

Diana Marcela Solano*

Universidad Icesi (Cali, Colombia)

dmsolano@icesi.edu.co

José Daniel Fonseca Sandoval**

Universidad Santo Tomás Bucaramanga (Bucaramanga, Colombia)

jose.fonseca@ustabuca.edu.co

**La tierra hecha pedazos: Análisis crítico
de la narrativa constitucional sobre el desarrollo,
el territorio y la consulta previa**

*The Earth Shattered: Critical Analysis
of the Constitutional Narrative on Development,
Territory, and Prior Consultation*

*A terra despedaçada: Análise crítica
da narrativa constitucional sobre desenvolvimento,
território e consulta prévia*

Artículo de investigación: recibido 04/02/2021 y aprobado 08/04/2021

* Profesora tiempo completo del Departamento de Estudios Jurídicos de la Universidad Icesi (Colombia). Máster en Derecho de la misma universidad y Máster en Sociología de la Universidad del Valle (Colombia). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5739-2952>

** Profesor tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bucaramanga (Colombia). Magister en Derecho (Modalidad Investigación) de la Universidad Icesi (Colombia). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8095-3631>

DOI:

<https://doi.org/10.18046/prec.v19.4642>

Cómo citar:

Fonseca Sandoval, J. D.; Solano, D. M. (2021). La tierra hecha pedazos: Análisis crítico de la narrativa constitucional sobre el desarrollo, el territorio y la consulta previa. *Precedente*, 19, 109-148. <https://doi.org/10.18046/prec.v19.4642>

Resumen

El propósito de este artículo es sintetizar un examen crítico sobre la relación del discurso jurídico del modelo de desarrollo, las políticas nacionales sobre inversión extranjera directa y la gobernabilidad minera con las reivindicaciones de las comunidades étnicas colombianas, en especial las comunidades indígenas. Para ello, mencionaremos la literatura latinoamericana que ha impulsado una aproximación crítica al modelo de desarrollo promovido por los Estados del Norte global y las agencias multilaterales que estos presiden. Posteriormente, haremos un breve recuento histórico de la correlación entre la extracción minera extranjera y el esquema jurídico occidental que hemos heredado y acogido, que se asienta como antecedente y telón de fondo de un contexto jurídico que refleja la ineficacia de la consulta previa para alcanzar un verdadero diálogo intercultural. En este sentido, demostraremos que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno a este mecanismo ha defendido un régimen de verdad oficial, acorde con la metáfora de éxito del desarrollo económico y, de esta manera, ha desconocido el saber-poder situado y periférico de las comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinas en Colombia. Proceder que ha significado la ausencia de una reflexión seria sobre la interculturalidad legal (o interlegalidad) crítica.

Palabras claves: extractivismo; interculturalidad; desarrollo; territorialidad; consulta previa.

Abstract

The purpose of this article is to synthesize a critical examination of the relationship between the legal discourse of the development model, national policies on foreign direct investment, and the mining governance, with the demands of Colombian ethnic communities. Therefore, we will mention the Latin American literature that has boosted a critical approach to the development model promoted by the global North's states and the multilateral agencies they precede. Subsequently, we will make a brief historical account of the correspondence between foreign mining extraction and the Western legal framework that we have inherited and embraced, which is established as the antecedent and background of a legal context that reflects the ineffectiveness of prior consultation to achieve an authentic intercultural dialogue. In this regard, we will demonstrate that the Constitutional Court's jurisprudence around this mechanism has defended an official truth regime following the metaphor of economic development success and, thereby, has ignored the situated and peripheral knowledge-power of the indigenous, Afro-descendant,

and peasant communities in Colombia. This practice has meant the absence of a profound reflection on the critical legal interculturality (or interlegality).

Keywords: Extractivism; Interculturality; Development; Territoriality; Previous Consultation.

Resumo

O propósito deste artigo é sintetizar um exame crítico sobre a relação entre o discurso jurídico do modelo de desenvolvimento, as políticas nacionais sobre investimento estrangeiro direto e a governabilidade mineira com as reivindicações das comunidades étnicas colombianas, em especial as comunidades indígenas. Para isso, mencionaremos a literatura latino-americana que tem impulsionado uma aproximação crítica ao modelo de desenvolvimento promovido pelos Estados do Norte global e as agências multilaterais que estes presidem. Depois, faremos uma breve recontagem histórica da correlação entre a mineração estrangeira e o esquema jurídico ocidental que herdamos e acolhemos, que se baseia como antecedente e pano de fundo de um contexto jurídico que reflecte a ineficácia da consulta prévia para alcançar um verdadeiro diálogo intercultural. Neste sentido, demonstraremos que a jurisprudência do Tribunal Constitucional em torno deste mecanismo tem defendido um regime de verdade oficial, de acordo com a metáfora de sucesso do desenvolvimento econômico e, desta forma, tem desconhecido o saber-poder localizado e periférico das comunidades indígenas, afrodescendentes e camponesas na Colômbia. Proceder que significou a ausência de uma reflexão séria sobre a interculturalidade legal (ou interlegalidade) crítica.

Palavras-chave: extrativismo; interculturalidade; desenvolvimento; territorialidade; consulta prévia.

Introducción

El diálogo entre los defensores de modelos desarrollistas y las comunidades étnicas latinoamericanas se ha caracterizado por la asimetría. Tres situaciones sostienen esta afirmación: la violencia sistemática,¹ la falta de determinación política para escuchar y considerar las solicitudes de las comunidades por parte del Gobierno central² y la carencia de un abordaje intercultural por parte de la judicatura, que le permita responder a sus demandas en un marco hermenéutico que atienda cosmovisiones no occidentales.³ Las tres son síntomas de un mismo malestar, pero se manifiestan de forma diferente.

Empecemos por la violencia. Según el informe de la ONG Global Witness (2020), más de la mitad de los asesinatos de defensores del medioambiente reportados durante el año 2019 ocurrió en Colombia y Filipinas, con el sector minero como el más peligroso para la defensa del medioambiente,⁴ y

1 Según el informe de la Fundación Ideas para la Paz, “Fuerzas Militares y la protección del ambiente. Roles, riesgos y oportunidades” las comunidades rurales colombianas se quejan constantemente de que “las operaciones militares y judicializaciones recaen ‘siempre’ en los eslabones más débiles, cuando quienes causan los daños ambientales más profundos continúan actuando desde la impunidad” (p. 30). Esto, teniendo en cuenta que la deforestación y la minería ilegal son causadas por “sofisticadas redes” en las que participan tanto grupos armados ilegales como agentes legales con poder económico. Esto evidencia un enfoque ineficiente de la política criminal adelantada, hasta ahora, por las Fuerzas Militares y la Fiscalía.

2 Un elocuente ejemplo fue la no aprobación del Acuerdo de Escazú en el Congreso Colombiano, el pasado 20 de junio, entre otras razones, por la ausencia de apoyo por parte del presidente Duque (La ratificación del Acuerdo de Escazú..., 2021). En igual sentido, las reformas al derecho de consulta previa que han sido debatidas en el Congreso por iniciativa del gobierno, como lo es el proyecto de ley estatutaria N.º 442 de 2020, han sido en gran medida regresivas y contrarias a los intereses de las comunidades indígenas (Valencia y Jaramillo, 2021). Sobre este punto nos detendremos más adelante.

3 No son escasas las críticas sobre lo poco plurales y/o diversas que son las altas instancias judiciales en Colombia. Los sistemas de nominación suelen no ser meritocráticos, sino que responden a densas redes de alianzas, clientelismos y padrinzagos, lo cual dificulta la posibilidad de abrir el marco hermenéutico a concepciones no tradicionales y decoloniales del derecho. En Palabras de Mauricio García Villegas y María Adelaida Ceballos (2019), “Esto crea un espíritu de cuerpo muy fuerte entre los magistrados de cada Corte, debido a que muchos le adeudan su elección a una misma élite política o jurídica.” (p.119). Si a lo anterior se le suma el escaso interés de las facultades de derecho por formar abogados sensibles a los enfoques diferenciales étnicos y en pluralismo jurídico, nos encontramos con un grupo de profesionales que ocupan los escenarios formales para definir el alcance y los límites de las normas, pero sin las competencias y conocimientos que les permitan atender las necesidades de las minorías étnicas del país.

4 De acuerdo con el informe de 2018 de la CEPAL, la participación de Latinoamérica es significativa en las reservas mundiales de níquel (32%), cobre (39%), plata (32%) y litio (61%). El informe

Latinoamérica, la región más afectada.⁵ De las y los 212 líderes asesinados en 2019, más de la mitad eran de la región, incluyendo los preocupantes casos de Colombia (64), Brasil (24) y México (18), que encabezan la lista de países con mayor número de asesinatos en el mundo (primero, tercero y cuarto, respectivamente). Particularmente, las comunidades indígenas han sido las principales víctimas en Colombia, al representar la mitad de los asesinatos documentados, a pesar de que representan solo el 4,4% de la población.⁶

En cuanto a la determinación política, encontramos que la respuesta del Gobierno a los eventos anteriores ha sido opaca y negacionista. Sumada a las declaraciones en las que funcionarios han rechazado la sistematicidad de los crímenes contra líderes comunitarios⁷ (controvertidos por el manejo conveniente de las estadísticas oficiales) (Uprimny, 2019), se ha desplegado una estrategia para la revitalización de la confianza inversionista a través de iniciativas legislativas y ejecutivas a favor de la seguridad jurídica del capital para el extractivismo minero, turístico y agroecológico (Venegas, 2019). Incluso en los primeros meses del año 2020, el Gobierno nacional descalificó informes presentados por altos funcionarios en la estructura internacional de los derechos humanos. En marzo de 2020, el relator especial de la ONU, Michael Frost, refirió que quienes están en mayor riesgo son “los líderes sociales que defienden los derechos humanos en áreas rurales, en particular de aquellos que aplican el acuerdo de paz y defienden los derechos medioambientales, la tierra y los pueblos indígenas y afrocolombianos”. Frost agrega que la violencia se exagera cuando hacen “frente a los intereses estatales y de actores no estatales, como empresas nacionales e internacionales” (ONU: defensores de DD. HH. son atacados..., 2020).

también indica que esta es la región con más conflictos socioambientales por explotación minera, los cuales continúan aumentando en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia y México. En específico, Colombia es el país con mayor número de conflictos en materia minera, con un total de 52, seguido por Perú con 47. Esto a pesar del hecho de que Colombia no es uno de los principales exportadores en esta área, pues Brasil, Chile, México y Perú concentran el 85% de las exportaciones; pero sí ocupa el cuarto lugar en recibir inversión extranjera directa en las últimas dos décadas, después de Chile, Brasil y México. Ver CEPAL (2018).

5 Ver Nueva información revela que 197 personas... (2018), 164 defensores ambientales fueron asesinados en 2018 (2019) y Rincón (2020).

6 A su vez, el informe reconoce la posibilidad de un subregistro, debido a que muchos asesinatos no son denunciados o no se les relaciona con labores de resistencia cultural y comunitaria.

7 Ver Líderes sociales, un problema sin “sistematicidad” (2020) y Consejería presidencial para los derechos humanos y asuntos internacionales (2020).

De igual manera, los pronósticos jurídicos son desfavorables para las comunidades periféricas. En los últimos años, la gobernabilidad minera se ha alineado en torno a la flexibilización de los requisitos ambientales, las exenciones tributarias para grandes inversores y la reafirmación de la propiedad estatal sobre el subsuelo y los recursos naturales (Ruiz, Castillo, & Forero, 2018). Asimismo, rondan por el congreso iniciativas legislativas para la reglamentación de la consulta previa, fuertemente cuestionadas por las organizaciones no gubernamentales, de base y comunitarias.⁸

Por último, la rama judicial no parece poner límites a los intereses del ejecutivo, a pesar de ser el organismo encargado de proteger los derechos de las comunidades en resistencia al extractivismo. En el año 2018, la Corte Constitucional cambió su postura respecto al derecho de veto de los entes territoriales contra proyectos mineros y de hidrocarburos en sus jurisdicciones. En sentencia SU-095, la Corte sostiene que las consultas populares no son el mecanismo para impedir la explotación de la tierra, ya que la propiedad del subsuelo y su administración le corresponden al Estado. En la misma línea, el tribunal ha sostenido que la consulta previa a pueblos étnicos, tribales, afrodescendientes, consignada en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), no constituye un derecho de veto ni inhabilidad alguna para la libertad legislativa y administrativa de las instituciones nacionales (SU-383 de 2003, C-175 de 2009, C-608 de 2017).

Acorde al contexto anterior, el presente artículo pretende desarrollar la siguiente narrativa:

Las instituciones jurídicas colombianas han abordado una perspectiva intercultural acomodaticia que no es sensible a las diversas formas de pensar y sentir el suelo y el subsuelo, y tampoco lo es a las diferentes posiciones de poder que ocupan los actores en conflicto. En consecuencia, el discurso jurídico se presenta incoherente y parcializado a favor de los intereses de inversionistas nacionales y extranjeros, que no están interesados en una relación simétrica con las comunidades étnicas y tampoco en la protección urgente de los recursos

⁸ Las objeciones a estos proyectos sostienen que el Estado está interesado en garantizar la seguridad jurídica de los inversionistas para proteger el interés general, lo que implicaría la limitación temporal de la consulta, al limitarla a ciertos asuntos específicos en los que esta sería procedente (lo cual contraría el mismo Convenio de la OIT) y hasta a una tasa que deberían pagar los peticionarios de la consulta al Ministerio del Interior para su ejecución (Art. 338 del Plan Nacional de Desarrollo). Esto genera una afectación al autogobierno y la autodeterminación territorial y comunitaria (Novoa y Montaña, 2020). Ver también Vita Mesa (2018).

naturales no renovables. Hasta ahora, las instituciones jurídicas del país no han sido eficaces en la consolidación de un diálogo entre los diferentes actores, sino que han permitido y reforzado la imposición de saberes y creencias de una parte hacia otra.

Sostendremos que dicho diálogo trunco se basa en dos referentes jurídico-políticos: el primero, general y profundo, tiene como fuente la epistemología jurídica moderna, occidental y universalista del *desarrollo*. Este enfoque epistémico no ha logrado integrar, simbólicamente y materialmente, a *los otros* no adaptados al sistema de habla y de pensamiento dominante. El otro referente concreto se materializa en la ineficacia de la consulta previa en Colombia, como mecanismo de diálogo y concertación de acuerdos entre las comunidades étnicas y los defensores del desarrollo.

Para desarrollar el primer referente jurídico-político de la narrativa anterior, primero atenderemos las reflexiones de los autores latinoamericanos posdesarrollistas, quienes plantean que el discurso jurídico del desarrollo tiene como objetivo controlar las economías subdesarrolladas para favorecer un modelo económico global capitalista. Como consecuencia, la naturaleza ha sido saqueada y las comunidades que habitan los territorios disponibles para el extractivismo han sido desplazadas. Posteriormente, soportaremos dichas reflexiones con un breve recorrido histórico por las instituciones jurídicas que han atravesado la historia minera en Latinoamérica, y específicamente en Colombia, resaltando las instituciones que ha promovido el movimiento “Derecho y Desarrollo”. Para ello tendremos en cuenta los textos *Derecho y desarrollo: Guía fundamental para entender por qué el desarrollo social y económico depende de instituciones de calidad* de Michael J. Trebilcock y Mariana Mota Prado (2019), “El régimen (neo)extractivista de minería en Colombia en un contexto de colonialidad global” de Ximena Sierra-Camargo (2019) y *Desarrollo indígena, una promesa esquivada. Derechos, cultura, estrategia* de Karen Engle (2018).

En cuanto al segundo referente, la ineficacia de la consulta previa como mecanismo de diálogo y concertación, expondremos que en los últimos cinco años la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre consulta previa y popular ha consentido y aceptado la gobernabilidad extractivista para un modelo de desarrollo que amenaza la existencia de las comunidades originarias, ancestrales y periféricas en Colombia. En este sentido, queremos evidenciar que la corporación prioriza y les da mayor jerarquía a las nociones de buena fe, concertación, propiedad del subsuelo a favor del Estado y fragmentación del

territorio para su explotación, en detrimento del reconocimiento al pluralismo y la interculturalidad que reclaman los pueblos demandantes. De tal suerte que los saberes ancestrales de las comunidades, la potestad de un derecho propio y situado y el autogobierno de su territorio bajo sus usos y costumbres se ven afectados por un abordaje de la consulta previa como chantaje civilizatorio (democrático, consensual y deliberativo) y como imposición de un saber-poder del derecho del Estado ante las cosmovisiones étnico-territoriales que resisten al desplazamiento, el despojo y la muerte.

Finalmente, propondremos como solución que los activistas que actúan en pro de la biodiversidad y los derechos culturales al territorio se concentren en la reivindicación del “consentimiento libre, previo e informado”, con el consecuente poder de veto por parte de las comunidades en Colombia. Aunque sabemos que la violencia y la exclusión no sé detienen con la legalidad, consideramos importante resaltar el papel artificioso y taimado que han jugado el discurso jurídico y el esquema institucional occidental en esta historia, así como, en la medida de lo posible, develar el callejón sin salida que supone una estrategia dependiente del lenguaje jurídico occidental-moderno, con su respectivo imaginario. Nuestra América profunda encarna en su lenguaje la idiosincrasia latinoamericana que rechaza una metáfora (la del desarrollo infinito) que no le es propia.

Críticas al desarrollo: posdesarrollismo anticapitalista y antiextractivista

Desde los años ochenta, se ha construido y afianzado una vertiente teórica que plantea una crítica frontal contra la idea misma de desarrollo, considerada parte del proyecto civilizatorio de occidente hacia las naciones subordinadas.⁹ Autores como Arturo Escobar, Alberto Acosta, Catherine Walsh, Silvia Rivera Cusicanqui, Boaventura de Souza Santos y Eduardo Gudynas han asumido la crítica frontal contra la idea de desarrollo como un imperativo social-mundial. Debido al panorama de una geopolítica de producción y consumo desigual,

⁹ El establecimiento de un orden global regido por las dinámicas de producción y acumulación de capital, a partir de la fuerza de trabajo de migrantes, pobres, mujeres y afrodescendientes, tiene como base la fragmentación del mundo entre el centro y la periferia, entre el occidente moderno, blanco, racional, industrializado e ilustrado y los cuerpos y territorios vaciados (Vergara, 2014), inhóspitos y bárbaros, como lo ha escrito el pensamiento crítico decolonial, aludiendo a la colonialidad del poder como proceso de largo alcance que estableció la idea de raza como dispositivo de asignación de más o menos humanidad (Dussel, 2000) (Quijano, 1992).

los autores entienden el desarrollo como una invención para la dominación y sujeción de América Latina y el Caribe (y otros sures globales) a los intereses de crecimiento económico de las potencias económicas autoproclamadas “desarrolladas”.¹⁰ El desarrollo se convierte en el paradigma que justifica el extractivismo acelerado y profundo que, acompañado de la especulación financiera respecto a los eventuales rendimientos, somete a la producción local de las naciones subdesarrolladas a la sobreexplotación de las materias primas requeridas (elementos abordados por las teorías de la dependencia económica y cultural) (Escobar, 2014).

El principal aporte de esta perspectiva crítica, que se ha denominado teorías del posdesarrollo, es someter a escrutinio el carácter imperativo de esta lógica mercantil globalizada. Asimismo, esta perspectiva demanda un escenario de superación del paradigma del desarrollo para establecer alternativas de producción y bienestar situadas. Trazar y definir el desarrollo como una invención permite observar los dispositivos y herramientas de control y dominación a favor de la dependencia y el sometimiento a las políticas de la banca internacional y el capital transnacional.¹¹ El desarrollismo se constituye como el modelo paradigmático global para el progreso de las naciones. Esto tiene efectos a nivel subjetivo y cultural, debido a que las teorías del posdesarrollo han identificado algunos elementos fundamentales para el funcionamiento de la dependencia económica: a) el monismo cultural universal (el ser humano para el trabajo y el consumo) y b) el derecho del Estado como ostentador del poder para administrar y gestionar la vida productiva.

Bajo este paradigma cultural y económico, la administración o gestión de la subjetividad y de la vida se ejecuta a partir de la universalización del progreso y del éxito individual. Al ser tratados como iguales, los ciudadanos son pensados desde una perspectiva monista en términos culturales que impide al discurso jurídico afrontar las desigualdades y racismos estructurales; las violencias simbólicas y fácticas, las disparidades de enunciación, saber y poder,

10 En las últimas décadas, los Estados de América Latina y el Caribe han padecido estas directrices a partir de las exigencias de austeridad y recorte del gasto público, para permitir un mayor financiamiento por vía del crédito y la inversión extranjera. Lo anterior ha exacerbado la insistencia de las empresas multinacionales (nuevos actores en términos geopolíticos) en la extracción y exportación de materias primas desde los países en vías de desarrollo.

11 Arturo Escobar (2014) menciona que esta vertiente crítica se encarga de “la necesidad de descentrar el ‘desarrollo’ como un descriptor social” (p. 24).

a la hora de asumir problemáticas desde un derecho neutral e imparcial (Bravo Espinosa, 2015). Apoyadas en los aportes teórico-prácticos del pensamiento crítico latinoamericano,¹² las teorías del posdesarrollo han identificado la configuración de un discurso modernizador que, a la par del afán desarrollista, establece las condiciones sociales de deshumanización (racialización) de los sujetos históricamente oprimidos, sus conocimientos y modos de producción y existencia (Quijano, 2000).

De otra parte, a pesar de que la doctrina clásica del liberalismo económico pregonaba la libre circulación de mercancías sin la intervención del Estado, el neoliberalismo¹³ ha sido más flexible, al estimular y aceptar la intervención de los Estados para legalizar, institucionalizar y legitimar el desarrollo en términos capitalistas (Rojas Hernández & Damasceno Coehlo, 2019). Esto es la burocratización de la forma Estado para el buen funcionamiento del capitalismo. Para Alma Melgarito (2016), el Estado es “un órgano normativo de la mercantificación del proceso de reproducción social, una ficción encubridora de la explotación y la violencia capitalista” (p. 61). El discurso jurídico oficial predica una normatividad presuntamente neutra y objetiva para la circulación adecuada del capital; lo cual sirve para su afianzamiento como sistema legítimo de administración de la violencia fáctica y simbólica contra los sujetos que no encajan en el modelo de consumo, blanquitud y racionalidad (Melgarito, 2019); y, consecuentemente, aplaca las resistencias y alternativas para otros horizontes de desarrollo y bienestar (Escobar, 2014).

Extractivismo(s) en América Latina y el Caribe: Despolitización y desterritorialización

119

El fenómeno del extractivismo y su exacerbación es un síntoma de la geopolítica vertical del desarrollo,¹⁴ con efectos directos en los territorios periféricos en las

12 Desde la teoría de la dependencia, pasando por la investigación social comprometida y militante, hasta la teología y la filosofía de la liberación.

13 De acuerdo con la perspectiva neoliberal, todo tiene un costo y un precio. Por ende, la vida y la naturaleza son prescindibles y sacrificables ante el desarrollismo exponencial e infinito y el retorno siempre optimizable de las ganancias; incluida la concepción de la cultura como patrimonio (propiedad y ornamento) y la autonomía siempre relativa y condicionada al modo de consumo y de desarrollo imperante (Brown, 2016).

14 Con esto nos referimos al modelo descrito por Wallerstein (2007) respecto al sistema-mundo, como forma de describir las relaciones económicas desiguales, que permite a las naciones,

naciones dependientes. En América Latina y el Caribe, la creciente demanda de materias primas desde los países *desarrollados* (Gobel & Ulloa, 2014) ha trazado los derroteros de un contexto legal y político favorable a la explotación de recursos naturales bajo un patrón exportador de especialización productiva (Osorio, 2012) o un modelo de enclave exportador (Duarte, 2012).

La profundización del extractivismo no solo afecta la soberanía económica y política de América Latina y el Caribe, sino que además fragmenta y mercantiliza la tierra, ofreciendo como sacrificio la vida y el modo de existencia de las comunidades étnico-territoriales.¹⁵ En esa medida, entendemos el extractivismo como el conjunto de prácticas de erosión, fragmentación y explotación de la territorialidad, acompañado de la racialización de los sujetos que los habitan, mercantilizando la tierra y capitalizando los frutos que de ella se derivan, a través de la priorización del supuesto beneficio general, para concentrar la concesión, uso y explotación de la tierra en la centralidad jurídica del Estado, favoreciendo la globalización capitalista. En el marco de su ejecución se despliegan dos estrategias –entre muchas otras– de resignificación e instrumentalización: la desterritorialización y la despolitización.

El despliegue de la mercantilización y explotación de la tierra trae como consecuencia una fragmentación y disolución del territorio como unidad cultural o espiritual (Bravo Espinosa, 2015). La desterritorialización es el proceso mediante el cual se rompe la unidad cultural de la tierra, se desconocen los vínculos espirituales y ancestrales con los pueblos que la habitan (junto a sus modos de existencia); se dividen los bienes y sus frutos en categorías administrables desde la gobernanza estatal y, por tanto, adjudicables para el extractivismo (Houghton, 2008). La despolitización, por su parte, es comprensible a partir de lo que Aurora Vergara (2014) ha llamado cuerpos vaciados, respecto al racismo epistémico y cultural que suprime la subjetividad política y enunciativa del oprimido. Los conocimientos, pronunciamientos y movilizaciones desde la territorialidad periférica son vistos como inferiores, irracionales y no civilizados. El arrebato y

autoproclamadas desarrolladas, establecerse como faros de conducta, comportamiento y desarrollo de otros territorios y culturas periféricas.

15 La doctrina de la tierra nula (conquistable, despojable) necesita de la correspondiente vida nula, para desplegar la racialización y deshumanización de los habitantes del territorio explotable (extractivismo ontológico) y su consideración como sujetos sin saber-poder (extractivismo epistémico), que no ostentan conocimientos significativos para la perspectiva de las ciencias del derecho, la economía o la geología (Grosfoguel, 2016).

supresión del saber-poder es parte de la deshumanización de los habitantes de los territorios por explotar, que hace prescindibles su historia, cultura y modo de existencia. Cuerpos vaciados de su sentido (por ende, territorios vaciados), colonizables y disponibles para el extractivismo.

Breve historia de la minería: ejemplo contundente de las críticas posdesarrollistas

La extracción minera extranjera y el esquema jurídico occidental son coetáneos en tierras americanas. Su alianza es antigua y firme, al igual que el lenguaje que utilizan para promoverse mutuamente. Cuando los españoles llegaron en su obstinada búsqueda de *El Dorado*, no tardaron en formalizar la esclavitud indígena a través de figuras jurídicas como “la encomienda” y posteriormente “las haciendas” (Sierra-Camargo, 2019, p. 458, citando a Colmenares, 1994), controladas por unas pocas familias de clase alta integradas por españoles y españoles-americanos (Sierra-Camargo, 2019, p. 459). Es así como en cada gesta de conquista los soldados vinieron acompañados de sacerdotes y abogados.

Los españoles alinearon sus razonamientos morales y jurídicos para apoderarse de los territorios y reclutar a las personas como mano de obra esclava. Los argumentos que utilizaron para justificarlo tenían un carácter teológico y conciliaban ideas contradictorias, como que las personas indígenas carecían de un alma, al tiempo que la catequización y el disciplinamiento de sus usos y costumbres podrían asegurarles la vida después de la muerte. Tanto los colonizadores de la América del Norte como los del Sur sustentaron su proceder en el supuesto de encarnar creencias y modos de vida civilizados, sagrados y universales, que contrastaban con los usos y prácticas *salvajes* y profanos de los colonizados. No obstante, las diferencias en su proceder son concluyentes: “Los nómadas podían perder sus tierras bajo la ley inglesa, y los idólatras y paganos podían ser privados de sus derechos a la minería y al trabajo bajo las convenciones ibéricas” (Engle, 2018, p. 50).

En este primer contexto, el sentido de la extracción minera para los españoles fluctuaba entre un justo botín de conquista, el deber moral de corrección a una estirpe impía y salvaje y el legítimo derecho real sobre su territorio (Gonzales, 2017). Con el surgimiento de los estado-nación, posteriores a las declaraciones de independencia, las prácticas continuaron con nuevos nombres. En este periodo se lleva a cabo el tránsito de las haciendas a las compañías mineras extranjeras (la mayoría de origen británico), a través de expropiaciones, con el objetivo

de utilizar el capital inglés para financiar las guerras de independencia. Si bien hubo un cambio de dueños, se preservó la “tradicción monopolística sobre las minas, que venía de tiempos coloniales y que se extendió hasta mediados del siglo XX” (Sierra-Camargo, 2019, p. 459). También se conservaron las prácticas de dominación entre extranjeros y nativos, “al punto que los directivos de las compañías trataban a los alcaldes como inferiores jerárquicos y ejercían control sobre el orden público y sobre las oficinas principales del gobierno” (Sierra-Camargo, 2019, p. 460, citando a Gärtner, 2005). Durante este periodo se consideró que los pueblos indígenas eran obstáculos para el desarrollo y debían ser tutelados por el Estado durante el proceso de integración a la civilidad occidental. Este proceso se llamó “integracionismo cultural y separatismo legal”, impulsado, entre otros entes y acuerdos, por el Convenio 107 de la OIT de 1957. Así, las tierras comunales que habían sido otorgadas y protegidas durante la colonia fueron compradas y confiscadas por los particulares y el Estado. Si bien muchas de estas han sido restituidas a las comunidades indígenas durante el siglo XX, tanto el Estado como los privados conservaron la mayoría de los derechos de explotación minera (Engle, 2018, p. 69).

En el periodo de posguerra, durante la segunda mitad del siglo XX, bajo el modelo económico de “industrialización por sustitución de importaciones”, varios países buscaron alternativas para retomar el control de sus recursos naturales. Uno de ellos fue Colombia, que asumió un rol operativo en la actividad minera y, entre otras acciones, facilitó “a los mineros que hacían minería a pequeña escala el acceso a los instrumentos de trabajo” (Sierra-Camargo, 2019, p. 462). Durante este periodo, los gobiernos, redes académicas y la comunidad internacional, representada por la OIT, se interesaron en promover “la ideología del indigenismo”, según la cual se “reconocía e incluso valorizaba el pasado indígena como fuente de elementos importantes para las nuevas sociedades mestizas” (Engle, 2018, p. 71). Sin embargo, el interés en la protección y promoción de la cultura indígena se limitó a los aspectos considerados *positivos* y afines con las políticas de Estado, como el *folklore* que atrajera el turismo y lo que en esta materia fuera útil para aumentar una identidad nacionalista y sentido patriótico (Engle, 2018, p. 74). De forma que hubo muy pocos avances en cuanto al reconocimiento y protección del territorio indígena y las costumbres que lo involucraban.

Este enfoque excluyente se intensificó a finales de los años ochenta, cuando Latinoamérica retomó el llamado a la inversión extranjera congruente con los vientos neoliberales. La transición no fue inmediata. Desde la década de los

cincuenta, varios organismos multilaterales promovieron entre los países del Sur global políticas y lineamientos acordes con un discurso común de desarrollo, entre los que se impulsaba la consolidación de los estados nación, la expansión del comercio internacional y la apuesta por la IED (inversión extranjera directa) (Trebilcock y Mota, 2019, p. 63). Un ejemplo de ello fueron los procesos de independencia en el continente africano. Estos, al igual que en Latinoamérica dos siglos antes, avanzaron al tiempo que se intensificaban “las actividades de extracción de recursos” (Sierra-Camargo, 2019, p. 453). Con este panorama, la Organización de Naciones Unidas expide la Resolución 1803 de 1962, por medio de la cual reconoció “el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales” a los “países en vías de desarrollo”, con el fin de “fomentar la cooperación internacional en el desarrollo económico” con dichos países. Los lineamientos para esta soberanía incluían el deber de 1. administrar los recursos “de manera eficiente, según las demandas de la economía mundial”; 2. integrarse a la economía global 3. cooperar con los Estados desarrollados; 4. “indemnizar a las compañías extranjeras cuyos bienes fueran expropiados en procesos de nacionalización de recursos” (Sierra-Camargo, 2019, p. 454, citando a Schrijver, 1997 y De Waart, 2009).

La alianza entre el derecho y la economía, promovida bajo el discurso de Derecho y Desarrollo, continuó en el siglo XX hasta alcanzar un lugar central en el paradigma político contemporáneo. El objetivo de este movimiento se concentra en elaborar una teoría universal y genérica que les indique a las naciones cuáles son las políticas públicas que deben adoptar si desean conseguir el éxito que ellos promueven; consistente, básicamente, en aumentar la cifra del PIB per cápita en la mayor medida posible, para garantizar que todos los ciudadanos cuenten con un ingreso suficiente para elegir los modos de vida que consideran valiosos (Trebilcock y Mota, 2019, pp. 11-15). Para ello, identifican variables numéricas (como el PIB per cápita) o cuantifican variables cualitativas (como la confianza de la economía ICEA) que les permitan comparar, de manera periódica, el progreso o retroceso de los países en el camino hacia este propósito.

Acorde con esta comprensión, la gran mayoría de los países *desarrollados* cuentan con un esquema jurídico denominado *rule of law* o Estado de derecho, cuyos elementos esenciales no son muy precisos,¹⁶ pero entre los más reconocidos

16 “Existen casi tantas concepciones del estado de derecho como personas abogando por él” (Tamanaha, 2004, p. 3).

por sus promotores se encuentran: A. soberanía manifiesta en todo el territorio, B. un sistema democrático y C. un sistema judicial independiente y eficiente que proteja la propiedad privada y las relaciones contractuales (Trebilcock y Mota, 2019, p. 87). Bajo esta lógica, todos los países que deseen ser desarrollados y, en consecuencia, exitosos deben, como mínimo, implementar este esquema.¹⁷

El paradigma universalista del desarrollo, promotor de una soberanía categórica, reñía con las reivindicaciones que impulsaron varios activistas indígenas sobre la autonomía y autodeterminación territorial durante las décadas de los sesenta y setenta. Aunque los desarrollistas no tenían la intención de integrarlos a la fuerza, como sucedió a finales del siglo XIX, tampoco suponían viable estimular anhelos secesionistas que entorpecieran el desarrollo. La solución para concertar intereses se promulgó bajo el modelo de los derechos a la cultura, que adquieren forma en el Convenio 169 de la OIT, promulgado en 1989, y en la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* de 2007. Este paquete de derechos indígenas involucraba “no solo la igualdad de los derechos civiles para todos con arreglo a la ley, sino también algunas disposiciones sobre la autonomía cultural, educativa y lingüística de los miembros de los grupos minoritarios” (Engle, 2018, p. 80, citando a Berman). En consecuencia, el marco legal fue estructurado para privilegiar una forma de autodeterminación interna en perjuicio de la externa. Es decir, los discursos oficiales hegemónicos, regionales e internacionales incentivaron la creación de “diversos regímenes de autonomía” (Engle, 2018, p. 79) para evitar el reconocimiento a la soberanía sobre el territorio que la población indígena había habitado por siglos.

La Guerra Fría, latente en este periodo histórico, es crucial para comprender las estrategias discursivas que se desplegaron durante la segunda mitad del siglo XX, dado que uno de los intereses en juego consistía en evitar alianzas entre grupos de izquierda que resultaran contraproducentes para la estabilidad política y económica del mundo. En muchos escenarios, “Los términos soberanía, autonomía y autodeterminación, cuando hacían referencia a los pueblos

17 Al respecto, Trebilcock y Mota señalan que: “En consonancia con esta visión respecto de la relación entre estado de derecho y desarrollo, a partir de la década de 1990, se registró un incremento masivo de la asistencia brindada a proyectos de reforma jurídica implementados en economías en desarrollo y en transición, con inversiones de miles de millones de dólares” (2019, p. 63). Muchos de los países en desarrollo adquirieron deudas para lograr financiar las reformas institucionales que les indicaban agencias multilaterales como BID (Banco Interamericano de Desarrollo), el FMI (Fondo Monetario Internacional) y el (BM) Banco Mundial.

indígenas, apenas podían ser susurrados por los antropólogos y los intelectuales indígenas por miedo a ser acusados de tener opiniones subversivas” (Engle, 2018, p. 115, citando a Varese). Si bien existieron alianzas entre indígenas y colectivos de izquierda que cuestionaban el sistema capitalista, estas no perduraron porque en muchos casos los grupos indígenas consideraron que dichos movimientos desdeñaban sus preocupaciones por la autodeterminación, y sus intereses quedaban subordinados a las reivindicaciones de clase.

Finalmente, los años noventa estuvieron enmarcados por las políticas derivadas del consenso de Washington, que compartían los postulados básicos del movimiento Derecho y Desarrollo. En materia minera, la política estaba más o menos uniforme tanto para África como para América Latina. Los estándares y lineamientos fueron unificados en la “Estrategia minera para América Latina y el Caribe”, expedida por el Banco Mundial (1997) en 1996, la cual fue posterior y similar a la “Estrategia minera para el continente africano” de 1992 (Banco Mundial, 1992). Se produce, entonces, un auge minero con especial énfasis en la inversión directa y se proponen reformas legales e institucionales con el objetivo de atraer inversión extranjera en materia extractivista. La idea es que Latinoamérica se adhiera a un mercado global que le permita cautivar inversionistas con el objetivo de aumentar su PIB y, en esta medida, tener más posibilidades de acceder a un desarrollo económico.

Claro está que Latinoamérica no ha tenido la oportunidad de entrar en dicho mercado en condiciones equitativas y neutrales, acorde con los postulados del *libre mercado* y la *confianza inversionista*. El profesor Gerald Helleriner sostuvo en la conferencia Raúl Prebisch del año 2000 que los países en desarrollo, que “representan más del 85% de la población mundial, se encuentran fuertemente subrepresentados en las disposiciones de gobierno que en la actualidad rigen sobre la economía mundial” (Trebilcock y Mota, 2019, p. 245). A su vez, Trebilcock y Mota destacan que los liderazgos de las instituciones financieras multilaterales más importantes “demuestran una falta de consideración absoluta por los principios del debido proceso”, dado que la presidencia del FMI siempre le es “concedida” a la Unión Europea, y la del Banco Mundial, a los Estados Unidos. Agregan que los países *desarrollados* cuentan con una representación “del 40% de los votos totales” entre los miembros del Banco Mundial y que

las negociaciones correspondientes a las etapas avanzadas y críticas de las rondas de negociación previas desarrolladas en el marco del GATT, y más recientemente en la OMC, han estado dominadas en general por

la llamada ‘triada’ –los Estados Unidos, la Unión Europea y Japón–, y los resultados de sus negociaciones a tres vías llevadas a cabo en el denominado “Salón Verde” han sido presentados a los otros países en gran medida como hechos consumados”. (2019, p. 245)

Además, según investigaciones del nobel economista Joseph Stiglitz, los países *desarrollados* imponen a las importaciones de los países en *desarrollo* aranceles que en promedio son cuatro veces mayores a aquellos con los que gravan las importaciones que provienen de países *desarrollados*. En sus palabras: “los países ricos han costado a los países pobres un monto tres veces mayor en restricciones comerciales que lo que han donado en total como ayuda al desarrollo” (Trebilcock y Mota, 2019, p. 246). En resumen, los países en vía de desarrollo cuentan con muy poco capital político al momento de participar en la concertación de los acuerdos económicos bilaterales o multilaterales que involucran países desarrollados.

En la actualidad, la apuesta de Colombia por un modelo desarrollista y defensor de una apertura económica neoliberal, que se traduce en la reafirmación de la propiedad del subsuelo en cabeza del Estado, con fines de adjudicación para la extracción de minerales obteniendo réditos por vía de regalías e impuestos, se observa en la política de “apertura económica” (DnP, 1990). El Estado Colombiano abandona su papel “operador” y asume el de “regulador”, en consonancia con la implementación de un orden legal y constitucional adecuado a un “sistema de promoción y protección de la inversión extranjera”.¹⁸ Bajo este esquema, se populariza el contrato de concesión y se emite el Código de Minas aprobado por medio la Ley 685 de 2001. De ahora en adelante, la pauta en materia minera consistiría en garantizar a los inversores extranjeros condiciones de predictibilidad y seguridad jurídica, acorde con las recomendaciones de los adeptos al movimiento de Derecho y Desarrollo, quienes llegan a estas conclusiones a partir de un análisis economicista del comportamiento humano; es decir, atendiendo la teoría del actor racional (Trebilcock y Mota, 2019, pp. 94 y 140).

18 Véase Ministerio de Comercio Exterior, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Relaciones Exteriores y Departamento Nacional de Planeación (1991) y Ministerio de Comercio Exterior, Ministerio de Hacienda y Crédito Público Ministerio de Relaciones Exteriores y Departamento Nacional de Planeación (2001) (Sierra-Camargo, p. 454).

Los planes de desarrollo han jugado un papel crucial a la hora de expandir la inversión extranjera directa en materia minera. Esto se puede observar en la política de la “locomotora minera”, según la cual “para dejar de percibir a Colombia como un Estado fallido, era necesario promover las reformas legales e institucionales necesarias para atraer inversión extranjera en el sector minero” (DnP, 2011). Entre las reformas legales que han estructurado esta apuesta, se observan las exenciones tributarias superiores a las regalías que pagan estas empresas por la extracción de los recursos,¹⁹ pasando por la flexibilización de los requisitos para obtener títulos mineros, la prohibición a las autoridades regionales de excluir zonas del territorio de la actividad minera,²⁰ la implementación de normas y requisitos para limitar el acceso a insumos por parte de los mineros artesanales,²¹ hasta la instauración de las “Áreas Estratégicas Mineras”, por medio de las cuales se pretendía reservar 25 millones de hectáreas para su concesión a compañías extranjeras.²² Por su parte, las reformas institucionales desembocaron en la creación de la Agencia Nacional de Minería (ANM) y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).²³ Estas entidades han definido y restringido los límites que establecen cuáles son las actividades mineras legales y cuáles no, en la medida en que otorgan las licencias y permisos para

19 “Se estima que por cada 100 pesos pagados por regalías, las empresas tuvieron un descuento por más de 200 pesos. Esto significa que el Estado ha dejado de percibir alrededor de 33 billones de pesos y que el ente estatal termina pagándoles a las compañías para que extraigan sus recursos” (Sierra-Camargo, 2019, p. 456, citando a Villabona y Quimbay, 2017). Ver también *Industria minera en Colombia: ¿un negocio solo para los empresarios?* (2020).

20 Esta medida, aunque fue declarada inexecutable en la C-273 de 2016, fue revivida nuevamente a través de la Sentencia T-342 de 2019.

21 Al respecto, ver *Con oro, pero sin plata: mineros artesanales en Chocó no pueden vender metales que extraen del río* (2017) y Sanchez (2020).

22 Sin embargo, la Corte Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de las resoluciones 180241, 0045 del 2012 y 429 del 2013 del Ministerio de Minas y de la Agencia Nacional Minera, al establecer que el Gobierno nacional no podía omitir la consulta previa a las comunidades étnicas que se vean afectadas por estas decisiones (T-766 de 2015). Al respecto, ver *Corte Constitucional tumba áreas estratégicas de minería en 20 departamentos* (2016), *Defensoría respalda fallo que frenó la locomotora minera* (2020), *Hernández* (2020) y *Serpa* (2020).

23 Decreto 4134 de 2011 y Decreto 3573 de 2011, respectivamente, promulgados durante el gobierno de Juan Manuel Santos, con Mauricio Cárdenas Santamaría como ministro de Minas y Energía, quien trabajó en el área de investigaciones económicas del Banco Mundial y en Fedesarrollo.

extracción minera y aprovechamiento forestal.²⁴ Quienes no logran ingresar a sus registros son considerados mineros ilegales y, en consecuencia, pasan a ser sujetos de acciones de hostigamiento por parte de la fuerza pública. Esto sin importar que, en algunos casos, se trate de familias que han trabajado en la minería artesanal por generaciones. Uno de los incidentes que hizo notoria la alianza entre compañías mineras y el brazo armado del Estado ocurrió a finales de 2018, cuando la Gran Colombia Gold envió una carta al Gobierno nacional en que exigía una intervención militar y el uso de “cualquier otra fuerza” con el fin de expulsar grupos de mineros informales en los municipios de Segovia, Antioquia y Marmato, Caldas (Betancur, 2019).²⁵

Aunque el número de empresas que invierten en el sector minero colombiano ha disminuido notablemente desde el año 2013,²⁶ Colombia se posiciona como el cuarto país receptor de inversión extranjera directa en materia minera durante las últimas dos décadas, después de Chile, Brasil y México (Cepal, 2018). Entre las razones que motivaron la salida de 19 compañías del sector en los últimos 7 años se encuentran “la falta de claridad en las reglas de juego y la conflictividad en el territorio” (Portafolio, 2020). Por ello, el Gobierno actual está gestionando medidas que frenen la fuga de inversores. En mayo de 2019 se llevó a cabo en Cartagena la reunión de la Asociación Colombiana de Minería (ACM), con la participación del Gobierno Nacional y varias compañías mineras. Los acuerdos que concertaron van dirigidos a combatir la minería ilegal por medio de nuevas estructuras legales y burocráticas, y un ajuste normativo a la consulta previa, según lo expusimos al inicio del artículo.

Además, el Estado colombiano cada día está más comprometido en una red de obligaciones internacionales que, en gran medida, son contrarias a los intereses y búsquedas de sus comunidades étnicas. Obligaciones compuestas por diferentes AII (Acuerdos Internacionales de Inversión), como son los TBI (Tratados Bilaterales de Inversión) o APPRI (Acuerdo de Protección y

24 Entre las funciones de la ANLA se encuentran “Aprobar los actos administrativos de licencias ambientales para explotaciones mineras y de construcción de infraestructura vial y los permisos y concesiones de aprovechamiento forestal de que tratan los artículos 34, 35 y 39 de la Ley 99 de 1993” (Autoridad Nacional de licencias Ambientales, 2011).

25 Al respecto, también ver Gran Colombia Gold pide intervención militar en Antioquia y Caldas ante minería ilegal (2019).

26 Parte de la “la falta de claridad en las reglas de juego” se debe a la figura jurídica de la consulta previa que abordaremos más adelante. Al respecto, ver Inversión minera: cayó a más de la mitad presencia de empresas (2020).

Promoción Recíproca de Inversiones), TLC (Tratados de Libre Comercio), entre otros acuerdos de cooperación económica, que impiden a las cortes y órganos de control garantizar las obligaciones y derechos establecidos en el orden constitucional interno. Según el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, las indemnizaciones que solicitan las compañías mineras que han demandado a Colombia, como respuesta a los límites que la Corte Constitucional y otros entes de control han impuesto por razones constitucionales y legales a sus operaciones extractivas, ascienden a un total de “nueve mil quinientos veinticinco millones de dólares” (Prieto-Ríos y Urueña, 2019).²⁷ Estos han sido casos donde, por ejemplo, la Corte Constitucional ha protegido derechos como la autonomía de las entidades territoriales, la protección de los páramos y áreas de especial importancia ecológica (Sentencias C-035 de 2016, C-273 de 2016, Sentencias T-445 de 2016 y T-361 del 2017) y la garantía a un grupo de mineros tradicionales y comunidades indígenas y afro a sus derechos al trabajo, a la participación, a la libertad para ejercer su oficio y a no ser desplazados del territorio (SU-133 de 2017).

Esta tensión, entre los intereses inversionistas y la garantía del ordenamiento interno, constituye uno de los argumentos que aducen los magistrados en la Sentencia C-252 de 2019 para establecer límites al jefe de Estado a la hora de pactar AII. Pero también ha sido señalada por magistrados y operadores jurídicos al momento de justificar importantes retrocesos en materia de participación comunitaria y autonomía de las entidades territoriales.²⁸ Así, en la sentencia SU-095 de 2018, la Corte justificó anular un proceso de consulta popular en contra de la extracción minera argumentando que las instituciones del sector central tienen la facultad de “racionalizar” y “direccionar la inversión privada, para

27 Al respecto, ver: Sentencia C-035 de 2016, por medio de la cual la Corte ordena a las autoridades centrales competentes concertar con las autoridades locales las áreas de reserva minera, limitó las facultades de Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), prohibió la explotación minera en los páramos del país, salvo excepciones, entre otras medidas afines; Sentencia SU-133 de 2017, por medio de la cual se protegen los derechos de un grupo de mineros tradicionales y comunidades étnicas de Marmato contra la Agencia Nacional de Minería, la compañía Gran Colombia Gold y otros; Sentencia T-361 del 2017, por medio de la cual la Corte Constitucional dejó sin efectos la Resolución 2090 del 2014, a través de la cual el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (Minambiente) delimitó el Páramo Jurisdicciones Santurbán–Berlín; Correa (2019).

28 Un excelente ejemplo son los argumentos presentados por la abogada Claudia Fonseca (2017), quien trabaja para una firma que asesora empresas mineras.

mejorar la administración pública en el desarrollo territorial” y, en consecuencia, tuteló “los derechos” de Mansarovar Energy Colombia Ltd.

En este escenario, los indígenas en Colombia, que conforman cerca de un 3% de la población, se han privado de extender sus reclamaciones más allá del “control de sus tierras ancestrales y la preservación de sus historias, costumbres y lenguas”. Es decir, solo han reclamado una autonomía interna, ligada a una defensa suave de la cultura como territorio, y han renunciado en gran medida a las luchas por la autodeterminación de sus pueblos (Engle, 2018, p. 79), lo cual ha sido suficiente para poner en grave riesgo sus vidas y la preservación de sus comunidades. En este estado de cosas, evitar el término *autodeterminación* es crucial para sostener la comunicación con los representantes del poder político sobre cuestiones relacionadas con la etnoeducación, el lenguaje, su jurisdicción, la participación política y, en algunos casos, acceder a la minería ancestral –la más antigua de todas– para preservar sus usos y costumbres y, claro está, para sobrevivir.

Este breve recuento histórico, que abarcó del siglo XV al XXI, permite concluir que la modernidad no es un estadio superior ni consecutivo a la colonialidad. Se trata del mismo producto con nueva apariencia, donde el Estado –aunque internamente fragmentado y escindido (Christensen y Lægreid, 2005)– ha jugado el rol de intermediario para lograr que los intereses particulares de influyentes inversionistas privados sean priorizados. La institucionalidad actúa acorde al guion discursivo del *desarrollo*, que sigue “reverberando en el imaginario social de los Estados [...] y las comunidades, quizás aún más después de la inclusión de las mujeres, los campesinos y la naturaleza en su repertorio y geografías imaginativas” (Engle, 2018, p. 396, citando a Escobar).

Nosotros consideramos que una vía de escape al interés homogeneizador del derecho, justificado en los ideales universales, objetivos y racionales del modelo desarrollista, consiste en asumir de forma crítica el paradigma epistémico que encarnan las ficciones que el lenguaje jurídico crea y legitima. Pues el lenguaje aglutina, necesariamente, tanto el *mythos* como el *logos* de todo sistema. Su espíritu y su lógica. En esta ocasión pondremos bajo la lupa una institución jurídica que ha sido promovida como garantía y derecho a favor de las comunidades étnicas del territorio colombiano. Ejercicio que corresponde a la segunda parte de nuestro artículo: la ineficacia de la consulta previa como mecanismo de diálogo y concertación de acuerdos entre las comunidades étnicas y los defensores del desarrollo.

Consulta previa como chantaje civilizatorio y mediación de un saber-poder desigual

En Colombia se constataron 255 acciones violentas contra líderes medioambientales y étnico-territoriales en la última década y un aumento de 72 a 144 conflictos socioambientales en el país, entre los años 2014 y 2020; en los que resaltan 48 casos vigentes concernientes a la extracción de minerales (Atlas de Justicia Ambiental, s. f.). Ante este contexto especialmente violento contra las comunidades periféricas, la gobernabilidad institucional ha propuesto la concertación con entes territoriales y autoridades étnicas, a través de la realización de la consulta previa. Este ha sido el instrumento legal más usado (no por eso el más adecuado) por las comunidades indígenas y afrodescendientes para impedir el avance del extractivismo en sus territorios.

A través de la firma y ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Colombia elevó a rango constitucional el derecho de las comunidades indígenas, afrodescendientes, tribales y rom a ser consultadas ante la planeación y ejecución de medidas legislativas, políticas públicas y proyectos de desarrollo que afecten su modo de existencia, el territorio que habitan y sus usos, costumbres y saberes ancestrales.²⁹ Este derecho ha sido desarrollado a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En decisiones de la última década, el Tribunal ha exhortado al Congreso para tomar medidas legislativas que regulen y establezcan las condiciones de la consulta previa (T-129 de 2011, C-068 de 2013, SU 128 de 2018), sin que hasta ahora se haya podido expedir una ley estatutaria al respecto. En el ámbito mediático, voceros de agremiaciones mineras, de hidrocarburos y de infraestructura, tanto del sector público como privado, acompañados por las propuestas legislativas del partido Cambio Radical, han insistido en la necesidad de regular la consulta para establecer el tiempo límite de su realización, los costos del proceso y la reiteración legal de la propiedad del subsuelo en cabeza del estado.

Muchos se han convertido en una talanquera para el desarrollo de proyectos de interés general y en mecanismo de presión. Los ejemplos

²⁹ En nuestro sistema jurídico, su desarrollo ha corrido por cuenta de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que le ha otorgado el rango de derecho fundamental y ha establecido los ámbitos de aplicación y subreglas que deben seguir las autoridades nacionales y las comunidades en el proceso de consulta (SU-123 de 2018).

abundan, en los sectores de infraestructura y de energía, generando costos absurdos para el sector público y privado y una creciente e innecesaria inseguridad jurídica [...]. Distintos gremios del país han solicitado la expedición de una ley estatutaria que reglamente la consulta previa, para garantizar este derecho fundamental sin que se abuse de él. (Francisco José Lloreda Mera, presidente de la Asociación Colombiana de Petróleos, 2019)

Además de este interés privado en el desmantelamiento de la consulta, algunas perspectivas críticas han tratado algunos problemas de este instrumento legal. César Rodríguez Garavito (2012) ha señalado el carácter meramente procedimental, ritual y ornamental de la consulta, como un trámite más en la adjudicación de un territorio para su explotación. También Gloria Amparo Rodríguez (2017) ha indicado que la carencia de un derecho de veto atribuible a las comunidades étnico-territoriales es una limitación a su verdadera autodeterminación, además de una forma de privarlas de sus propias prácticas de relacionamiento con la tierra. Karen Engle (2018), a su vez, ha explicado que las consultas previas, al igual que los mecanismos de litigio internacional, contienen un asterisco invisible (en términos de Elizabeth Povinelli) que condiciona las demandas de las comunidades al lenguaje jurídico dominante y al saber-poder que de este se deriva.

A pesar de que la consulta dé resultados favorables y concretos en el ámbito jurídico, exige un alto costo para las comunidades: el acomodo y ajuste de sus demandas al lenguaje, derechos e instrumentos ofrecidos por el derecho del Estado; es decir, al saber-poder dominante. En cierta medida, esta es una preocupación sobre la fetichización de la herramienta legal de la consulta (Ariza, 2013), por cuanto sacrifica los saberes y cosmovisiones situadas y periféricas a cambio de una autonomía superficial y alterable. Así las cosas, consideramos que, tal y como existe actualmente, la consulta transita hacia una lógica de *chantaje civilizatorio*, con la pretensión de modernizar, controlar y distorsionar los saberes y exigencias de las comunidades de acuerdo con el lenguaje del derecho, y, por tanto, limitar, negar y opacar la autodeterminación y el autogobierno en función del derecho o *nomos* propio.

Tanto la privación del poder de veto por parte de las comunidades como la consolidación de la propiedad del subsuelo a favor del estado son elementos fundamentales en la narrativa que ha construido la Corte Constitucional sobre la consulta previa; el modo de encubrimiento de estas aseveraciones es

la insistencia en que comunidades y Estado interactúan y negocian en igualdad de condiciones, y por tanto pueden y deben alcanzar acuerdos y consensos deliberativos. En un contexto de operatividad burocrática del Estado en función de la razón neoliberal, y de racialización de las comunidades, las desigualdades económicas y de saber-poder son mucho más fuertes. La consulta previa se convierte en la mediación para obviar la desigualdad, legitimar medidas relativas a declaraciones, pactos y convenios internacionales y reafirmar el carácter multicultural del derecho del Estado, en detrimento de una lectura radical de la interculturalidad jurídica o interlegalidad.

Cada vez que se ataca la consulta previa, lo que se está atacando en definitiva es el derecho a la vida de estas comunidades. El problema es que el Estado tiene una visión de desarrollo centralista y de saqueo, no una visión pensada para las comunidades sino para que el territorio de las comunidades se utilice para el desarrollo. (Leyner Palacios, líder social sobreviviente de la Masacre de Bojayá, en Narváez, 2020)

Se están entregando y han entregado títulos de explotación en territorio afros y en territorios indígenas y luego de entregarlos es que dicen que van a hacer la consulta previa, cuando en realidad debiera ser al acto administrativo que van a desarrollar el que debería ser sometido a consulta previa, pero están haciendo todo lo contrario [...]. Ahora, la consulta previa no puede ser coercitiva, no puede ser bajo un proceso de presión porque entonces dónde queda la libertad de la participación del pueblo, en ese sentido hoy no hay garantías para hacer un proceso de consulta previa y de consentimiento que es el fin. (Francia Márquez, Consejo Comunitario La Toma, Cauca, Colombia, en Colectivo CASA, 2011)

Análisis del discurso jurídico-constitucional sobre consulta previa: la buena fe despolitizadora y el interés general desterritorializador

Desde el monopolio de explotación de carbón que ejercen, en el César y en la Guajira, Prodeco y la multinacional Drummond –acusadas de consentir y avalar las incursiones paramilitares que facilitaron la adquisición de propiedades de pequeños campesinos y agricultores– (O Loingsigh, 2019), pasando por la afectación medioambiental a las escasas fuentes hidrográficas por la explotación también carbonífera en la Guajira –que ha amenazado el modo de vida del pueblo

Wayuú– (Rodríguez E. , 2018), hasta llegar a las peripecias legales e ilegales a las que acudieron los ingenios azucareros del Valle del Cauca para hacerse con buena parte del territorio ancestral del pueblo Nasa –con fines de monocultivo de caña de azúcar, a costa del desarraigo permanente y recrudescido en los últimos dos años, contra comuneros y autoridades indígenas–,³⁰ se evidencian los rasgos fundamentales del modelo desarrollista-extractivista en Colombia. Esto es, la comunión entre el capital privado, las formas de violencia simbólica y material y la legalidad estatal.

Este último elemento es el que motiva y articula el análisis discursivo (del lenguaje y del saber-poder hegemónico) que realizaremos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, muestra de la intervención superficial que el constitucionalismo multicultural liberal ha intentado para atenuar los efectos del extractivismo exacerbado. Formulamos la hipótesis de que la Corte Constitucional ha obrado de manera pasiva, omisiva y connivente con los intereses afines al modelo extractivista. Para comprobarlo, analizaremos el lenguaje jurídico (como discurso, es decir, enunciados que conforman y sostienen un régimen de verdad) utilizado por la Corte (durante los últimos cinco años 2014-2019), que incluye la conceptualización de la buena fe entre las partes (despolitizador) y del interés general y la propiedad del subsuelo (desterritorializador).

La buena fe y el igualitarismo despolitizador

Desde la fundación de la línea jurisprudencial sobre consulta previa, la Corte Constitucional advirtió de su importancia como mecanismo para la participación democrática (SU-039 de 1997). En su momento, la consulta se acercaba a la concepción que actualmente ha sostenido sobre otros instrumentos no étnicos como la consulta popular. La consulta era un mecanismo de inclusión política para las minorías étnicas, en términos de participación en las decisiones del Estado. En los últimos años, la Corte ha matizado esta posición (C-068 de 2013 y C-389-16), afianzando el carácter de la consulta como derecho fundamental (justiciable por vía de tutela) y su conceptualización como instrumento de diálogo intercultural entre las comunidades y el Estado, ante una afectación directa al modo de existencia comunitario.

30 Véase el documental Sangre y Tierra (Entrelazando, 2016), sobre el “proceso de liberación de la madre Tierra” del pueblo nasa.

No obstante, esta pretensión intercultural está desprovista de su potencialidad conceptual teórica, al menos desde lo que se ha entendido por *interculturalidad* desde la perspectiva crítica de las comunidades originarias y el pensamiento decolonial que acompaña sus luchas. Siguiendo a Catherine Walsh (2010), la interculturalidad tiene tres posibles definiciones: una relacional, otra funcional y una última crítica. La primera se refiere a la lectura de la hibridez cultural, según la cual siempre han existido relaciones entre las diferencias culturales y por tanto se configuran identidades mezcladas; la segunda es la que se emparenta con la razón multicultural inscrita en la mayoría de constituciones en América Latina y el Caribe, que promueve la inclusión a través de la estructura institucional del orden jurídico y social dominante, donde el diálogo resulta funcional a la conservación de las asimetrías socioculturales. La tercera es la perspectiva crítica:

Con esta perspectiva, no partimos del problema de la diversidad o diferencia en sí, sino del problema estructural-colonial-racial. Es decir, de un reconocimiento de que la diferencia se construye dentro de una estructura y matriz colonial de poder racializado y jerarquizado, con los blancos y “blanqueados” en la cima y los pueblos indígenas y afrodescendientes en los peldaños inferiores. Desde esta posición, la interculturalidad se entiende como una herramienta, como un proceso y proyecto que se construye desde la gente —y como demanda de la subalternidad—, en contraste a la funcional, que se ejerce desde arriba. Apuntala y requiere la transformación de las estructuras, instituciones y relaciones sociales, y la construcción de condiciones de estar, ser, pensar, conocer, aprender, sentir y vivir distintas. (Walsh, 2010)

La Sentencia de Unificación SU 123 de 2018 ha reunido y consolidado la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre consulta previa. Reitera, justamente, el carácter relacional de la consulta, en cuanto se debe respetar el principio y deber de buena fe entre las partes. Esto implica una lectura igualitarista entre el estado y las comunidades, borrando, opacando u obviando las desigualdades raciales y culturales, y en particular, para interés de nuestra reflexión, la disparidad en el saber-poder jurídico. El tribunal sostiene que para que la consulta sea garantizada se requiere que ninguna de las partes pueda ejercer derecho de veto, es decir, tomar la decisión unilateral de rechazar la postura de la otra. La Corte ha llamado a esto “principio de buena fe”, para que se propicie un diálogo fraterno, solidario y consensual entre las partes.

La expresión “veto” genera la impresión de una barrera arbitraria, que no requiere razones para imponerse frente a otros puntos de vista y vías de acción y, por lo tanto, no parece responder adecuadamente al sentido que inspira la consulta, concebida como un diálogo de buena fe, entre iguales, y destinado a alcanzar acuerdos que tomen en consideración los impactos ambientales, sociales y económicos de una medida, en un intento de conciliar concepciones de desarrollo diversas. (C-389 de 2016)

La propiedad del subsuelo como fenómeno de desterritorialización

Al igual que con la buena fe, la Corte Constitucional ha venido confirmando y sosteniendo que ante una solicitud de consulta previa debe verificarse la afectación directa (establecida por la misma instancia legal en sus términos) y, de igual forma, permitirse que prevalezca el interés general y la propiedad del subsuelo en cabeza del Estado.

Respecto al primer punto, la Sentencia T-766 de 2015 ha reiterado la jurisprudencia de la Corte en torno a establecer tres escenarios que permiten identificar cuándo se produce tal afectación directa a la identidad cultural de las comunidades étnico-territoriales: i) por asuntos que por disposición constitucional lo requieren (extracción de recursos naturales), ii) por posible afrenta a la identidad de la comunidad y iii) por omisión legislativa o regulación general que desconozca o afecte los derechos étnico-territoriales. A pesar de esta clasificación, la Corte le atribuye la tarea de determinación de la afectación al juez constitucional. Ante su poder nominativo como autoridad judicial, las comunidades solo podrán hacer frente a los criterios de la centralidad estatal desde su posición como parte afectada, más no cuestionar lo que se entiende por afectación directa. Este sacrificio en términos culturales es una problemática ineludible en términos de interlegalidad, por cuanto hace necesario desarmar la idea de afectación atada a la mera existencia; es decir, propender por un camino hacia el buen vivir territorial que han propuesto las comunidades originarias en América Latina, con distintos sentidos, direcciones, y matices.

Frente al segundo elemento, a pesar de que la Corte ha determinado que el interés general no es un elemento suficiente para justificar la explotación minera en territorios étnicos, su perspectiva frente a la propiedad del subsuelo es problemática desde la perspectiva intercultural crítica. El tribunal, en dos decisiones fuertemente cuestionadas (SU-095 y SU-123 de 2018), ha reiterado

y profundizado la búsqueda de consenso entre los intereses que, en el caso concreto, representa el Gobierno y los intereses de las comunidades (ya sea consulta popular o previa, temas asumidos por cada sentencia respectivamente), consolidando como inamovible la concepción de la tierra segmentada a favor de la adjudicación estatal y con unos efectos prácticos respecto al extractivismo. La desterritorialización, promovida desde el Estado burocrático para la mercantificación de la vida, requiere como condición la desarticulación de la unidad cultural territorial, esto es, la diferencia entre las categorías jurídicas suelo, subsuelo, espacio aéreo y zona marítima. De esta forma, el aparato jurídico puede asignar espacios de explotación, a pesar de la resistencia de las comunidades periféricas, que no aceptan la disgregación de la tierra, de su espacio vital y el desconocimiento de su propio nomos, autoridad y gobierno.

En esta medida, el análisis de la Corte está afirmando una postura de la interculturalidad funcional y relacional; lo cual, como hemos referido, es la manera de sustentar una lectura multicultural incluyente (en sentido meramente formal y enunciativo) del vínculo entre estado y comunidades.³¹ Aura Cumes ha referido que la interculturalidad no es una tarea posible con los opresores; en este caso, con la institucionalidad jurídica y política que ha permitido y avalado el extractivismo (TUJAAL.ORG, 2019). Desde la perspectiva intercultural crítica, la única alternativa posible para la realización efectiva de una pretensión interlegal es partir de las evidentes desigualdades históricas de saber-poder, para evidenciar que no es una decisión errónea otorgar el derecho de veto a las comunidades. Por el contrario, es el resultado de un análisis situado de la realización material del derecho a la consulta previa, en la medida en que esta no puede ser una imposición de la institucionalidad, ni un mero trámite o requisito para el extractivismo, sino un escenario para la afirmación de la diferencia cultural y de la injerencia real y efectiva de alternativas al desarrollo moderno capitalista.

31 Afirma Ulloa (2014, pág. 435) que “el escenario minero funciona a través de la gobernanza y el multiculturalismo neoliberal centrados en dinámicas de información y de participación limitada, a través de la consulta previa, lo cual despolitiza el proceso y lo reduce a su formalización jurídica en el marco de igualdad relacional a través de la lógica del contrato.”

Conclusiones

En este artículo pretendimos mostrar que, desde su llegada al territorio americano, el discurso jurídico contiene profundas incoherencias normativas que han generado peligrosas consecuencias para la vida de las comunidades étnicas en sus múltiples manifestaciones. En el caso latinoamericano, los conquistadores se apoyaron en sacerdotes, abogados y hacendados para extraer las riquezas de esta tierra y acallar su particular cosmología. Lastimosamente, ese propósito se sostiene hasta hoy, y la biodiversidad de la región continúa beneficiando el capital y bienestar extranjero en mayor medida que el local, sin que el derecho interno o internacional estipule soluciones sustanciales para este fenómeno. Por el contrario, establece derechos y recursos que aparentan responder a las necesidades de las comunidades étnicas, pero que realmente las someten a una cosmovisión ajena y desfavorable para sus intereses y su entorno.

Como ejemplos de lo anterior encontramos normativa internacional que va desde la Resolución 1803 de 1962 –expedida por la Organización de Naciones Unidas con el objetivo de “fomentar la cooperación internacional en el desarrollo económico”–, pasando por la “Estrategia minera para América Latina y el Caribe” –expedida por el Banco Mundial en 1996–, el Convenio 169 de la OIT –promulgado en 1989– y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007 –que desincentivan la reivindicación de la soberanía externa de estas comunidades–, hasta los rankings internacionales que miden el éxito de los países a partir de indicadores como el PIB y el ICEA, que están sujetos a intercambios económicos globales en condiciones de desigualdad participativa y dialógica. Esta normatividad integra un discurso jurídico, político, económico y epistémico coherente en la promoción del desarrollo, pero discordante en la protección real de los intereses de múltiples comunidades étnicas colombianas y de la biodiversidad de nuestro territorio.

Si bien académicos y activistas posdesarrollistas vienen denunciado desde hace varias décadas las nocivas consecuencias del ideal del desarrollo para Latinoamérica, que se ha promovido como un imperativo social-mundial, sus acusaciones no han tenido el eco suficiente para que la ruta jurídico-económica que ha trazado el Norte global se transforme. Aún hoy, abogados y economistas justifican el extractivismo acelerado y profundo de las naciones del sur, bajo la promesa de un progreso y éxito económico de individuos y naciones que no han llegado ni llegarán. No obstante, las pérdidas que este paradigma

ha generado, en términos culturales, ecológicos y de seguridad, no han sido lo suficientemente disuasivas para que gobiernos y agencias reconsideren su aproximación mercantilista frente a la naturaleza, desconociendo los vínculos espirituales y ancestrales de los pueblos que la habitan.

Lo anterior se observa en las leyes y planes de desarrollo que promueven la inversión extranjera directa en materia minera, la fuerza pública destinada a proteger a los inversionistas extranjeros en detrimento de las comunidades étnicas y pequeños mineros artesanales y el interés de flexibilizar la precaria protección que hoy en día constituye la consulta previa, con el objetivo de consolidar la seguridad jurídica a favor de los inversionistas. De igual manera, el Estado colombiano cada día está más comprometido en una red de obligaciones internacionales que, en gran medida, son contrarias a los intereses de las comunidades étnicas. Por ello no es de extrañar que diferentes multinacionales mineras hayan demandado al Estado colombiano ante instancias internacionales, por casos donde la Corte Constitucional ha detenido los proyectos de extracción con el interés de proteger derechos como la autonomía de las entidades territoriales, la conservación de los páramos y áreas de especial importancia ecológica; o donde la Contraloría ha intervenido para proteger los intereses económicos del Estado colombiano.

Prevenir litigios internacionales ha sido una de las razones que explican por qué, en los últimos años, la Corte Constitucional ha promovido la centralización en la toma de decisiones relativas al territorio, lo que ha significado importantes retrocesos en materia de participación comunitaria y autonomía de las entidades territoriales. Un ejemplo de ello es la insistencia por parte de la Corte Constitucional en que la consulta previa es un mecanismo que reúne a diferentes partes (Estado y comunidades) en igualdad de condiciones. La Corte ha llamado a esta creencia conveniente “principio de buena fe”, con la idea de propiciar “un diálogo fraterno, solidario y consensual” entre las partes. Sin embargo, esta aproximación opaca u oculta desigualdades raciales y culturales históricas. En particular, la disparidad en el saber-poder jurídico.

Otro ejemplo de lo anterior es que las comunidades no son competentes para determinar cuándo se les ha violado el derecho a la consulta previa. Esta es una tarea de los jueces oficiales, formados en el marco de la epistemología jurídica occidental. En esta medida, y de acuerdo al marco teórico propuesto por Catherine Walsh, la Corte defiende una postura funcional y relacional de la interculturalidad, dejando a un lado la perspectiva intercultural crítica,

siendo esta última la única alternativa posible para la realización efectiva de una pretensión interlegal; es decir, partir de las evidentes desigualdades históricas de saber-poder, para evidenciar que no es una decisión errónea otorgar el derecho de veto a las comunidades étnicas colombianas.

Referencias

- 164 defensores ambientales fueron asesinados en 2018. (30 de julio de 2019). *Deutsche Welle*. <https://www.dw.com/es/global-witness-164-defensores-ambientales-fueron-asesinados-en-2018/a-49798625>
- Ariza, R. (2013). *Pueblos Indígenas de Colombia ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Konrad Adenauer.
- Autoridad Nacional de licencias Ambientales. (2011). Objeto y Funciones. <https://www.anla.gov.co/entidad/institucional/objeto-y-funciones>
- Banco Mundial y Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. (1997). Documento técnico del Banco Mundial N° 345S: Estrategia minera para América Latina y el Caribe. División de Industria y Minería, Departamento de Industria y Energía.
- Banco Mundial y Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. (1992). World Bank Technical Paper Number 181. Africa Technical Department Series. Strategy for African Mining. Mining Unit, Industry and Energy Division.
- 140 Betancur, M. (2019). *Minería del oro, territorio y conflicto en Colombia. Retos y recomendaciones para la protección de los derechos humanos y del medio ambiente*. <https://www.germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/Studie%20MINER%C3%8DA%20DEL%20ORO%2C%20TERRITORIO%20Y%20CONFLICTO%C2%A0EN%20COLOMBIA%2C%202019.pdf>
- Boaventura de Sousa, S. (2012). *Derecho y emancipación* [libro electrónico]. Corte Constitucional. <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/44165/1/Derecho%20y%20emancipaci%C3%B3n.pdf>
- Bravo Espinosa, Y. (2015). Elementos para comprender los límites y las posibilidades del derecho y los derechos frente al despojo de los territorios indígenas. *Revista Amicus Curiae*, 204-233.

- Brown, W. (2016). *El pueblo sin atributos. La secreta revolución del neoliberalismo*. Editorial Malpaso.
- Castro, E. (2014). Nuevo derecho, estatalidad, gubernamentalidad. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 41-61.
- CEPAL. (2018). Estado de situación de la minería en América Latina y el Caribe: Desafíos y oportunidades para un desarrollo más sostenible. IX Conferencia de Ministerios de Minería de las Américas. https://www.cepal.org/sites/default/files/presentation/files/181116_extendidafinalconferencia_a_los_ministros_mineria_lima.pdf
- Christensen, T. y Lægred, P. (2005). El estado fragmentado: los retos de combinar eficiencia, normas institucionales y democracia. *Gestión y Política Pública*, XIV(3), 557-598.
- Colectivo CASA - Oruro, Bolivia. (21 noviembre de 2011). El Derecho de Consulta Previa en Colombia. Entrevista con Francia Márquezm dirigente del Concejo Comunitario de La Toma Cauca - Colombia. <https://censat.org/es3/noticias/el-derecho-de-consulta-previa-en-colombia-entrevista-con-francia-marquez-concejo-comunitario-la-toma>
- Colombia: ONU dice que activistas son atacados por empresas. (5 de marzo de 2020). *Deutsche Welle*. <https://www.dw.com/es/onu-defensores-de-dd-hh-son-atacados-por-chocar-con-empresas-en-colombia/a-52643788>
- Con oro, pero sin plata: mineros artesanales en Chocó no pueden vender metales que extraen del río. (23 de diciembre de 2017). *Noticias Caracol*. <https://noticias.caracol.com/colombia/con-oro-pero-sin-plata-mineros-artesanales-en-choco-no-pueden-vender-metales-que-extraen-del-rio>
- Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y Asuntos Internacionales. (2020). Informe de Homicidios contra líderes sociales y defensores de derechos humanos 2010 - 2019. http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/2019/Documents/INFORME%20LDDH%20ACTUALIZADO%2017%20DE%20JULIO_V2.pdf
- Corte Constitucional tumba áreas estratégicas de minería en 20 departamentos. (13 junio de 2016). *Asuntoslegales.com*. <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/corte-constitucional-tumba-areas-estrategicas-de-mineria-en-20-departamentos-2388801>

- Correa Henao, M. (28 agosto de 2019). TBI, ruptura y recomposición del orden constitucional. *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/etcetera/relaciones-exteriores-e-internacional/tbi-ruptura-y-recomposicion-del-orden>
- Departamento Nacional de Planeación (2011). “Crecimiento sostenible y competitividad”, Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014 Prosperidad para todos, Más empleo, menos pobreza y más seguridad. Imprenta Nacional de Colombia.
- Duarte, C. (2012). Implementación y crisis del actual sistema de gobernabilidad minera en Colombia: el modelo de enclave exportador. *Análisis Político*, 3-27.
- Dussel, E. (2000). Europa, modernidad y eurocentrismo. En E. Lander (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas* (pp. 24-33). CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- Engle, K. (2018). *Desarrollo indígena, una promesa esquivada. Derechos, cultura, estrategia*. Siglo del Hombre Editores.
- Entrelazando. (2016). *Sangre y Tierra - Resistencia Indígena del Norte del Cauca* [documental]. <https://vimeo.com/160917960>
- Escobar, A. (2014). *La invención del desarrollo*. Universidad del Cauca.
- Escobar, A. (2014). *Sentipensar con la tierra. Nuevas lecturas sobre desarrollo, territorio y diferencia*. Ediciones UNAULA.
- Eslava, L. (2015). *Local space, global life the everyday operation of international law and development*. Cambridge University Press.
- Fonseca Jaramillo, C. (10 de abril de 2017). Consultas populares contra la minería: un despropósito jurídico, económico y ambiental. *Razón Pública*. <https://razonpublica.com/consultas-populares-contrala-mineria-un-despropósito-jurídico-económico-y-ambiental/>
- Fundación Ideas para la Paz. (29 de septiembre de 2020). Grandes destructores ambientales siguen en la impunidad. *Semana*. <https://sostenibilidad.semana.com/impacto/articulo/quienes-causan-los-mayores-danos-ambientales-siguen-en-la-impunidad/55642>

- García Villegas, M. y Ceballos Bedoya, M. A. (2019). *Profesión jurídica en Colombia*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.
- Global Witness. (2020, julio). *Defending Tomorrow: The climate crisis and threats against land and environmental defenders'* (No. 3). <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/defending-tomorrow/>
- Gobel, B. y Ulloa, A. (2014). Colombia y el Extractivismo en América Latina. En B. Gobel y A. Ulloa (eds.), *Extractivismo minero en Colombia y América Latina* (pp. 15-38). Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. Grupo Cultura y Ambiente / Ibero-Amerikanisches Institut.
- González Colonia, C. J. (2017). *Brujería, minería tradicional y capitalismo transnacional en los Andes colombianos: El caso del pueblo minero de Marmato* (1.ª ed.). Instituto Colombiano de Antropología e Historia.
- Grosfoguel, R. (2016). Del extractivismo económico al extractivismo epistémico y al extractivismo ontológico: una forma destructiva de conocer, ser y estar en el mundo. *Tabula Rasa*, 123-143.
- Gudynas, E. (2009). Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo. Contextos y demandas bajo el progresismo suramericano actual. *Extractivismo, política y sociedad* (pp. 187- 225). Centro Andino de Acción Popular - CAAP / Centro Latinoamericano de Ecología Social -CLAES.
- Hernández, J. (7 de febrero de 2020). La minería a gran escala amenaza el territorio y la vida de los pueblos indígenas de la Amazonia. *El Espectador*. <https://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/la-mineria-a-gran-escala-amenaza-el-territorio-y-la-vida-de-los-pueblos-indigenas-de-la-amazonia/>
- Houghton, J. (2008). Desterritorialización y pueblos indígenas. En J. Houghton (ed.), *Tierra contra la muerte. Conflictos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia* (pp. 15-56). Centro de Cooperación al Indígena CECOIN.
- Industria minera en Colombia: ¿un negocio solo para los empresarios? (2 de diciembre de 2020). *Noticias Caracol*. <https://noticias.caracoltv.com/el-proyecto-es-colombia/videos/industria-minera-en-colombia-un-negocio-solo-para-los-empresarios>

Inversión minera: cayó a más de la mitad presencia de empresas. (22 diciembre de 2020). *Portafolio*. <https://www.portafolio.co/economia/inversion-minera-cayo-a-mas-de-la-mitad-presencia-de-empresas-547774>

La consulta previa no es un obstáculo para los grandes proyectos de infraestructura. (18 de agosto de 2020). *Asuntoslegales.com*. <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/la-consulta-previa-no-es-un-obstaculo-para-los-grandes-proyectos-de-infraestructura-3046119>

La ratificación del Acuerdo de Escazú se hundió en el Congreso. (20 de junio de 2021). *Portafolio*. <https://www.portafolio.co/economia/gobierno/congreso-hundio-ratificacion-del-acuerdo-de-escazu-553141>

Lloreda Mera, F. J. (20 junio de 2019). Consulta previa, un derecho que requiere orden. *Portafolio*. <https://www.portafolio.co/opinion/otros-columnistas-1/analisis-consulta-previa-un-derecho-que-requiere-orden-530860>

Melgarito, A. (2016). El derecho como campo de batalla: contribuciones para una crítica antiestatal de la ideología jurídica nuestroamericana. En B. Rajland y M. Benente (coords.), *El derecho y el Estado: procesos políticos y constituyentes en Nuestra América* (pp. 45-62). CLACSO.

Melgarito, A. (2019). La batalla jurídica de la contradicción valor-valor de uso en el constitucionalismo ecuatoriano de 2008: el caso del Parque Nacional del Yasuní. En D. Sandoval, B. Melgarito y L. Caraballo (coords.), *Derecho, lucha de clases y reconfiguración del capital en Nuestra América* (pp. 181-201). CLACSO.

144

Naciones Unidas, Asamblea General. (1962). Resolución 1803 (XVII) del 14 de diciembre de 1962, titulada “Soberanía permanente sobre los recursos naturales”. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/NaturalResources.aspx>

Narváez, S. A. (10 de mayo de 2020). «El Estado tiene una visión de desarrollo pensada desde el saqueo»: Leyner Palacios. *iPACIFISTA!* <https://pacifista.tv/notas/el-estado-tiene-una-vision-de-desarrollo-pensada-desde-el-saqueo-leyner-palacios/>

Novoa, E. y Montaña, L. (21 de mayo de 2020). Nuevas modalidades de consulta previa: un retroceso en el territorio ganado. *El Espectador*. <https://www.elespectador.com/opinion/nuevas-modalidades-de-consulta-previa-un-retroceso-en-el-territorio-ganado-columna-920566/>

- Nueva información revela que 197 personas defensoras de la tierra y el medio ambiente han sido asesinadas en 2017. (2 de febrero de 2018). *Global Witness*. <https://www.globalwitness.org/en/blog/nueva-informaci%C3%B3n-revela-que-197-personas-defensoras-de-la-tierra-y-el-medio-ambiente-han-sido-asesinadas-en-2017/>
- O Loingsigh, G. (2019). *Extractivismo y muerte en el Nororiente*. Equipo Jurídico Pueblos.
- Osorio, J. (2012). América Latina bajo el fuego de las grandes transformaciones económicas y políticas. *Política y cultura*. Primavera, 65-84.
- Prieto-Ríos, E. y Urueña, R. (9 septiembre de 2019). Glencore contra Colombia: una condena agrídulce. *Razón Pública*. <https://razonpublica.com/glencore-contra-colombia-una-condena-agridulce/>
- Quijano, A. (1992). Colonialidad y modernidad/racionalidad. *Perú Indígena*, 11-20.
- Quijano, A. (2000). Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. En E. Lander (comp.), *Colonialidad del saber, eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas* (pp. 201-246). CLACSO.
- Redacción medio ambiente. (6 de marzo de 2020). Defensoría respalda fallo que frenó la locomotora minera. *El Espectador*. <https://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/defensoria-respalda-fallo-que-freno-la-locomotora-minera/>
- Redacción Política. (7 de enero de 2020,). Líderes sociales, un problema sin “sistematicidad”, según el Gobierno. *El Espectador*. <https://www.elespectador.com/noticias/politica/lideres-sociales-un-problema-sin-sistematicidad-segun-el-gobierno/>
- Restrepo, E. (2008). Multiculturalismo, gubernamentalidad, resistencia. En O. Almario y M. Ruiz (eds.), *El giro hermenéutico de las ciencias sociales y humanas* (pp. 35-47). Universidad Nacional.
- Rincón, A. (29 julio de 2020). América Latina, la región más mortífera para los defensores ambientales. *France 24*. <https://www.france24.com/es/20200729-latinoamerica-peligro-activistas-medio-ambiente>

- Rodríguez, C. (2012). *Etnicidad.gov: Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.
- Rodríguez, E. (2018). Minería y desplazamiento: el caso de la multinacional Cerrejón en Hatonuevo, La Guajira, Colombia (2000-2010), “Nuestra tierra es nuestra vida”. *Revista Ciencia Política Universidad Nacional*, 97-125.
- Rodríguez, G. A. (2017). *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia*. Universidad del Rosario, Grupo Editorial Ibañez.
- Rojas Hernández, A. A. y Damasceno Coehlo, V. (2019). Intervención estatal y (re)constitución del capital: la tragedia del movimiento social. En P.H. Borges da Rocha (coord.), *História e Direito: uma perspectiva historiográfica dos Direitos Sociais – Volume I* (pp. 142-157).
- Ruiz, N., Castillo, M. y Forero, K. (2018). *Geopolítica del despojo. Minería y violencia en Colombia*. Universidad Nacional de Colombia.
- Sanchez, L. D. (13 de noviembre de 2020). Mesas técnicas para formalizar mineros artesanales. *Caracol Radio*. https://caracol.com.co/emisora/2020/11/13/bucaramanga/1605301385_131799.html
- Santos, B. D. S. (2012). *Derecho y emancipación*. Corte Constitucional para el Período de Transición.
- 146 Serpa, Ó. G. (6 de julio de 2020). Áreas mineras siguen en el limbo. *El Espectador*. <https://www.elespectador.com/noticias/economia/areas-mineras-siguen-en-el-limbo/>
- Sierra-Camargo, X. (2019). El régimen (neo) extractivista de minería en Colombia en un contexto de colonialidad global. En L. Estupiñán Achury, C. Storini, R. Martínez Dalmau y F. A. de Carvalho Dantas (eds.), *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (1.^a ed.) (pp. 445-472). Universidad Libre.
- Tamanaha, B. (2004). *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511812378.001>

- Trebilcock, M. J. y Prado, M. M. (2019). *Derecho y desarrollo: guía fundamental para entender por qué el desarrollo social y económico depende de instituciones de calidad*. Siglo XXI Editores.
- TUJAAL.ORG. (25 de septiembre de 2019). Aura Cumes: “No somos sujetos culturales, somos sujetos políticos”. <https://tujaal.org/aura-cumes-no-somos-sujetos-culturales-somos-sujetos-politicos/>
- Ulloa, A. (2014). Geopolítica del desarrollo y la confrontación extractivista minera: elementos para el análisis en territorios indígenas en América Latina. En B. Gobel y A. Ulloa, *Extractivismo minero en Colombia y América Latina* (pp. 425-458). Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Humanas. Grupo Cultura y Ambiente / Ibero-Amerikanisches Institut.
- Uprimny, R. (9 de agosto de 2019). Cifras mortales: asesinatos de líderes sociales. *Dejusticia*. <https://www.dejusticia.org/column/cifras-mortales/>
- Valencia Medina, F. y Jaramillo Largo, A. D. (12 abril de 2021). ONIC - Comunicado a la opinión pública en defensa del Derecho Fundamental a la Consulta Previa y al Consentimiento Previo, Libre e Informado en Colombia. ONIC. <https://www.onic.org.co/comunicados-onic/4186-comunicado-a-la-opinion-publica-en-defensa-del-derecho-fundamental-a-la-consulta-previa-y-al-consentimiento-previo-libre-e-informado-en-colombia>
- Venegas, A. (2 de mayo de 2019). Los inversionistas internacionales están tranquilos con Colombia. *La República*. <https://www.larepublica.co/finanzas/los-inversionistas-internacionales-estan-tranquilos-con-colombia-2857802>
- Vergara, A. (2014). Cuerpos vaciados. ¿En qué consiste el paradigma de la diferencia? ¿Cómo pensamos la diferencia? *Revista CS*, (13), 338-360. <https://doi.org/10.18046/recs.i13.1830>
- Vita Mesa, L. (18 de agosto de 2020). La consulta previa no es un obstáculo para los grandes proyectos de infraestructura. *Asuntos legales*. <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/la-consulta-previa-no-es-un-obstaculo-para-los-grandes-proyectos-de-infraestructura-3046119>

Wallerstein, I. M. (2005). *Análisis de sistemas-mundo: una introducción*. Siglo XXI Editores.

Wallerstein, I. M. (2007). *Geopolítica y geocultura. Ensayos sobre el moderno sistema mundial*. Editorial Kairós.

Walsh, C. (2010). Interculturalidad crítica y educación intercultural. En J. Viaña (ed.), *Construyendo Interculturalidad Crítica* (pp. 75-96).