

Minería

*Conflictos territoriales
y derechos de las víctimas
en Colombia*



Daniel Alejandro Grisales González
Alfonso Insuasty Rodríguez

ISBN: 978-958-59647-0-9

MINERÍA, CONFLICTOS TERRITORIALES Y DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN COLOMBIA

Daniel Alejandro Grisales González¹
Alfonso Insuasty Rodríguez²

Resultados de investigación Grupos:



¹ Polítólogo, especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario Universidad de Antioquia. Investigador grupo GIDPAD y grupo de investigación popular Kavilando. Medellín, Colombia. Integrante de Redipaz-Colombia. Contacto: danielggcp@yahoo.es

² Filósofo, Abogado, Especialista en Ciencias Políticas, Adelanta Estudios Doctorales en Pensamiento y Cultura Latinoamericana IPECAL - México. Docente investigador Universidad de San Buenaventura Medellín grupo de Investigación Gidpad e integrante del grupo autónomo de investigación Kavilando (www.kavilando.org). Medellín. Colombia. Integrante de Redipaz-Colombia Contacto: alfonso.insuasty@usbmed.edu.co.

Título: Minería, conflictos territoriales y derechos de las víctimas
ISBN: 978-958-59647-0-9
Sello Editorial: Grupo de Investigación y Editorial Kavilando (958-59647)
Mayo de 2016

Primera edición 2016

Grupo de Investigación para la transformación social KAVILANDO
Grupo de investigación GIDPAD del Centro Interdisciplinario de Estudios Humanísticos (CIDEH). Medellín. Colombia.

Autores e investigadores

Daniel Grisales Gonzáles
Alfonso Insuasty Rodriguez

Fotografía portada

<https://pixabay.com/es/pozo-minas-taladro-abierta-cantera-984037/>

Diseño y diagramación

Leider Restrepo Monsalve
Grampus Media Lab SAS

Aviso legal

El autor es responsable del contenido de la presente obra.

Licencia

Creative Commons Attribution -Non Commercial-NoDerivs 3.0
Unported (CC BY-NC-ND 3.0) <https://creativecommons.org/licenses/by/3.0/>



Edición y publicación:



Introducción	7
I. Minería, territorio y conflicto. Colombia	9
<i>¿Cómo se inserta Colombia en estas lógicas y necesidades globales?</i>	13
<i>En el segundo gobierno de Juan Manuel Santos 2014-2018, se profundiza la locomotora minera</i>	26
<i>A modo de ejemplo: Impacto Regional. Algunos datos de Antioquia-Chocó</i>	27
II. Conflictos y tensiones entre el modelo de desarrollo minero-extractivista en Colombia y los derechos de las víctimas a la restitución	31
<i>Minería y restitución. ¿Tensiones normativas o realidades compatibles?</i>	32
<i>Restitución y retornos según instrumentos de derecho internacional público</i>	33
<i>Restitución según la Ley 1448 de 2011 y decretos reglamentarios</i>	36
<i>Minería y restitución: entre la compatibilidad y la tensión</i>	38
<i>Minería y utilidad pública, anotaciones sobre lo normativo y lo real</i>	40
<i>Minería y beneficios fiscales</i>	41
<i>Minería y empleo</i>	42
<i>Minería, desarrollo y conflictos territoriales</i>	43
<i>Minería como utilidad pública y otros bienes de especial protección constitucional</i>	45
<i>Restitución y derechos de las víctimas del conflicto como fundamentales</i>	46
<i>Los derechos de las víctimas como derechos fundamentales: la jurisprudencia interna</i>	47
<i>La restitución de tierras desde un enfoque restitutivo (restitución en sentido grueso)</i>	50
<i>Políticas restitutivas y obligaciones estatales derivadas</i>	53
Conclusiones	55
Referencias bibliográficas	57

El presente texto presenta los resultados de la investigación: Conflictos por el territorio asociados a la gran Minería en Antioquia-Colombia, realizado por los grupos de investigación autónomo Kavilando (www.kavilando.org) y por el grupo Gidpad, de la Universidad de San Buenaventura (Medellín).

Se busca dar cuenta de la dinámica económica extractiva que viene asumiendo Colombia en los últimos 10 años como ruta estratégica que responde a las necesidades de recursos naturales disponibles y a bajo costo que demanda la actual crisis del capital internacional, decisiones que favorecen intereses foráneos pero que involucran y ponen en riesgo las lógicas culturales, la autonomía, la soberanía, la vida, la dignidad y el entorno natural de los habitantes de los territorios de interés para el desarrollo de estos grandes proyectos de extracción de recursos naturales.

Enfatiza este trabajo ahondar en el choque normativo al privilegiar la Economía Extractiva como una actividad de “utilidad pública”, medida que choca con el proceso de restitución de tierras y retornos que busca la verdadera satisfacción de los derechos de las víctimas de desplazamiento y despojo en Colombia, que entra en tensión con los derechos adquiridos por los titulares de concesiones mineras en Colombia.

Esta contradicción ha generado implicaciones jurídicas y responsabilidades estatales a la hora de satisfacer los derechos de las víctimas del conflicto armado.

Para identificar estos enlaces y dinámicas que se cruzan entre el modelo económico de corte extractivista y los conflictos asociados en las regiones de Colombia para centrarnos en las subregiones antioqueñas, así como las prácticas de presión y violencia dirigida contra la población que habita zonas estratégicas para la extracción de los recursos, se desarrollaron cuatro niveles metodológicos:

1. El análisis de bibliografía especializada que permitirá identificar referentes temáticos en torno a la conexión de la crisis económica global con el acelerado ritmo de la reprimarización de la economía colombiana.
2. Rastreo de prensa local, regional y nacional que permitieron obtener y sistematizar información sobre límites y dinámicas de los poderes locales y nacionales que intervienen en el desarrollo de esta realidad.
3. Sistematización de encuentros regionales y locales de procesos en resistencia y defensa del territorio para identificar problemáticas y actores locales en la configuración del fenómeno.
4. Análisis de los datos estadísticos de fuentes institucionales que dan cuenta del tema para identificar vínculos con diversos sectores de la sociedad, actores armados, sector empresarial e institucional.

La presentación de los resultados de esta investigación, se ha dividido, para su mayor comprensión, así:

- Aparte uno: minería, territorio y conflicto. Colombia, un encuadre que trata de dar cuenta del por qué esta dinámica de reprivatización de la economía colombiana, cómo se ha ajustado el Estado para favorecer la entrada de las multinacionales mineras y sus impactos.

- Aparte dos: se presenta una discusión sobre la tensión entre la intención de llevar a cabo un proceso de reparación a las víctimas del conflicto armado en Colombia específicamente a lo relativo a restitución, al tiempo de que se instaura una política económica basada en explotación de recursos del sector minero extractivo. Mostrando a su vez una defensa de la idea según la cual los derechos de las víctimas deben prevalecer sobre los derechos adquiridos por titulares de concesiones mineras.

Minería, territorio y conflicto. Colombia

“El capitalismo de nuestros días requiere materiales y energía más que en cualquier otro momento de su historia, como resultado de varios procesos complementarios: el aumento del consumo a nivel mundial, a medida que se extiende la lógica capitalista de producción y derroche; la incorporación de países como China, India, Brasil y Rusia a la órbita del capitalismo mundial, mediante la producción de manufacturas o materias primas; las innovaciones tecnológicas y la producción de mercancías electrónicas de consumo masivo precisan de minerales y materiales para asegurar su producción. En pocas palabras, la generalización del *american way of life*, requiere de un flujo constante de petróleo y materiales, para asegurar la producción de mercancías que satisfagan los deseos hedonistas, artificialmente creados, de cientos de millones de seres humanos en todo el planeta. (Vega Cantor, Colombia y geopolítica hoy, 2013)

El nivel de producción y consumo del capitalismo requiere asegurar fuentes de abastecimiento de recursos materiales y energéticos: “en términos de minerales, algunos datos ilustran la dependencia externa de los Estados Unidos: “Entre el 100 y el 90% del manganeso, cromo y cobalto, 75% del estaño, y 61 % del cobre, níquel y zinc que consumen, 35% de hierro y entre 16 y 12% de la bauxita y plomo que requieren. Europa depende en un 99 a 85% de la importación de estos minerales, con excepción del zinc, del que depende en un 74% de importaciones del extranjero”. Lo significativo estriba en que en conjunto América Latina y el Caribe suministran a los Estados Unidos el 66% de aluminio, el 40% del cobre, el 50% del níquel”. (Diez Canseco, 2007)

¿Cuántos metales diarios se requieren para mantener los niveles de producción a escala ascendente que requiera el “hombre blanco occidental” con su modelo de ser humano competitivo y consumista?

Esta tendencia consumista del planeta no es nueva, lo que es nuevo son los niveles acelerados de este deterioro planetario, según estudios de “todo crédito”, en 1961 precisábamos de la mitad de la Tierra para dar respuesta a las demandas humanas. En 1981 se daba un empate, es decir ya necesitábamos la Tierra entera. En 1995 sobrepasamos en un 10% la capacidad de reposición, aunque todavía era soportable. En 2008, superamos el 30%. La Tierra está dando señales inequívocas de que ya no aguanta más. Ahora bien, si se mantiene el crecimiento del Producto Interno Bruto (PIB) mundial entre 2-3% por año, como está previsto, en 2050 necesitaríamos dos planetas Tierra para dar respuesta al consumo, lo que es imposible porque contamos con sólo una. (Boff, 2012).

Hierro, cobre, zinc, plata, cromo, cobalto, berilio, manganeso, litio, molibdeno, platino, titanio, tungsteno, son algunos de los metales más importantes en la producción capitalista de hoy. Un ejemplo ayuda a visualizar la importancia de esos metales: para producir el turborreactor de un avión se usa un 39% de metales corrientes y el resto consta de titanio (35%), cromo (13%), cobalto (11%), niobio (1%) y tántalo (1%) (Globedia, 2010).

Los países poderosos, que en el 2008 entraron en una profunda crisis capitalista, marcada por los altos costos de las materias primas, por la necesidad de mayores fuentes de energía, el acceso rápido y económico al petróleo, la crisis del mercado, del acceso al agua potable, de los alimentos, entre otras, requiere asegurar fuentes de abastecimiento de recursos materiales y energéticos, los cuales se encuentran concentrados en unas pocas zonas del planeta.

¿Cómo abastecer una incontrolable sed de recursos para el mercado global?, los países potencias se debaten en una guerra por el control de dichos recursos que se concentran en zonas específicas del globo, Estados Unidos, Japón o la Unión Europea, tienen déficits estructurales tanto en petróleo como en minerales estratégicos, ejemplos:

Europa, es el continente con menos reservas probadas de crudo, cuenta con el 13% de la población y consume el 21% del petróleo, 25% de gasolinas y 20% de gas del planeta. En estos momentos, Estados Unidos consume 21 millones de barriles diarios, de los cuales importa más de la mitad. Ese petróleo procede en

su orden de: Arabia Saudita y Canadá el 35%, de América Latina el 33%, de los países miembros de la OPEP el 32%. El petróleo que posee Estados Unidos sólo le alcanza para 11 años, pero si consumiera únicamente sus reservas éstas durarían 4 años (...) Entre el 100 y el 90% del manganeso, cromo y cobalto, 75% del estaño, y 61% del cobre, níquel y zinc que consumen, 35% de hierro y entre 16 y 12% de la bauxita y plomo que requieren. Europa depende en un 99 a 85% de la importación de estos minerales, con excepción del zinc, del que depende en un 74% de importaciones del extranjero (Diez Canseco, 2007).

Lo significativo estriba en que en conjunto América Latina y el Caribe suministran a los Estados Unidos el 66% de aluminio, el 40% del cobre, el 50% del níquel (Diez Canseco, 2007).

Los pueblos de la América latina y caribeña habitan un territorio en el que se encuentra el 25 por ciento de los bosques y el 40 por ciento de la biodiversidad del globo. Casi un tercio de las reservas mundiales de cobre, bauxita y plata son parte de sus riquezas, y guarda en sus entrañas el 27 por ciento del carbón, el 24 por ciento del petróleo, el 8 por ciento del gas y el 5 por ciento del uranio. Y sus cuencas acuíferas contienen el 35 por ciento de la potencia hidro-energética mundial. (Vega Cantor, Colombia y geopolítica hoy, 2013).

En este sentido Barrios afirma que cuando hablamos de América del Sur es necesario recalcar su importancia geoestratégica, lo cual puede demostrarse con datos elementales: está compuesta por 12 países, cuenta con 360 millones de habitantes y con una gran identidad lingüística, puesto que predominan el castellano y el portugués, sus territorios tienen un área de 17 millones de kilómetros cuadrados, con lo que duplica al de los Estados Unidos, (9 631 418 kilómetros cuadrados), tiene innumerable cantidad de riquezas minerales y energéticas, biodiversidad, agua, pesca y fauna (Barrios, 2006).

América Latina, con el 12% de la población mundial, tiene el 47% de las reservas de agua potable del mundo. El acuífero Guaraní en el Cono Sur del continente, tiene 1 194 000 km² y supera en tamaño a España, Francia y Portugal juntos.

En cuanto a petróleo y gas se refiere, México cuenta con un potencial de petróleo, extraíble con la tecnología vigente, hasta el año 2012; Venezuela tiene 30 años de reservas para seguir explotando, pero posee petróleo asfáltico, lo cual las aumenta; Bolivia tiene importantes recursos de gas, 27 trillones de pies cúbicos,

que alcanzaría para exportar hasta el 2024; además, pueden existir grandes reservas de hidrocarburos en Guatemala, Costa Rica y Ecuador, entre otros países de la región. (Vega Cantor, Colombia y geopolítica hoy, 2013)

En lo que respecta a la Amazonía, la selva más biodiversa de la tierra, con una extensión de 7 millones 160 mil kilómetros cuadrados, alberga la mayor extensión de bosques tropicales del planeta (56%) y posee una gran variedad biológica de ecosistemas, especies y recursos genéticos. Allí se encuentra un millón y medio de especies conocidas y se estima que en total puede albergar más de diez millones de especies. Por el río Amazonas y sus más de 7 000 tributarios corren 6 000 billones de metros cúbicos de agua por segundo. Adicionalmente, es la zona que más oxígeno provee (40% del oxígeno del mundo) y la que absorbe una mayor cantidad de carbono, por lo cual, y con sobrados méritos, se le denomina el “pulmón del planeta”. (Vega Cantor, Colombia y geopolítica hoy, 2013)

Varios países de América del Sur son fundamentales por los minerales que se encuentran en sus suelos. Entre esos sobresalen Chile, Perú y Bolivia. En estos países se encuentran las reservas más grandes de cobre, de litio y de estaño. Chile y Bolivia son países mineros desde fines del siglo XIX y ahora Perú ha sido incorporado a la división internacional del trabajo como un nuevo país minero. Posee unos 40 metales diferentes, siendo el tercer productor mundial de cobre, zinc y estaño y el primer productor del mundo en plata, quinto en oro y cuarto en plomo. Con relación a toda América Latina, Perú es el primer productor de oro, plomo, plata, zinc, uranio y estaño y el segundo productor de cobre, después de Chile. En cuanto a la plata, Perú posee el 30% de las reservas mundiales. Por su parte, Chile es el primer productor y exportador mundial de cobre, con un 37% de la producción mundial. (Vega Cantor, Colombia y geopolítica hoy, 2013)

Esto ha implicado que compañías multinacionales provenientes de Canadá, Europa y China, se hayan apoderado como en los viejos tiempos de la colonia de grandes porciones territoriales del continente, donde se encuentran yacimientos minerales. La búsqueda insaciable de minerales metálicos y no metálicos ha llevado a que en estos países se implanten multinacionales extractivas, lo que ha generado un boom coyuntural que ha elevado los precios de esos minerales. (Barrios, 2006)

Latinoamérica (liderada por México, Perú, Chile, Brasil y Argentina) mantiene su posición líder en cuanto al destino de la exploración minera que, desde el punto de vista regional, no ha sido superada por ninguna otra región durante las

últimas dos décadas, según el informe 2011 de la firma Metals Economics Group (MEG).

En términos globales “Canadá fue el país más importante”, asegura MEG con cifras de exploración para el año de 2010, y se estima que el total mundial del presupuesto para exploración alcanzó los US\$10 680 millones durante ese año, siendo ejecutado por 2 089 empresas que, según el estudio, representan el 95% de los presupuestos de exploración por minerales no ferrosos.

Los países de América Latina fueron los receptores del 27% (unos US\$2 884 millones) de la inversión mencionada por MEG y el 83% de esa cifra (cerca de US\$2 394 millones) se destinó a exploración en México, Brasil, Argentina, Chile y Perú. El oro fue el principal objeto de exploración en Argentina y en México. (Herrera, 2011)

¿Cómo se inserta Colombia en estas lógicas y necesidades globales?

América Latina representa un sector importante dentro de los flujos de inversión directa de la economía mundial, pues se ha convertido en uno de los destinos predilectos de inversionistas, recibiendo cerca del 30% del flujo mundial, esto como consecuencia del crecimiento del comercio internacional, ligado al intercambio de commodities, que muestra un alto precio sostenido de los minerales, atrayendo de manera creciente grandes flujos de Inversión Extranjera Directa (IED), como puede contrastarse con el informe de la CEPAL sobre IED para 2012 en América Latina y el Caribe (2012). La IED para 2012, registra un crecimiento del 5,7%, respecto de 2011, alcanzando una cifra record de US\$174 546 millones de dólares, de los cuales, Brasil se constituyó en el país con mayor recepción de recursos con el 38%, para un total de US\$65 272 millones de dólares, seguido por Chile con el 17,3% con un valor de US\$30 323 millones de dólares, en tercer lugar Colombia con el 9%, para un monto de US\$15 824 millones de dólares y en cuarto lugar Perú con el 4,7% para un total de US\$8 233 millones de dólares. (Cepal, 2012)

Por sectores económicos de destino de la inversión, para el caso colombiano, entrega las siguientes cifras:

Se destinaron US\$5, 377 millones de dólares para inversión en hidrocarburos, equivalente a un 34% del total recibido; para la minería de asignaron US\$2 250 millones de dólares para un 14%; para el sector manufacturero: US\$2 049

millones de dólares correspondiente a un 13% y para el sector servicios: US\$6 040 millones de dólares para un 38% del total de la IED en Colombia durante el 2012. (Cepal, 2012)

Estos gruesos fines económicos comprenden o cubren además grandes proyectos agroindustriales, hidroeléctricas y microcentrales, agua para la generación de energía y el consumo. Todas actividades que centran su atención en la tenencia de la tierra como su motor o condición, asociado a la alta concentración por vía legal y sobre todo ilegal (despojo) de la tierra en Colombia. Esta situación nos lleva indefectiblemente a temas como el desplazamiento forzado, víctimas, persecución, criminalización de la protesta, entre otros. Es decir, frente a esta intención político-económica derivada del interés inversionista, serán los campesinos, indígenas y afrocolombianos los que se encuentren en mayor riesgo de cara a la vulneración de sus derechos ya que están ubicados en áreas ricas en yacimientos mineros y biodiversidad.

El Estado colombiano está inserto en la dinámica de la economía mundial soportado en una ideología neoliberal cuyos elementos más relevantes son: primero un Estado mínimo es decir, que la inversión privada sea quien regule la economía y que entre a aportar al desarrollo de la sociedad; segundo, que haya austeridad fiscal; tercero, la globalización de los procesos de expansión del capital en los Estados que reducen su soberanía a favor de otras políticas más globalizantes dictadas por organismos multilaterales (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, Organización Mundial del Comercio, entre otros) creados por los países desarrollados económicamente que propenden facilitar el comercio mundial.

Colombia por ende es estratégico además por estas razones: - cuenta con una reserva mineral diversa de gran importancia, así como una reserva hídrica y biológica de gran valor, - Su dirigencia política es proclive históricamente, a la negociación favorable para los intereses extranjeros “confianza inversionista”, - tiene acceso a dos mares lo que implicaría un desarrollo portuario importante, - un área espacial adecuada para la ubicación de satélites y - su posición en el continente es clave para el control militar de la región. La explotación de los recursos naturales y proyectos a gran escala involucran tanto intereses nacionales como multinacionales proyecto que entra a chocar con las lógicas culturales de los territorios de interés habitados por diversas comunidades tanto indígenas, negras, campesinas, raizales quienes entrarán en una dinámica de resistencia por su cultura y sus territorios por lo que varias de estas comunidades sufrirán el

desplazamiento armado forzado o el despojo legal de sus tierras o el desarraigo cultural, o procesos de eliminación violenta así como la criminalización de sus formas de resistencia, entre otras consecuencias.

A partir de la década de los 90 del siglo xx, la legislación minera del país sufre una serie de modificaciones tendientes a transformar el papel del estado en este campo.

Ya para 1997 El Consejo Nacional de Política Económica y Social –Conpes– aprueba el documento titulado “Estrategias para el fortalecimiento del sector minero colombiano”, que además de perfilar el modelo de Estado como regulador y fiscalizador, propone la adopción de un nuevo código de minas que a la postre se dio apenas 4 años después con la Ley 685. En la nueva norma se hallan más claras las intenciones de transformación de la labor del estado definiéndolo como un “...facilitador y fiscalizador en el desarrollo de los proyectos mineros, al tiempo que incentiva en forma eficaz y contundente la inversión privada.” (Ministerio de Minas y Energía. Colombia, 2001), así la labor estatal queda reducida a los campos de facilitador y promotor de la actividad minera en manos de inversores privados y fiscalizadores de los proyectos extractivos.

Posterior a esto aparece el “Plan Nacional de Desarrollo Minero 2002-2006” en el cual según la misma Unidad de Planeación Minero Energética en Colombia “queda en claro que es la iniciativa privada la única fuerza capaz de generar el desarrollo minero del país” (Ministerio de Minas y Energía Colombia, 2006).

En el “Plan Nacional de desarrollo minero 2007-2010”, sigue siendo evidente la mirada del sector privado como principal y casi que único generador de desarrollo en el campo definiendo que:

Los actores fundamentales del desarrollo minero son los inversionistas, los empresarios u operadores de proyectos, pero eventualmente llegan a ser determinantes –por los roles que desempeñan– la institucionalidad minera, las comunidades de las localidades mineras y las entidades territoriales. (Ministerio de Minas y Energía, 2007)

Con esto queda claro que los intereses del gran capital prevalecen incluso sobre el derecho de las comunidades a realizar actividades similares; las reformas a la legislación en el campo mencionado, tienen entonces como uno de sus objetivos primarios generar con la existencia de un derecho positivo escrito, la seguridad jurídica que es a su vez una de las exigencias del capital monopolista para invertir en un país.

No obstante no es solo tal seguridad la que por sí sola busca atraer capital foráneo, las cuestiones tributarias son otro de los elementos que han buscado tal fin, así se pueden observar entre otros mecanismos como los contratos de estabilidad jurídica, mediante los cuales el Estado garantiza a todos aquellos que lo suscriban que “si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo” (Ley de Estabilidad Jurídica para los inversionistas en Colombia, 2005).

Lo anterior significa que, si la legislación relativa a la actividad que una empresa desarrolla en el país es modificada, ésta solo se aplicaría si tal cambio beneficia a la empresa, la misma ley permite la firma de contratos de estabilidad jurídica desde 3 hasta un máximo de 20 años.

Paralelo a esto aparecen beneficios como zonas francas en las cuales, independiente de que sean permanentes o uniempresariales se ofrecen entre otros incentivos cómo:

- Impuesto de renta y complementarios a la tarifa del 15%, a diferencia del 33% de la tarifa normal

- Los bienes introducidos desde el resto del mundo a la Zona Franca no se consideran importaciones y por tal no pagan arancel e IVA- Las importaciones a Zona Franca de los bienes terminados en el territorio nacional no pagarán IVA, siempre que estos sean necesarios para desarrollar la actividad empresarial. Gracias a las exenciones que la legislación tributaria les otorga a las grandes empresas, estas han casi que anulado las obligaciones que tienen por impuesto de renta, el economista Guillermo Rudas (2012) afirma en una de sus investigaciones:

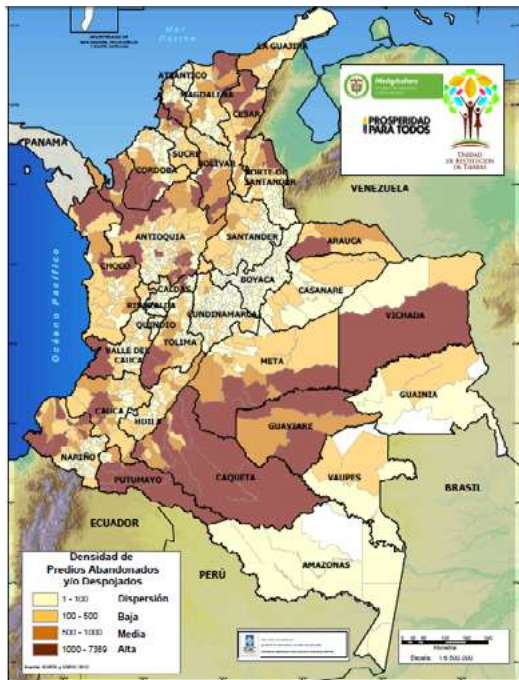
Disparan las exenciones fiscales y llegan casi a anular las regalías. Pasan de \$6 billones de regalías en el 2007 y exenciones tributarias de menos de un billón, a regalías de \$6,5 billones en el 2009 y beneficios fiscales de \$3,5 billones. Más de la mitad de las regalías se las están devolviendo. Permiten deducir las inversiones como si fueran costos de producción y con ello se anula prácticamente la obligación de impuesto a la renta (Hernández, 2011).

Son todos estos intentos por adecuar la legislación interna a las exigencias del gran capital, las que han generado un aumento sostenido en materias como el área contratada para actividades mineras, así entre 2004 y 2008, se pasó de 1 270 609 a 4 485 910 hectáreas contratadas, lo cual representa un aumento de 253% en cuestión de 4 años.

Las exenciones, beneficios tributarios y los adelantos en materia legislativa para atraer la inversión extranjera, se enmarcan entonces dentro de un concepto determinado de competitividad nacional, definida como “la calidad del ambiente de inversión y el aumento de la productividad total, en un medio de estabilidad macroeconómica” (Ministerio de Minas y Energía, 2007). Los adelantos en materia de seguridad, estabilidad jurídica y beneficios tributarios para inversores han logrado que entre 2009 y 2010, Colombia subiera 8 puestos en el escalafón sobre libertad económica en el mundo, publicado anualmente por el Instituto Fraser de Canadá, ubicándose en el puesto 101 (Instituto Fraser Canadá, 2010).

Ahora bien, durante el gobierno del presidente de Colombia Álvaro Uribe Vélez (2002-2010) se implementó la estrategia de impulsar el sector minero-energético como motor de la economía y así convertir a Colombia en uno de los países más importantes en América Latina para el 2019, mientras se avanzaba en la política de seguridad democrática y en paralelo se desplegaba una gran estrategia paramilitar de tierra arrasada, dejando sin dueño o en el limbo jurídico muchos territorios “sin propietarios o poseedores aparentes”, pero con la confianza inversionista avanzando.

Mapa 1. Densidad de predios abandonados o despojados



Fuente: http://restituciondetierras.gov.co/media/descargas/mapas/actualizacion_2013/Densidad_de_Abandono.pdf

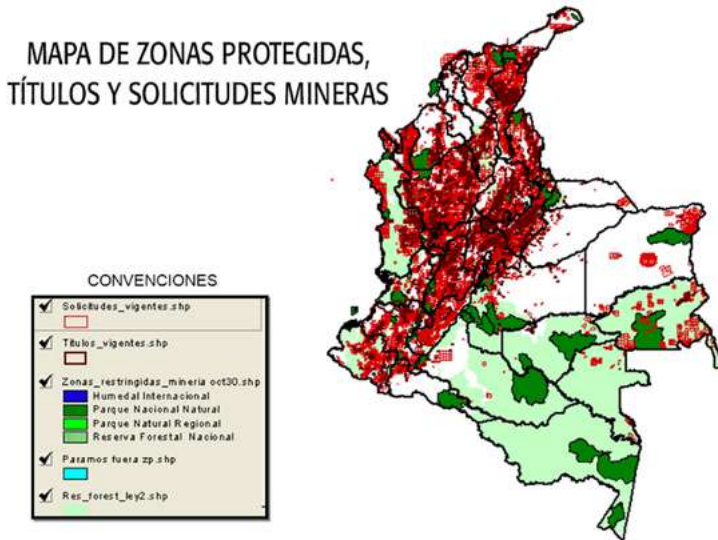
Con esta política continuo el presidente Santos que lo incorporo en el Plan Nacional de Desarrollo (2010-2014) bajo el lema “Prosperidad para todos: más empleo, menor pobreza y más seguridad”. (revista Semana, 2012)

La idea expresada por el primer gobierno de Juan Manuel Santos 2010-2014, según el cual las actividades minero energéticas son el principal motor de desarrollo económico, continúa la lógica de confianza inversionista que a su vez se enmarca en el concepto de competitividad. Así se nota cómo de las “5 locomotoras del desarrollo” de las que habla en el Plan Nacional de Desarrollo, la minero-energética es la que más porcentaje de inversión concentra. (Dirección de Planeacion Nacional Colombia, 2010)

En total, a las locomotoras se destinan 234 4 billones de pesos de estos, 96,6% son para el desarrollo económico y la expansión minero-energética, concluyéndose que el 17% del costo total del plan nacional de desarrollo será para la promoción de esta industria, cifra comparable con el 2% (11.7 billones) destinado para desarrollo la actividad agropecuaria y el desarrollo rural. (Estrada Álvarez, 2011) Todo esto denota la intención de imponer un modelo de reprimarización de la economía basado en la explotación extensiva de los bienes naturales del subsuelo colombiano, con las posteriores consecuencias que un modelo como este conlleva.

En el mapa adjunto se aprecian tanto los títulos mineros como las solicitudes, situación que alertó a la contraloría general sobre las graves consecuencias ambientales y sociales que esto generará, así lo expresó en su informe sobre el estado de los recursos naturales en Colombia (2010) (Contraloría General de la Nación, Colombia, 2010). Este mapa dialoga con el mapa de tierras abandonadas por el conflicto armado, o despojadas. (Ver mapa 1)

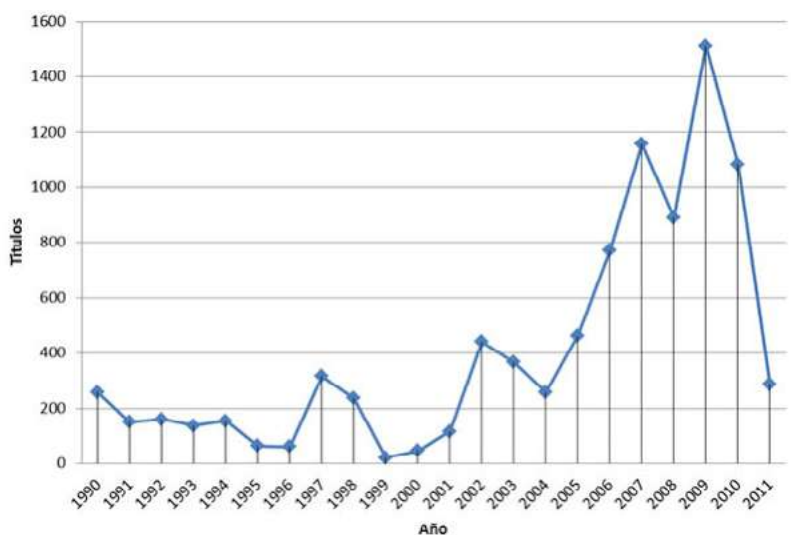
Mapa 2. Zonas protegidas, títulos y solicitudes mineras a 2013



Fuente: <http://www.semillas.org.co/sitio.shtml?apc=b1b1--&s=b>

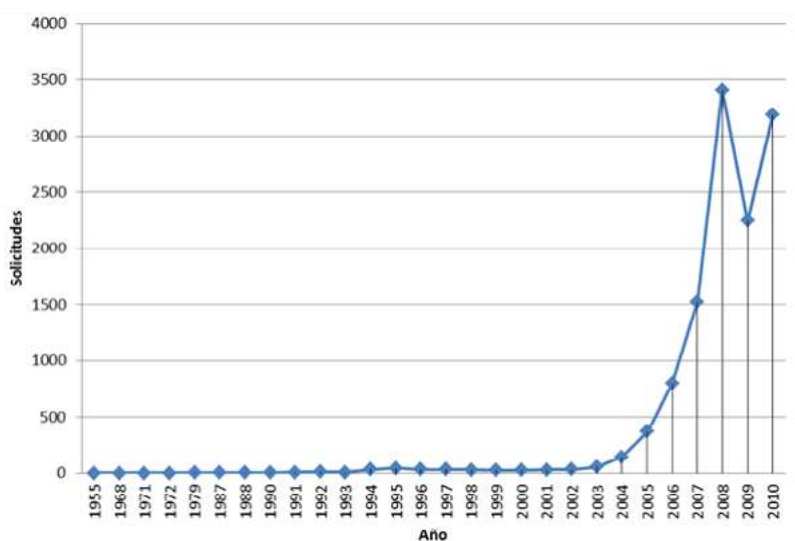
Las figuras 1 y 2, dan cuenta del inusitado incremento tanto de las titulaciones mineras como de las solicitudes a 2011, es de anotar que el Estado Colombiano se vio abocado a detener la entrega de títulos mineros en el país en el mes de febrero de 2011, cuando se denunció una serie de escándalos por la corrupción en su adjudicación, la contraloría argumentó en su momento que no se habían evacuado 6 653 solicitudes de títulos mineros, se habían dado trámite definitivo a 12 997 y reposaban 19 629 solicitudes en la Agencia Nacional de Minería (ANM), además agrega que a la fecha no se tenía listo “un catastro minero confiable” aun así, se venían otorgando títulos y los que es peor se venían otorgando en áreas de reserva forestal y en áreas protegidas ocasionarían un daño “al patrimonio ecológico del país”, además de problemas sociales, y se incumplirían, posiblemente, “convenios internacionales sobre medio ambiente”. Antioquia y Chocó serían las zonas de mayor riesgo. (Redacción Justicia. El Tiempo, 2013)

Figura 1. Colombia. Títulos mineros. 1990 – 2010.



Fuente: Sistema de información OTE con base en Catastro Minero a julio 26 de 2011

Figura 2. Colombia. Solicitudes de títulos mineros. 1955 – 2010.



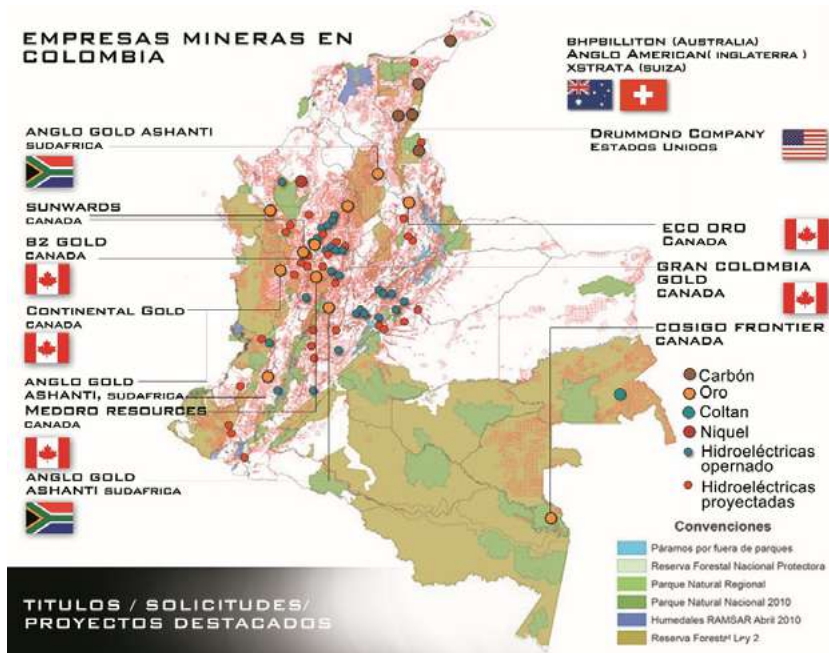
Fuente: Sistema de información OTE con base en Catastro Minero a julio 26 de 2011^a

Según el ministerio de minas y energía, la mayoría de solicitudes de concesión para explotación minera, lo son para extracción de metales preciosos (oro, plata y platino); para 2007 la cifra equivalía a 1 872 de 6 127 solicitudes es decir el 30% del total, para 2008 esta proporción aumenta considerablemente, ocurrien-

do que de las 8 667 solicitudes presentadas en el año, 4,090 es decir el 47% lo fueran para este tipo de materiales (Ministerio de Minas y Energía, 2009). Dato a resaltar sería también el aumento de títulos otorgados para metales preciosos, en este campo de 2004 a 2008 se pasó de 503 títulos existentes a 1 880, lo que representa un incremento en títulos del 273% en sólo 4 años (Ministerio de Minas y Energía, 2009).

En el mapa 2 se relacionan algunas de las empresas que han sido favorecidas en esta titulación minera a gran escala para la extracción de minerales preciosos, coltán, carbón, níquel, así mismo se relacionan los proyectos hidroeléctricos actuales y los proyectados en tanto también generan graves impactos al territorio y consecuencias ambientales y sociales complejas y delicadas.

Mapa 3. Mapa de solicitudes, títulos, empresas mineras y proyectos hidroeléctricos en Colombia



Mapa 3. Red de acción frente al extractivismo.

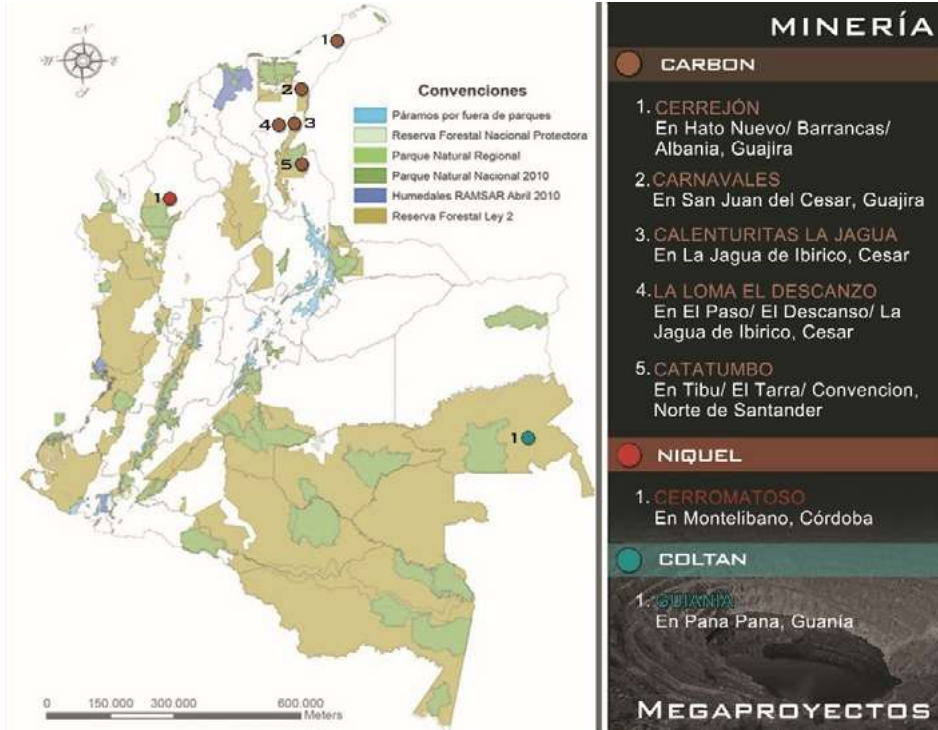
Fuente: <https://www.facebook.com/435012739920893/photos>

/a.435059176582916.1073741828.435012739920893/631472350274930/?type=1&theater

El mapa 4 da cuenta de uno de los minerales cuya extracción en la actualidad ha causado serios impactos de orden ambiental y social (Pardo, 2013), el Carbón,

en el caso de la Multinacional Drummond existen incluso, demandas por financiamiento a grupos paramilitares. (Colombia.com, 2010)

Mapa 4. Megaproyectos de explotación de carbón. Empresas mineras en Colombia



Fuente: Red de acción frente al extractivismo.

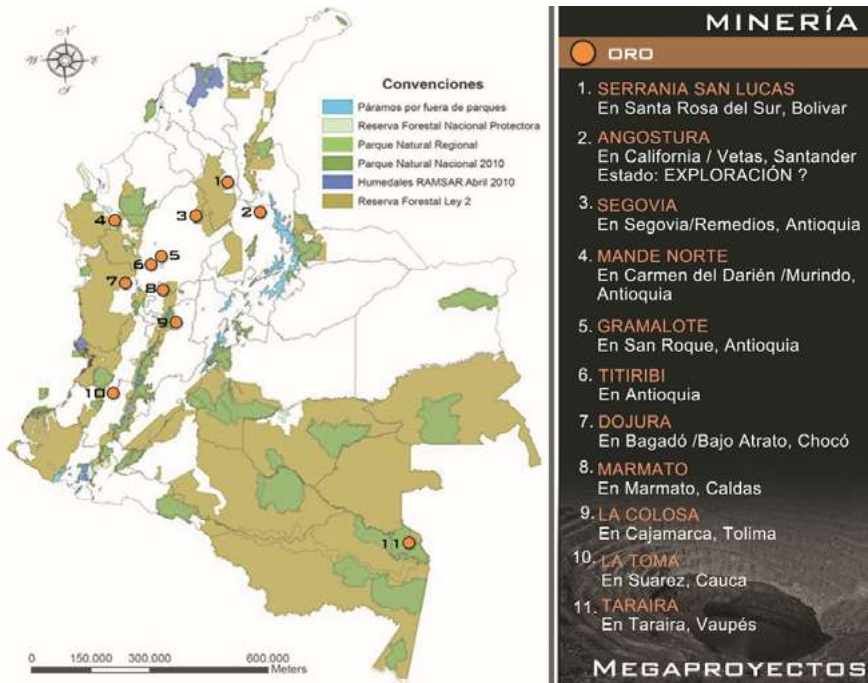
<https://upload.facebook.com/435012739920893/photos>

[/a.435059176582916.1073741828.435012739920893/631708306918001/?type=1&relevant_count=1](https://www.facebook.com/435012739920893/photos/a.435059176582916.1073741828.435012739920893/631708306918001/?type=1&relevant_count=1)

En el mapa 5 se relacionan algunos de los más importantes megaproyectos legales, para la extracción del oro, actividad asociada permanentemente con la financiación de grupos paramilitares, desplazamiento de población campesina e indígena (Congreso de los Pueblos, 2013), desapariciones, masacres (El Tiempo, 2013), serios daños ambientales, cooptación de lo público, entre otras (Rios Vivos, 2013). Ni que decir del desastre que la fiebre del oro causa en su forma ilegal como acicate y motor del conflicto armado en Colombia (Revista Semana, 2011).

Mapa 5. Proyectos y megaproyectos de exploración y explotación de oro.

Empresas mineras en Colombia



Fuente: Red de acción frente al extractivismo.

https://upload.facebook.com/435012739920893/photos/a.435059176582916.1073741828.435012739920893/631710946917737/?type=1&relevant_count=1

En cuanto a área contratada para actividad minera, en el mismo periodo 2004-2008 se pasó de un total de 1 270 690 hectáreas a 4 485 910, lo que representa un aumento del 253%. Tomando solo minerales preciosos el aumento fue equivalente a 269% pasando de 471 437 a 1 743 721 hectáreas en el mismo periodo (Ministerio de Minas y Energía, 2009).

El gobierno Santos, en el marco de las facultades de reforma del Estado, se definió un marco legislativo que le permita adelantar la institucionalidad que el sector requiere: el Decreto 4134 (noviembre 4 de 2011), se crea la agencia Nacional de Minerales (ANM), máximo órgano para el manejo de la política minera. La entidad, que se asimila a la existente ANH (Agencia Nacional de Hidrocarburos) para el sector de hidrocarburos, tendrá entre otras funciones, conceder los títulos mineros en todo el territorio nacional, administrar los recursos minerales del Estado y conceder derechos para su exploración y explotación, además de ayudar en la realización de los procesos de consulta previa a los grupos étnicos, en coordinación con las autoridades competentes.

El Decreto 4131 (noviembre 3 de 2011) le cambia la naturaleza jurídica al Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas) y lo convierte en el Sistema Geológico Colombiano, con funciones científicas y de investigación y de asesoría al gobierno nacional en la formulación de políticas.

Sin embargo, al posesionarse el gobierno Santos se encontró ante una crisis institucional en el sector minero, la más poderosa y la más promisoriosa de sus cinco locomotoras. El entonces ministro Rodado Noriega anunció:

La debilidad institucional del sector salta a la vista y ha sido ampliamente documentada por los medios de comunicación. Lo mismo aplica a las instituciones encargadas de los temas ambientales: el desorden y la falta de capacidad institucional han llevado a otorgar títulos mineros en áreas ambientales estratégicas, dejando que los concesionarios se enfrenten a las deficiencias del sistema. La principal consecuencia del desorden institucional —o su origen— radica en la falta de una política coordinada e incluyente, donde se intente plasmar una estrategia para el manejo racional de los recursos mineros y su impacto social, ambiental y económico a corto, mediano y largo plazo. Pero a diferencia del sector minero, con respecto al medio ambiente y especialmente en materia de biodiversidad sí se ha construido una política pública y hay claridad sobre la importancia de conservar, proteger y usar sosteniblemente los recursos naturales renovables. (Fajardo, 2012)

Con ello el Estado buscó priorizar y concentrar sus esfuerzos en actividades más acordes con las funciones que le asignó la Ley minera de 2001, las cuales lo definen como facilitador y fiscalizador en el desarrollo de los proyectos mineros, al tiempo que, le da el rol de incentivar en forma eficaz y contundente la inversión privada, una postura que es recogida en las bases del PND 2010-2014 como uno de los principios del modelo de desarrollo: “el mercado hasta donde sea posible y el Estado hasta donde sea necesario”.

Sin embargo llevar a cabo el proyecto de una minería sostenible y al tiempo conservar los recursos naturales ha encontrado diversos problemas entre ellos (Fajardo, 2012):

-La falta de presupuesto para disponer de la capacidad técnica idónea que permita declarar y delimitar los ecosistemas estratégicos- La falta de fiscalización de la actividad minera —hoy a cargo de la Agencia Nacional de Minería (ANM) —
-La falta de un sistema de información que contenga cifras públicas corroborables y que generen confianza- A 2013 se han invertido 6 000 millones de pesos en el catastro minero y sigue sin funcionar la corrupción campea (El Tiempo, 2014).

Una estrategia económica que pasa la cuenta de cobro por sus riesgos en una economía global cambiante. 2013

Apostar a esta transformación del Estado que hace que económicamente se dependa de la economía extractivista pone al país en grave riesgo, en este contexto de confusión y de incertidumbre, que muestra esta actividad económica, vendida como panacea para el país, nos encontramos, que todos los indicadores de la minería caen drásticamente en el año 2013 tanto en el contexto internacional y el entorno local, como lo muestran posteriores apartes. Según Claudia Jiménez, directora del sector de minería a gran escala (SMGE) en declaraciones dadas al periódico El Espectador, Colombia. (Jiménez, 2011):

- En el primer semestre del año pasado, el sector minero representó el 2,3% del PIB total. Este año, 2% con un decrecimiento de 14%• El carbón fue el que más jaló a la baja a esta industria, pues su PIB cayó 29%
- Los de oro y níquel, decrecieron 12% y 23% respectivamente, frente al primer semestre del año pasado
- La inversión extranjera directa también se redujo ostensiblemente. En los primeros tres meses del 2012, la intención de inversión era US\$15 500 millones de dólares, mientras que, en ese lapso, este año, fue de US\$7 500 millones de dólares, es decir, un 42% menos en los planes empresariales
- En empleo y regalías, las caídas de este año son del 15% y 26%, respectivamente
- En cuanto a la producción de carbón, inicialmente el Gobierno tenía proyectado para este año, 110 millones de toneladas, cifra que fue revisada a la baja y se ubicó en 94 millones de toneladas. Sin embargo, las cuentas del SMGE se mueven en un rango entre 88 y 91 millones de toneladas. (Chacón González, 2012)

En los mercados internacionales el auge de buenos precios tiene peligrosos ciclos de inicios y finales

Las justificaciones para que los indicadores no marchen este año están en el contexto internacional y en el interno:

El oro, carbón y níquel, desde que tuvieron su pico de mayor precio, es decir, oro en el 2011, y carbón y níquel en el 2008, han caído respectivamente 31%, 66% y 73%. Este año, los descensos de precios son: en oro 21%, en carbón 16% y en níquel, 19%. (Portafolio, 2013)

Mientras tanto, en el entorno interno, las huelgas por más de un mes en Cerrejón y Drummond, los principales productores de carbón y otros conflictos sociales, le han costado al país la no producción de siete millones de toneladas, unos 258 mil millones de pesos, aproximadamente. (Bermúdez Liévano, 2013)

El gobierno nacional nos ha querido convencer a la opinión pública que la locomotora minera es la que nos proporcionará los medios para una mejor calidad de vida y brindan los mejores beneficios (económicos, sociales, empleo, salud, infraestructura, etc.) pero la realidad es la confirmación de todo lo contrario, del gran deterioro en los recursos hídricos y ecológicos que van dejando de paso una devastación ambiental de magnitud irrecuperable además de exponer nuestra economía a factores externos contraria al equilibrio económico y la realidad del mercado, impulsando una economía de burbuja especulativa confrontada con la actual fragilidad que tiene el país en relación al sector minero y fomentada de manera desmedida por el mismo gobierno nacional.

En el segundo gobierno de Juan Manuel Santos 2014-2018, se profundiza la locomotora minera

El Plan nacional de desarrollo del segundo gobierno de Santos 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, ante la profundización de la “locomotora minera” se alerta sobre los conflictos territoriales, que esto genera en las comunidades sobre todo en el marco de un posible acuerdo de paz con las FARC-EP y en una posible negociación con la insurgencia del ELN.

El plan de desarrollo, otorga numerosas ventajas a las empresas mineras, amplía la declaración de utilidad pública e interés social para proyectos de desarrollo, da facultad a ministerios y otras entidades lo que se traducirá en un nuevo despojo legal de las comunidades negras, campesinas, indígenas, la pérdida de relaciones sociales, económicas, ambientales, espirituales irrecuperables con el territorio, la expropiación es una forma de cercenar la vida de miles de familias colombianas que se encuentran en zonas de interés económico.

Deja en vilo la defensa de los páramos, disminuye el tiempo de trámite de licencias ambientales, establece la figura de áreas de reserva para el desarrollo minero.

Esto generará como respuesta, múltiples conflictos regionales, territoriales, movilizaciones y acentuará los conflictos territoriales.

Preocupa que estas decisiones institucionales parecen ir en contravía del medio ambiente, de los derechos incluso, de las víctimas, de cara a la restitución de las tierras, de los acuerdos alcanzados en la Habana fruto de la negociación para cerrar la confrontación armada entre las FARC-EP y el Gobierno nacional, y la posible negociación con el ELN, para el cual ya se firmó un acuerdo general para dar inicio a dicha negociación. (Justicia y Paz, 2015)

A modo de ejemplo: Impacto Regional. Algunos datos de Antioquia-Chocó

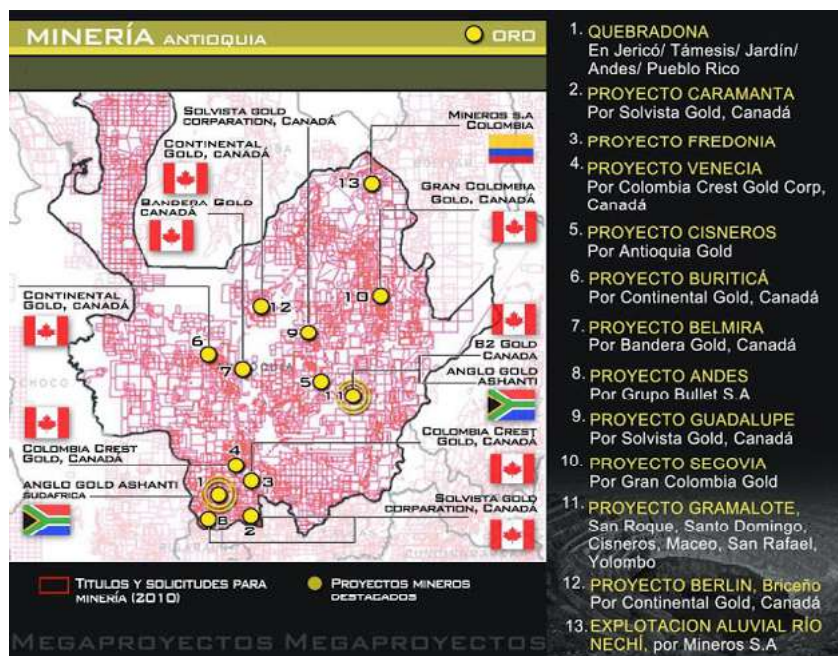
Antioquia es junto a Chocó uno de los departamentos que más títulos mineros concedidos o solicitados concentra.

Para 2008 el 14% del área concesionada del país pertenecía a Antioquia (647 857 hectáreas) y el 11% (497 618 hectáreas) a Chocó, lo que quiere decir que una cuarta parte del área concesionada para minería lo concentran estos dos departamentos (13), resaltando además que en cuanto a área concesionada ocupan respectivamente el primer y segundo lugar en el país.

Entre 2004 y 2008 el aumento en área concesionada fue para el caso de Antioquia de un 280% cifra proporcional al aumento nacional para el mismo periodo, en el departamento se pasó de 170 169 a 647 857 hectáreas concesionadas. Sin embargo, para el caso de Chocó el porcentaje de aumento fue dramático; para 2004 éste departamento tenía 10 876 hectáreas concesionadas, sin embargo entre 2007 y 2008 el crecimiento fue exponencial, llegando en éste último año a 497 618, resultando que entre 2004 y 2008 el área concesionada en el departamento aumento un 4 475%.

En el mapa 6 se relacionan tanto los títulos mineros en el departamento de Antioquia así como las solicitudes (en rojo) además expone algunos de los más grandes proyectos de minería de oro en desarrollo a la fecha, vale decir que este mapa coincide con el mapa de las tierras despojadas o abandonadas por el conflicto armado y las zonas que hoy presentan serios a la fecha serios conflictos sociales, ambientales y expresiones armadas de los mismos.

Mapa 6. Títulos mineros, solicitudes y megaproyectos oro. Empresas mineras en Antioquia, Colombia



Fuente: Red de acción frente al extractivismo.

<https://upload.facebook.com/435012739920893/photos>

[/a.435059176582916.1073741828.435012739920893/631720713583427/?type=1&relevant_count=1](https://a.435059176582916.1073741828.435012739920893/631720713583427/?type=1&relevant_count=1)

Pero no es solo hectáreas concesionadas lo que concentran estos dos departamentos, en ellos también se hallan una proporción importante de los distritos mineros de oro del país, en Antioquia estos serían: Oriente antioqueño (abarcando los municipios de Abejorral, la Unión, Carmen de Viboral y Rionegro), Puerto Nare (municipios de Puerto Berrio, Puerto Nare, Puerto Triunfo, San Luis, Sonsón), Frontino (abarcando los municipios de Abriaquí, Anzá, Buriticá, Dabeiba, Carmen de Atrato, Frontino, Murindó, Mutatá y Urrao) y Nordeste (municipios de Amalfi, Anorí, Cáceres, Caucasia, El Bagre, Nechí, Maceo, Remedios, San Roque, Segovia, Tarazá y Zaragoza); y en Chocó el distrito Istmina (municipios de Istmina, Condoto, Tadó y Unión Panamericana).

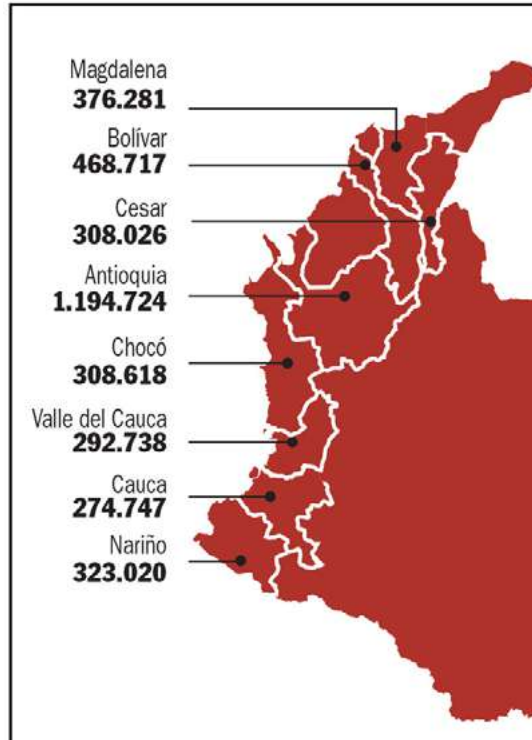
Ahora bien, Antioquia es un departamentos altamente apetecido para la actividad extractiva, en este orden hacemos la relación de las cifras que presenta el centro de atención a víctimas reporta que en Colombia el número de víctimas por el conflicto armado asciende a 6 millones de seres humanos de los cuales el

mayor número se encuentra en Antioquia. (Semana, 2014), cifras alarmantes de las cuales la mayor victimización es el desplazamiento forzado.

Mapa 7. Víctimas en Colombia

LOS MÁS AFECTADOS

Antioquia, con 1,2 millones, encabeza la lista de departamentos con más víctimas.



Fuente: Revista Semana (2014)

En el siguiente mapa se relacionan zonas en donde existen conflictos por los procesos de restitución de tierra despojadas por los grupos armados.

Mapa 8. Zonas en riesgo por la restitución de tierras en Antioquia



Fuente: Cnrr.

Fuente: Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR)

Los beneficios provenientes de la intención gubernamental de convertir a Colombia en un país atractivo para la inversión, el aumento en los precios de minerales preciosos a nivel mundial y las reservas del material que se estiman existentes en Antioquia y Chocó hacen de estos dos departamentos destinos excepcionales de proyectos mineros, entre los que se resaltan algunos como Quebradona propiedad de la Anglogold Ashanti ubicado en el suroeste antioqueño, y Gramalote de la misma Anglogold.

Conflictos y tensiones entre el modelo de desarrollo minero-extractivista en Colombia y los derechos de las víctimas a la restitución

El cumplimiento de la propuesta gubernamental de llevar a cabo un proceso de restitución a las víctimas del conflicto despojadas de sus tierras (Ley 1448 de 2011 en adelante también Ley de víctimas), se encuentra en permanente tensión con el modelo de desarrollo planteado por el mismo, el cual defiende las actividades minero-energéticas como el motor primario de crecimiento económico.

Esta tensión es generada por factores propios de la naturaleza misma de los proyectos de tipo extractivo, que por su forma de operar requieren el uso de grandes extensiones de tierra y por tanto –entre otros– el desalojo de comunidades enteras de sus territorios. Además de esto y para el caso colombiano, por factores legales especialmente la declaratoria de actividad de utilidad pública de la industria minera (Artículo 13, Ley 685 de 2001 en adelante Código de Minas), que tiene como efecto inmediato la posibilidad del Estado de decretar expropiaciones a terceros que se encuentren en el terreno afectado por la concesión o incluso cercanos a la misma, todo esto, a favor de titulares de concesiones mineras.

El objetivo del presente aparte es mostrar una línea argumentativa que permitan sostener la prevalencia normativa de los derechos de las víctimas (concretamente en lo relativo a la restitución de tierras y retornos) sobre los derechos adquiridos por empresas mineras, cuya consecuencia sería que en las decisiones judiciales y administrativas don-

de estén en tensión restitución y grandes proyectos mineros, debe privilegiarse lo primero sobre lo segundo.

Este aparte se encuentra dividido en 3 partes, en una primera se hará un esbozo del problema planteado, exponiendo los motivos de tensión y afirmando la incompatibilidad entre proyectos mineros y políticas de restitución; posteriormente se realizará una discusión sobre la tipificación de la minería como “actividad de utilidad pública”, queriendo mostrar que tal dispositivo jurídico planteado por la Ley 685 de 2001 no es necesariamente compatible con lo que ocurre en realidad.

El tercer capítulo del texto versará sobre la argumentación en torno a por qué la protección de los derechos de las víctimas y concretamente los procesos de restitución de tierras y retornos deben ser hoy en Colombia, proyectos de especial protección estatal y constitucional.

Minería y restitución. ¿Tensiones normativas o realidades compatibles?

En el presente apartado se realizará un análisis sobre la cuestión relativa a las tensiones entre restitución y minería, intentando demostrar que la adopción de una política sustancial de restitución no es compatible con una política económica que privilegie las actividades mineras en los territorios objeto de restitución.

Para comenzar es necesario afirmar que la respuesta a la pregunta que aquí se pretende resolver, depende de cuáles sean los contenidos y alcances que se considere debe tener un proceso de restitución, resaltando que acá aparecen dos posibilidades de respuesta sobre los que deben ser objetivos últimos de la restitución. De acuerdo con Rodrigo Uprimny y Nelson Camilo Sánchez (2010), se pueden hallar de un lado quienes defienden la ejecución de una “restitución fina” y de otro lado quienes consideran la idea de una “restitución gruesa”, los primeros consideran que el objetivo debe ser tan solo la legalización de predios y la aclaración de derechos de propiedad individual, los segundos defensores de un proceso que satisfaga los derechos de reconocimiento y redistribución a las comunidades étnicas y al campesinado.

Como se advertirá, en estas dos posiciones, resultan contrapuestos dos principios teleológicos; para los primeros la restitución es un instrumento legal que permitirá la inserción del campo a los procesos económicos y necesidades de

adecuación del modelo de desarrollo actual, para los segundos el proceso de restitución es ante todo un instrumento de justicia correctiva y restaurativa a favor de grupos poblacionales afectados por el conflicto armado (2010, 329-335).

Desde esta perspectiva se puede afirmar que restitución y necesidades del modelo de desarrollo basado en actividades minero energéticas, solo resultan compatibles desde la primera posición expuesta y que como se mostrará a continuación no con la segunda. Para explicar esto es necesario realizar un breve esbozo de los que deben ser los alcances y principios que guíen una política de restitución acorde a las necesidades de reconocimiento de los derechos de las personas afectadas por el conflicto armado, para lo anterior se realizará una exposición de los contenidos de tal derecho a la luz de lo propuesto por la Ley 1448 de 2011 y de los instrumentos de derecho internacional público que se refieren al mismo, intentando mostrar a su vez que, en ambos prima la concepción de “restitución gruesa” de la tipología propuesta por Uprimny y Sánchez.

Restitución y retornos según instrumentos de derecho internacional público

Si bien, sobre los derechos de reparación a las víctimas de graves violaciones a derechos humanos y derecho internacional humanitario, hasta el momento no se han promulgado considerables instrumentos convencionales de derecho internacional, sí se puede observar la emergencia de varios documentos internacionales tanto en el sistema universal de derechos humanos como en los sistemas regionales del mundo que tienen como objetivo protegerlos y promoverlos (Fernández, 2009), a continuación se realizará una exposición con base a tres de estos instrumentos propios del sistema universal en lo relativo al tema restitución y retornos siendo objeto de análisis los preceptos emanados de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” (en adelante principios Van Boven), los “Principios rectores de desplazamientos internos” (en adelante Principios Deng) y los “Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas” (en adelante Principios Pinheiro). Resaltando la importancia que estos tienen para el caso colombiano, en la medida de que tal como se profundizará en el tercer capítulo el contenido de estos, se ha venido integrando al llamado bloque de constitucionalidad y al trasfondo constitutivo de las medidas de reparación a las víctimas en la legislación interna del país.

Sobre las particularidades de la medida de reparación denominada restitución en los instrumentos mencionados, se puede iniciar afirmando que con esta se apuntan a restablecer a la persona “la situación a su estado original y anterior a la violación del derecho” (Becerra, 141), tal como lo señalan los denominados Principios Van Boven:

19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

Es aquí donde se puede hallar un primer principio consecuente con el denominado *restitutio in integrum*, en el sentido de que en él se halla una deontología tendiente al disfrute y restablecimiento integral de derechos violentados a la persona afectada en una situación concreta. Así pues y tal como se describe en la definición otorgada por los principios, la restitución no se reduce a un acto unívoco de devolución de bienes —lo cual sería compatible con la definición de “restitución fina” —, sino que, en ella, se amplía el espectro de lo que debe contener tal medida de reparación para las víctimas.

Por su parte tanto en los principios Deng, como en los principios Pinheiro, aparecen en torno a la obligación de los Estados de garantizar el retorno de las personas desplazadas, dos componentes adicionales de suma importancia y son la voluntariedad y la dignidad. Así en los primeros se expresa

28.1. Las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Esas autoridades tratarán de facilitar la reintegración de los desplazados internos que han regresado o se han reasentado en otra parte.

Así mismo y en consonancia con lo anterior en los principios Pinheiro se manifiesta

10.1. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad. El regreso voluntario en condiciones de seguri-

dad y dignidad debe fundarse en una elección libre, informada e individual. Se debe proporcionar a los refugiados y desplazados información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre las cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus países o lugares de origen

Si bien, no aparece en estos instrumentos una definición concreta sobre lo que serían las condiciones de dignidad, se puede afirmar que sus contenidos derivarían directamente de los alcances que estos mismos manifiestan deben tener los procesos de restitución y retornos, así como del contexto concreto del Estado que pretenda aplicarlos, y de los instrumentos generales del mismo sistema (los dos Pactos de 1966 y la carta de Naciones Unidas).

Otro aspecto que merece ser comentado es el que resultaría ser un binomio indivisible y es el de voluntariedad y dignidad, en el sentido de que sin el establecimiento de condiciones de dignidad a quienes se pretende garantizar su derecho al retorno, la voluntariedad terminaría reducida a un derecho sin contenido, ya que la voluntad o no de retornar, estaría determinada por la falta de garantías de reconstrucción de proyecto de vida en el lugar a retornar.

La garantía de condiciones de dignidad a quienes retornan, nos puede llevar legítimamente incluso a ampliar el espectro de la definición primaria de lo que es el derecho a la restitución descrita como restablecimiento de derechos previos a los hechos victimizantes, ya que garantizar condiciones de dignidad en situaciones como la colombiana en la cual quienes fueron despojados de sus tierras fueron los grupos poblacionales más vulnerables, exigiría incluso ir más allá del restablecimiento a una condición previa que de por sí era para las víctimas del conflicto ya bastante precaria. Esto es, devolver a una persona a situaciones previas en las cuales ya existían carencias considerables sería en tanto no cumplir con la garantía de condiciones de dignidad para su retorno.

Lo anterior, redundante en la definición de restitución como un derecho que supera el simple acto unívoco de restablecimiento legal de propiedad, y que trae consigo medidas que trascienden lo anterior y exigen la garantía de medidas pos-retorno, tal y como lo se expresa en los principios Deng

29.2. Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes

concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan.

Y continúa

30. Todas las autoridades competentes concederán y facilitarán a las organizaciones humanitarias internacionales y a otros órganos competentes, en el ejercicio de sus respectivos mandatos, un acceso rápido y sin obstáculos a los desplazados internos para que les presten asistencia en su regreso o reasentamiento y reintegración.

Con todo lo anterior se puede observar en los instrumentos de derecho internacional público sobre derechos de las víctimas en materia de restitución una evidente inclinación hacia un concepto de este derecho más cercano a lo que sería una “definición gruesa”, del mismo, en el sentido de que integran una concepción de *restitutio in integrum*, que supera la concepción minimalista de simple reconocimiento de derechos de propiedad de la medida de reparación objeto de análisis.

Restitución según la Ley 1448 de 2011 y decretos reglamentarios

Como se verá, tanto la Ley 1448 como sus decretos reglamentarios (especialmente será objeto de análisis el 4800 de 2011), integran los principios de derecho internacional anteriormente expuestos, manifestando medidas que superan la simple restitución de derechos de propiedad. Así el Artículo 71 de la Ley expresa: “Se entiende por restitución, la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones contempladas en el Artículo 3° de la presente Ley”. Permitiendo según el Artículo 72 de la misma, tres acciones alternativas de restitución siendo estas la devolución del mismo predio despojado, de no ser posible opera la restitución por predio equivalente o en última instancia la compensación económica.

El documento Conpes titulado “Plan de financiación para la sostenibilidad de la Ley 1448 de 2011”, señala que en Colombia habrá un estimado de 360 mil reclamaciones para restitución entre víctimas tanto de desplazamiento como de despojo, de las cuales 215 mil serán objeto de restitución y 85 mil de compensación, entre estas últimas 55 mil por imposibilidad física de restitución y las restantes 30 mil por comprobarse buena fe en acceso al predio; por último

considera que aproximadamente 60 mil corresponderán a tierras en zonas no adjudicables o reclamantes por fuera de Ley. El mismo documento indica que para el caso de las compensaciones económicas se reconocerá a las víctimas a las que no se les otorgue restitución por imposibilidad, un promedio de 15 millones de pesos (2011, 29-32). Si bien no es objetivo del presente texto analizar lo anterior cabe hacerse la pregunta sobre si tal monto satisfaría los principios descritos que debe tener un proceso de restitución.

En consonancia con los preceptos de los instrumentos internacionales anteriormente expuestos aparecen en la Ley 1448, menciones literales a los principios de dignidad y voluntariedad (Artículo 73 numeral 4). Igualmente se menciona como objetivo de la restitución el restablecimiento del proyecto de vida de las personas víctimas (Artículo 73 numeral 3) y relacionado con lo anterior; se afirma como elementos que deben contener las sentencias de restitución “las órdenes que sean necesarias para garantizar la efectividad de la restitución jurídica y material del bien inmueble y la estabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos de las personas reparadas” (Artículo 91 literal p).

Asimismo y ya en el Decreto 4800 reglamentario de la Ley en cuestión define el concepto de dignidad que debe regir todo proceso de retorno de la población víctima de desplazamiento –estrechamente relacionado con el de restitución–, resaltando la obligación de la Unidad Administrativa para la Reparación Integral a las Víctimas –Uariv– de brindar a las personas en proceso de retorno o reubicación “acceso a planes, programas y proyectos orientados a la atención y reparación integral de las víctimas, con el fin de contribuir al goce efectivo de sus derechos en condiciones de respeto a su integridad y dignidad” (Artículo 74 numeral 3).

Lo anterior pone en evidencia una concepción de restitución presente en la legislación interna, que supera la simple acción unidimensional de establecimiento, clarificación o restablecimiento de derechos de propiedad. Resaltándose que se concibe la restitución como una medida de restablecimiento de derechos violentados relacionados con la acción de despojo o desplazamiento. En tal sentido la restitución se convierte en un proceso que contiene además del establecimiento de derechos de propiedad, otros componentes pos-restitución que tienden a garantizar la permanencia en condiciones de dignidad de las personas beneficiadas de tal medida de reparación.

Con todo lo anterior, resulta válido afirmar que la concepción de restitución integrada en la legislación interna que protege a la población víctima del con-

flicto armado en Colombia, adquiere componentes determinantes que la acercan a la ya expuesta concepción gruesa, caracterizada por el intento de revertir desigualdades previas que han afectado históricamente a grupos poblacionales vulnerables en el país. De todo esto aparecería la pregunta por si tal concepción integrada en la legislación colombiana, sería compatible con la existencia en sitios o territorios objeto de restitución de proyectos mineros, para lo cual se intentará dar a continuación dar una respuesta.

Minería y restitución: entre la compatibilidad y la tensión

Responder la pregunta por las tensiones entre minería y restitución, exige además de comprender los alcances de esta última, aclarar algunas generalidades sobre la legislación que regula las actividades mineras en Colombia, así como la naturaleza de este tipo de actividad económica.

En principio, tal como se mencionó en la introducción, el Artículo 13 de la Ley 685 de 2001, declara la minería en todas sus fases como “actividad de utilidad pública e interés social”; el efecto jurídico inmediato de tal tipificación es que a favor de proyectos mineros independiente de la fase en que se encuentren, podrían en última instancia decretarse las expropiaciones necesarias para el desarrollo de tal proyecto. Lo anterior puesto que el precepto constitucional de la utilidad pública puede argumentarse para limitar el derecho a la propiedad privada.

No obstante, la decisión de la expropiación, resulta siendo una última instancia en cualquier proceso de negociación entre una empresa minera y los titulares de algún derecho de propiedad que pueda afectar la ejecución del proyecto, tal como lo indicó la entidad minera, el pago de servidumbre podría ser otra de las salidas en momento que resulten conflicto de este tipo. Así en un concepto jurídico recientemente emitido por la Agencia Nacional de Minería se expresa:

El Código de Minas establece que por ser la minería una actividad de utilidad pública e interés social, el titular minero podrá solicitar la expropiación de bienes inmuebles que por naturaleza o adhesión permanente y de los demás derechos constituidos sobre los mismos que sean indispensables para el proyecto minero. Es más, el titular minero podrá establecer las servidumbres que sean necesarias no solo sobre los predios ubicados dentro del área objeto del título, sino de ser necesario fuera del mismo.

Y continúa,

Así las cosas, el título minero lo que otorga a su titular es la posibilidad de solicitar, si así lo considera necesario, que se adelanten los procesos para declarar una servidumbre minera e inclusive que se lleve a cabo la expropiación de los predios y bienes necesarios para adelantar el proyecto minero (2014, 2).

Es aquí donde aparece el problema jurídico expuesto entre los derechos adquiridos por personas que han sido beneficiadas y deseen retornar y permanecer en el predio restituido y los que podrían aparecer cuando exista un titular minero que inclusive solo necesitaría tener una concesión aledaña para alegar beneficios prioritarios vía utilidad pública sobre el primero.

Lo anterior si además se conoce que, si bien el titular minero no adquiere posesión sobre el suelo sino solo el derecho a explotar el subsuelo, tal explotación requiere del uso de bienes del suelo circunscritos y/o cercanos a su título de concesión. Relacionado con esto aparecen ciertos problemas de contexto adicionales con los cuales la relación minería-restitución resulta más tensionante, uno de ellos es el hecho de la alta proporción de territorio concesionado o solicitado para actividades mineras en Colombia, así el informe estado de los recursos naturales y del ambiente 2010-2011” publicado por la Contraloría General de la República indica que entre 2000 y 2010 los títulos mineros otorgados en Colombia pasaron de 105 a 1114 lo que representa un aumento en este periodo de un 1089% la extensión de estos títulos abarca 5 856 878 hectáreas –lo equivalente al territorio del departamento de Vaupés–, y en esta no se contabilizan concesiones anteriores al año 2000 especialmente las de grandes proyectos carboníferos de Cesar y Guajira (p.130).

Así pues, el territorio concesionado a 2010 abarcaba ya un porcentaje del territorio continental colombiano del 6%, por su parte a la misma fecha el territorio solicitado y según el mismo informe llegaba a 67 millones de hectáreas, es decir el 59% del territorio (p.131).

Paralelo a la proporción de área concesionada para proyectos mineros, aparece el problema extra del tipo de proyectos y de mineral que se pretende extraer en el país; con información de Guillermo Rudas, el informe de la Contraloría General, expone que del total de títulos mineros otorgados un 37,7% lo son para oro, mientras que un 24,8% lo es para carbón; lo restante se divide en pequeños porcentajes de títulos para otros metales preciosos, materiales radioactivos, materiales de construcción, entre otros (p.134). De resaltar aquí resulta el hecho

de que de un lado hoy es conocida la extracción industrial de metales preciosos (oro entre estos) como una de las actividades industriales más contaminantes y de otro —y tal vez más preocupante—, el agotamiento de grandes concentraciones de oro en la tierra hace que este deba ser extraído mediante técnicas de minería a cielo abierto que requieren el uso extensivo de tierra e incluso procesos de reasentamiento de poblaciones y además de procesos de lixiviación con cianuro que resultan contaminantes para los habitantes cercanos a este tipo de proyectos por cuestiones como filtraciones de aguas ácidas, posibilidades de rupturas de diques de cola, entre otros (Rodríguez 2007; Sacher 2010; Hughes 2011).

De lo expuesto hasta aquí se puede concluir que en la medida que los proyectos mineros que existen hoy en Colombia, inicien fase de explotación, podrán emerger conflictos entre titulares mineros y derechos de la población restituida, y que la naturaleza de algunos los proyectos mineros —especialmente los de mayor envergadura—, entrarán en tensión con procesos de restitución máxime cuando con estos se pretende superar el simple reconocimiento de derechos de propiedad a la población víctima de despojo y desplazamiento forzado en el país.

Lo anterior es, si se concibe la restitución como un simple proceso de clarificación de instrumentos legales de posesión para la población víctima (“restitución fina”), la respuesta sobre la pregunta entre la relación minería y restitución, sería que estas dos son compatibles, de hecho se podría decir que el proceso de restitución sería plenamente funcional a las necesidades del modelo de desarrollo basado en la promoción de la industria minera ya que la clarificación de derechos de propiedad sobre la tierra facilitaría las negociaciones entre titular de derechos del suelo y dueño de una concesión minera que necesite hacer uso del primero. No obstante, una concepción de la restitución como medida correctiva de desigualdades “restitución gruesa”, que propenda por la permanencia en condiciones de dignidad de los retornados a sus territorios —tal como se ha querido mostrar es la propuesta subyacente en los instrumentos internacionales y legislación interna— se encontrará en permanente tensión e incluso contradicción con la legislación que regula y promueve el ejercicio de la industria minera en el país.

Minería y utilidad pública, anotaciones sobre lo normativo y lo real

Diversos son los análisis que se han dedicado al tema de la declaratoria de la minería como actividad de utilidad pública en el país (Rodríguez y Urrea 2011;

Cardona 2012; Negrete 2013; DeJusticia 2015), resaltando estos que el objetivo de la declaratoria de utilidad pública no es necesariamente compatible con lo que esta actividad representa en la realidad. Sobre esta tensión en esta sesión del texto se plantearán elementos que pueden servir de argumento para resaltar tal incompatibilidad.

En general se considera la declaratoria de utilidad pública como un limitante a los derechos individuales que deben ser sometidos ante las necesidades del interés general; así pues se considera que la industria minera tiene un potencial connatural de generar beneficios colectivos por los cuales puede pasar por encima de derechos como el de propiedad individual de quienes ocupen terrenos necesarios para el desarrollo de un proyecto minero. Tales beneficios –se dice– se pueden expresar en áreas como los recursos fiscales que le generan al país los impuestos pagados por las grandes empresas; la generación de desarrollo territorial y empleo o bien de crecimiento económico.

Si bien la declaratoria de la minería como actividad de utilidad pública genera per sé, que todo proyecto de este tipo sea considerado como tal, se considera pertinente proponer una discusión sobre los supuestos beneficios que hacen que esta actividad hubiera podido ser catalogada legalmente como tal. Es por esto que en el presente capítulo se expondrá brevemente el asunto, en especial queriendo problematizar los supuestos beneficios que la minería trae centrando la discusión en cuatro aspectos a saberse: los beneficios fiscales para el país; su real potencial de generación de empleo; las capacidades de generación de desarrollo territorial y nacional; y por último las contradicciones con otros bienes de especial protección constitucional.

Minería y beneficios fiscales

De la mano de la intención de los últimos gobiernos de convertir a Colombia en un país altamente receptor de inversión extranjera en diversas áreas, especialmente minería, se han venido brindando a los inversores una cantidad de beneficios fiscales entre los cuales podemos encontrar el no pago de IVA por importación de maquinaria que ingrese a las llamadas zonas francas, o los contratos de estabilidad jurídica con los cuales el Estado se compromete con las empresas que firme alguno de estos, a no aplicarle cualquier cambio en el régimen tributario a no ser que dicho cambio las beneficie; entre otros (Grisales 2011, 48).

Lo anterior, ha convertido a Colombia en uno de los países de América latina que menos recursos percibe por la explotación de sus recursos minerales, según el estudio realizado por la Universidad de los Andes para la Unidad de Planeación Minero Energética –UPME–, titulado “Cálculo del indicador económico Government Take para el sector minero en Colombia”, el nivel de Government Take –GT– para Colombia en el sector minero es de 22%, lo cual quiere decir que por cada 100 pesos producidos por la industria minera, el país vía impuestos percibe 22 (Rodríguez, Grisales y Gutiérrez 2013, 391); para hacer un comparativo con otros países y tal como lo señala Álvaro Pardo quien referencia un estudio realizado por la Comisión Económica para América Latina –Cepal– el nivel de GT en Chile para 2006 era del 26% y en Perú de 27% para el oro (2011).

En consonancia con lo planteado por lo anterior, Rudas y Espitia (2013), con datos de la Cepal, exponen que, en un comparativo entre países de América, el país comparte con Chile y Perú el hecho de ser de los países de la región con menos ingresos fiscales por unidad de valor agregado del sector minas e hidrocarburos, resaltando que el estado colombiano percibe un promedio de 16 centavos por cada dólar aportado al PIB en estos dos sectores (p.144).

Lo anterior de un lado muestra a Colombia como uno de los países que más beneficia fiscalmente a las grandes compañías mineras y además permite hacerse la pregunta sobre si vale la pena llevar a cabo actividades industriales que traen consigo un sinnúmero de externalidades que deben ser en parte cubiertas por el Estado (Cabrera y Fierro 2013) cuando el nivel de retorno económico vía impuestos es tan bajo para el país.

Minería y empleo

Otro de los argumentos con los cuales se ha defendido la instauración de la política minera en Colombia, es el supuesto potencial de generación de empleo que esta actividad puede traer consigo, sin embargo, al hacer un análisis entre inversión extranjera directa en esta área y generación de empleos por parte de la misma industria, se puede observar que tal potencial es mínimo. Lo anterior se refleja en el siguiente cuadro.

Tabla 1. Inversión extranjera directa y generación de empleo en sector minería

	2007	2008	2009	2010
IED Minería (en millones de dólares)	1100	2115	3025	2062
Total personas empleadas en Colombia	17.111.888	17.448.347	18.427.389	19.140.342
Personas empeladas en minas y canteras en Colombia	180.163	202.101	184.230	230.486
Porcentaje de personas empleadas en minería	1,05 %	1,15 %	0,99 %	1,2 %

Fuente Ministerio de Protección Social y Banco de la República (Grisales, 2011, 49)

Una lectura de esta tabla, permite evidenciar que no hay una relación directa o necesaria entre inversión en minería y generación de empleos en esta actividad económica, de hecho, entre los años analizados se observa que en el que más inversión hubo —año 2009—; la minería empleó menos personas en comparación con las empleadas en otras actividades. Resulta difícil realizar análisis para años posteriores puesto que el Ministerio de Minas y Energía, sólo hasta los aquí mencionados, realizó publicaciones de “Anuario Estadístico Minero”, por lo cual a partir de allí, no se encuentran cifras oficiales que compilen los resultados de inversiones año a año.

Lo anterior puede ser a su vez muestra de una las características de la industria en cuestión, relativa a que esta es fuerte en inversión de capital pero no necesariamente lo es en mano de obra, esto por ser una actividad altamente tecnificada, lo que a su vez exige en sus trabajadores ciertos niveles de cualificación que no se encuentra en los territorios donde se asientan los proyectos, por lo cual los empleos de mejores remuneraciones no benefician a la población de los sitios donde se ejecutan los proyectos.

Minería, desarrollo y conflictos territoriales

El desarrollo en los territorios donde se asientan proyectos mineros también puede ser asunto a discusión, Álvaro Pardo (2012) cita el análisis realizado por Guillermo Rudas en el que mide Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI), muer-

tes por causas violentas, mortalidad infantil y población en condición de miseria en sitios donde hay grandes proyectos comparándolos con sitios donde estos no existen, en él se concluye que si bien en los departamentos de Guajira y Cesar –departamentos donde se asientan los más grandes proyectos de minería en explotación en el país– existen unos niveles de violencia inferiores a los de otros departamentos estudiados (Antioquia, Córdoba, Bolívar y Chocó); en aquellos los demás indicadores son comparativamente peores, así en estos departamentos y según el texto del autor.

- En los municipios donde se desarrolla la gran minería del carbón, el índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI), es del 56%, versus el 45% en los demás municipios del país y el 29% como índice nacional
- El 33% de los habitantes de los municipios de la gran minería del carbón viven en condiciones de miseria, contra el 21% en los demás municipios del país y el 12% de la población del país. La miseria es casi tres veces más grande en los municipios donde operan El Cerrejón, Drummond y Prodeco, entre otros, que la miseria a nivel nacional.

Resulta evidente que estadísticas como las anteriores, no se convierten en las excepciones en los lugares donde se asientan grandes proyectos mineros, si se hace un rastreo por otros lugares del país, la región o el mundo se podría establecer esta como una constante, por ejemplo en Perú las provincias donde se asientan los mayores proyectos mineros –la mayoría de la extracción de metales preciosos– son también las que tienen un mayor índice de desnutrición crónica infantil (El Comercio 2012); en Colombia grandes proyectos como Cerromatoso en Montelíbano Córdoba, se han convertido en verdaderas economías de enclave en los cuales la riqueza generada no redundo en beneficios para los habitantes del municipio (Semana, 2012).

Un análisis similar se puede hacer a nivel de países que han definido las industrias extractivas como eje de su economía, en su estudio sobre estas, desarrollo y pobreza, la ONG internacional Oxfam (2001), realiza un ranking de los países del mundo más dependientes a las industrias extractivas, definiendo esta última como la relación entre las exportaciones minerales no combustibles de cada país y el PIB del mismo.

Entre los 10 primeros países más dependientes a las industrias extractivas, se encuentra que 7 de estos tienen un nivel de índice de desarrollo humano –IDH– bajo o muy bajo y en el ranking que mide éste se encuentran en los últimos lu-

gares, siendo Botswana (puesto 122 en ranking IDH), Sierra Leona (puesto 174 en ranking IDH), Zambia (puesto 153 en ranking IDH), Mauritania (puesto 147 en ranking IDH), Papúa Nueva Guinea (puesto 133 en ranking IDH), Liberia (puesto 133 en ranking IDH) y Níger (puesto 173 en ranking IDH) (2011, 7). Si bien el ranking propuesto por la ONG, es realizado con cifras de 1995, resulta evidente lo que resultó siendo el resultado en materia de índices de desarrollo humano entre países en los cuales ya se aplicaron modelos económicos basados en la explotación intensiva de recursos minerales.

Minería como utilidad pública y otros bienes de especial protección constitucional

Si bien no se puede negar la potencialidad de la figura de utilidad pública como instrumento que posibilita la prevalencia del bien común sobre el derecho individual, esta comienza a ser problemática cuando con ella se buscan legitimar acciones que de un lado solapan intereses particulares en nombre del bien común (Alai, 2009), y de otro cuando con su aplicación se empiezan a contraponer ciertas actividades –para este caso económicas–, con otros bienes de especial protección constitucional.

La declaratoria de la minería como actividad de utilidad pública presente en la Ley 685 de 2001, genera que per se toda actividad de este tipo –obviamente siempre que se realice de manera legal– adquiera tal categoría; lo anterior genera que incluso actividades de este tipo se considere utilidad pública independiente del riesgo que esta pueda contraer por motivos del lugar donde se realice por ejemplo en sistemas ecosistémico importantes pero no protegidos legalmente o en sitios densamente poblados en los cuales los habitantes puedan sufrir por la contaminación generada por actividades de este tipo, entre otras.

Lo anterior resulta tornándose más complejo al observarse que en Colombia la mayoría de los títulos mineros ya otorgados y de los grandes proyectos próximos a iniciar fase de explotación se encuentran ubicados en la cordillera de los Andes que además de ser gran parte alta montaña, podría ser también una despensa agrícola para el país e incluso el mundo (Véase Rodríguez y Urrea 2011, 10-11).

Al momento que se realiza este Artículo, cursa en la Corte Constitucional una demanda realizada por la ONG DeJusticia cuya petición principal es declarar

inexequible el Artículo 13 de la Ley 685 de 2001 que es el que declara la minería como actividad de utilidad pública. En esta se hallan –entre otros– dos cargos contra la declaratoria que aquí se consideran acertados.

El primero a hacer mención es el hecho de que en la demanda se afirma que la declaratoria de la minería como actividad de utilidad pública, está en contravía de la obligación constitucional de protección del medio ambiente y riñe con los principios de la denominada por la misma Corte como Constitución Ambiental. Según los demandantes es obligación del Estado armonizar las necesidades de crecimiento y desarrollo económico con los de la protección del medio ambiente y esta obligación de prioridad constitucional se contradice abiertamente con la declaratoria realizada por el Código de Minas puesto que con esta última se priorizan de manera indiscriminada e incondicional las actividades mineras, independiente de lo riesgosas que en casos concretos estas puedan ser (2015, 18-21).

El otro cargo realizado por los demandantes es que la declaratoria de la minería como actividad de utilidad pública limita de manera desproporcional la obligación constitucional de proteger la producción agropecuaria, obligación que se encuentra en los Artículos 65 y 311 de la Carta Magna, incluso se afirma en la misma demanda que tal declaratoria –como se advirtió indiscriminada e incondicional– puede poner en riesgo la seguridad alimentaria de los sitios donde se adelanten proyectos mineros (2015, 27-28).

Un tercer aspecto a analizar –de aclarar, no se encuentra en la demanda acá mencionada– y relacionada con el que es objeto de análisis del presente texto, sería relativo a la especial protección constitucional que vía bloque de constitucionalidad ha adquirido el estatuto de los derechos de las víctimas del conflicto armado, para el caso concreto de la restitución, el retorno y el derecho de las víctimas a la permanencia en los sitios restituidos. La configuración de los derechos de las víctimas como parte de los que se consideran en Colombia derechos fundamentales y por tanto especialmente protegidos, será asunto de análisis en el siguiente capítulo.

Restitución y derechos de las víctimas del conflicto como fundamentales

La aprobación de instrumentos de derecho internacional público en materia de atención a población desplazada, la creación de normatividad interna que fa-

vorece políticas de reparación a víctimas y los adelantos jurisprudenciales dados por las altas cortes en el país sobre el mismo tema, ha traído como consecuencia la puesta en el centro del debate de cuáles deben ser los derechos reconocidos a las víctimas del conflicto armado en Colombia. En el presente Artículo se ha partido de la idea de que las medidas de reparación mencionadas por la legislación interna especialmente en la Ley 1448 de 2011 (indemnización, rehabilitación, garantías de no repetición, satisfacción y restitución), trascienden el concepto de simples medidas y que se constituyen como derechos fundamentales y en tanto revestidos de una importancia normativa superior.

Tomando en cuenta que la misma Corte Constitucional ya ha afirmado en varias sentencias la idea de la que se parte, se aclara que no es objetivo de este capítulo argumentar la idea de los derechos de las víctimas del conflicto como derechos fundamentales, por lo cual al respecto solo se realizará un breve esbozo de la jurisprudencia que sostiene tal idea.

La finalidad es en cambio señalar los efectos resultantes de esta tipificación para el caso del proceso de restitución de tierras en Colombia, defendiendo la idea de la necesidad de llevar a cabo lo que denominaré una restitución con enfoque reconstitutivo (o restitución gruesa en términos de Uprimny o restitutio in integrum en términos de instrumentos internacionales de protección de las víctimas), concepto que en el desarrollo intentaré explicar.

Los derechos de las víctimas como derechos fundamentales: la jurisprudencia interna

Si bien el conflicto armado interno en Colombia es una problemática que afecta a millones de colombianos desde hace más de cinco décadas, sólo hasta 1997 se empieza a dar desde las instituciones gubernamentales y estatales, una respuesta sistemática a los asuntos relativos a la violación de los derechos humanos a las víctimas de estos hechos. No obstante, esta respuesta tuvo un ámbito de aplicación restringido debido a que tanto la Ley 387 promulgada aquel año como las sentencias de la Corte Constitucional surgidos a partir del mismo, solo se referían a la atención a la población desplazada por el conflicto, obviando la existencia de una serie de hechos victimizantes ocurridos en el conflicto tales como homicidios, desapariciones forzadas, reclutamiento forzado, entre otros hechos que fueron a la postre incluidos como objeto de reparación por la Ley 1448 de 2011.

Sin embargo, en las sentencias de la Corte promulgadas a partir de 1997, se encuentra una riqueza jurídica en el sentido de que aclaran los derechos reconocidos a la población víctima del conflicto así como el núcleo básico de protección y en tanto el alcance de tales derechos. No es intención del Artículo realizar una exposición extensa de la jurisprudencia al respecto, pero sí es necesario resaltar aspectos importantes en cuanto a la tipificación de los derechos de las víctimas como derechos fundamentales para el caso colombiano. En efecto haciendo una revisión de lo que hasta hoy ha señalado la Corte, se pueden afirmar tales derechos como fundamentales en dos sentidos: como derechos fundamentales en relación a la violación sistemática a otros derechos reconocidos previamente a todos los ciudadanos o como derechos fundamentales independientes y específicos.

En el primer sentido, se habla de la obligación estatal de privilegiar la atención a la población víctima de desplazamiento debido a que esta ha sufrido hechos dentro del conflicto que han redundado en la reafirmación de condiciones previas de vulnerabilidad afectando otros derechos reconocidos como fundamentales (derecho al mínimo vital, a la dignidad, educación, vivienda, trabajo, salud, entre otros). Desde esta perspectiva resultan centrales en la jurisprudencia la sentencia SU-1150 de 2000 y especialmente la T-025 de 2004 que afirma la existencia de un “estado de cosas inconstitucional” en materia de desplazamiento, lo cual hace referencia a la violación y vulneración masiva y generalizada a derechos constitucionales generales que ha sufrido esta población.

“En razón de esta multiplicidad de derechos constitucionales afectados por el desplazamiento, y atendiendo a las aludidas circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran los desplazados, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que éstos tienen, en términos generales, un derecho a recibir en forma urgente un trato preferente por parte del Estado. Este derecho al trato preferente constituye, en términos de la Corte, el “punto de apoyo para proteger a quienes se hallan en situación de indefensión por el desplazamiento forzado interno”, y debe caracterizarse, ante todo, por la prontitud en la atención a las necesidades de estas personas, ya que “de otra manera se estaría permitiendo que la vulneración de derechos fundamentales se perpetuara, y en muchas situaciones, se agravara”. Corte Constitucional sentencia T-025 de 2004

En el segundo sentido, se entiende la existencia de derechos específicos de la población víctima del conflicto a saberse los derechos de verdad, justicia y reparación que han sido afirmados por la Corte como fundamentales y como parte del bloque de constitucionalidad, la Sentencia T-821 de 2007 expresa:

Desde una perspectiva constitucional, el contenido mínimo mencionado de los derechos a la verdad a la justicia y a la reparación da lugar a un conjunto de derechos fundamentales innominados de las víctimas y los perjudicados por él y constituye uno de los contenidos específicos del derecho a la paz. Estos derechos fundamentales se derivan también de la obligación del Estado de mantener el monopolio de las armas. Adicionalmente, se trata de derechos que se encuentran garantizados en los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario que no pueden ser suspendidos en estados de excepción y, en consecuencia, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, lo que les asigna el carácter de derechos fundamentales.

De acuerdo a lo anterior, se puede afirmar que las llamadas medidas de reparación mencionadas en la introducción de este capítulo superan la tipificación de simples medidas, para configurarse además como derechos fundamentales revestidos de jerarquía normativa de carácter superior dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de hecho la sentencia citada afirma los derechos de restitución, rehabilitación, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición como derechos fundamentales.

Finalmente, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los bienes de los cuales la persona ha sido despojada; la indemnización de los perjuicios; y la rehabilitación del daño, así como medidas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas. Adicionalmente, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de asegurar que tales crímenes no volverán a tener lugar. (Sentencia T-821, 2007)

De lo dicho por la Corte se deriva además que los instrumentos de derecho internacional público en materia de derechos específicos de las víctimas adquieren también tal jerarquía superior, la misma corporación ha afirmado que los llamados “Principios rectores de los desplazamientos internos” (también llamados principios Deng), hacen parte del bloque de constitucionalidad y por lo tanto deben ser incorporados como elementos guía en la adopción de políticas de atención a las víctimas de desplazamiento.

Los Principios Rectores no han sido aprobados mediante un tratado internacional. Sin embargo, dado que ellos fundamentalmente reflejan y llenan las lagunas de lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos y que han recibido una gran aceptación por parte de distintos organismos internacionales de derechos humanos, esta Corporación considera que deben ser tenidos como

parámetros para la creación normativa y la interpretación en el campo de la regulación del desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que todos sus preceptos que reiteran normas ya incluidas en tratados internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario aprobados por Colombia gocen de rango constitucional, como lo señala el Artículo 93 de la Constitución. (Sentencia SU-1150, 2000)

En torno a la restitución de tierras, temática central de este texto la Corte ha afirmado.

Ciertamente, si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, es un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental. (Sentencia T-821, 2007)

Y reafirma el carácter de fundamental del derecho a la restitución de tierras en la sentencia T-159 de 2011.

Así las cosas, las víctimas del desplazamiento forzado tienen el derecho fundamental a obtener la restitución y explotación de la tierra de la cual fueron privados y expulsados por situaciones de violencia que no estaban obligados a soportar y que desencadenó una vulneración masiva de sus derechos fundamentales. (Sentencia T-159, 2011)

De esto se deriva el carácter de derechos fundamentales de las medidas de reparación, y en consecuencia el efectivo carácter de derecho fundamental de la restitución de bienes a quienes han sido despojados en sus tierras. Ahora bien, como ya se afirmó no es el objetivo del presente texto realizar un resumen jurisprudencial en esta materia sino realizar unas observaciones sobre los que considero efectos de la tipificación de la restitución como derecho fundamental.

La restitución de tierras desde un enfoque restitutivo (restitución en sentido grueso)

En principio es necesario aclarar dos acepciones del término restitución que pueden confundirse, uno en el sentido amplio tal como lo definen los instrumentos internacionales, y otro como equivalente a restitución de tierras (el segundo componente constitutivo del primero).

En sentido amplio hace referencia a la intención de reintegrar a las víctimas el conjunto de bienes materiales perdidos con ocasión del conflicto armado y que se constituye como principio que debe guiar las acciones estatales. De acuerdo a esto se establece como un principio de acción teleológico que exige devolver a la víctima a un estado similar al que se encontraba antes del hecho o de los hechos victimizantes sufridos (Becerra, 2007). La legislación interna integra este modelo restitutivo en los Artículos 71 de la Ley 1448 “Artículo 71. Restitución. Se entiende por la realización de medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones contempladas en el Artículo 3° de la presente Ley.”, así como el 2 del Decreto 250 de 2005 por el cual se expide el Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, “Enfoque restitutivo: Se entiende como la reposición equitativa de las pérdidas o daños materiales acaecidos por el desplazamiento, con el fin de que las personas y los hogares puedan volver a disfrutar de la situación en que se encontraban antes del mismo. Las medidas de restitución contribuyen al proceso de reconstrucción y estabilización de los hogares afectados por el desplazamiento”.

Desde esta perspectiva, y en sentido estricto sería un componente de la restitución en sentido amplio. Hecha esta aclaración definiendo la necesidad de implementar en Colombia una política de restitución restitativa o restitución con carácter restitutivo, definiendo esta como un proceso de devolución de tierras a las personas despojada que cumpla con el enfoque restitutivo, es decir que devuelva a las víctimas de despojo y desplazamiento las condiciones materiales de vida que antecedían los hechos sufridos por estos. Lo anterior implicaría la obligación estatal de realizar un esfuerzo institucional y fiscal, no solo por devolver tierras usurpadas sino también de garantizar condiciones de seguridad y especialmente de vida digna a quienes retornan a sus tierras, y que en tanto garanticen el restablecimiento de derechos fundamentales vulnerados derivados del desplazamiento y el despojo.

Ahora bien, en torno al tema en sentido estricto la Ley 1448 habla de tres medidas alternativas: la restitución del inmueble despojado ó de un inmueble similar ó en última instancia y de no ser posible alguna de las dos anteriores la compensación económica.

Sobre el particular, cabe la pregunta sobre si las medidas alternativas a la restitución del inmueble despojado de no ser o solicitadas o aceptadas voluntariamente por la víctima, resultan siendo contrarias al enfoque aquí defendido, y además siendo un elemento que permite la legalización del despojo sufrido por

esta. Tal como lo afirman investigadores del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto y de la Universidad Pontificia Javeriana.

La indemnización o la búsqueda de otras tierras es una medida alternativa de reparación, que debe contar siempre con el beneplácito de las víctimas. Pero la prioridad debe ser en todo momento la restitución y la reversión del despojo. De no ser así, estaremos asistiendo a un proceso de legitimación de la usurpación. Ello también tiene consecuencias muy importantes en lo concerniente a la prevención del desplazamiento forzado y al establecimiento de garantías de no repetición (Gómez y Churruca 2010, 5).

Las medidas alternativas a la restitución del inmueble despojado además de poder resultar contrarias al enfoque repositivo y de legalizar el despojo sufrido comportan otra problemática relativa a la proporcionalidad del monto reconocido a cambio de la no restitución que como se menciona en el documento Conpes “financiación para la sostenibilidad de la Ley 1448” (2011) sería una cifra promedio de 15 millones de pesos. Sería válido preguntarse cuál sería un pago justo –en caso de existir– que reemplace la restitución del bien logrando suplir el lucro cesante, el daño emergente y la perpetuación del daño al proyecto de vida surgido del no retorno al lugar de desplazamiento.

Con todo lo expuesto hasta ahora, afirmo que la masiva y sistemática vulneración a los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto exigen la reivindicación del enfoque repositivo, es decir de la necesidad del restablecimiento de condiciones materiales de vida a esta población a una situación similar a la que vivían antes de los hechos victimizantes o incluso -como ya se expuso- las vulneraciones a derechos previos al desplazamiento, exige una obligación estatal de llevar a quienes los sufrieron, a un estadio de reconocimiento de derechos superior al previo a los hechos. De allí se concluye la obligación estatal de tomar tal principio no como un simple objetivo o aspiración, sino como el elemento que guía tanto las políticas de reparación como las decisiones judiciales de protección de derechos a las víctimas del conflicto. Para el tema que aborda el presente artículo, concluiré enunciando algunas consecuencias derivadas del cumplimiento de una restitución de tierras con enfoque repositivo, aclarando que sobre estas no se ahondará, sino que se mencionarán elementos que podrían ser objeto de investigación para el caso colombiano.

Políticas restitutivas y obligaciones estatales derivadas

En el presente apartado se mencionarán tres de las que se consideran consecuencias de la “concepción gruesa de la restitución” que como se ha afirmado es el eje transversal de este tipo de medidas tanto en los instrumentos internacional como en la legislación interna. Los dos primeros serán solo mencionados e intentaremos profundizar sobre un tercero que se considera la esencia de lo que en este artículo se ha querido argumentar.

Un primer elemento a mencionar sería la obligación estatal de realizar la adecuación institucional necesaria para superar barreras fácticas en materia de restitución, resaltando que una de las principales limitantes que tienen los reclamantes de tierras es la informalidad de la propiedad de los bienes despojados (PNUD 2011, p.279-282), por lo general los reclamantes no tienen los instrumentos legales de propiedad que les permitan demostrarse como propietarios legítimos y legales de los predios. Una política de restitución efectiva debe actuar sobre esto facilitando la formalización de la propiedad.

Un segundo aspecto a tener en cuenta sería la necesidad de realizar adecuaciones institucionales y esfuerzos fiscales para lograr una restitución con carácter restitutivo. En tal sentido la misma Corte Constitucional, ha afirmado la necesidad de privilegiar el gasto público en atención a población desplazada para lograr superar el estado de cosas inconstitucional en este ámbito. Tal superación exige en tanto el retorno de las personas despojadas en condiciones que garanticen tanto la seguridad como las condiciones de vida digna.

Un tercer elemento y estrechamente relacionado con los dos anteriores es el hecho de que la aceptación de los derechos de las víctimas como fundamentales es equivalente a la preeminencia de tales derechos sobre otros bienes jurídicos protegidos. En tal sentido las situaciones en las que se enfrenten derecho a la restitución con algún otro interés de tipo económico, la jerarquía normativa superior del primero debería considerarse central en el ejercicio judicial de ponderación.

Al respecto la sentencia T-821 de 2011 afirma:

Las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y que han sido despojadas violentamente de su tierra (de la tierra de la cual son propietarias o poseedoras), tienen derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición

de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia. En efecto, en estos casos el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter particularmente, reforzado, que merece atención especial por parte del Estado.

Este último elemento se sostiene bajo tres elementos argumentativos complementarios entre sí y que esquemáticamente se pueden exponer de la siguiente manera:

- La integración al llamado bloque de constitucionalidad de los derechos de la población víctima del conflicto en Colombia, concretamente de instrumentos como los Principios Deng (mediante Sentencias constitucionales como la T-821 de 2011) o los Principios Pinheiro (mediante Sentencias como la C-280 de 2013), lo cual redundaría en una aceptación explícita de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en el campo del cumplimiento de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.
- La obligación estatal y constitucional de proteger la población más vulnerable y de realizar acciones afirmativas en aras de la protección de sus derechos. En tal sentido cabe recordar la declaración de “estado de cosas inconstitucional” sobre la situación de las personas desplazadas, en el cual se exponen las masivas y constantes violaciones en derechos fundamentales a esta población. Lo anterior reivindica la necesidad de llevar a cabo un proceso de restitución que corrija desigualdades que incluso son previas a los hechos victimizantes sufridos por las personas despojadas o desplazadas. Tal vulnerabilidad les confiere a los derechos de retorno, permanencia y reelaboración de proyectos de vida en sus tierras a la población beneficiaria de restitución, una especial necesidad de protección que debe ser suplida por el Estado, sus políticas públicas e instituciones jurídicas.
- Si bien no ha sido objeto de análisis cabría por lo menos hacerse la pregunta por la importancia estructural que debe adquirir un proceso de restitución de tierras en un proceso de justicia transicional como el que se pretende –entre otros– con la Ley 1448 y demás legislación que protege esta población. La cuestión sería si la instauración de políticas en Colombia con un claro trasfondo de principios de justicia restaurativa en el contexto de un proceso de justicia transicional, resulta a su vez siendo una aceptación de que en tal proceso deben ser las víctimas el centro del mismo.

En tal sentido y como ya se afirmó, la declaratoria incondicional de la minería como actividad de utilidad pública puede de un lado solapar intereses particulares como si fueran colectivos y de otro resultar limitando claramente la obligación de protección constitucional de otros bienes, así se afirma que en un proceso transicional; el intento de correcciones de desigualdades estructurales que han afectado a la población víctima debe ser un objetivo preponderante que guíe toda acción estatal y gubernamental. Y tales correcciones exigen poner los derechos de las víctimas por encima de cualquier actividad económica particular, independiente de la tipificación legal que esta haya adquirido.

Conclusiones

Datos como los trabajados en el capítulo uno, deben ser llamados de atención para la realización de investigaciones relativas al modelo extractivo propuesto y a cuáles serían las consecuencias de proyectos mineros en los territorios donde estos se asienten, tomándose en cuenta que la experiencia histórica de países y zonas mineras han traído consigo conflictos económicos y socio-ambientales a los territorios —muchos de ellos irreparables—.

Así también en la investigación, la academia como tal, deben trazar una postura ética clara, favorecer y estudiar los fenómenos sociales en respuestas a estas políticas económicas, las movilizaciones, las rutas jurídicas y políticas en defensa del territorio, las acción consciente desde la población que habita estos territorios, fortalecer procesos de formación, abrir el debate de cara al país y desde cada región, un proceso que desde la fraternidad activa nos permita entender que bien para el país y resistir una arremetida colonizadora que saquea los recursos y destruye las comunidades originarias.

Es fácil predecir que se intensificaran en los años subsiguientes los conflictos sociales derivados de la explotación minera y de hidrocarburos (explotación de recursos naturales: locomotora minera) en nuestro país, como ha ocurrido en los últimos años para cada uno de los recursos naturales explotados.

En el segundo aparte de este texto, se buscó exponer el problema de la compatibilidad y tensiones entre un proceso de restitución de tierras a las víctimas del conflicto y la política minera que protege estas actividades bajo la tipificación de actividad de utilidad pública.

Se expuso que la compatibilidad entre estas dos, depende de los contenidos y alcances que se pretenda con las políticas de restitución, así una “restitución fina”, que solo se limita a aclarar derechos de propiedad, no solo sería compatible con el modelo de desarrollo extractivista sino que además le será funcional.

Tanto los instrumentos de derecho internacional público como la legislación interna que protege los derechos de las víctimas propende por un modelo de “restitución gruesa” que busca restituir a la víctimas derechos vulnerados que superan el simple acto unívoco del reconocimiento de derechos de propiedad sino que además busca proteger la reconstrucción de proyectos de vida por intermedio de acciones estatales; y que este modelo de “restitución gruesa”, puede en casos concretos entrar en tensión con los derechos adquiridos por los titulares de derechos de actividades mineras, esto último por la misma naturaleza de tales actividades caracterizadas por el uso de grandes extensiones de tierra y generación de conflictos territoriales diversos.

Planteada tal tensión se quisieron mostrar argumentos suficientes para sostener la preponderancia que deben tener los derechos de las víctimas concretamente en lo relativo a restitución, retorno y permanencia en el territorio bajo condiciones de dignidad en el contexto actual colombiano; mostrando que tales derechos se encuentran protegidos bajo la llamada figura de bloque de constitucionalidad, la obligación estatal de realizar acciones afirmativas en aras de superar el “estado de cosas inconstitucional” de la población víctima, así como por el contexto de la ejecución de políticas de justicia transicional que deben poner a las víctimas en el centro de las acciones estatales y gubernamentales.

Así, no se podrá hablar de una paz duradera ni verdadera, mientras el territorio sea entregado, regalado de esta manera y cuando los derechos particulares de grandes poderes económicos —así estos se revistan bajo la tipificación de utilidad pública— se impongan por encima de los de las personas que han sido victimizadas en el transcurso de un conflicto armado que ha soportado el país durante más de cinco décadas.

Referencias bibliográficas

- Agencia oficiosa en tutela. Extrema vulnerabilidad de la población desplazada, Sentencia T-025 (Corte Constitucional, Colombia 2004).
- América Latina: Riqueza privada, pobreza pública.* (2009). Quito: CIDSE, ALAI.
- Ayala Mosquera, H. (Junio, 2011). *Análisis previo al I Foro por la Minería Responsable en el Pacífico colombiano.* Recuperado de <http://blogs.eltiempo.com/afrocolombianidad/2011/06/26/analisis-previo-al-i-foro-por-la-mineria-responsable-en-el-pacifico-colombiano/>
- Balbin, J., & Insuasty Rodríguez, A. (2010). *Las Víctimas en Contextos de Violencia e Impunidad: Caso Medellín.* Medellín: Instituto Popular de Capacitación.
- Balbin, J., & Insuasty Rodríguez, A. (2009). *Víctimas, Violencia y Despojo.* Medellín: Litoimpacto.
- Balvin Alvarez, J., & Insuasty Rodríguez, A. (2008). *Víctimas Violencia y Despojo.* Medellín: Litoimpacto.
- Bastidas, W., & Insuasty Rodríguez, A. (2010). *Víctimas en Medellín.* *EL AGORA USB*, 367-397.
- Becerra, C. (2007). Estándares internacionales en materia del derecho a la reparación integral. Balance de su aplicación frente a las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia. (ILSA, Ed.) *El Otro derecho. ILSA* (37), 127-162.
- Bermudez Liévano, A. (2013). *Minería en vilo por desenlace de primera huelga en el Cerrejón en 20 años.* Recuperado de <http://lasillavacia.com/historia/mineria-en-vilo-por-desenlace-de-primera-huelga-en-el-cerrejon-en-20-anos-41197>
- Boff, L. (). *La tierra no aguanta mas.* (Noviembre, 2009) Recuperado de <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=94809>
- Herrera, E. R. (2011). *América Latina vive el dorado de la inversión minera.* (Septiembre, 2011). Recuperado de <http://www.cpampa.com/web/mpa/2011/09/america-latina-vive-el-dorado-de-la-inversion-minera/>
- Cabrera, M., & Fierro, J. (2013). Implicaciones ambientales y sociales del modelo extractivista en Colombia. En L. J. Garay, *Minería en Colombia: fundamentos para superar el modelo extractivista* (págs. 89-123). Bogotá: Contraloría General de la República.
- Cardona, A. (2012). *De señores de la tierra a señores de las minas. Minería en Caramanta.* Medellín: Conciudadanía.

- CEPAL. (Junio, 2012). *La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe 2012*. Recuperado de <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/5/49845/LaInversionExtranjeraD2012.pdf>
- Chacón González, J. (Febrero, 2012). *A la locomotora minera falta construirle los rieles*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/impreso/negocios/articulo-327591-locomotora-minera-falta-construirle-los-rieles>
- Código Civil Colombiano, Libro Segundo (República de Colombia 1887).
- Código de Minas, Ley 685 (Congreso de la República de Colombia 15 de Agosto de 2001).
- Código de Minas, Ley 685 (Congreso de la República de Colombia 2001).
- Colombia.com. (Noviembre, 2010). *Caso Drummond, una historia de muerte vinculada al paramilitarismo*. Recuperado de <http://www.colombia.com/actualidad/nacionales/sdi/2330/caso-drummond-una-historia-de-muerte-vinculada-al-paramilitarismo>
- Concepto sobre la propiedad minera y los derechos mineros, Radicado No 20141200205151 (Agencia Nacional Minera. Colombia 2014).
- Congreso de los Pueblos. (2012). *Congreso de los Pueblos*. Recuperado de www.congresodelospueblos.org Consulta Previa , Convenio 169 (Organización Internacional del Trabajo (OIT) 1989).
- Congreso de los Pueblos. (Agosto, 2013). *Juicio a AngloGold Ashanti por beneficiarse de graves violaciones a los derechos humanos y al DIH en Colombia*. Recuperado de http://congresodelospueblos.org/El_Tiempo. (Mayo, 2013). *Condena a César Pérez por masacre de Segovia tardó 25 años*. Recuperado de http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12801023.html
- CONPES. *Dirección Nacional de Planeación*. Recuperado de www.dnp.gov.co Justicia y Paz. (Marzo, 2015). *El nuevo Plan de Desarrollo de Santos profundiza la locomotora minera*. Recuperado de <http://justiciaypazcolombia.com/El-nuevo-Plan-de-Desarrollo-de>
- Consulta Previa Ratificación, Ley 21 (Congreso de la República de Colombia 1991).
- Contaduría General de la Nación. (2015). *Categorías de los Municipios, Distritos y Departamentos*. Ministerio de Hacienda. Recuperado de http://www.contaduria.gov.co/wps/portal/internetes!/ut/p/b1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOINzPyD-TEPdQoM9zX2MDTyDAoJdAkPNjY3CTIAKIkEKcABHA7z6g-D6cShwMyLS-fuwKnL3NKdIPciAB_X4e-bmp-gW5oaGhEeWKAACWLNs!/dl4/d5/L2dJQSE-vUUt3QS80SmtFL1o2XzMwNDAwOEJSNkw1TDgwSVJHRks
- Contraloría General de la Nación. Colombia. (2010). *El Estado de los Recursos Naturales, Colombia, 2010-2011*. Recuperado de <http://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2011/12/contraloriaestadodelosrecursosnaturalesydelambiente2010-2011.pdf>
- Contraloría General de la República. (2011). *Estado de los recursos naturales y del ambiente*. Bogotá: Imprenta Nacional .
- De Justicia. *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 de la Ley 685*. Recuperado de http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.702.pdf
- Decreto que Reglamenta la Ley 1448, Decreto 4800 (Presidencia de la República de Colombia 20 de Diciembre de 2011).

- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2003-2014). *Información histórica trabajo infantil*. Recuperado de <http://www.dane.gov.co/index.php/esp/mercado-laboral/trabajo-infantil/91-sociales/mercado-laboral/5488-informacion-historica-trabajo-infantil>
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2006). *Ficha metodológica Gran Encuesta Integrada de Hogares*. Recuperado de http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/fichas/empleo/ficha_ech.pdf
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2014). *Encuesta Nacional de Calidad de Vida 2014*. Recuperado de <http://www.dane.gov.co/index.php/esp/estadisticas-sociales/calidad-de-vida-ecv/160-uncategorised/6014-encuesta-nacional-de-calidad-de-vida-2014>
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística-DANE. (2013). *Pobreza Monetaria y Desigualdad 2012, por Departamentos*. Recuperado de http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/cp_pobreza_departamentos_2012.pdf
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística. (1993). *Necesidades básicas insatisfechas*. DANE. Recuperado de <http://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-sociales/necesidades-basicas-insatisfechas-nbi>
- Departamento Nacional de Planeación- Dirección de Estudios económicos. (2011). *Índice de Pobreza Multidimensional para Colombia (IPM-Colombia) 1997-2010*. Recuperado de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Estudios%20Economicos/382.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación-DNP. (2013). *Desempeño fiscal de los departamentos y municipios 2013*. Obtenido de Departamento Nacional de Planeación-DNP. Recuperado de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/Documento%20Desempe%C3%B1o%20Fiscal%202013.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación-DNP. (2015). *Planeación Nacional revela radiografía de gestión de 1.102 municipios*. Obtenido de Departamento Nacional de Planeación-DNP. Recuperado de <https://www.dnp.gov.co/Paginas/Planeaci%C3%B3n-Nacional-revela-radiograf%C3%ADa-de-gesti%C3%B3n-de-1-102-municipios-.aspx>
- Departamento Nacional de Planeación. (s.f.). *Cerrar las Brechas Sociales*. Recuperado de http://www.colombiaprende.edu.co/html/mediateca/1607/articles-100079_archivo.pdf
- Dirección de Planeación Nacional Colombia. (2010). *Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014*. Recuperado de www.dnp.gov.co/pnd/pnd20102014.aspx
- Derechos fundamentales de los desplazados, Sentencia T-821 (Corte Constitucional, Colombia 5 de Octubre de 2007).
- El Comercio. (Febrero, 2012). *Regiones mineras encabezan ranking de desnutrición crónica infantil en el Perú*. Recuperado de <http://elcomercio.pe/politica/gobierno/regiones-mineras-encabezan-ranking-desnutricion-cronica-infantil-peru-noticia-1378284>
- El Comercio. (Febrero, 2012). *Regiones mineras encabezan ranking de desnutrición crónica infantil en el Perú*. Recuperado de <http://elcomercio.pe/politica/gobierno/regiones-mineras-encabezan-ranking-desnutricion-cronica-infantil-peru-noticia-1378284>

- El Tiempo. (Febrero, 2014). *Así opera el tráfico de permisos mineros en Ingeominas*. Recuperado de <http://www.nasaacin.org/informativo-nasaacin/contexto-colombiano/2177-asi-opera-el-trafico-de-permisos-mineros-en-ingeominas>
- El tiempo. (Octubre, 2009). Contraloría pide más recursos para la educación superior Pública. *El Tiempo*, pp. 1-2.
- El Tiempo. Redaccion Justicia. (Junio, 2013). *Contraloría alerta por reapertura de entrega de títulos mineros*. Recuperado de http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12898729.html
- Estrada Alvarez, J. (2011). Retórica y recursos de un proyecto de dominación de clase: las cifras de la prosperidad para todos. *Revista Izquierda* (10).
- Fajardo, M. d. (2012). *Panorama Minero de Colombia*. Recuperado de <http://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/3468-panorama-minero-de-colombia.html>
- Fernandez, C. (2009). Las víctimas y el derecho internacional. *A.E.D.I.* (25), 3-36.
- Fierro, J. (2012). *Política minera en Colombia*. Bogotá: Ilsa.
- Globedia. (Abril, 2010). *Minerales estratégicos: una excusa para el expolio del Tercer Mundo y para nuevas guerras*. Recuperado de <http://co.globedia.com/minerales-estrategicos-excusa-expolio-tercer-mundo-guerras>
- Grisales, D. (2011). Colombia: la aplanadora minera a toda marcha. *Revista Kavilando*, 3(1/2), 46-50.
- Grisales, D. (Abril, 2012). *Minería en Colombia: el saqueo subsidiado*. Recuperado de <http://www.cronicon.net/paginas/edicantes/Ediciones70/nota11.htm>
- Hernández, E. (Mayo, 2010). *Crisis civilizatoria : esencia y futuro*. Recuperado de [www.aie.org.ar: http://www.aie.org.ar/downloads/crisis_civilizatoria.pdf](http://www.aie.org.ar/downloads/crisis_civilizatoria.pdf)
- Hernandez, S. (Octubre, 2011). *Mineras no pagan \$450 millones de canon superficial por explorar*. Recuperado de www.kavilando.org: <http://www.kavilando.org/index.php/noticias-k/457-mineras-no-pagan-450-millones-de-canon-superficial-por-explorar>
- Hughes, W. (2011). *Impactos de la minería a cielo abierto*. Panamá: Frenadeso.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). (2009). *Resolución 4415 del 2009*. Recuperado de http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_icbf_4415_2009.htm
- Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe. (2010). *El tiempo de los derechos, la restitución de la tierra como elemento clave en la prevención del desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Universidad de Deusto.
- Instituto Fraser Canadá. (2010). *Informe de libertad económica para América Latina*. Recuperado de http://www.freetheworld.com/2010/Reporte_de_Libertad_Economica_para_America_Latina.pdf
- Insuasty Rodríguez, A. (2011). Soberanía popular en nuestros territorios. *Kavilando*, 4-6.
- Insuasty Rodríguez, A., Grisales Grajales, D., & Gutiérrez León, E. M. (2013). Conflictos asociados a la gran minería en Antioquia. *El Agora USB*, 13(2), 371-397.
- Jimenez, C. (Junio, 2011). *Claudia Jiménez, tiene como objetivo posicionar el sector minero a gran escala*. Recuperado de <http://www.mineros.com.co/pdf/NotasOro123.pdf>

- Ley de Estabilidad Jurídica para los inversionistas en Colombia, Ley 963 de 2005 (República de Colombia Secretaría General del Senado. 2005).
- Ley de Víctimas, Ley 1448 (Congreso de la República de Colombia 10 de Junio de 2011).
- Ley General Ambiental, Ley 99 (Congreso de la República de Colombia 1993).
- Medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, Sentencia C-280 (Corte Constitucional, Colombia 2013).
- Ministerio de Minas y Energía. Colombia. (2001). Memorias del Ministerio de Minas y Energía al Congreso. 2000-2001. *Memorias del Ministerio de Minas y Energía al Congreso. 2000-2001*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.
- Ministerio de Minas y Energía. (2007). *Plan Nacional de Desarrollo Minero*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.
- Ministerio de Minas y Energía Colombia. (2006). Colombia País Minero. *Colombia País Minero, Plan Nacional para el desarrollo Minero 2019*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.
- Ministerio de Minas y Energía. (2009). *Anuario estadístico minero*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.
- Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (2013). *Ordenamiento y planificación del territorio*. Portal de Alcaldes y Gobernadores de Colombia. Recuperado de <http://www.portalterritorial.gov.co/preguntas.shtml?apc=r-caqueta;x;x;x;l-&x=80241>
- Negrete, R. (2013). Derechos, minería y conflictos. Aspectos normativos. En J. Garay, *Minería en Colombia: fundamentos para superar el extractivismo* (pp.23-54). Bogotá: Contraloría General de la República.
- Organización Internacional del Trabajo. (2013). *Sistema Integrado de Identificación y Registro de Trabajo Infantil - Siriti*. Organización Internacional del Trabajo-Colombia. Recuperado de <http://oitcolombia.org/trabajo-infantil/wp-content/uploads/2013/02/Sistema-Integrado-de-Identificaci%C3%B3n-y-Registro-de-Trabajo-Infantil-SIRITI-COLOMBIA2.pdf>
- Oxfam. (2001). *Sectores extractivos y pobreza*. Boston: Oxfam América.
- Pardo, A. (Febrero, 2013). *Drummond, un desastre ambiental, económico y social*. Recuperado de <http://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/3571-drummond-un-desastre-ambiental-economico-y-social.html>
- Plan de financiación para la sostenibilidad de la Ley 1448 de 2011, Conpes 3712 (Dirección de Planeación Nacional, Colombia 2011).
- Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, Decreto 250 (Presidencia de la República de Colombia 7 de Febrero de 2005).
- Pnud. (2011). *Colombia rural: razones para la esperanza informe nacional de desarrollo humano*. Bogota: INDH PNUD.
- Portafolio. (Septiembre, 2013). *La 'locomotora' minera se frenó en primer semestre*. Recuperado el 2 de 2014, de portafolio.co: <http://m.portafolio.co/economia/comportamiento-la-mineria-colombia-2013>

- Presidencia de la República Colombia. (04 de 2010). *Plan Nacional de Desarrollo Prosperidad para Todos 2010-2014*. Recuperado de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/Resumen%20Ejecutivo%20Ultima%20Version.pdf>
- Principios rectores de los desplazamientos internos, E/CN.4/1998/53/Add.2 (Comisión de Derechos Humanos. ONU 11 de Febrero de 1998).
- Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, Documento, 57 sesión (Consejo Económico y Social. ONU Abril de 2005).
- Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, Resolución 60/147 (ONU 16 de Diciembre de 2005).
- Redaccion justicia. (13 de 10 de 2011). *Grupo especial combatirá la minería ilegal en Antioquia s*. Recuperado de http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12302761.html Política Andina de Lucha contra la minería ilegal, Decision 774 (Comunidad Andina de Naciones 30 de julio de 2012).
- República de Colombia. (2006). *Ley 1098 del 2006: Código de Infancia y la Adolescencia*. Recuperado de <http://es.slideshare.net/albapiedad/ley-1098-de-2006-codigo-de-infancia-y-adolescencia> República de Colombia. (2001). *Ley 704 del 2001: Ratificación Convenio 182 de la OIT*. Organización Iberoamericana de Seguridad Social. Recuperado de <http://www.oiss.org/estrategia/Ratificacion-Convenio-182-de-la,199.html>
- Revista Semana. (Enero, 2012). *Proyecto Víctimas*. Recuperado de <http://www.semana.com/Especiales/proyectovictimas/>
- Revista Semana. (Marzo, 2011). *Oro, nuevo combustible para la guerra en Colombia: New York Times*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/oro-nuevo-combustible-para-guerra-colombia-new-york-times/236326-3>
- Rios Vivos. (Noviembre, 2013). *Informe sobre las violaciones a los Derechos Humanos en la zona afectada por el proyecto Hidroituango (Antioquia)*. Recuperado de <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/riosvivos3.html>
- Rodriguez, P. (2007). ¿Existe una mineris posible? *Revista del Inti* , (54).
- Rodriguez , T., & Urrea, D. (2011). *Agua o minería un debate nacional*. Bogota: Censat.
- Rudas Lleras, G. (Abril, 2012). *La Locomotora Minera. ¿Crecimiento compatible con la adaptación al cambio climático?*. Recuperado de <http://www.colombiapuntomedio.com/Portals/0/Economia/Miner%C3%ADa%20y%20Adaptaci%C3%B3n.pdf>
- Rudas, G. (Abril, 2012). *Algo anda mal: La minería no es una panacea para el desarrollo social o el equilibrio fiscal*. Recuperado de <http://www.colombiapuntomedio.com/Visualizar/tabid/79/ArticleId/367/Algo-anda-mal-La-mineria-no-es-una-panacea-para-el-desarrollo-social-o-el-equilibrio-fiscal.aspx>
- Rudas, G., & Espitia, J. (2013). Participación del Estado y la sociedad en la renta minera. En L. J. Garay, *Minería en Colombia: fundamentos para superar el modelo extractivo* (pp.125-172). Bogota: Contraloría General de la República.
- Sacher, W. (2010). *Cianuro la cara toxica del oro. Una introduccion al uso del cianuro en la explotacion de oro*. Quito: Ocmal.

- Schreiner, M. (2000). *Un Índice Sencillo de Calificación de Pobreza en Colombia*. Recuperado de Portal de Microfinanzas: <http://www.microfinancegateway.org/es/library/un-%C3%ADndice-sencillo-de-calificaci%C3%B3n-de-pobreza-en-colombia>
- Semana. (Febrero, 2014). *Seis millones de víctimas deja el conflicto en Colombia*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/victimas-del-conflicto-armado-en-colombia/376494-3>
- Semana. *Cerro Matoso: mina rica, pueblo pobre*. Revista Semana. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/cerro-matoso-mina-rica-pueblo-pobre/262408-3>
- Sentencia SU-1150, Desplazados internos, emergencia social (Corte Constitucional, Colombia 2000).
- Sentencia T-159, Acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de la población desplazada (Corte Constitucional, Colombia 2011).
- Sentencia T-821, Desplazamiento Forzado (Corte Constitucional 2007).
- Universidad Pedagógica Nacional de Colombia. (2008). *Boletín Estadístico 200-2004 y 2008*. Bogotá: Universidad Pedagógica Nacional de Colombia.
- Uprinmy, R., & Sanchez, N. (2010). Los dilemas de la restitución de tierras en Colombia. *Revista de estudios socio-jurídicos*, 12, 305-342.
- Vega Cantor, R. (2013). Colombia y geopolítica hoy. *El Agora USB*, 367-402.
- Vega, R. (Abril, 2009). *Crisis civilizatoria*. Recuperado de <http://prensarural.org/spip/spip.php?article2197>
- Verdad Abierta. (Junio, 2011). *A Ana Fabricia Córdoba la Persiguió la Violencia*. Recuperado de <http://www.verdadabierta.com/victimas-seccion/desplazados/3313-a-ana-fabricia-cordoba-la-persiguió-la-violencia>
- Villarea Navarro, J. (2011). *Calculo del indicador economico Government Take para el sector minero en Colombia*. Bogotá: Unidad de Planeación minero energética UPME.
- Visión Colombia. (2011). *Dirección Nacional de Planeación*. Recuperado de <http://www.dnp.gov.co/politicasdeestado/VisiónColombia2019.aspx>

