del Chocó, de Angostura en el páramo de Santurbán en el departamento de Santander o de Marmato en el departamento de Caldas, entre otros. La realización de varios de estos proyectos ha sido fuertemente cuestionada por diversos sectores debido a los serios impactos sociales y ambientales que han acarreado y que podrían seguir causando. De manera adicional, se han propiciado algunos debates jurídicos que han puesto de presente las diferentes visiones de desarrollo que se entretujan en medio de los conflictos que se han producido a causa de la minería de oro a gran escala.

Estos proyectos también han dado lugar al surgimiento de diferentes movimientos sociales e incluso han propiciado el pronunciamiento de algunas entidades estatales como la Contraloría General de la Nación o la Corte Constitucional colombiana, quienes han puesto en evidencia esa disociación y han dejado ver en sus decisiones la complejidad de los efectos generados por este tipo de actividades

mineras y las limitaciones de los mecanismos jurídicos para contrarrestarlos.

El boom minero en Colombia y la modificación del ordenamiento jurídico colombiano

Con la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991 se creó el Fondo Nacional de Regalías³ y se determinaron los grandes sectores de inversión: promoción de la minería, preservación del medioambiente y proyectos regionales de inversión (art. 361 de la Constitución y Ley 141 de 1994 modificada por la Ley 756 de 2002). Esta modificación vino acompañada de la creación de un aparato institucional⁴ en materia de política minera. En 1992 el expresidente de la República de Colombia César Gaviria Trujillo insistió en la necesidad de mejorar el clima de inversión en el sector minero. Para ello, países del llamado Norte Global como Canadá apoyaron la realización de reformas orientadas a liberalizar ese sector (Fierro, 2012, p. 36). En 1997 se firmó un convenio con el Canadian Energy Research Institut (CERI), que tenía por objeto fortalecer institucionalmente los ministerios del Medio

Ambiente, Minas y Energía y sus entidades adscritas (p. 36).

La creación de este tipo de convenios fue fuertemente cuestionada en ese momento por algunos organismos de control del Estado como la Contraloría General de la Nación. Esta entidad señaló que era muy importante analizar las razones por las cuales un país como Canadá deseaba invertir, a través de Convenios de Cooperación Internacional, una gran cantidad de recursos para fortalecer institucionalmente a algunas entidades del Estado colombiano.

Sobre el particular, la Contraloría afirmó lo siguiente: “cuando un gobierno invierte en otro país lo hace porque pretende obtener de este algún beneficio o una ventaja competitiva, por lo que [...] se pretende establecer el grado de equidad entre el beneficio obtenido por cada una de las partes” (Fierro, 2012, pp. 36-37). Como consecuencia del estudio realizado, este organismo de control emitió varias conclusiones. Una de las más llamativas fue la siguiente: “Se presenta por lo menos en la primera etapa del proyecto, una importante salida de información geocientífica y medioambiental, cuyo potencial de conocimiento se pierde para el país” (p. 37).

³ Si bien el costo de los recursos naturales no renovables es impagable, en la medida en que la tierra explotada tarda millones de años en recuperarse, en caso de que ello suceda la figura de las regalías se estableció como una contraprestación económica que pagan los particulares nacionales y extranjeros al Estado, a cambio de poder extraer y comercializar estos recursos. El monto de esta contraprestación se tasa en función del tipo de material como un porcentaje del valor del mercado.

⁴ Por medio del Decreto 2119 de diciembre 29 de 1992 se reestructuró el Ministerio de Minas y Energía, el Instituto de Asuntos Nucleares (IAN) y Minerales de Colombia S.A. A la luz de los nuevos mandatos constitucionales, y del papel que según el Plan de Desarrollo debían cumplir los ministerios, fue necesario revisar la estructura y las funciones que la Ley 1ª de 1984 le había asignado al Ministerio de Minas y Energía. La reestructuración adoptada por el Decreto 2119 fue entendida como un cambio innovador en algunos aspectos. Por medio de esta norma también se reorganizó el Ministerio de Minas y Energía. Consultado en: <http://www.minminas.gov.co>

Posteriormente, en el año 2001 fue expedido el Código de Minas (Ley 685 de 2001) por medio del cual se le quitó la posibilidad al Estado colombiano de ser empresario en el sector minero o de crear empresas mineras de carácter público o mixto, restringiendo las ganancias económicas para el Estado colombiano únicamente a las regalías. Esta norma fue elaborada con el apoyo de consultoras canadienses tal como se sustenta en el informe de la Contraloría Delegada para el sector de Minas y Energía (Censat-Agua Viva, 2010, p. 36).

Dentro de las normas emitidas a partir del año 2000, también se destacan los Planes Nacionales de Desarrollo Minero 2002-2006, 2007-2010 y el Plan Nacional de Desarrollo (PND) Visión 2019. Estos documentos proyectan a Colombia como un “país minero” pero no establecen una relación con la gestión de residuos contaminantes, las políticas agrarias o la protección de cuencas abastecedoras de agua (Fierro, 2012, p. 46).

En el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 se señala que Colombia, de ser percibida en el mundo como un Estado fallido, se convertirá en una economía emergente, atractiva para la inversión (PND, 2010-2014, p. 1). En este sentido, se establecen las llamadas “locomotoras para el crecimiento y la generación del empleo”, las cuales se definen como sectores que avanzan más rápido que el resto de la economía (p. 13).

Dentro de estas locomotoras se destaca la del sector minero-energético y se señala que esta “ya tiene los motores prendidos” y que “está avanzando a un ritmo mayor que las demás”. También se compara con otros sectores como el agropecuario, el cual se define como “una

locomotora que se encuentra en movimiento, pero en velocidad inferior a su verdadero potencial” (PND, 2010-2014, p.13).

Asimismo, se establece que “las estimaciones al alza de los precios internacionales de la canasta minero-energética y la creciente actividad de exploración en el territorio nacional muestran el papel crucial que tendrá este sector en la economía colombiana” (PND, 2010-2014, p. 15). Al respecto se explica que “la estructura productiva de Colombia es de baja productividad” y que está “conformada por bienes y servicios de bajo valor agregado, por lo que su concentración en bienes primarios basados en los recursos minero-energéticos es cada vez mayor” (p. 15).

Específicamente se establece que en relación con la minería se debe crear “un marco institucional sólido y confiable, con canales de comunicación con otros sectores que permita aumentar la inversión privada”. Así se establece la necesidad de revisar las competencias y funciones de las autoridades en el sector minero, crear la Agencia Nacional de Minerales y reducir los tiempos de respuesta en los trámites de títulos mineros y otros procedimientos. De manera adicional se dispone que se deben desarrollar estrategias para aumentar la productividad, formalizar y mejorar la seguridad del sector minero (PND, 2010-2014, p. 18). Por último, llama la atención que en el documento se hace referencia a los impactos ambientales que puede generar la minería informal pero no se señalan los graves efectos de tipo social y ambiental que se producen como consecuencia de las actividades a gran escala desarrolladas por las grandes compañías mineras (p. 29).

Así mismo, se han emitido reformas posteriores tales como la que se realizó al Código de Minas, por medio la Ley 1382 de 2010, que tenía como propósito atraer la inversión extranjera a este sector de la economía y flexibilizar el proceso de licenciamiento ambiental (Foro Nacional Ambiental, 2011; Rubiano, 2012). Debido a las reformas políticas y normativas que permitieron una llegada masiva de inversionistas al sector minero energético, desde la década del 2000 se produjo en Colombia un significativo incremento en la cantidad de exportaciones de productos en este sector (Mining Watch Canadá y Censat-Agua Viva, 2009, pp. 13-14).

Dentro de las empresas que han encontrado atractiva la regulación colombiana para realizar este tipo de proyectos económicos se destacan compañías como AngloGold Ashanti, Medoro Resources, Colombian Goldfield, Drummond, Glencore, BHP Billiton, Anglo American, Exxon, Xstrata, Muriel Mining Corporation, Eco Oro Minerals (anteriormente conocida como GreyStar Resources), entre otras.

Con una alarmante cifra, en diciembre de 2011 la Contraloría General de la Nación⁵ reportó que más de cinco millones de hectáreas, 36.000 de ellas ubicadas en parques naturales nacionales, han sido otorgadas durante la última década a la explotación minera. De acuerdo con el informe sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente presentado por esa entidad, la actividad minera en Colombia tuvo un incremento del 1.089%. Mientras

que en 2000 se otorgaron 105 títulos mineros (para explotar oro, carbón y minerales), en 2010 dicha cifra aumentó a 1.144. De modo que en Colombia 5'856.000 hectáreas (5,13% del territorio nacional) están disponibles para la extracción, es decir, un territorio del tamaño del departamento del Vaupés.

Para 2010, la Contraloría sumó 9.230 títulos mineros otorgados y señaló que buena parte de ellos se encuentran ubicados en zonas de páramo y están en manos de multinacionales. Ese mismo año hubo 6.816 solicitudes de títulos mineros concentradas sobre todo en Antioquia, Boyacá y Cundinamarca. El informe señala que el número total de títulos mineros reportado en la última década (9.230) no coincide con el cálculo hecho año por año que arroja una cifra mayor, equivalente a 10.811. En los páramos, puntualiza el informe, hay más de 400 títulos activos que ocupan 106.000 hectáreas. Esta explotación, como observó el Ministerio de Minas y Energía en Antioquia y Cundinamarca, destruye la vegetación y el ecosistema, y deteriora el paisaje y la calidad del agua.

En el informe también se denunció la ausencia de las entidades encargadas de vigilar el impacto ambiental. Según el organismo de control, esto obedece a una asignación presupuestal muy baja que no les permite ejercer adecuadamente las funciones de conservación y preservación. La Contraloría General concluyó en su informe que “el modelo de desarrollo del país no es sostenible”.

⁵ *El Espectador*. “Entregan informe de la Contraloría General. Títulos mineros aumentaron a 1.089%”. 1 de diciembre de 2011. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/impreso/vivir/articulo-314536-titulos-mineros-aumentaron-1089>

El respaldo que han encontrado las actividades de minería a gran escala en la legislación colombiana ha sido muy importante para su realización. Igualmente, el papel que han desempeñado los organismos financieros internacionales como el Banco Mundial en la configuración del ordenamiento jurídico ha sido determinante para la liberalización del sector minero en países como Colombia (Roy Grégoire, 2012).

El respaldo institucional con el que cuentan este tipo de organismos internacionales para articular sus políticas económicas en el ámbito nacional está influenciado por un discurso de desarrollo que se justifica en las promesas del Estado de generación de empleo, de atracción de la inversión extranjera, de construcción de infraestructura (Colombia, Solidarity Campaign, 2011, pp. 26-29) y, en últimas, en la idea de progreso entendida bajo la acepción más clásica de desarrollo que se extendió después de la Segunda Guerra Mundial y que está atada primordialmente al crecimiento económico.

Hay que tener en cuenta que bajo esta noción de desarrollo se planteó que la solución a la pobreza y al llamado “subdesarrollo” solo se alcanzaría por los medios económicos, por lo que indicadores como el Producto Interno Bruto se convirtieron en una meta en sí misma y el desarrollo se asimiló a un proceso lineal primordialmente económico y orientado a la apropiación de los recursos naturales (Gudynas, 2012, p. 23).

Cabe resaltar que aunque las grandes empresas mineras y el Gobierno colombiano han argumentado que este tipo de proyectos produciría importantes fuentes de empleo, el presidente de la Cámara Colombiana de Minería⁶ ha reconocido que por la maquinaria empleada en estas actividades mineras a gran escala, en muchas ocasiones no se producen los niveles de empleo esperados. Dentro de los incentivos económicos y legales con que cuentan estas grandes compañías mineras llama la atención el bajo porcentaje de las regalías que estas deben pagar y que oscila entre el 1 y el 12 %. Como se mencionó, dentro de ese margen el oro cuenta con uno de los porcentajes más bajos, equivalente al 4 %. Para el año 2009, las exenciones tributarias al sector minero fueron del 75 % de los ingresos por las regalías y para varios productos mineros (excepto el carbón) las exenciones fueron mayores que las regalías o las utilidades económicas percibidas por el Estado colombiano, tal como ocurrió en el caso del oro (Fierro, 2012, p. 66).

Resulta especialmente preocupante que estas empresas cuenten con instrumentos normativos y controles cada vez más laxos. Un ejemplo de ello es el desmonte de los requisitos en el proceso de licenciamiento ambiental, en el que se destacan la falta de controles en el procedimiento de otorgamiento de títulos mineros (Fierro, 2012, pp. 70-72) y el hecho de que el estudio de impacto ambiental deba ser realizado por la misma empresa que explota el territorio, quien hace las veces de juez y

⁶ Conferencia dictada durante las XII Jornadas de Derecho Constitucional “Constitución y Recursos Naturales” de la Universidad Externado de Colombia, celebradas entre el 22 y el 24 de agosto de 2012, en Bogotá, Colombia.

parte en la evaluación del estudio de impacto ambiental y social (Foro Nacional Ambiental, 2011, pp. 1-16). Adicionalmente, cabe resaltar que a diferencia de lo que ocurre en países como Brasil, en Colombia no se exige el otorgamiento de la licencia ambiental desde la fase exploratoria, en la cual también suelen producirse graves impactos socioambientales, lo que significa que las compañías pueden acceder al título minero que las habilita para realizar actividades exploratorias sin que deban demostrar si con estas actividades se producen o no graves daños al territorio y al ambiente.

Dado el propicio escenario legal e institucional que se ha creado en el país para llevar a cabo diversas actividades de minería a gran escala, Colombia se ha constituido en un lugar óptimo para estas compañías a quienes les resulta especialmente atractivo el alto margen de ganancias que pueden obtener, frente al bajo porcentaje de utilidades con que se queda el país.

Las implicaciones ambientales y sociales derivadas de los proyectos de minería a gran escala

Dentro de los impactos ambientales que acarrear los proyectos extractivistas a gran escala en diversos estudios se ha denunciado la alteración del equilibrio ecológico, la

pérdida de biodiversidad, la deforestación, la apropiación de recursos hídricos, entre otros (Mining Watch Canadá y Censat-Agua Viva, 2009, p. 20).

Por ejemplo, en el caso de La Colosa en Cajamarca, Tolima, dentro de las consecuencias más alarmantes se encuentra la enorme cantidad de agua que se requiere para el funcionamiento de la mina, equivalente a 31,5 millones de metros cúbicos de agua por año (Pax Christie, 2009, p. 6). Con la construcción de la mina se verían afectados los principales ríos del área que suministran agua a seis municipios donde habitan aproximadamente 2.400 familias y donde viven comunidades campesinas que viven del cultivo del arroz (Colombia Solidarity Campaign, 2011, p. 23).

Otras de las preocupaciones más graves en relación con este caso es la utilización del cianuro, debido a que si llegara a producirse una inundación, lluvias torrenciales, un terremoto o una erupción volcánica se correría el riesgo de que el cianuro de los tanques de contención se derramara, como ya ha ocurrido en otras minas de propiedad de la empresa Anglo Gold Ashanti ubicadas en África (Colombia Solidarity Campaign, 2011, p. 23).

Cabe resaltar que ante los graves impactos ambientales⁷ identificados en el proyecto minero promovido por la AGA, el 21 de noviembre de 2008 la Procuraduría General de

⁷ En relación con la pérdida de la biodiversidad y de la capacidad de captura de CO₂, se ha señalado que en el terreno que quiere explorar la empresa AGA se han encontrado 34 especies de árboles, 10 especies de mamíferos, 31 especies de aves, 27 de anfibios y 24 de reptiles, muchas de las cuales están protegidas. Igualmente, se estima que el bosque que existe actualmente en esa zona tiene la capacidad de capturar 5'470.00 toneladas de CO₂ al año, con lo cual se ayuda a mitigar el cambio climático y a controlar las emisiones de gas de efecto invernadero (Colombia Solidarity Campaign, 2011, p. 25).

la Nación solicitó al Ministerio del Medio Ambiente rechazar la solicitud de excluir de la zona de protección una parte de la reserva forestal (Colombia Solidarity Campaign, 2011, p. 21).

Respecto a los efectos sociales se ha llamado la atención sobre el posible desarrollo o incremento de problemas asociados al aumento de la violencia sexual, la prostitución, las formas de explotación infantil, la generación de formas de trabajo forzado, el desplazamiento forzado, el rompimiento del tejido social, la afectación de la soberanía alimentaria y la producción de graves secuelas sobre la salud de la población, como envenenamiento y malformaciones genéticas, por la utilización de tóxicos como mercurio, cianuro y arsénico, entre otros (Colombia Solidarity Campaign, 2011, pp. 23-27).

Por otro lado, cabe resaltar que en los países que se encuentran en una situación de conflicto armado o de (pos)conflicto, se suman otro tipo de impactos sociales por la relación que existe entre la realización de este tipo de proyectos mineros y las acciones de los grupos armados ilegales que tienen presencia en los territorios donde se realizan los proyectos (Mining Watch Canadá y Censat-Agua Viva, 2009, pp. 4-5, 23).

Un ejemplo de ello son los graves problemas de seguridad que fueron denunciados ante la Oficina del Ombudsman y asesor en materia de observancia (Compliance Advisor Ombudsman-CAO), organismo del Banco Mundial, en el marco del proyecto de Angostura en el Departamento de Santander que fue impulsado por la empresa Eco Oro Minerals (antes Greystar)⁸. En este caso se denunciaron

⁸ La empresa Eco Oro Minerals (antes Greystar), con el apoyo financiero del Banco Mundial, inició un proyecto de mina de oro a gran escala ubicado en el páramo de Santurbán, que es considerado un ecosistema protegido por ser un frágil humedal de alta montaña, que abastece de agua a más de dos millones de personas. En 1994, la sociedad Greystar Resources Ltda. adquirió derechos mineros en el territorio del páramo Santurbán localizado en los municipios de Vetás y de California en el departamento de Santander. A pesar de los graves impactos socioambientales que genera la realización de proyectos extractivos a gran escala en este tipo de ecosistemas, la empresa inició trabajos de exploración desde 1995 y estos se han extendido por más de 15 años, en el marco del proyecto minero Angosturas. Según la información proporcionada por la empresa Eco Oro Minerals, esta ha adquirido concesiones por 30.000 hectáreas, mientras que el Instituto Colombiano de Geología y Minería (INGEOMINAS) informó que el proyecto abarca seis títulos mineros que suman un total de 56.491 hectáreas. En marzo de 2009, la Corporación Financiera Internacional (CFI) afiliada al grupo del Banco Mundial invirtió fondos en el proyecto minero Angosturas, mediante la adquisición de acciones de la empresa. Inicialmente, la CFI invirtió cerca de US\$11,4 millones. Ese mismo año, la empresa entregó un estudio de impacto ambiental al Ministerio del Medio Ambiente que versaba solamente sobre un área muy reducida y no sobre toda el área que cubría el proyecto de Angosturas. En mayo de 2011, después de controversiales audiencias y protestas donde participaron miles de personas, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible colombiano negó la solicitud para la licencia ambiental de la empresa Eco Oro Minerals, invocando normas ambientales, constitucionales e internacionales que prohíben la actividad minera en ecosistemas de páramos, que por ser humedales de alta montaña están excluidos de la actividad minera. La Procuraduría General de la Nación también manifestó que el estudio de impacto ambiental estaba incompleto y que el proyecto era inviable de acuerdo con la legislación ambiental y minera vigente, por lo que no era conveniente otorgar la licencia ambiental por los impactos negativos e irreversibles que acarrearía ese proyecto. Sin embargo, dado que la negación de la licencia no genera la cancelación de

varios hechos de violencia como asesinatos selectivos, amenazas y desplazamientos por parte de grupos armados ilegales como guerrillas y paramilitares, y otros hechos derivados de la instalación de bases militares en la zona⁹.

En otro caso referente al proyecto de oro de Mandé Norte en el departamento del Chocó, donde intervino la empresa norteamericana Muriel Mining Corporation¹⁰, también se denunció entre otros hechos la realización de

los títulos mineros que habilitan a la empresa para explorar, esta puede reiniciar una solicitud de licencia ambiental nueva, tal como lo anunció Eco Oro Minerals. El papel que han desempeñado los sectores sociales en la defensa del páramo de Santurbán ha sido fundamental para detener el proyecto. Buena parte de las acciones realizadas se han hecho a través del Comité por la Defensa del Agua y el Páramo de Santurbán, el cual está integrado por personas y 40 organizaciones sociales, gremiales, ambientalistas y estudiantiles que habitan la zona afectada por el proyecto. El Comité ha realizado diversas actividades para cumplir con el objetivo de proteger el páramo de Santurbán que como fuente de agua clave para la región abastece a más de dos millones de personas.

⁹ Esta información fue extraída del Informe de Riesgo 026-07, del 13 de octubre de 2007 (Anexo 16) y de la queja presentada ante la oficina del Ombudsman y asesor en materia de observancia – CAO: Proyecto 27961 de la Corporación Financiera Internacional de Colombia.

¹⁰ El proyecto minero Mandé Norte nació en el año 2005, con la celebración de un contrato único de concesión minera entre la empresa estadounidense Muriel Mining Corporation (MMC) y la Gobernación de Antioquia. El contrato se pactó por un periodo de 30 años prorrogables por el mismo tiempo, para la exploración de oro, cobre y molibdeno, sobre 16.000 hectáreas ubicadas en la región del bajo y medio Atrato en el noroeste de Colombia, específicamente en los municipios Carmen del Darién, en el departamento del Chocó, y Murindó, en el departamento de Antioquia (PBI, 2012). El proyecto también ha contado con el apoyo de otras empresas como la multinacional británico-australiana Río Tinto quien pagó 3,83 millones de dólares a la MMC y a la compañía canadiense Sunward Resources (PBI, 2012). Una parte significativa del territorio sobre el cual se otorgaron los nueve títulos mineros a través del contrato único de concesión minera se encuentra dentro de los resguardos indígenas del pueblo embera Uradá-Jiguamiandó, del río Murindó y del río Jiguamiandó, cuyos afluentes están formados por más de 20 caños y quebradas que sirven como fuente directa para el consumo de las comunidades asentadas en ese territorio (PBI, 2012). Una de las zonas afectadas con el proyecto era el cerro Careperro, que es uno de los sitios más sagrados de la comunidad Embera. La contaminación que puede ocasionar la realización de este proyecto es otra de las principales preocupaciones de las comunidades, pues se pueden afectar los cultivos de pan-coger, los animales y la salud de los miembros de once comunidades indígenas, dos comunidades negras y algunas comunidades campesinas que se encuentran asentadas allí (Muñoz, 2010, p. 84). Adicionalmente, este territorio se caracteriza por contar con una fuerte presencia de actores armados, una gran biodiversidad y múltiples especies de fauna y flora que no se encuentran en ningún otro lugar (PBI, 2012). En enero del año 2009 la empresa MMC inició la fase exploratoria que coincidió con la militarización de la zona, y como consecuencia de ello se produjo un bombardeo por parte del Ejército que dejó a dos indígenas heridos. Frente a esta situación la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictó medidas cautelares a favor de las comunidades afectadas. Las actividades de exploración tuvieron que ser suspendidas ante las acciones de rechazo de las comunidades de Nuevo Cañaveral, Alto Guayabal, Coredocito, Islas y Guagua (Muñoz, 2010, p. 84). Igualmente, las comunidades afectadas interpusieron una acción de tutela contra los ministerios del Interior y de Justicia; de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; y de la Protección Social, al igual que los de Defensa y de Minas y Energía. En respuesta a dicha acción, la Corte Constitucional emitió la sentencia T-769 de 2009. En esta decisión la Corte falló a favor de los accionantes y ordenó suspender las actividades de exploración, así como el otorgamiento de nuevas licencias en el marco del proyecto. Posteriormente a la decisión de la Corte, la multinacional Británica Australiana Río Tinto decidió retirarse del proyecto mientras que la empresa MMC informó que tenía interés en continuar con su realización. En noviembre de

acciones de la Fuerza Pública como bombardeos que afectaron gravemente a comunidades indígenas y campesinas de la zona¹¹.

Por otro lado, también ha llamado la atención el hecho de que las compañías extranjeras hayan empezado a promover este tipo de actividades de minería a gran escala en países como Colombia, donde antes no resultaba atractivo invertir debido al costo adicional que implicaba para estas empresas la existencia de una situación de conflicto armado y de graves conflictos sociales y políticos en el lugar. Frente a ello se ha interrogado si este cambio en la decisión de algunas compañías mineras obedece a la escasez de recursos en territorios que anteriormente eran explotados, sumado a la formulación de las favorables reformas legales en materia minera que se han promovido en estos países (Roy Grégoire, 2012).

La dualidad del derecho como instrumento de poder en espacios de dominación (pos) colonial

A pesar de la creación de todo un aparato institucional y legal que resulta favorable a las actividades de las grandes empresas mineras, el derecho como instrumento de poder en espacios de dominación pos(colonial) también puede tener un carácter dual que podría conducir a distinguir entre sus usos emancipatorios y sus usos restrictivos. Esta dualidad del

derecho también se explica a partir de la idea de hibridez, la cual se destaca en la empresa poscolonial. En efecto, tal como lo explica Munck, “el pensamiento poscolonial se rehúsa a las jerarquías imperiales entre colonizador y colonizado o la contraposición, potencialmente peligrosa, de las concepciones esencialistas o nativistas de la identidad y el retorno a un origen precolonial mítico” (2010, p. 49).

En el contexto colombiano existen algunos ejemplos donde las comunidades se han valido del derecho para resistir los efectos contrarios generados por el mismo sistema jurídico. Tanto en el caso del proyecto de Mandé Norte en el Chocó o de Angosturas en el departamento de Santander, las mismas comunidades han acudido a herramientas de tipo jurídico obteniendo resultados favorables aunque temporales para oponerse a la realización de esos proyectos y para mitigar los efectos adversos que de ellos se derivan.

Por un lado, en el caso del proyecto minero en el páramo de Santurbán se han realizado acciones de diversa índole entre las que se encuentran reuniones, foros, marchas, mesas de trabajo, estrategias legales, etc. Una de las acciones más destacadas es la solicitud de una audiencia pública en el mes de mayo de 2010, en el marco del proceso de solicitud de licencia ambiental ante el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. También se han realizado varias marchas don-

2010 la compañía canadiense Sunward Resources manifestó su interés de participar en el proyecto con la MMC y de renegociar con la empresa Río Tinto las minas localizadas en el cerro Careperro (PBI, 2012).

¹¹ Este caso está ampliamente documentado en la sentencia T-769 de 2009 de la Corte Constitucional colombiana que ordenó la suspensión del proyecto Mandé Norte.

de han participado hasta 50.000 personas, tal como ocurrió en la Gran Marcha por el Agua de Bucaramanga convocada por Fenalco Santander y el Comité por la Defensa del Páramo de Santurbán.

El Comité también interpuso una queja ante la CAO por la inversión de la Corporación Financiera Internacional (CFI) en el proyecto Angosturas de la empresa Eco Oro Minerals. En esta queja, que fue admitida por el Grupo del Banco Mundial el 12 de julio de 2010, se afirma que la CFI, como entidad del Grupo del Banco Mundial que presta dinero al sector privado, desconoció sus propias políticas al invertir 11,79 millones de dólares en un proyecto minero que no es sostenible y que afectaría las fuentes hídricas de más de 20 municipios. Como respuesta a la queja interpuesta, la CAO también deberá evaluar los problemas de seguridad que se han presentado en la zona donde se está realizando el proyecto, y que están relacionados con hechos de violencia perpetrados por grupos armados ilegales y por acciones de la Fuerza Pública derivadas de la instalación de bases militares.

Por su parte, en el caso de Mandé Norte en el departamento del Chocó, la comunidad logró que se emitiera una sentencia de tutela que se produjo como consecuencia del recurso de amparo instaurado por las comunidades afectadas, quienes demandaron a los ministerios del Interior y de Justicia; de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y de la Protección Social, al igual que los de Defensa y de Minas y Energía.

En respuesta a la acción interpuesta la Corte Constitucional emitió la sentencia T-769 de 2009 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla).

En esta decisión la Corte falló a favor de las comunidades demandantes y concluyó que la consulta previa que debe formularse obligatoriamente a las comunidades, antes de realizar algún proyecto de este tipo, no se hizo con anterioridad al inicio del proyecto minero, tampoco se suministró a la comunidad información plena y oportuna sobre el contenido del proyecto y, además, el proceso de consulta no contó con la presencia de todas las autoridades de las comunidades afectadas que debían participar en la misma.

Adicionalmente, la Corte señaló que con el proyecto se pueden producir serios impactos socioambientales entre los que se encuentran las afectaciones a un lugar sagrado de las comunidades, a los recursos indispensables para el desarrollo de sus economías tradicionales, a la salud de sus miembros por la contaminación, entre otros. Por lo anterior, la Corte ordenó suspender las actividades de exploración y el otorgamiento de nuevas licencias en el marco del proyecto hasta que efectivamente se realicen los estudios sobre el impacto social, ambiental y cultural, y se lleve a cabo de manera adecuada la consulta previa. Al siguiente año de emitida esta decisión, el Ministerio del Interior y de Justicia y la empresa MMC solicitaron la nulidad de la sentencia. Las razones alegadas para la nulidad fueron: el presunto cambio de jurisprudencia y la cosa juzgada constitucional. Sin embargo, en marzo del 2012, por medio del Auto 053, la Corte denegó la petición de nulidad.

A pesar de las posibilidades que tienen los instrumentos jurídicos para controvertir los impactos de estas actividades, su alcance es cada vez más limitado. Generalmente solo

tienen efectos temporales por lo que las comunidades los aprovechan para ganar tiempo o para poder establecer un canal de diálogo formal con las instituciones. Adicionalmente, el mismo gobierno colombiano le ha manifestado a los empresarios mineros en diferentes escenarios que los instrumentos jurídicos que han sido utilizados por las comunidades, como la acción de tutela por no realizar de manera adecuada la consulta previa, tienen un alcance limitado.

Usualmente las autoridades gubernamentales tienden a buscar estrategias para contrarrestar los efectos de las acciones jurídicas interpuestas por las comunidades, tal como ha ocurrido en algunos casos donde se han atacado decisiones judiciales que les han dado la razón a los demandantes que se han opuesto a la realización de los proyectos mineros.

CONSIDERACIONES FINALES

Las actividades de minería a gran escala que se están promoviendo en Colombia y en otros países de Latinoamérica, tal como ocurre en el caso de la minería de oro, nos invitan a reflexionar sobre cómo se reinscribe el país en la historial (neo)colonial a través de la minería y sobre el papel que ha jugado el derecho en la producción o en la continuación de formas de dependencia económica que, a su vez, reproducen formas de dominación en términos (pos)coloniales.

No cabe duda de que el derecho ha sido un instrumento indispensable para la consolidación de proyectos coloniales y de tipo (pos)colonial. El mito del desarrollo ha venido acompañado del impulso de actividades pro-

pias de economías de enclave que implican la extracción de materias primas y sustituyen actividades orientadas a la producción y a la industrialización. El regreso a este tipo de actividades responde a las demandas actuales del orden económico global que requieren mantener las relaciones de dominación entre las antiguas colonias o los llamados países en vía de desarrollo y los países desarrollados.

Bajo las formas constitucionales que han adoptado las relaciones políticas contemporáneas, los agentes económicos internacionales que impulsan este tipo de actividades necesariamente requieren de la colaboración de las autoridades de los Estados cuyos territorios son explotados para poder adaptar sus aparatos jurídicos y llevar a cabo las labores de explotación a gran escala. La introducción del *boom* minero en Colombia, y en general en América Latina, no hubiera sido posible sin la intermediación de los Estados para la efectiva configuración de un aparato legal e institucional. En efecto, las reformas producidas en Colombia durante las últimas décadas han sido impulsadas bajo la iniciativa de estas grandes compañías y con la activa colaboración del gobierno colombiano. La gobernanza de estas compañías a través del Estado genera varios interrogantes.

Uno de ellos indaga por el papel del Estado en el diseño de la regulación minera para satisfacer las demandas de las transnacionales de esta industria. Igualmente se cuestiona si estas normas implican la redefinición del Estado constitucional o, en términos de Achilles Mbembe, de la “privatización de la soberanía estatal” en la medida que cada vez es más evidente el gobierno que ejercen éstas

compañías a través del aparato del Estado, así como la incapacidad de este para sustraerse a los mandatos de aquellas. A partir de esto se pregunta sobre si el Estado constitucional opera como un simple intermediario de los agentes que modelan y operan la política económica global.

Por otro lado, en lo relativo a los efectos que surgen de las normas que integran el nuevo régimen minero se cuestiona si, en últimas, a través de este se pretende cristalizar ciertos discursos de desarrollo por el poder de persuasión y por la fuerza de lo normativo y cuyos impactos van más allá de aquellos que se podrían obtener a través de la utilización de mecanismos ligados de manera casi exclusiva a la imposición de la fuerza física. Es decir, se pregunta si las normas pretenden ir modificando paulatinamente los imaginarios de diversos actores sociales que participan en este tipo de conflictos minero-ambientales, de tal manera que al sustituirse un régimen legal por otro, las actividades mineras realizadas por actores como los pequeños mineros se asocian a las ideas de lo ilegal y de lo criminal, mientras que las actividades de las grandes compañías son relacionadas con ideas positivas como la generación de empleo y el progreso de la nación.

Esto llevaría a que las normas que conforman el régimen minero, en su calidad de discursos, operarían como un dispositivo de colonialidad muy poderoso, porque a pesar de los graves impactos de tipo social y ambiental que conllevan, y de las agresivas formas de explotación que implican, logran establecer paulatinamente en la sociedad una idea positiva sobre la minería a gran escala realizada por las grandes compañías, en contraste con la imagen

que se crea respecto a la minería artesanal de los pequeños mineros.

Por último, cabe preguntarse por la forma en que estas normas también han ido modificando los usos que existen sobre el territorio y la manera de relacionarse con el mismo. Estos cambios en la cartografía que se van introduciendo bajo el manto de la legalidad están estrechamente relacionados con la forma en la que se producen las leyes en un contexto de construcción transnacional. En este contexto se utilizan dispositivos de poder como el conocimiento o el derecho que le permiten al Estado imponer un discurso de desarrollo dominante y excluir otras visiones alternativas del mismo. A pesar de que los actores que defienden otras miradas sobre la noción del desarrollo y, específicamente, sobre este tipo de actividades extractivas, han impulsado mecanismos de resistencia de diversa índole, también surge la pregunta sobre cuál es el alcance de estos mecanismos, especialmente de los instrumentos jurídicos para contrarrestar esa visión dominante o si, por el contrario, los actores en el marco de la política económica global están promoviendo un aparato institucional y legal que inhibe sus efectos.

REFERENCIAS

- Aguirre, C. (2009). "Hegemonía", en Szurmuk, M. y Mckee, R. *Diccionario de Estudios Culturales Latinoamericanos*. México: Siglo XXI Editores.
- Anglo Gold Ashanti. Proyecto de exploración La Colosa. Informe de diciembre de 2011.
- Barcena, I., Lago, R. y Villalba, U. (eds.). (2009). *Energía y deuda ecológica. Transnacionales, cambio climático y alternativas*. Barcelona: Icaria.

- Bebbington, A. (2009). Industrias extractivas, actores sociales y conflictos. En *Extractivismo, política y sociedad*. Lima: Centro Latinoamericano de Ecología Social.
- Burgos, G. (2009). *Estado de derecho y globalización. El papel del Banco Mundial y las reformas institucionales en América Latina*. Bogotá: ILSA.
- Burke, P. (2002). *Historia social del conocimiento. De Gutenberg a Diderot*. Barcelona: Paidós.
- Caicedo, L. J. (2010). Se agrava situación de Marmato. En *La minería en Colombia, contexto, realidades y resistencias*. *Revista Semillas*, 42/43.
- Campos, A. y Carrillo, M. (2008). *El precio oculto de la Tierra. Impactos económicos, sociales y políticos de las industrias extractivas*. Barcelona: Icaria.
- Castro-Gómez, S. (2005). *La poscolonialidad explicada a los niños*. Popayán: Universidad del Cauca.
- Censat-Agua Viva (2010). *Conflictos socioambientales por la extracción minera en Colombia: casos de la inversión británica*.
- Censat-Agua Viva y Mining Watch Canadá (2009). Tierras y conflicto. Extracción de recursos, derechos humanos y la responsabilidad social empresarial: compañías canadienses en Colombia. *Interpares*, septiembre de 2009.
- Colombia Solidarity Campaign (2011). La Colosa: la búsqueda de El Dorado en Cajamarca, Colombia. 4 de junio.
- Contraloría General de la Nación (2013). *Minería en Colombia: Fundamentos para superar el modelo extractivista*. Bogotá: Contraloría General de la Nación.
- Contraloría General de la Nación (2014). *Minería en Colombia. Institucionalidad y territorio. Paradojas y conflictos*. Bogotá: Contraloría General de la Nación.
- Comaroff, J. L. (2001). Colonialism, Culture, and the Law: A Foreward. *Law & Social Inquiry*, 26, 305-314.
- Comaroff, J. L. y Roberts, S. (1981). *Rules and Processes: The Cultural Logic of Dispute in an African Context*. Chicago: University of Chicago Press.
- Comaroff, J. L. y Comaroff, J. (2009). Reflections on the Anthropology of Law, Governance and Sovereignty. En *Rules of Law and Laws of Ruling on the Governance of Law*. London: Ashgate Publishing Limited.
- Cooper, F. (2002). ¿Para qué sirve el concepto de globalización? *Revista Nova Africa*, 10.
- De Certeau, M. (2008). *Una política de la lengua*. México: Universidad Iberoamericana.
- Echavarría, B. (2011). *La americanización de la modernidad*. México: UNAM.
- Escobar, A. (1996). *La invención del Tercer Mundo. Construcción y Deconstrucción del Desarrollo*. Bogotá: Norma.
- Eslava, L. (2008). Corporate Social Responsibility & Development: A Knot of Disempowerment. *Oñati Journal of Emergent Socio-legal Studies*.
- Esquivel, L. (2005). *Malinche*. México: Punto de Lectura.
- Esser, J. y Trubek, D. (2001). El empirismo crítico en los estudios jurídicos estadounidenses: ¿paradoja, programa o caja de Pandora? En *Sociología jurídica: teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Esteva, G. (1996). Desarrollo. En *Diccionario del Desarrollo: una guía del conocimiento como poder*. Perú: Pratec.
- Fierro Morales, J. (2012). *Políticas Mineras en Colombia*. Bogotá: ILSA.

- Fitzpatrick, P. y Darian-Smith, E. (eds.). (2002). *Laws of the Postcolonial*. Michigan: The University of Michigan Press.
- Foro Nacional Ambiental (2011). Las licencias ambientales y su proceso de reglamentación en Colombia. *Análisis 1*.
- Galán, F. A. (2012). Análisis del caso AngloGold Ashanti en Cajamarca. *El Espectador*.
- García Parra, R. (2010). La Colosa, proyecto de minería a cielo abierto de lixiviación con cianuro. *La minería en Colombia, contexto, realidades y resistencias*. *Revista Semillas*, 42/43.
- Gudynas, E., Acosta, A., Svampa, M. y Prada, R. (2012). *Más Allá del Desarrollo*. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo.
- Harvey, D. (2004). *El nuevo imperialismo*. Madrid: Akal.
- Hernández, L. C. (2010). La Pandemina minera: de Yanacocha (Cajamarca, Perú) a La Colosa (Cajamarca, Colombia). *La minería en Colombia, contexto, realidades y resistencias*. *Revista Semillas*, 42/43.
- Herrera, D. y Piazzini, C. (eds.). (2006). *(Des)territorialidades y (No)lugares. Procesos de configuración y transformación social del espacio*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Hernández Zubizarreta, J. y Ramiro, P. (2009). *El negocio de la responsabilidad. Crítica de la Responsabilidad Social Corporativa de las empresas transnacionales*. Barcelona: Icaria.
- Idarraga Franco, A. (2010). AngloGold Ashanti. Caracterización de una amenaza. *La minería en Colombia, contexto, realidades y resistencias*. *Revista Semillas*, 42/43.
- Latour, B. (1999). Esas redes que la razón ignora: laboratorios, bibliotecas y colecciones. En García Selgas, F. J. y Monleón, J. B. (eds.). *Retos de la postmodernidad: ciencias sociales y humanas*. Madrid: Trotta.
- López Hernández, M. (2012). El diálogo negado: mega minería, reservas naturales y autonomía. *Periódico El Tiempo*.
- Macey, D. (2000) *Dictionary of Critical Theory*. London: Penguin Reference.
- Machado Aráoz, H. *Auge minero y dominación neocolonial en América Latina. Ecología política de las transformaciones socioterritoriales neoliberales*. Catamarca. Recuperado de: http://www.estudiosecologistas.org/docs/ecopolitica/intro/auge_mineroAL.pdf
- Machado Aráoz, H. (2010). Minería transnacional y neocolonialismo. Cuerpos y territorios en las disputas coloniales de nuestro tiempo, en *Resistencias populares a la recolonización del continente*. Buenos Aires: Fundación Rosa Luxemburgo.
- Machado Aráoz, H. (2010). Grito de resistencia decolonial contra los nuevos dispositivos expropiatorios. En *Minería Transnacional en América Latina. Desigualdades ecológicas y geopolíticas*. México: UNAM.
- Manrique, L. E. (2009). *América Latina: de la Conquista a la Globalización*. Lima: Universidad Científica del Sur - Fondo Editorial.
- Martínez Alier, J. (2009). *El ecologismo de los pobres. Conflictos ambientales y lenguajes de valoración*. Barcelona: Icaria
- Mbembe, A. (2011). *Necropolítica*. Madrid: Melusina.
- Mellino, M. (2008). *La crítica poscolonial. Descolonización, capitalismo y cosmopolitismo en los estudios poscoloniales*. Buenos Aires: Paidós.
- Merry, S. E. (2006). Anthropology and International Law. *The Annual Review of Anthropology*. NYU University.
- Merry, S. E. (1991). Law and Colonialism. *Law & Society Review*, 25, 889-922.

- Mignolo, W. (1995). *The darker side of the Renaissance. Literacy, territoriality and Colonization*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Misoczky, M. C. y Böhm, S. (2013). Resisting neocolonial development: Andalgalá's people struggle against mega-mining project *Cad. EBAPE.BR*, 11 (2), paper 1.
- Muñoz, L. (2010). El proyecto minero Mandé Norte y la Sentencia T-769 de 2009: perspectivas jurídicas del fallo. *Revista Semillas*, 42/43, 83-86.
- Nicol, D. (2010). *The constitutional protection of capitalism*. Oxford: Hart Publishing.
- Pax Christi (2009). *Informe de Pax Christi sobre el proyecto minero de AGA en Cajamarca*. Utrecht. 12 de mayo.
- PBI - Brigadas de Paz (2012). Informe *Mining in Colombia: At what cost?*
- Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 "Prosperidad para todos". Resumen ejecutivo.
- Porto Goncalves, C. W. (2001). *Geo-grafías. Movimientos sociales y nuevas territorialidades y sustentabilidad*. México: Siglo XXI Editores.
- Quijano, A. (1992). Colonialidad y modernidad-racionalidad. En *Los conquistadores. 1492 y la población indígena de las Américas*. Bogotá: Tercer Mundo-Libri Mundi.
- Rabasa, J. (2009). "Poscolonialismo", en Szurmuk, M y Mckee, R., *Diccionario de Estudios Culturales Latinoamericanos*. México: Siglo XXI Editores.
- Restrepo, E. (2010). *Inflexión decolonial*. Popayán: Universidad del Cauca.
- Rist, G. (2002). *El desarrollo. Historia de una creencia occidental*. Madrid: Catarata.
- Rist, G. (2003). *The History of Development: From Western Origins to Global Faith* (expanded edition). London: Zed Books.
- Rodríguez, C. (2012). Y si nos bajamos de la locomotora minera. *Periódico El Espectador*.
- Roy Gregoire, E. (2012). Entrevista en programa radial "Derecho a la Carta" de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. 23 de agosto.
- Rubiano, S (2012). La regulación social y ambiental de la minería en Colombia: comentarios al proyecto de ley de reformar al Código de minas. *Políticas Públicas*, 38. Foro Nacional Ambiental; Friedrich Ebert Stiftung - Fescol en Colombia.
- Samper, D. (2012). El tren minero y Colombia Karenina. *Periódico El Tiempo*.
- Stern, N. (2006). *Stern Review on The Economics of climate change*.
- Swampa, M. (2010). *Debatir Bolivia. Perspectivas de un proyecto de descolonización*. Montevideo: Taurus.
- Teubal, M y Giacarra, N. (2010). Disputas por los territorios y recursos naturales: el modelo extractivo. *Revista Mexicana ALASRU, Análisis Latinoamericano del Medio Rural*.
- Uprimny, R. (2011). El plan de desarrollo y los derechos. *Periódico El Espectador*.
- Uprimny, R. (2008). La pobreza del crecimiento. *Revista Semana*.
- Universidad Nacional de Colombia (2012). *Minería, territorio y conflicto en Colombia*. Bogotá.
- Wallerstein, I. (2005). *Análisis de Sistema-Mundo. Una introducción*. México: Siglo XXI Editores.