

EL GRUPO DE DIÁLOGO SOBRE MINERÍA EN COLOMBIA (GDIAM)
presenta:

Propuestas para una **visión compartida** sobre la minería en Colombia



**EL GRUPO DE DIÁLOGO SOBRE MINERÍA EN COLOMBIA (GDIAM)
HA SIDO CONVOCADO POR EL SSRC Y LA FUNDACIÓN FORD**



FORDFOUNDATION

COORDINACIÓN EDITORIAL

MARÍA CAROLINA PARRA

RENATA SEGURA

SABRINA STEIN

DISEÑO

STUDIOVISUAL.CO

DIRECTOR EDITORIAL

CAMILO JARAMILLO RENGIFO

ARMADA DIGITAL

NANCY CUÉLLAR

EDICIÓN

MARCELA VILLEGAS

FOTOGRAFÍA

PATRICIA RINCÓN

PÁGINAS: 6, 8, 16, 23, 24, 33, 39, 40, 42, 44, 48, 51, 52, 64, 68, 89, 90 Y 96.

SHUTTERSTOCK

PÁGINAS: PORTADA, 10, 14, 19, 31, 34, 47, 56, 63, 70, 74, 77, 78, 82, 86, 94 Y CONTRPORTADA.

PREPrensa E IMPRESIÓN

LA IMPRENTA EDITORES

IMPRESO EN COLOMBIA - *PRINTED IN COLOMBIA*

© TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS

GRUPO DE DIÁLOGO SOBRE MINERÍA EN COLOMBIA - GDIAM

BOGOTÁ D.C., AGOSTO DE 2015

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. ESTA PUBLICACIÓN NO PUEDE SER REPRODUCIDA NI EN SU TODO NI EN SUS PARTES, NI REGISTRADA EN O TRANSMITIDA POR UN SISTEMA DE RECUPERACIÓN DE INFORMACIÓN, EN NINGUNA FORMA NI POR NINGÚN MEDIO MECÁNICO, FOTOQUÍMICO, ELECTRÓNICO, MAGNÉTICO, ELECTRO-ÓPTICO, POR FOTOCOPIA O CUALQUIER OTRO, SIN EL PERMISO ESCRITO.

EL **GRUPO DE DIÁLOGO SOBRE MINERÍA EN COLOMBIA (GDIAM)**

presenta:

Propuestas para
una **visión compartida**
sobre la minería en Colombia

equipo

MIEMBROS DEL GDIAM



Fabio Arjona

Es vicepresidente de Conservación Internacional Colombia. Fue biólogo de campo, subdirector técnico y director ejecutivo de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge. Fue director del Plan de Acción Forestal para Colombia, programa de la FAO en alianza con el Departamento Nacional de Planeación. Fue gerente ambiental del Proyecto Multipropósito de Urrá. Lideró la Dirección de Medio Ambiente Físico del Ministerio del Medio Ambiente, del cual fue viceministro. Ha sido consultor del Banco Mundial para temas de medio ambiente e infraestructura para varios países de América Latina y del Caribe. Es biólogo marino de la Universidad Jorge Tadeo Lozano.



Claudia de Francisco

Es Managing Partner de Newlink Group. Se desempeñó como ministra de Comunicaciones durante el gobierno del presidente Andrés Pastrana y como asesora para la Gestión Presidencial a través de Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Durante este periodo fue presidente de la junta directiva de Telecom y de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, así como miembro del Consejo Superior de Política Económica y Social. Fue secretaria de Hacienda del Distrito y ocupó la Gerencia de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá (ETB). En la actualidad es miembro principal de la junta directiva de Global Education Alliance. De Francisco es ingeniera industrial de la Universidad de los Andes.



Francisco de Roux

Fue Superior de los Jesuitas de Colombia y vicegrancanciller de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. De Roux fue director del programa Desarrollo y Paz del Magdalena Medio donde lideró proyectos de economía campesina y créditos asociativos e impulsó las zonas de reserva campesina. Posteriormente fue director del Centro de Investigación y Educación Popular, Cinep. De Roux tiene una maestría en Economía de la Universidad de los Andes y estudió Humanidades y Filosofía en la Pontificia Universidad Javeriana. Hizo estudios de postgrado e investigación en la London School of Economics y es doctor en Economía de la Universidad La Sorbona, París.



Alcibíades Escué

Ejerce el cargo de coordinador de Planeación en la Asociación Cabildos Indígenas del Norte (ACIN). Escué fue secretario de Planeación Municipal de la Alcaldía del Municipio de Toribío, Cauca. Se desempeñó como presidente y representante legal de la Asociación Indígena del Cauca (AIC) y como presidente de la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte (ACIN). Sirvió también en varios cargos del Consejo Regional Indígena (CRIC), incluidos el de fiscal, vicepresidente y presidente del comité ejecutivo. Es licenciado en Ciencias Sociales de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín y tiene una especialización en Cultura de Paz y Derecho Internacional Humanitario de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali.



Luis Jorge Garay

Es el coordinador de Investigaciones de Planeta Paz, el director del Proceso Nacional de Verificación de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, el director académico de Scientific Vortex Group, consultor de la Contraloría General de la República de Colombia, el director del comité académico del Centro Internacional de Estudios sobre Redes Ilícitas Transnacionales y profesor visitante de Link Campus University en Italia. Ha publicado cerca de 60 libros sobre temas como desarrollo industrial, exclusión social, globalización, captura y reconfiguración del Estado, y economía políticas en torno a la explotación de recursos naturales no renovables, entre otros. Tiene una maestría en Economía de la Universidad de los Andes y un doctorado en Economía del Massachusetts Institute of Technology.



Claudia Jiménez

Se desempeñó como la directora ejecutiva de la Asociación del Sector de la Minería a Gran Escala (actualmente Asociación Colombiana de Minería, ACM). Fue ministra consejera de la Presidencia de la República y embajadora en Suiza. Jiménez fue directora del Programa Presidencial de Renovación de la Administración Pública (PRAP) en el Departamento Nacional de Planeación. Se graduó como abogada de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín y tiene una especialización en Derecho Administrativo, una maestría en Derecho Público Interno y un doctorado en Derecho de la Universidad de París II Panthéon - Assas. Además, tiene un diploma internacional en Administración Pública de la Escuela Nacional de Administración (ENA) de Francia.



Henry Medina

Es presidente de Vitol Colombia, empresa dedicada a la comercialización de petróleo. Trabajó con el gobierno Colombiano como viceministro de Minas, donde creó la Agencia Nacional de Minería. Trabajó durante más de 15 años para BP PLC, donde se desempeñó en varios cargos en Estados Unidos, Gran Bretaña y América Latina, entre los que se incluyen los de presidente y director Comercial y Financiero de BP para la región Andina, gerente Comercial de la Unidad de Desempeño del Mar del Norte (Reino Unido) y gerente de Planeación y Desempeño de BP Russia Offshore. Actualmente es miembro de la junta directiva de Chilco (filial de Lipigas Chile – comercializadora de LPG) y de Interconexión Eléctrica SA - ISA (Transmisión eléctrica e infraestructura lineal). Medina es ingeniero industrial de la Universidad de los Andes.



Luis Ernesto Mejía

Se desempeña como consultor independiente. Fue ministro de Minas y Energía y viceministro de Hidrocarburos y Minas. Trabajó en Mac SA, donde desempeñó varios cargos, entre ellos el de gerente general, vicepresidente administrativo, gerente comercial, gerente financiero, asistente de Presidencia y gerente de Relaciones Industriales. Mejía es miembro de varios órganos de dirección, incluyendo el Consejo Superior de la Universidad I.C.E.S.I., Tecnoquímicas SA, Carvajal SA, Isagen SA, Promigas SA y Fundación Ernesto Mejía Amaya. Es abogado de la Universidad San Buenaventura y es egresado del programa Magíster en Administración de Empresas de la Universidad I.C.E.S.I.



Myriam Méndez-Montalvo

Fue representante de la Fundación Ford para la Región Andina y el Cono Sur. Se desempeñó como asesora de políticas de gobernanza democrática global en el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Dirigió programas nacionales en países de América Latina para el Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral. Es la editora de *Women in Parliament: Beyond Quotas* (2005). Trabajó con la Comisión Internacional de Juristas de Ginebra y el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en La Haya. Comenzó su carrera como abogada en Colombia. Cuenta con un Master en Administración Pública de la Escuela de Gobierno John F. Kennedy de la Universidad de Harvard y con un Master en Leyes de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, Colombia.



Benjamín Mosquera

Es el representante legal del Consejo Comunitario Mayor de Anchicayá y miembro activo del Proceso de Comunidades Negras (PCN) de Colombia desde hace 25 años. Mosquera es docente etnoeducador desde hace 15 años y docente coordinador desde hace cuatro. Actualmente, lidera procesos de desarrollo, sostenibilidad e interculturalidad en el Valle del Cauca. Es licenciado en Educación y Desarrollo Rural del Centro Universitario de Bienestar Rural y completó su Maestría en Investigación Educativa en la Universidad Católica de Manizales. Sus estudios de bachiller se concentraron en bienestar rural y pedagogía en etnoeducación.



León Teicher

Fue presidente de Cerrejón. Fue fundador y presidente de la junta directiva del gremio Sector de Minería de Gran Escala, SMGE. Se desempeñó como presidente de Xeon Technology Corporation en Canadá y como presidente y gerente general de Unisys Corporation en varios países de la región. Sirvió como vicepresidente de mercadeo y ventas de Carbocol y posteriormente fue miembro de su junta directiva. También fue profesor de la Universidad de los Andes y director de los Programas de Desarrollo Gerencial y Alta Gerencia. Teicher forma parte de las juntas directivas de la Universidad de los Andes, Fedesarrollo, Fundación Ideas para la Paz, Cementos Argos y Continental Gold. Es economista industrial de la Universidad de los Andes y tiene una maestría en Administración de Empresas (MBA) de Stanford University.



Fabio Velásquez

Es presidente ejecutivo de la Fundación Foro Nacional por Colombia, coordinador nacional del programa Institucionalidad Política Democrática y del equipo de trabajo sobre el sector extractivo. Es además el editor y actual director de la revista *Foro*. Trabajó en Departamento de Planeación de Bogotá y fue profesor del Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad del Valle. Ha sido consultor del Programa de Gestión Urbana de Naciones Unidas, del Departamento Nacional de Planeación y de varias entidades públicas y privadas nacionales e internacionales. Ha escrito más de 60 artículos en libros y revistas nacionales e internacionales, y escrito y editado 11 libros. Velásquez es sociólogo de la Pontificia Universidad Javeriana, especialista en Ordenación del Territorio de la Universidad Politécnica de Madrid y candidato a doctor en Ciencias Políticas de la Universidad de Lausana en Suiza.



Miriam Villegas

Fue gerente general del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder). Estuvo encargada de la gestión internacional y la cooperación bilateral y multilateral de la Corporación Desarrollo y Paz del Magdalena Medio (CDPMM) durante 15 años. Acompaña a los entes territoriales en la formulación de los planes de desarrollo a nivel local y articula a nivel departamental y nacional su gestión. Apoya a organizaciones sociales del Magdalena Medio, Montes de María y el Cauca en las mesas de actores sobre conflictos territoriales y la consolidación de sus propuestas productivas y organizativas. Gestiona con la banca privada, oficial y demás organizaciones los créditos necesarios para la ejecución de sus proyectos. Es negociadora en mesas de concertación entre la iniciativa privada y pública. Villegas es diseñadora textil con una maestría de la Universidad de Texas.

equipo

SECRETARÍA TÉCNICA DEL GDIAAM



Álvaro García

Es el director ejecutivo de Consultoría Estratégica. Se desempeñó como ministro secretario general de la Presidencia de Chile y como presidente del Comité de Modernización del Estado. Fue director del Programa de Gobierno del presidente Ricardo Lagos y sirvió como ministro de Economía y como ministro de Energía. Se desempeñó como investigador en varias organizaciones, incluyendo la Organización Internacional del Trabajo, la Corporación de Investigación Económica para Latinoamérica y la Universidad de Chile. Estudió Ingeniería Comercial en la Universidad Católica de Chile y tiene una maestría y un doctorado en Economía de la Universidad de California en Berkeley.



Manuel Ramiro Muñoz

Es el director del Instituto de Estudios Interculturales de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali. Se desempeñó como director del Departamento de Humanidades de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades en la Pontificia Universidad Javeriana de Cali. Miembro del Comité Científico de la Conferencia de Educación Superior del Global University Network for Innovation. Desde hace más de 28 años acompaña las comunidades indígenas y afrodescendientes del suroccidente colombiano en el fortalecimiento de sus procesos formativos y organizativos. Es candidato a doctor en Educación de la Universidad de Barcelona, y tiene una maestría en Educación de la Universidad Javeriana.



María Carolina Parra

Es miembro del Grupo Comunidad-Empresa del Instituto de Estudios Interculturales de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali y docente en el Departamento de Ciencia Jurídica y Política de la misma universidad. Fue investigadora y docente en el Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid. Es coeditora de *European Migration and Asylum Policies: coherence or contradiction?* (2012). Es candidata a doctora de la Universidad Pontificia Comillas. Estudió Ciencias Políticas y Máster de Investigación en Política Comparada en el Instituto de Estudios Políticos de París, Sciences Po Paris, y Máster de Cooperación Internacional al Desarrollo en la Universidad Pontificia Comillas.



Renata Segura

Es la directora asociada del Conflict Prevention and Peace Forum, un programa del Social Science Research Council. En este cargo, Segura ha supervisado docenas de proyectos de investigación y talleres sobre múltiples desafíos a la gobernabilidad democrática y la paz en América Latina y el Caribe. Es coeditora del libro *Diasporas Lobbies and the US Government. Convergence and Divergence in Making Foreign Policy*, y ha publicado varios artículos sobre constitucionalismo en América Latina. En Colombia, trabajó para el Centro de Investigación Cinep en Bogotá y fue periodista de prensa y televisión. Es politóloga de la Universidad de los Andes y doctora en Ciencias Políticas del New School for Social Research.



Sabrina Stein

Es la coordinadora de programa Conflict Prevention and Peace Forum, un programa del Social Science Research Council. Recibió una maestría en Ciencias Políticas de University of Central Florida, donde se graduó *summa cum laude* en agosto de 2012. Durante su maestría recibió el *Provost Fellowship* del College of Graduate Studies y trabajó como asistente de cátedra en el Departamento de Ciencias Políticas. Stein tiene una licenciatura en Ciencias Políticas y en francés de la misma universidad.



índice

Propósitos del GDIAM	9
Una visión sobre la minería en Colombia	11
Propuesta de tipología para la minería en Colombia	17
Minería, territorio y comunidades étnicas	35
Participación ciudadana efectiva para una minería incluyente	53
Anexo 1: Metodología de trabajo del GDIAM	65
Anexo 2: Propuesta para la creación de una agencia para el diálogo intercultural	66



introducción

PROPÓSITOS DEL GDIAM¹

El GDIAM es un grupo de personas con diversas visiones e intereses en torno al aprovechamiento de los recursos mineros en el país que, convocadas por el Social Science Research Council y la Fundación Ford, han convenido desarrollar una conversación informada, respetuosa de las distintas visiones representadas y con vocación de incidencia pública.

Su propósito es construir acuerdos sobre cómo la minería en Colombia puede contribuir al desarrollo sostenible e incluyente del país, orientado por el cuidado de su singularidad ecológica, étnica y cultural, la inclusión social, el desarrollo socioeconómico y la construcción de la paz, brindando debida consideración a los intereses tanto de las actuales como de las futuras generaciones. Pretende, por lo tanto, convenir una visión de la minería que apoye la construcción de una sociedad que promueva la creación de valor económico, social y ambiental, articulando al Estado, las comunidades, el sector privado y las organizaciones de la sociedad civil. Para tal efecto el GDIAM busca:

1. *Comprender las complejas dinámicas económicas, socioculturales, ambientales y políticas de la minería en Colombia.*
2. *Hacer recomendaciones de políticas públicas a las instituciones del Estado.*
3. *Sugerir prácticas de comportamiento para el sector privado y las organizaciones de la sociedad civil.*

Las reflexiones del GDIAM se basan en ciertas convicciones: primero, reconoce el momento que vive el país y, por ello, la importancia de **asegurar un vínculo positivo entre minería y desarrollo sostenible que tenga en consideración la necesidad de que este refuerce el proceso de construcción de paz en el que se encuentra el país.**

El grupo identifica además la existencia de dos problemas en particular que deben ser superados para que la implementación de las propuestas del grupo tenga el mayor impacto posible. **El primero se refiere a la necesidad de contar con un ordenamiento del territorio claro, integral y actualizado que permita a su vez el diseño de un ordenamiento minero. Este brindará seguridad a todas las partes interesadas al establecer con claridad las normas de uso del suelo y del subsuelo y clarificará la situación y priorización de todas las actividades productivas afectadas por dicho ordenamiento.**

El segundo es cómo **asegurar que el país cuente con una institucionalidad pública suficientemente sólida, idónea y eficaz para velar por una estricta regulación, control y fiscalización de la minería.** Sin ella no puede haber una administración y un aprovechamiento adecuados de este capital natural patrimonio de la Nación, como tampoco se puede asegurar que se utilice con la necesaria perspectiva intergeneracional y observando los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. Se considera necesario fortalecer al Estado para que sea capaz de administrar con responsabilidad pública los recursos naturales no renovables.

A través de este documento, el GDIAM presenta a la opinión pública una primera serie de propuestas de políticas públicas, ancladas en torno a la necesidad de generar una minería incluyente; una de las características de la visión de la minería que el Grupo propone para Colombia, y que se describe en detalle a continuación. El GDIAM espera poner a consideración de los colombianos otras recomendaciones, en la medida en que su trabajo continúe.

¹ Las reglas del juego del GDIAM, convenidas por el grupo, se presentan en el Anexo 1.



1

UNA VISIÓN SOBRE LA MINERÍA EN COLOMBIA

Colombia requiere un gran cambio en cómo se aproxima a la minería. La minería ofrece el potencial de ser un factor que contribuya a mejorar la calidad de vida de todos los colombianos de la presente y las futuras generaciones. Esto, sin embargo, requiere una visión compartida que dé cuenta de las aspiraciones de los colombianos y las colombianas, orientándose hacia la búsqueda del desarrollo humano (económico, social, ambiental y cultural en su conjunto) e inscribiéndose en la construcción de condiciones para la equidad, la resiliencia socioambiental, la innovación, la competitividad y la paz del país. Es decir, una minería aliada del desarrollo humano y operada con base en estándares internacionales exigentes. En el sector extractivo se requiere también buscar erradicar la criminalidad, con todos los perjuicios que esta acarrea para el país. Igualmente, es indispensable buscar mecanismos para que la minería informal se transforme en una actividad que cumpla con todas las normativas vigentes, y en caso de que esto no sea posible, que el Estado aplique la ley.

La primera condición para lograr una relación virtuosa entre minería y el mejoramiento de las condiciones de vida de todos los colombianos es que el país cuente con una visión de mediano y de largo plazo sobre la mejor manera de aprovechar sus recursos naturales. Esto requiere una consideración sobre las condiciones necesarias desde el punto de vista ambiental, económico, legal, regulatorio, institucional, administrativo y de entorno, conforme con el sentido público de la propiedad estatal de este tipo de recursos.

La visión para la minería en Colombia que el GDIAM presenta a continuación busca contribuir a la construcción de un consenso nacional que incluya al Estado, las comunidades, las empresas, los trabajadores y la sociedad civil. El GDIAM, además de aportar una visión, busca promover la implementación de políticas de Estado, tanto en términos normativos como de gestión, que aseguren el bienestar y la inclusión socioeconómicos, la resiliencia socioecológica y la competitividad de la minería. Ello reconociendo y dando cuenta de la gran heterogeneidad que caracteriza a la actividad minera en Colombia. De allí que la primera propuesta del GDIAM sea una **visión** para la minería en Colombia concebida como incluyente, resiliente y competitiva.

MINERÍA INCLUYENTE²

La minería incluyente es aquella que crea valor compartido con las comunidades y regiones donde opera, como también aquella que administra la riqueza proveniente del recurso natural para beneficio de todos los ciudadanos y para que este sea una fuerza motriz de progreso, desarrollo y de la construcción de la paz nacional.

La minería incluyente requiere contar con políticas públicas y prácticas empresariales fundadas en el principio de valor compartido con los habitantes y el territorio donde se lleva a cabo. Varios son los ejemplos en el mundo que demuestran que si la minería es incluyente puede ser aliada del desarrollo equitativo de un país, generando bienestar en su población y nuevas oportunidades para su desarrollo sostenible.

² Las recomendaciones que se derivan de la propuesta de tener una minería incluyente abarcan dimensiones como: comunidades étnicas y territorio; informalidad e ilegalidad; participación social amplia, libre e informada; distribución equitativa de la renta minera; positivo impacto regional; y, compatibilidad con otras actividades productivas.

La inclusión abarca más que la distribución equitativa de la renta económica. Considera también la participación social amplia, libre e informada, en condiciones de respeto a los derechos de la población local, para que todas las partes involucradas puedan ver representados sus intereses económicos, sociales y culturales. Es decir, la minería incluyente implica acordar con las comunidades y las autoridades territoriales medidas necesarias para la protección del ambiente y en especial de las cuencas hídricas y ecosistemas frágiles, el desarrollo económico, social y cultural de las comunidades y la salubridad de la población.

Por ello, la inclusión exige a la minería conocer y respetar el entorno natural, social y cultural en el que se desenvuelve y respetar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad entre la Nación y el Territorio en la realización de actividades de exploración y explotación, como también promover y respetar la participación ciudadana para que los distintos grupos sociales y culturales en el territorio hagan efectivos sus derechos. Para lograr esto último es indispensable desarrollar una metodología práctica y efectiva para habilitar y fortalecer a los interlocutores sociales de la minería, de tal manera que se encuentren en condiciones de representar eficazmente sus intereses en un diálogo simétrico, como también de supervisar que se cumplan las condiciones que en él se pacten.

La minería incluyente supone además una distribución equitativa de los frutos de esta actividad productiva. Ello demanda que el país, a través del Estado, reciba una contraprestación justa por el aprovechamiento de los recursos naturales de su propiedad. Esto es, una adecuada renta minera a favor del Estado y la sociedad por concepto del agotamiento del capital natural público aprovechado por la minería. La minería debe aportar ingresos al fisco en montos tales que permitan un equilibrio entre el aporte al Estado para el mejoramiento de las condiciones de vida de la población colombiana y la competitividad del sector a nivel internacional. El aprovechamiento incluyente de los frutos de la minería también implica que el Estado use equitativa, eficiente y transparentemente estos recursos. Lo anterior se logra con una institucionalidad sólida y un alto grado de información, participación y control ciudadano sobre la actividad pública y privada.

Una minería incluyente tiene en cuenta a la región donde se realiza la actividad, buscando fortalecer sus condiciones socioeconómicas e institucionales con miras a nivelarlas con las de las regiones más desarrolladas del país. Para tal efecto, y sin reemplazar las obligaciones del Estado, la minería puede contribuir con la generación de capital en la forma de recursos naturales, humanos e institucionales, así como en infraestructura regional.

Finalmente, una minería incluyente debe ser compatible con el desarrollo de otras actividades económicas y usos culturales del territorio, tales como la agricultura, la ganadería, la agroindustria, el turismo y la preservación ecosistémica. La riqueza de Colombia en términos de recursos naturales y sus índices de pobreza y de inequidad exigen que todos los sectores productivos generen inclusión, empleo e ingresos y se constituyan en nuevas fuentes de riqueza de manera legal. Así ha sucedido en otros países en los que se han desarrollado las actividades mineras junto con las agrícolas o turísticas, que lejos de ser amenazas las unas con respecto a las otras, se ofrecen oportunidades al complementarse y apalancarse mutuamente.

MINERÍA RESILIENTE³

La resiliencia socioecológica de la minería ocurre cuando esta deja un balance impacto-beneficio neto positivo en el sistema social y ecológico que interviene, medido a lo largo del ciclo de vida de los proyectos, incluido el cierre de los mismos.

La minería es resiliente, por lo tanto, cuando sus impactos negativos, inmediatos o futuros, son prevenidos, mitigados, compensados y/o corregidos a través de procesos que les aseguren a las comunidades impactadas beneficios netos, sociales, económicos e incluso ambientales. Así, la minería es afín con la preservación y el fortalecimiento de su entorno social, natural, económico y cultural, considerando el interés de las futuras generaciones.

La minería resiliente incorpora las mejores prácticas internacionales en áreas como seguridad industrial y salud ocupacional, gestión ambiental e incidencia socioeconómica, en aras de proteger, respetar y velar por el goce efectivo de los derechos humanos. La correcta planeación y ejecución de las labores mineras tiene como una prioridad operativa el identificar, prever, prevenir, mitigar y corregir y/o compensar los impactos socioambientales en una medida tal que se asegure a las comunidades potencialmente afectadas el mantener o incrementar los servicios ecosistémicos preexistentes en el área de influencia de la actividad minera. De este modo, los territorios pueden preservar, o incluso mejorar, las condiciones ambientales y económicas que tenían antes de la intervención de la minería.

Adicionalmente, una minería resiliente debe considerar los intereses de las futuras generaciones en las regiones donde opera, estimulando el desarrollo de iniciativas productivas que nazcan al amparo de la minería, pero que tengan autonomía propia una vez se agote el recurso. Los retos económicos y sociales también suponen el tratar de agregar el máximo valor posible al recurso que se extrae, desarrollando encadenamientos productivos, apoyando esfuerzos de investigación y desarrollo y aportando a la calificación de los recursos humanos para satisfacer la demanda de conocimiento que hacen la innovación y la producción intensiva. Así, la actividad minera operará bajo el criterio del aseguramiento de beneficios netos transferibles a largo plazo.

Finalmente, la resiliencia requiere contar con instituciones a través de las cuales el Estado, con la participación del sector privado y la sociedad organizada, regule y garantice que la actividad minera se desarrolle de manera transparente, equilibrada, previsible y efectiva, asegurando que haya respeto de los derechos de todas las partes interesadas.⁴ Ello requiere fortalecer las capacidades normativas, técnicas y de control del Estado y además que las empresas mineras conozcan de manera profunda las tradiciones culturales y sociales y las necesidades económicas y humanas de las poblaciones donde desarrollen su actividad y que las integren a sus propios planes operativos y económicos. Por último, una minería resiliente demanda que los ciudadanos estén habilitados y apoyados por el Estado para representar sus intereses y salvaguardar sus derechos.

3 Las propuestas para una minería resiliente considerarán temas como: estándares internacionales para su operación; responsabilidad ambiental; desarrollo económico y social de los territorios y las futuras generaciones.

4 Especial relevancia tiene el respeto a los derechos humanos. La ONU ha identificado los principios de una “globalización socialmente sostenible”: (1) El Estado debe fomentar el respeto de los derechos humanos por las empresas en zonas afectadas por conflictos; (2) Las empresas deben respetar los derechos humanos, es decir, abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación. En este último caso es muy importante destacar que la responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas: a) Eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan; b) Traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados durante sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos.



MINERÍA COMPETITIVA⁵

La globalización de la economía plantea el desafío de la competitividad, exigiendo a las empresas utilizar de la mejor manera posible los recursos humanos, económicos y naturales, salvaguardando siempre el bien común. La minería competitiva, por lo tanto, es aquella que es rentable económica, social y ambientalmente⁶ –considerando la dotación específica de recursos del país– y que cuenta con conocimiento y buenas prácticas para asegurar su alta productividad y resiliencia.

5 Las propuestas para lograr una minería competitiva deberán cubrir temas como: seguridad física y jurídica; calidad de las instituciones regulatorias; promoción de inversiones; infraestructura; uso de energía y agua; mercado de minerales y de capitales; calificación de recursos humanos.

6 Las inversiones en minería son cuantiosas y tienen múltiples riesgos tales como: a) geológico, ya que no se sabe si la exploración va a encontrar el recurso y si se lo puede explotar comercialmente; b) de precios, los cuales pueden fluctuar ampliamente mientras se desarrolla la exploración, construcción y operación de la mina; c) de licenciamiento, en cuanto a los posibles cambios de posición de las autoridades y cambios legislativos con respecto a impuestos, regalías, etc.; d) financieros; e) riesgos de seguridad física y derivados de la minería ilegal que invade sus títulos y genera problemas sociales y ambientales. Todo ello afecta el retorno de la inversión y con ello la viabilidad de la minería. Por lo tanto, la proporción de la renta que capta el Estado debe considerar las condiciones existentes en el país y los costos que implican para la empresa, y cómo se compara esta situación con la de otros países mineros.



Vale la pena aclarar que la competitividad exige la implementación de los más altos estándares industriales al menor costo posible y también las mejores prácticas de relacionamiento comunitario y de gestión ambiental. En el mundo globalizado de hoy, las empresas compiten por llegar a los mercados a partir de eficiencias empresariales, pero igualmente con base en sus buenas prácticas y reputación, las cuales también son valoradas por los ciudadanos y los mercados.

Una minería competitiva requiere que el entorno nacional ofrezca adecuadas condiciones de seguridad física y jurídica; instituciones de calidad y marcos normativos estables que brinden garantías a la inversión y den confianza a los ciudadanos; infraestructura y recursos humanos a la altura de las necesidades; uso eficiente de recursos escasos (especialmente hídricos y ecosistémicos) y de energía; y, un mercado de capitales competitivo y coherente con los plazos que demanda esta actividad. En resumen, requiere condiciones favorables con respecto a las prevalecientes en los países que compiten por los recursos de conocimiento, de gestión y de capital que supone la minería.



PROPUESTA DE TIPOLOGÍA PARA LA MINERÍA EN COLOMBIA

El GDIAM parte de la premisa de que el desarrollo de la minería incluyente, resiliente y competitiva en Colombia requiere diferenciar y definir con claridad los tipos de minería existentes en el país. La falta de claridad conceptual que se evidencia en la actualidad en las normas mineras, ambientales y penales y en decisiones supranacionales, planes de desarrollo o documentos Conpes,^{7,8} es una grave falencia que impide la estructuración acertada de la política pública minera. Por ejemplo, no es justo ni acertado asimilar la actividad extractiva criminal que desarrollan grupos al margen de la ley con otros tipos de actividades extractivas que no cumplen con la totalidad de las leyes vigentes y, menos aún, con aquellas que sí las cumplen.

Por esta razón, el GDIAM propone una tipología básica de la minería, para posteriormente sugerir instrumentos y políticas públicas diferenciadas por categoría de minería identificada. No obstante, es de mencionar que en el territorio mismo se pueden observar procesos de simbiosis-hibridación entre diversos tipos de minería que han de develarse a la hora de la implementación de políticas públicas, cuya aplicación permitirá velar por su eficacia y minimizar los daños colaterales de diversa índole que estos procesos pudieren ocasionar.

MINERÍA FORMAL

Es aquella minería que se desarrolla con el cumplimiento de las normas en los ámbitos minero, medioambiental, fiscal y cambiario, laboral y de seguridad social. Cuenta con –o está bajo el amparo de– un título minero legalmente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional y con licencia ambiental, independientemente de la escala del proyecto, obra o actividad. Este tipo de minería se caracteriza por operar con base en los estándares propios de la industria en materia de seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, gestión ambiental, responsabilidad social, transparencia económica y, en general, por cumplir con sus deberes y obligaciones constitucionales, legales y contractuales.

7 Contraloría General de la República. (2013). “Minería en Colombia – Institucionalidad y territorio, paradojas y conflictos”, Vol. 2, p. 184.

8 Una prueba de dicha falta de claridad conceptual son las definiciones contradictorias de minería ilegal. La definición de minería ilegal contenida en el Glosario Técnico Minero confundió a la minería ilegal, definida como aquella que se adelanta sin los requisitos de ley, con la minería artesanal, que no requiere de título minero, y con la minería informal, que hasta ahora no estaba definida en código minero alguno. Aunque el Glosario Técnico Minero también definía el barequeo (pág. 18), las explotaciones tradicionales (pág. 66), la extracción artesanal (pág. 66) y el bateo o mazamorreo (pág. 19), en el mismo sentido que en la Ley 685 de 2001, se generó una gran confusión por la forma cómo el Convenio Interadministrativo 0027 de agosto de 2007 (en el cual el Ministerio de Minas y Energía, Ingeominas, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se comprometieron a aunar esfuerzos para erradicar la minería ilegal) generalizó e incluyó tipos de minería que gozaban de excepciones en la ley minera, dentro de la minería ilegal. La modificación propuesta por el Decreto 0933 de 2013 al Glosario Técnico Minero incluyó dentro de la definición de minería tradicional a la informal. No obstante, no se aclaró la definición del Glosario respecto a la minería ilegal, especialmente cuando dice que “es la minería desarrollada de manera artesanal e informal, al margen de la Ley”.

MINERÍA ANCESTRAL Y ARTESANAL

La minería ancestral es aquella desarrollada por comunidades étnicas en sus territorios y la minería artesanal es aquella desarrollada tradicionalmente por comunidades rurales. Ambas corresponden a una minería de subsistencia, a pequeña escala, no mecanizada y que utiliza medios artesanales o rudimentarios de extracción. Estos son dos tipos de minería actualmente reconocidos por la ley, que por su carácter social, cultural y simbólico, son legitimados y amparados social y legalmente.

MINERÍA INFORMAL

Es aquella actividad extractiva que realiza trabajos de captación de minerales que incumple al menos uno de los requisitos exigidos por la ley, a saber: el título minero vigente o la autorización del titular de la propiedad, la licencia ambiental, las normas laborales, ambientales, de seguridad o de salubridad industrial, la capacidad técnica mínima necesaria o el pago de regalías o de las contraprestaciones económicas exigidas por el aprovechamiento de los recursos naturales. En general, esta es una minería de pequeña escala con vocación de formalizarse.

MINERÍA ILEGAL

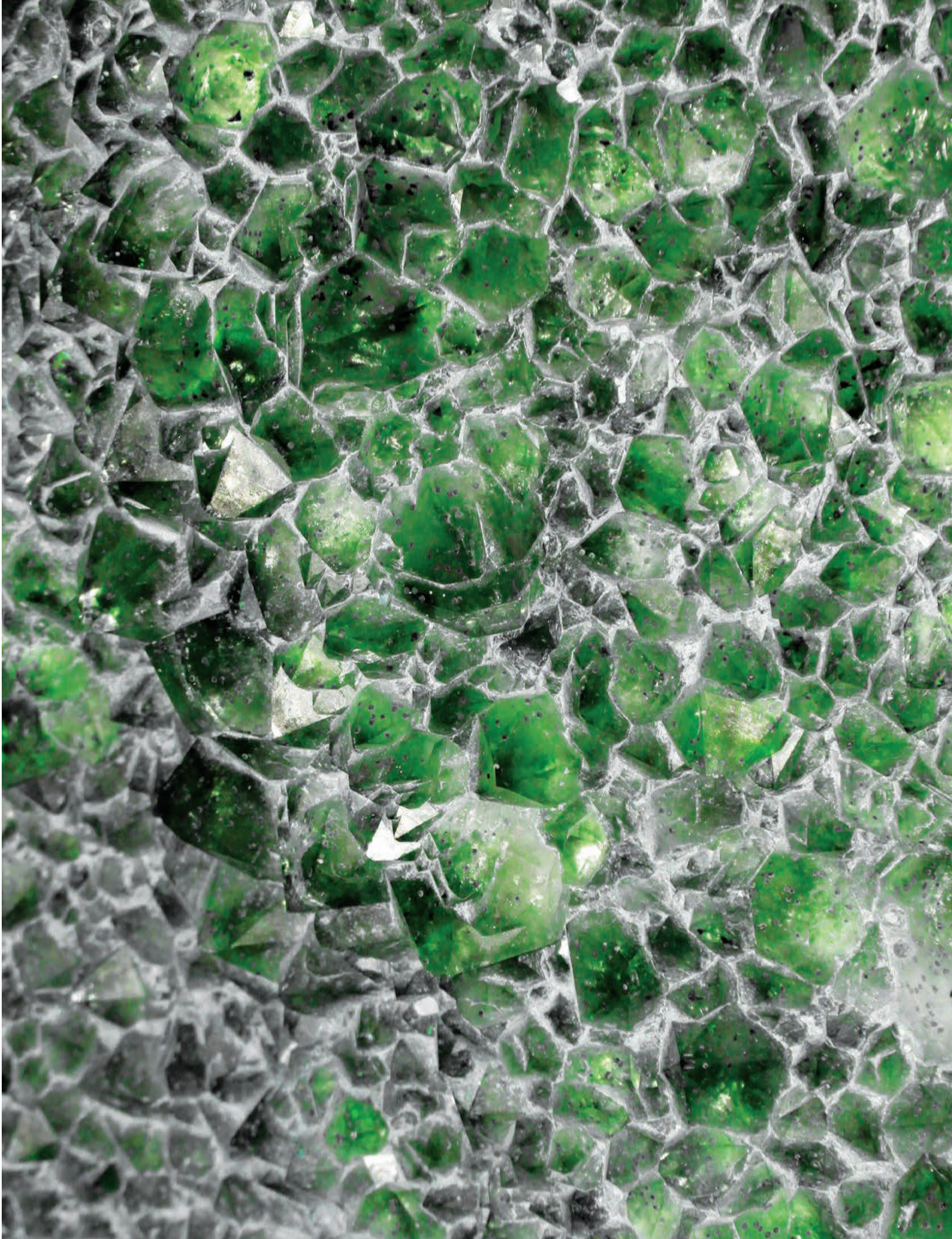
Es aquella minería mecanizada, sin vocación de formalización, que no dispone del correspondiente título minero vigente o de la autorización del titular de la propiedad en la que se realiza y que, además, no cumple con al menos uno de los requisitos exigidos por la ley, a saber: la licencia ambiental, las normas laborales, ambientales, de seguridad o de salubridad industrial, la capacidad técnica necesaria o el pago de regalías o de las contraprestaciones económicas exigidas para el aprovechamiento de los recursos naturales.

ACTIVIDAD EXTRACTIVA CRIMINAL

Es aquella que adelanta actividades extractivas para obtener rentas destinadas a acciones delictivas o criminales o que usa medios criminales para desarrollar la actividad minera.

En cuanto a la escala de la actividad minera, salvo en los casos de la minería ancestral y artesanal y la mayoría de la informal, las actividades extractivas pueden ser a pequeña, mediana o gran escala, y los límites de tamaño deben ser definidos en función de la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional utilizando parámetros que se puedan medir claramente, como son la extensión de la mina, la producción, el número de empleados, las reservas, etc. El siguiente cuadro da cuenta de estas categorías:

Tamaño \ Tipo	Ancestral artesanal	Formal	Informal	Ilegal	Criminal
Pequeña	X	X	X	X	X
Mediana		X		X	X
Grande		X		X	X



RECOMENDACIONES DE POLÍTICA PÚBLICA PARA LA MINERÍA A PEQUEÑA ESCALA, INFORMAL, ILEGAL Y LA ACTIVIDAD EXTRACTIVA CRIMINAL

Entendiendo que las políticas públicas solo serán eficientes si se diseñan e implementan teniendo en cuenta las características específicas de cada una de las categorías detalladas anteriormente, el GDIAM se concentra (por ahora) en sugerir una serie de recomendaciones para los siguientes tipos de actividad minera:

- Minería a pequeña escala, que incluye a la minería ancestral y artesanal, la minería formal a pequeña escala y la minería informal
- La minería ilegal
- La actividad extractiva criminal

1. Diagnóstico: el peso de la minería a pequeña escala, la minería informal y la actividad extractiva criminal

Los datos que arroja el Censo Minero de 2012⁹ evidencian la importante dimensión de la minería a pequeña escala y de la minería informal en Colombia. Del total de las Unidades de Producción Minera (UPM) con título minero, el 67 % son pequeñas, es decir, 3576 (independientemente de la condición de legalidad en la que se encuentren). De las 14 357 UPM censadas, el 56 % declara no tener ningún tipo de título minero y hay diez departamentos donde al menos el 80 % de las UPM no tiene título minero. Igualmente, cabe señalar que de las 14 357 UPM censadas, el 95 % tiene menos de 21 empleados (el 72,3 % tiene menos de 6 empleados). Por último, se constata una correlación positiva entre la posesión de un título minero y el tamaño de la UPM medido por su número de empleados. A mayor tamaño, mayor formalidad.

El panorama de la informalidad queda de manifiesto al constatar el bajo porcentaje de UPM que cumple con la legislación vigente. En lo referente a las regalías, del total de las UPM censadas, solo el 35 % paga regalías. Entre aquellas que poseen un título minero, el 62,6 % paga regalías, y de las que no tienen título minero, el 18,5 % paga regalías. En lo relacionado con la seguridad, la higiene y la salud ocupacional, el 72 % no implementa acciones para garantizar estas condiciones. Igualmente, el 75,7 % no cuenta con autorización y/o permiso ambiental. El restante 24,5 % posee licencia ambiental (19,7 %), plan de manejo ambiental (8,3 %) y plan de manejo, recuperación o restauración (1,5 %). Por último, el 66,5 % no lleva contabilidad ni aplica métodos de inventario. Se puede apreciar que prácticamente dos tercios de la actividad minera podrían operar en la informalidad.¹⁰

9 Disponible en: <http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/UserFiles/File/Grupo%2ode%2oParticipacion%2oCiudadana/CensoMineroDepartamentalColombiano2010-2011.pdf>.

10 De acuerdo con un reportaje investigativo de María Teresa Ronderos para la *Revista Semana* (2011), la situación de aprobación y legalización de los títulos mineros contrasta ampliamente entre la pequeña y la gran minería: “Organizados en varias asociaciones y sindicatos, ellos [los mineros artesanales] habían conseguido que el Código Minero de 2001 les diera tres años para legalizar sus minas. De los 15 mil mineros de hecho que según la Defensoría del Pueblo hay en el país, llegaron a Ingeominas 2845 solicitudes de formalización. Y de ellas apenas consiguieron formalizarse 23. ¿La razón? La norma les exigía que presentaran mapas técnicos de sus minas y facturas comerciales de varias décadas atrás. La ley 1382 que reformó el Código en febrero de 2010, volvió a abrir la posibilidad de legalizar minas artesanales. En un año llegaron otras 2200 peticiones. De estas, 719 ya han sido evaluadas, pero como las normas son las mismas, solo una pasó la prueba documental y próximamente se le hará una visita técnica. Echar a andar las peticiones de los mineros artesanales a paso de tortuga, y las de los nuevos títulos a galope, cerró aún más la posibilidad de que los artesanales logaran formalizar sus minas: cuando llegaban sus peticiones ya esas áreas habían sido adjudicadas a nuevos mineros o a especuladores”. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/la-fiebre-minera-apodero-colombia/246055-3>.

Esta realidad no atañe solo a Colombia. Según estudios internacionales, se estima que en la minería a pequeña escala trabajan aproximadamente 13 millones de personas y que dicha actividad incide en la subsistencia de unos 80 a 100 millones más.¹¹

La informalidad en el sector minero en Colombia se explica por una serie de factores como la falta de alternativas de empleo y la histórica debilidad institucional en materia de fiscalización de la actividad en el ámbito regional. Por otra parte, la informalidad permite evadir los costos de la legalidad, tales como las prestaciones sociales, la seguridad laboral, el pago de impuestos y el trámite de licencias y permisos.

Los pobres resultados de los programas de formalización implementados hasta ahora en Colombia resultan de varias dificultades bien identificadas recientemente por el Ministerio de Minas y Energía,¹² entre las cuales están:

- La vulnerabilidad, descoordinación y discontinuidad institucional de las entidades relacionadas con el proceso de formalización tanto en lo nacional como en lo territorial.
- Demora en trámites gubernamentales en los procesos de legalización y titulación minera.
- Falta de aplicación de las normas especiales concebidas para las comunidades étnicas.
- Ausencia de información pertinente, confiable y oportuna y de un sistema de información actualizado y eficiente para el sector minero que permitan especialmente identificar el alcance y las características de la informalidad en el país.
- Ausencia de esquemas de incentivos que estimulen los procesos de formalización.
- Falta de actualización de las cartografías institucionales sobre los procesos sociales con participación de las comunidades.
- Falta de pedagogía e información sobre los beneficios de la formalidad.
- Altas barreras de ingreso al negocio que dificultan los procesos de formalización minera. Los requisitos y los trámites no son claros para poder acceder al proceso de formalización.

En cuanto a los principales elementos que han impedido que la minería a pequeña escala se consolide como una minería formal cumplidora de las exigencias mínimas de una actividad minera responsable y sostenible, se encuentran los siguientes:

- Bajos niveles de tecnificación e innovación en procesos productivos claves para la competitividad y productividad de la actividad minera.
- Bajos niveles de conocimiento por parte de los mineros en temas normativos, técnicos, ambientales, empresariales y laborales.
- Realización de la actividad minera como una economía de subsistencia con muy bajos excedentes que no garantizan la sostenibilidad del negocio ni el bienestar de las comunidades.
- Falta de esquemas asociativos consolidados y representativos de la minería de pequeña escala en el sector minero.
- Insuficiente infraestructura en las regiones mineras del país que no permite el crecimiento y la competitividad del sector de la minería de pequeña y mediana escala.
- Carencia de líneas de créditos especiales para el desarrollo de la actividad minera a pequeña escala.

11 International Institute for Environment and Development y World Business Council for Sustainable Development. 2002. Mining, Minerals and Sustainable Development (MMSD) Project, Earthscan, 365p.; ILO (International Labour Organization). 1999. "Social and Labour Issues in Small-Scale Mines. Report at the Tripartite Meeting on Social and Labour Issues in Small-Scale Mines, Sectoral Activities Programme", ILO, Geneva.

12 Para un diagnóstico más extenso sobre las debilidades del proceso de formalización minera en Colombia, consulte el documento del Ministerio de Minas y Energía "Política Nacional para la Formalización de la Minería en Colombia" (2014), pág. 69. Disponible en: <http://www.minminas.gov.co/documents/10180/154252/DocumentoPoliticaFMV-204Feb2014.pdf/60f2975a-ce7c-4d08-8f9a-816cd2e70be3>.

- La extracción de oro, en muchas ocasiones, es desarrollada por personas que buscan fortuna rápida sin un proyecto de largo plazo ni compromiso con el territorio.

Una realidad más grave es la de la actividad extractiva criminal. En efecto, “las cifras de la Unidad Nacional de Intervención Contra la Minería Criminal muestran que de los 291 municipios en los que se ha identificado la presencia de minería ilegal, influenciada por grupos al margen de la ley, en 191 se registra extracción ilícita de oro y plata”.¹³ Solo en el año 2014 “los operativos contra la [actividad extractiva] criminal han dejado 87 kilos de oro ilegal y 1 de platino incautados –avaluados en 7200 millones de pesos–, 840 personas capturadas y 231 minas intervenidas, de las cuales 131 fueron suspendidas. Antioquia, Chocó y Valle del Cauca son las regiones donde se ejecutó el mayor número de acciones contra este delito”.¹⁴

Por razones que se explican a continuación, el GDIAM acoge la tesis que sostiene que **la actividad extractiva criminal constituirá una de las principales fuentes de conflicto en el postconflicto en Colombia** –siendo ya un motor de conflictividad en ciertas zonas del país–, y sugiere al Estado colombiano que otorgue carácter urgente al fortalecimiento de las medidas en torno a esta grave problemática.

Dicho fenómeno deriva principalmente de la histórica precariedad o inexistencia de la presencia del Estado en ciertas zonas del país, sumadas a la vinculación a la actividad extractiva criminal, no solo de organizaciones armadas ilegales –entre las que se encuentran las FARC, el ELN y bandas criminales (Bacrim)–, sino también del narcotráfico y del crimen organizado transnacional. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la riqueza natural generalmente está en zonas relativamente marginadas del país en las cuales prevalecen las condiciones previamente mencionadas, se puede constatar que Colombia tiene el entorno propicio para el desarrollo de la actividad extractiva criminal, un fenómeno presente desde hace varios años en el país.

Un elemento esencial a tener en cuenta es que Colombia dispone de minerales estratégicos como el oro, el coltán y el tungsteno, cuya rentabilidad se ha demostrado elevada, e incluso, en ocasiones superior o semejante a la del narcotráfico.

A lo anterior se suma el desafío que presenta la actividad extractiva criminal en un posible escenario de postconflicto en Colombia ante la improbable desmovilización de la totalidad de los miembros de las guerrillas si se firman los acuerdos que pondrían fin al conflicto armado tradicional. Aquellos que continúen en la senda de la ilegalidad permanecerían vinculados, entre otras actividades, a la extracción ilícita de minerales en alianza con actores como las Bacrim. En este contexto, la actividad extractiva criminal sería una de las principales fuentes de financiación de estos grupos ilegales.

Al problema de la criminalidad asociado a este tipo de minería se suma la depredación ambiental y social que ella genera y que ya muestra graves impactos en el territorio.¹⁵

¹³ Fuente: <http://www.eltiempo.com/economia/sectores/sistema-contra-el-comercio-ilegal-de-oro/15136079>.

¹⁴ Fuente: <http://www.urnadecristal.gov.co/gestion-gobierno/unidad-especial-contra-mineria-criminal>.

¹⁵ El país carece de estudios sobre los impactos de la actividad extractiva criminal en el medio ambiente. Sin embargo, para un amplio diagnóstico de los efectos de la minería no legal en el medio ambiente, se recomienda consultar el capítulo de Fierro Morales, J. (2013). “Aproximación sintética sobre impactos ambientales de la minería no legal” en Garay, L. J. et al. (2013). Minería en Colombia. Institucionalidad y territorio, paradojas y conflictos. Contraloría General de la República. Volumen 2. pp. 193-228. Conviene tener en cuenta que el autor advierte que “a lo largo de este capítulo se usará la expresión inusual “minería no legal” en razón a la dificultad de establecer diferenciaciones entre minería ilegal, informal o criminal [...]” (p. 193).





2. Recomendaciones de elementos de política pública para los diferentes tipos de minería

Como se señaló anteriormente, el GDIAM argumenta que para que la minería que se desarrolle en Colombia sea viable, esta deberá ser una “minería incluyente”, que garantice la integridad cultural de acuerdo con las prácticas ancestrales de las comunidades locales, y deberá entenderse como una actividad que crea valor compartido con las comunidades y regiones donde opera y en la que se administra la riqueza proveniente del recurso natural para beneficio de todos los ciudadanos y para que este sea una fuerza motriz del desarrollo y de la construcción de la paz nacional. La minería incluyente requiere contar con políticas públicas y prácticas empresariales fundadas en el principio de valor compartido con los habitantes y el territorio, otorgando especial importancia a la sostenibilidad ambiental allí donde se lleva a cabo la actividad extractiva. Varios son los ejemplos en el mundo que demuestran que si la minería es incluyente, esta puede ser aliada del desarrollo equitativo de un país, generando bienestar para su población y nuevas oportunidades para el desarrollo sostenible más allá del aprovechamiento de la riqueza mineral.

En este sentido, la “minería incluyente” incorpora a la minería ancestral y artesanal y a la informal de pequeña escala que busque transitar hacia la formalidad y procure desarrollarse en armonía con su entorno social, con las comunidades y sus territorios y con las demás actividades económicas que se desarrollen en la zona.

El reto es, entonces, entender la naturaleza de la minería artesanal, de la minería informal y, en general, de la minería a pequeña escala, diferenciar claramente la minería con vocación de formalización de los otros tipos de minería y aprovechar de la mejor manera posible su utilización intensiva de mano de obra.

A continuación se sugieren algunos elementos de políticas públicas para ciertas categorías de minería ya identificadas. El foco inicial del GDIAM ha sido la definición de políticas para la pequeña minería ancestral y artesanal y para la minería informal, así como la necesidad de fortalecer la acción contra la actividad extractiva criminal. La agenda de trabajo futuro del GDIAM considera la definición de otras políticas de fomento a la competitividad del sector minero.

1. Elementos de política pública para la minería ancestral y artesanal

Las soluciones que el Estado debe plantear a los problemas relacionados con la minería artesanal y ancestral han de tener como énfasis la creación de alternativas de ingresos. Por lo tanto, deben focalizarse en una **política pública con énfasis social** y no en la represión. Existe todo un abanico de actividades económicas alternativas o complementarias a la minera que deberían implementarse de manera estratégica y adaptada a las comunidades y territorios donde opera la minería ancestral o artesanal.

En particular, el Estado debe diseñar políticas públicas que miren con suma atención la manera en que las comunidades **indígenas y afrodescendientes** realizan actividades mineras. Es importante para ello que haya total claridad no solo en cuanto a la extensión del territorio que les corresponde a estos grupos étnicos, el número de personas y comunidades que los habitan, cuáles de ellas se dedican a actividades mineras, con cuántos títulos y de qué naturaleza son dichas actividades, sino también en lo referente a su relacionamiento con las empresas titulares mineras que de una u otra manera tienen impacto en los territorios de dichos grupos étnicos.

Es importante avanzar en la reglamentación del Capítulo V de la Ley 70 para afrodescendientes, con el propósito de establecer las reglas aplicables a la minería (desarrollada por estas comunidades o por actores externos a las mismas) en territorios colectivos de comunidades negras. Lo mismo debe hacerse para las comunidades indígenas, previo consenso entre estas y la autoridad competente.

Desde el punto de vista institucional, el GDIAM propone la creación dentro del Viceministerio de Minas de una **Dirección para la Minería Ancestral y Artesanal**, puesto que estas comparten la condición

de ser pequeña minería. Dicha dirección **sería responsable de la atención al minero de subsistencia** y debería contar con vasos comunicantes con las entidades encargadas de la inclusión económica y social de grupos vulnerables y excluidos de la legalidad (a semejanza de los establecidos por el Departamento para la Prosperidad Social).

II. Minería informal: Políticas de formalización

La formalización debe entenderse como un proceso que comienza con el permiso legal de operar una unidad de producción minera al amparo de un título propio o contratado de un concesionario o titular minero o en alianza con estos, pero que se completa con el proceso de adopción de los estándares técnicos, ambientales, laborales y de comercialización del producto. Para tal efecto se sugiere llevar a cabo las siguientes acciones:

- **Creación de una ventanilla única de trámites para los mineros en proceso de formalización**

El GDIAM propone elaborar un inventario de trámites para racionalizar el proceso de formalización y evitar que los requerimientos exigidos sigan siendo una fuente de informalidad. El primer paso para ello es determinar los costos en los que incurre un productor minero que inicie la trayectoria hacia la formalización. A partir de esta información, el Estado debe diseñar un plan de acción para reducir trámites y generar las sinergias institucionales que permitan la formalización al mínimo costo posible para el pequeño minero. En paralelo, la autoridad minera debe establecer un mecanismo permanente que oriente al minero informal mediante la asesoría y el acompañamiento (diferente al tramitador), que podría surgir acuerdos de cooperación con universidades (facultades de Derecho) mediante modalidades como las pasantías remuneradas. El apoyo a los mineros debe hacerse en el territorio, por lo que es necesario que el Estado fortalezca su presencia en las zonas mineras a través de la autoridad minera.

- **Focalización de los procesos de formalización (metodología Anspe)**

Resulta fundamental que el Estado concentre sus esfuerzos en promover iniciativas para la formalización de la actividad minera en Colombia. Para tal efecto, se propone la elaboración a corto plazo de un plan estructurado de formalización por tipo de minero con “dimensiones” y “logros” a alcanzar. Dicha metodología, que sería similar a la que utiliza la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema, Anspe,¹⁶ permitiría definir a quién formalizar y cuáles aspectos requieren formalización, con el fin de lograr el objetivo estratégico de “promover” la formalización del minero informal a pequeña escala.

Las dimensiones de la intervención deben ser construidas conjuntamente con la comunidad a intervenir para que las acciones de la política pública estén alineadas con sus necesidades. Para tal fin, es indispensable contar con una instancia en la que participen los distintos actores involucrados para validar y evaluar la política de formalización.

- **Capacitación del recurso humano en proceso de formalización**

A corto plazo, el GDIAM considera fundamental asegurar la difusión, comprensión e implementación (acompañamiento) de los programas de capacitación del recurso humano en temas normativos, técnicos, ambientales, empresariales y laborales, en aspectos relacionados con el cumplimiento del marco legal y en lo referente al seguimiento de los estándares de seguridad industrial adaptados a los agentes productivos.

¹⁶ <http://anspe.gov.co/es/sala-de-prensa/noticia/con-metas-concretas-se-firma-gran-acuerdo-minero-contra-la-pobreza-extrema>.

- **Implementación de tecnologías que aumenten la eficiencia en la recuperación del mineral y reduzcan sus impactos ambientales**

El Estado debe fomentar la innovación y el desarrollo tecnológico de la actividad minera con el propósito de lograr mayores niveles de productividad y competitividad y disminuir constantemente el impacto al medio ambiente. En ese sentido, el GDIAM propone que se desarrollen a corto plazo “modelos demostrativos” basados en tecnologías apropiadas, sencillas y de fácil manejo y bajo costo. Un buen ejemplo de lo anterior son los modelos demostrativos implementados en el Cross Cutting Project - CCP de la Unesco, en cuanto a la “Aplicación de Tecnologías Apropriadas en el Beneficio y Fundición de Oro en Pequeña Escala en Ecuador, Perú y Colombia”.¹⁷

A mediano y largo plazo, se propone el desarrollo de mecanismos que promuevan el incremento de los niveles de recuperación del mineral (con tecnología de punta que mitigue impactos ambientales) y cuyos márgenes estén destinados a corregir los pasivos ambientales de la minería, especialmente de la informal y de la extracción ilícita.

- **Mejoramiento de las condiciones de acceso a créditos para incentivar la formalización**

El Estado debe continuar generando condiciones de acceso al crédito e incentivos que induzcan el fortalecimiento técnico y mejoras en los procesos productivos de la minería, contribuyendo así a mejorar la competitividad del sector como parte integral del proceso de formalización de la minería en Colombia. Entre dichas condiciones se pueden destacar la gratuidad del proceso de formalización y la gradualidad en el cumplimiento de los estándares que demanda la formalización, así como el acompañamiento sobre medida (metodología Anspe) para lograrla.

En todo caso, el Estado debe garantizar una fuente de ingreso legal mínima a los mineros en proceso de formalización que estén genuinamente comprometidos a llevarlo a cabo, con la finalidad de evitar su desertión hacia fuentes ilegítimas mientras dicho proceso concluye.

- **Establecimiento de alianzas sociales público-privadas para la formalización**

Estas alianzas pueden facilitar la formalización, pero su desarrollo efectivo requiere la reglamentación integral de los Subcontratos de Formalización previstos en la Ley 1658 de 2013. Dicho instrumento permite que los pequeños mineros que a la fecha de expedición de la mencionada ley se encuentren adelantando actividades de explotación dentro de áreas otorgadas a un tercero mediante título minero, con previa autorización de la autoridad minera competente, puedan suscribir subcontratos de formalización minera con el titular del área.¹⁸

Adicionalmente, es conveniente facilitar la cesión de áreas en manos de la gran minería a la pequeña con vocación de formalización. En este caso, la extracción del mineral se efectúa en zonas delimitadas por la gran empresa y el mineral se entrega para ser procesado en la planta de la compañía, ajustándose al plan de manejo ambiental aprobado por la Corporación Autónoma Regional respectiva.

Por último, se proponen compensaciones ambientales obligatorias mediante el desarrollo de proyectos forestales y/o agrícolas en alianza con organizaciones de la comunidad minera a pequeña escala.

17 El objetivo principal del proyecto fue el de “mejorar el desempeño tecnológico de la minería en pequeña escala mediante la introducción de tecnologías apropiadas de beneficio, fundición y refinación de oro, a fin de incrementar su recuperación y disminuir los riesgos y daños sobre la salud de las personas y el medio ambiente”. Esta iniciativa es una réplica del Proyecto Piloto de Unesco para Colombia, ejecutado con resultados exitosos en Nariño, suroccidente de Colombia, durante el periodo comprendido entre noviembre de 2003 y diciembre de 2004. Disponible en: http://www.communitymining.org/attachments/220_fredy.pantoja.pdf?phpMyAdmin=cde87b62947d46938306c1d6ab7a0420.

18 Artículo 11 a) de la Ley No. 1658 de 15 de julio de 2013, “por medio de la cual se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país, se fijan requisitos e incentivos para su reducción y eliminación y se dictan otras disposiciones”. Disponible en: https://www.minambiente.gov.co/images/Atencion_y_participacion_al_ciudadano/Consulta_Publica/LEY%201658%20DEL%2015%20DE%20JULIO%20DE%202013.pdf.

- **Requerimientos progresivos del cumplimiento de obligaciones**

Deben diseñarse sendas de incorporación que sean coherentes con el “camino hacia la formalización”. Es claro que el minero, por más deseos que tenga de ser un actor totalmente formal, no cuenta con las herramientas ni los recursos (sin hablar de la proximidad con el Estado) para poder cumplir de manera inmediata con las obligaciones emanadas de su condición de formal. El Estado deberá controlar, vigilar y exigir la progresividad en el cumplimiento de las obligaciones del minero en camino a la formalización, pues claramente uno de los obstáculos para la formalización es precisamente el requerimiento de cumplir inmediatamente con todas las obligaciones, cuando las mismas deben tener una senda de incorporación correspondiente con el grado de formalización del minero. Por la misma razón, el Estado debe valorar quiénes están cumpliendo sus compromisos y quiénes no, de manera que se verifique claramente lo que se ha denominado “vocación de formalización”, para que quien no cumpla sea considerado claramente ilegal por la entidad correspondiente.

En esta medida, el pago de regalías, por ejemplo, debe corresponder a una senda, en la cual se vaya incorporando porcentualmente el gravamen, hasta que la condición del minero y su trabajo de formalización le generen las posibilidades y los flujos de ingresos necesarios para cumplir con este en su totalidad.

La misma incorporación gradual es necesaria en el cumplimiento de las obligaciones; estas deben ir cumpliéndose con base en un recorrido y unos hitos señalados claramente en los planes de mejora y formalización.

Por supuesto, el cumplimiento de esos plazos y esas condiciones serán prueba de la realidad del compromiso o “vocación” del minero para incorporarse a la formalidad, y de igual manera, su incumplimiento injustificado será prueba de su “vocación de ilegalidad”.

Claro es, por supuesto, que ciertas obligaciones, especialmente algunas de tipo medioambiental y de seguridad industrial, lo mismo que aquellas relacionadas con el respeto a los derechos fundamentales, deberán ser incorporadas de inmediato. Este es el caso, por ejemplo, de la suspensión del uso de mercurio o la eliminación del trabajo infantil, obligaciones en las que no cabe aplicar gradualidad alguna.

III. Elementos de política pública para la minería a pequeña escala

Se sugiere la creación de una **institución o empresa** que realice las siguientes acciones para aumentar la viabilidad y sostenibilidad de la pequeña minería, incluyendo a los mineros informales en vía de formalización:

- Apoyar la organización empresarial y social de los mineros.
- Proveer capacitación técnica para operar de acuerdo con los estándares en materia de seguridad industrial, gestión social y responsabilidad ambiental.
- Proporcionar acceso al crédito.
- Constituir un poder de compra y de comercialización de los minerales de sus afiliados en los mercados nacionales y globalizados.
- Establecer plantas de beneficio y de fundición.
- Fomentar alianzas entre los pequeños mineros y de estos últimos con los medianos y grandes con el fin de alcanzar economías de escala e introducir avances tecnológicos.
- Promover el respeto al medio ambiente y a las comunidades en las que se localizan sus actividades.
- Buscar el desarrollo permanente de todos los trabajadores mineros.
- Crear mecanismos de cobertura de riesgos y fondos de estabilización que eviten que los ciclos de precios se conviertan en un obstáculo para el desarrollo de esta actividad.

Dicho lo anterior, el esquema de atención al pequeño minero debe incluir incentivos para que este se asocie y así evolucione hacia otras escalas de producción que le permitan realizar de manera autónoma una minería con los estándares requeridos.

Por último, cabe señalar que para garantizar su correcto funcionamiento y evitar un fracaso institucional, dicha empresa deberá contar con un gobierno corporativo fuerte y moderno que la blinde contra presiones políticas y sociales que la puedan desviar del cumplimiento de los objetivos institucionales ya descritos. Para esto, es deseable que se genere entusiasmo en entidades multilaterales, que aporten no solo capital, sino que participen en su junta directiva y exijan la definición y práctica de elementos de buen gobierno corporativo. De esta manera se podrá proteger a esta entidad de prácticas que fueron comunes en la institucionalidad minera en el pasado, cuando sus ímpetus empresariales fueron obstaculizados por la intromisión en su operación de intereses particulares y políticos.

El GDIAM considera que el primer paso para la consolidación de las pequeñas y medianas empresas es la conexión de estas con los principales centros productivos y comerciales del país. Por ello el Estado debe **priorizar el fortalecimiento de la red terciaria y secundaria**, especialmente en zonas de conflicto y de explotación ilícita de minerales. Es importante considerar que en ciertas áreas, el Chocó por ejemplo, las vías terciarias son fluviales, por lo que se requiere una gestión pública para hacer más eficaz este mecanismo de comunicación e interconexión.

IV. Elementos de política pública para la lucha contra la minería ilegal y la actividad extractiva criminal

Lo que diferencia el tratamiento de la actividad extractiva criminal del de la minería ilegal es que la primera se estructura en contra de las leyes y la segunda se estructura prescindiendo de las leyes, por lo que el tipo de enfoque de política pública que se aplica a una y otra es diferente.

Para la actividad extractiva criminal se adopta un enfoque represivo de carácter penal, policial, militar y de inteligencia sobre las redes criminales implicadas. En cambio para la minería ilegal, en una primera instancia, se aplica un enfoque civil y administrativo frente al incumplimiento de las múltiples normas de diversa índole (no disponer del correspondiente título minero vigente o la autorización del titular de dicha propiedad y no cumplir además con al menos uno de los requisitos exigidos por la ley, a saber: la licencia ambiental, las normas laborales, ambientales, de seguridad o de salubridad industrial, la capacidad técnica necesaria o el pago de regalías o de las contraprestaciones económicas exigidas para el aprovechamiento de los recursos naturales).¹⁹ Sin embargo, pasado un breve período de tiempo, durante el cual no se muestre voluntad de formalización, este tipo de minería ilegal adquiere un carácter equivalente al de la actividad extractiva criminal, y por lo tanto se adopta frente al mismo un enfoque represivo de carácter penal, policial y militar.

En términos de política pública, el GDIAM recomienda el endurecimiento de las medidas en contra de la minería ilegal y la actividad extractiva criminal, principalmente cuando se cometen violaciones a los derechos humanos, a los derechos laborales y ambientales y a la transparencia económica.

¹⁹ En el caso de la minería ilegal, en una primera instancia se la persigue de forma positiva, se la insta y se le da la oportunidad para formalizarse a través de un enfoque civil y administrativo (que puede consistir en multas, por ejemplo), en el que intervienen instituciones como la Fiscalía y el Ministerio de Minas y Energía.

- **Enfoque de cadena productiva**

Se insta a que se dirija la lucha contra la minería ilegal y la actividad extractiva criminal a toda la cadena productiva (extracción, transporte, venta de insumos, financiación, comercialización, etc.). En efecto, la política de lucha contra la minería ilegal y la actividad extractiva criminal pasa por la implementación de una estrategia con enfoque sistémico de la cadena, donde la inteligencia financiera es uno de los elementos centrales (sin dejar de lado las actividades policiales y judiciales), acompañada de la cooperación con las comunidades, las instituciones y las empresas que están operando en el territorio con el fin de que provean información sobre la materia y ejerzan control ciudadano e institucional.

En cuanto al primer elemento, el GDIAM invita al Gobierno Nacional a replicar en la lucha contra la minería ilegal y la actividad extractiva criminal procesos ya existentes en otros ámbitos, tales como la rotación frecuente de la fuerza pública en las regiones mineras, así como la operación de unidades móviles judiciales encargadas del proceso de recolección de pruebas en el terreno.

El Estado, a su vez, debe entender que la estrategia de lucha contra la minería ilegal y la actividad extractiva criminal corresponde claramente a las instituciones encargadas de la seguridad del Estado y específicamente a aquellas dependientes del Estado central, quienes tienen mayor capacidad real de enfrentar este flagelo. En todo caso, la experiencia ha demostrado que igualmente se requiere el compromiso efectivo de las autoridades locales y que, mientras dichas entidades no demuestren un accionar sin ambigüedades frente a la ilegalidad y la criminalidad, la acción estatal se dificulta. De allí que sea indispensable que la sociedad regional complemente esta acción del Estado con la información y el control ciudadano, y cuente con el soporte de las instituciones para hacerlo.

Se ha hecho evidente que la lucha contra la minería ilegal y la actividad extractiva criminal no puede estar en manos del Ministerio de Minas y Energía. El Ministerio tiene como función básica la construcción de políticas públicas para el desarrollo de las actividades formales del sector extractivo, y no tiene, ni por sus funciones ni por sus recursos, posibilidad alguna de ejercer funciones de control del orden público y de la seguridad nacional. Sin embargo, este debe colaborar con las demás entidades estatales responsables de proveer información y diseñar las estrategias para la lucha contra la minería ilegal y la actividad extractiva criminal.

De otro lado, los mandatarios de los entes territoriales tienen responsabilidades en esta materia pero requieren apoyo financiero y administrativo para cumplir con las mismas y así superar su pobrísima capacidad de defensa y control del orden público. Es necesario también fortalecer la ética pública e implementar políticas anticorrupción para impedir la cooptación económica de las autoridades locales por parte de los agentes ilegales y criminales. Además, las comunidades deben ser preparadas para que puedan exigir que se les rindan cuentas sobre la puesta en marcha de las acciones contra la actividad extractiva criminal que corresponde a las autoridades, y deben estar protegidas cuando como ciudadanos actúan en contra de esas organizaciones criminales.

Igualmente, con el objetivo de combatir el comercio ilegal de minerales, y especialmente de aquellos que son altamente rentables, el GDIAM propone que el Estado focalice sus esfuerzos no solo en contar con una política represiva, sino también con una **política reparativa**. En ese sentido, conviene tener en cuenta que las políticas represivas traen en muchos casos serios efectos negativos directos e indirectos sobre las comunidades y agentes sociales, así como sobre los grupos que se dedican a la minería ancestral, artesanal y a la pequeña minería. Por ello, el enfoque tendría que tener una política de reparación de daños, lo que le daría una mayor legitimidad en la lucha contra la minería ilegal y la actividad extractiva criminal, elemento del que se carece hoy en día de cara a ciertas comunidades y regiones.



- **Zonas Mineras Prioritarias**

El Estado debe abordar esta problemática de manera integral tanto a mediano como a largo plazo. Así, se propone la creación de *Zonas Mineras Prioritarias contra la Criminalidad e Ilegalidad*, promoviendo que en ellas organizaciones sociales, instituciones de gobierno y empresas participen en un proyecto común de desarrollo territorial legal, participativo, equitativo y sostenible. Dicha intervención debe ser una acción coordinada de todo el aparato estatal. En ese sentido, se debe promover la consolidación del territorio desde la perspectiva de la seguridad y del acceso a bienes públicos, tales como la educación, la salud y la justicia. Resulta de vital importancia el fortalecimiento para la lucha contra la minería ilegal y la actividad extractiva criminal de las comunidades, así como de los procesos de autonomía de las comunidades indígenas, campesinas y afro y de sus autoridades locales.

El GDIAM considera que si bien la lucha contra la minería ilegal y la actividad extractiva criminal debe partir de una clara política nacional, el enfoque de las políticas públicas en este ámbito debería ser diferencial a nivel regional, con el objetivo de tener en cuenta la especificidad de las regiones. Lo anterior plantea el desafío del trabajo conjunto entre las autoridades nacionales y las regionales, así como de las empresas formales con las comunidades.

- **Trazabilidad de la actividad minera**

Para luchar contra la actividad extractiva criminal, el GDIAM propone además la aplicación de programas de trazabilidad para la actividad minera. El objetivo de estos programas radica en realizar el seguimiento sobre el historial del producto final a través de sus diferentes etapas en la cadena: la producción, el beneficio, el transporte y la comercialización del mineral, y así obtener la certeza de que cada mineral que se está comercializando proviene de una unidad productiva minera que posee un título legalmente otorgado. Igualmente, es necesario hacer control y seguimiento a la maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería.²⁰

Una de las alternativas que el GDIAM propone para implantar la trazabilidad al recurso natural es que en determinadas regiones estratégicas se proceda a exigir una certificación. Para ello, se recomienda que exista una sola fuente de compra del recurso para quienes no tengan acceso a mercados con el estricto cumplimiento de la ley, como puede ser el caso de la minería ancestral y artesanal y de pequeña escala. Dicha fuente de compra puede ser la institución o empresa sugerida anteriormente en el subtítulo iii de este documento.

- **Cuantificación y monitoreo de la minería ilegal y la actividad extractiva criminal**

Finalmente, se propone cuantificar la magnitud y el impacto ambiental de la extracción ilícita, y especialmente de la criminal, a semejanza de lo que se hace en el país con los cultivos ilícitos.

²⁰ Para tal efecto, se podría tomar como modelo el Proceso Kimberly, el cual consiste en un sistema que garantiza al consumidor que los diamantes que adquiere en una joyería con esta certificación no proceden de países o zonas de conflicto bélico (los llamados “diamantes de sangre”). Para más información, consultar: <http://www.kimberleyprocess.com>.





MINERÍA, TERRITORIO Y COMUNIDADES ÉTNICAS

E **IGDIAM** parte de la premisa de que la minería debe desarrollarse de manera armónica con el territorio y con las culturas con que convive. Por ello, las comunidades aledañas a la minería son actores determinantes para su desarrollo. Esto adquiere particular relevancia en los territorios donde habitan comunidades étnicas,²¹ para quienes el territorio constituye una garantía esencial para su existencia y para la pervivencia física y cultural de sus pueblos en su forma ancestral.

Avanzar en la armonización de las relaciones entre minería y comunidades étnicas, requiere impulsar dos tipos de diálogo intercultural:

- Uno de carácter nacional y general, alrededor de principios y postulados de política pública sobre la minería deseable.
- El otro, referido a proyectos específicos en territorios determinados, para el cual existen la consulta libre, previa e informada (y en determinadas ocasiones el consentimiento libre, previo e informado) y la participación ciudadana en los diferentes ámbitos en que dichos territorios puedan verse afectados por la actividad minera (o impactados por esta).

Para que estos diálogos conduzcan a resultados positivos, es necesario contar con las instituciones, capacidades y recursos para realizarlos. La primera condición para ello es conocer con claridad los derechos que tienen las partes sobre el territorio y las reglas que norman su comportamiento. Esto es, un ordenamiento del territorio nacional. También es importante enfatizar que este esfuerzo es responsabilidad del Estado como su deber inalienable e indelegable, pero también supone un compromiso real de todas las partes interesadas.

²¹ Se consideran comunidades étnicas a las poblaciones indígenas, afrocolombianas, raizales, palenqueras y rom.

ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO

Diagnóstico

En la actualidad existen múltiples instituciones públicas con competencias en el ordenamiento territorial. El ejercicio incoherente de sus competencias ha generado un caótico y extenso volumen de normas contradictorias entre sí, lo que ha llevado a un grave incumplimiento de gran parte de estas. Se necesita un plan nacional de ordenamiento territorial del suelo, el subsuelo y el vuelo forestal que oriente todas las actividades y, por lo tanto, sienta las bases para un ordenamiento minero. Dicha definición debería realizarse con participación ciudadana y resguardando los derechos de todos.

En este proceso, las comunidades étnicas, que según el Estado colombiano suman 5,7 millones de colombianos (14 % de la población total) y poseen aproximadamente 37 millones de hectáreas (32 % del territorio nacional)²², deben ser actores protagónicos. Una parte de la minería en Colombia se lleva a cabo en estos territorios o está aledaña a los mismos, de allí la fuerte relación entre el destino de la minería, el territorio y las comunidades étnicas.

La falta de información, coordinación y claridad institucional por parte del Estado, especialmente en materia de ordenamiento del territorio, ha contribuido significativamente al surgimiento de conflictos entre minería y comunidades étnicas. Un grave problema es la inexistencia de información definitiva y oficial sobre la superposición entre solicitudes mineras y títulos mineros otorgados en territorios de resguardos indígenas constituidos²³ y territorios titulados colectivamente a comunidades afrodescendientes,²⁴ con el agravante de que algunos estudios recientes realizados para el DNP²⁵ indican que el 40 % de los títulos otorgados podrían afectar las tierras de los resguardos indígenas (24 %) y de los territorios colectivos (16 %). La ausencia de información confiable tiene doble impacto negativo: de un lado permite que se puedan otorgar títulos donde existen territorios étnicos y del otro permite la manipulación para simular intereses étnicos donde no existen realmente.²⁶

A lo anterior se suma que la Corte Constitucional y la CIDH han fallado de acuerdo con una concepción de “territorio étnico”²⁷ que reconoce los intereses espirituales de los pueblos, señalando que

22 Cifras del DANE, Censo General 2005.

23 Constitución Política de Colombia, art. 63: “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”; art. 72 “El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica”, y art. 329 “[...] Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable [...]”.

24 Según la ANM, existen 4272 solicitudes de titulación nuevas a mayo de 2014 y 10 161 títulos ya otorgados. De estos, 9700 (que corresponden a 5,75 millones de hectáreas) están activos, lo que representa el 5 % del territorio nacional. De ese total de títulos otorgados, 577 pertenecen a resguardos indígenas.

25 Estudio sobre Conflictividad Minera, realizado por la Fundación Alisos para el DNP, 2012, bajo la dirección de Wendy Arenas.

26 Hay que tener en cuenta que la Constitución Política de Colombia de 1991 define como Entidades Territoriales a los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas (Art. 286); que estos gozan de autonomía para la gestión de sus intereses; y, dentro de los límites de la Constitución tienen derecho a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones (Art. 287). El Artículo 329 indica que las Entidades Territoriales Indígenas se conformarán según lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. Sin embargo, los resguardos indígenas, como los territorios colectivos de comunidades negras, no son por el momento entidades territoriales.

27 En Colombia ha ocurrido que las autoridades consideraban que algunos proyectos mineros podían ser ejecutados sin consulta previa porque su área de influencia no se sobreponían con territorios titulados a pueblos indígenas o negros. Es el caso del Pozo Álamo 1, que se iba a desarrollar en un área que no estaba dentro del Resguardo del pueblo Barí, pero que era territorio sagrado para el mismo (Corte Constitucional, Sentencia T-882 de 2006). Por eso, la Corte empezó a hacer explícito que la integridad de los pueblos depende de su relación con todos sus territorios, incluso con aquellos ubicados por fuera de los resguardos, pero que revistieran importancia para su identidad cultural. También decidió que la consulta previa debía adelantarse como garantía de dicha integridad. De hecho, en ese caso, la ampliación del concepto jurídico de territorio étnico llegó hasta el punto de incluir el criterio de interés espiritual. En efecto, la Corte

los derechos de dichos pueblos se activan y deben ser respetados no solo en zonas de territorios de resguardo o reservas indígenas o adjudicadas en propiedad colectiva a las comunidades negras, sino también en zonas no tituladas pero habitadas de forma regular y permanente por comunidades étnicas. Lo anterior incrementa el riesgo de superposición de los “territorios étnicos” con las zonas en las que se autoriza la operación de la minería formal, sin desconocer que en muchos de ellos se practica la minería por fuera de la legalidad.

A la falta de un ordenamiento efectivo del territorio se suma un diseño estatal que ha conllevado una tensión estructural entre las decisiones atribuidas al Gobierno Nacional, basadas en el principio de propiedad estatal del subsuelo, y las competencias de ordenamiento territorial que poseen los municipios.²⁸

Dicha tensión se expresa en el hecho de que las decisiones sobre exploración y explotación de recursos naturales no renovables son tomadas por el Gobierno Nacional, pero los efectos de esas decisiones, desde el punto de vista económico, social y ambiental, son principalmente sobre el territorio y sus habitantes. Sin embargo, las autoridades municipales y departamentales no cuentan con instrumentos jurídicos ni administrativos para enfrentar de manera adecuada los efectos de la actividad extractiva.

El Código de Minas vigente alimenta esa tensión señalando que “ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería” (artículo 37). Dicha norma fue demandada ante la Corte Constitucional y esta declaró exequible el artículo 37 del Código de Minas.²⁹ La sentencia de la Corte establece que el Gobierno Nacional debe llegar a acuerdos con las autoridades territoriales sobre las medidas para proteger al territorio y su población de los efectos que pueda traer consigo la actividad minera.

Así, la sentencia rompe la verticalidad de las relaciones Nación-Territorio en el manejo de la decisión de explorar y explotar y señala un camino de armonía, basado en los principios de coordinación, subsidiariedad y concurrencia entre los diferentes niveles del Estado para el manejo de las decisiones relacionadas con proyectos mineros. El GDIAM está convencido de la importancia de que el ordenamiento del territorio surja de acuerdos entre las autoridades gubernamentales competentes e incorpore un componente participativo que le dé legitimidad y solidez a las decisiones que tome el Gobierno Nacional. Esta perspectiva invita a considerar la existencia de mecanismos de participación ciudadana que permitan a diferentes sectores de la población incidir en las decisiones públicas en materia minera, con referencia no solo al mecanismo de consulta previa, libre e informada, sino a los dispositivos institucionales y no institucionales que existen en la legislación colombiana para canalizar la voz de la ciudadanía y darle cabida en la deliberación sobre la conveniencia o inconveniencia de la actividad minera en el territorio. Es muy importante anotar que la efectiva y correcta aplicación de estas normas es crucial y que de no existir institucionalidad apropiada, ellas se prestan a la manipulación indebida y al estancamiento y pueden resultar siendo contrarias al interés público.

advirtió que la delimitación de las tierras comunales de los grupos étnicos no puede desconocer los intereses espirituales de los pueblos, como tampoco los patrones culturales sobre el derecho a la tierra, usos y conductas ancestrales.

28 Ley 388 de 1997 sobre los usos del suelo urbano, suburbano y rural con base en principios de protección ambiental y de distribución equitativa de cargas y beneficios.

29 La Corte señala “en el entendido de que en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política”.

Propuesta

En este contexto, resulta urgente que el Estado establezca un **ordenamiento del territorio nacional**. Este ordenamiento debe tener un carácter general y también definir dónde y en qué condiciones no se pueden desarrollar la minería formal y la minería tradicional. El GDIAM considera prioritario que el Estado se pronuncie claramente sobre en qué zonas no se puede desarrollar actividad minera alguna. El ordenamiento territorial minero debe tener en cuenta que solo hay minería en donde hay recursos naturales, por lo que se requiere un balance equitativo y técnico entre los costos y beneficios generados por la actividad minera y los que se producen al limitar o prohibir la minería. Dicho ordenamiento debe también asegurar que se respeten los derechos de todos, entre ellos los de los grupos étnicos, el campesinado, los agricultores y demás agentes sociales y económicos en el área de influencia. Ello además proporcionará claridad a todos los ciudadanos y a los empresarios sobre los usos y destinos del suelo.

Para tal efecto, es importante que se desarrollen y se utilicen sistemas de información confiables para otorgar, administrar y verificar que se cumplan los requisitos necesarios para llevar a cabo una actividad minera responsable. Ya existen herramientas (por ejemplo, TREMARCTOS COLOMBIA³⁰) a disposición de los organismos del Estado que brindan alarmas tempranas para ayudar a evaluar los eventuales impactos que tendrían las obras de infraestructura dentro del territorio nacional sobre la biodiversidad sensible (especies amenazadas, endémicas y migratorias) y sobre regiones sensibles (áreas naturales protegidas, áreas de manejo especial, ecosistemas poco representados), desde el punto de vista de la conservación y desde el punto de vista sociocultural (hallazgos arqueológicos, en territorios de resguardos indígenas, territorios de comunidades negras, etc.). Su utilización permitiría evitar o reducir en lo posible importantes conflictos y afectaciones o costos por desinformación.

El Estado debe garantizar que estos sistemas existan y funcionen; también debe utilizarlos y promover su uso, tanto entre quienes soliciten títulos mineros, como entre las comunidades que se encuentran ubicadas en zonas de interés minero.

Como ya se señaló, la definición del ordenamiento territorial debe contar con la participación de todos los grupos interesados, como también con un sistema de información confiable, completo, oportuno y público. El nuevo ordenamiento del territorio debe basarse en criterios técnicos, considerar la multiculturalidad y asegurarse de integrar en un cuerpo coherente las diversas normativas que sobre la materia existen en la actualidad. De manera especial, debe asegurar que el ordenamiento logrado se transforme en realidad a lo largo del territorio.

Estas definiciones, además, tendrán que considerar las profundas diferencias culturales que existen entre las empresas mineras formales, las comunidades étnicas y otros habitantes del territorio. En particular, hay que tener en cuenta cómo estos entienden el uso o la relación con la tierra y el territorio: mientras las empresas los consideran como un factor de producción de bienes y servicios, las comunidades étnicas les otorgan un valor cultural ancestral, simbólico y espiritual asociado a la vida misma y los entienden como una garantía para la existencia de sus pueblos y la resiliencia socioecológica de sus territorios.³¹

A su vez, para la sociedad este es un capital natural no renovable cuyo uso debe orientarse a proporcionar bienestar a todos sus miembros, incluidas las nuevas generaciones. El desafío público es **compatibilizar** estas visiones y desarrollar una labor pedagógica que permita gestionarlas de manera tal que se generen recursos para, al menos, satisfacer las necesidades básicas de la población en forma sostenible y legítima, lo cual implica necesariamente el desarrollo de una actividad económica.

³⁰ www.tremarctoscolombia.org.

³¹ Para los pueblos étnicos, el territorio es una unidad indivisible conformada por seres humanos, naturaleza y dimensiones culturales y espirituales. Esto marca una diferencia sustancial sobre la concepción no étnica del territorio, la cual, casi por principio, separa al ser humano de la naturaleza dándole incluso al ser humano preeminencia en la cúspide de la pirámide que construye a partir de su concepción separada de la naturaleza. En la concepción no étnica, ni lo cultural, ni lo espiritual hacen parte de la concepción del territorio.

Al respecto, se considera prioritario que el país disponga de **un mapa social minero**. Este es un mapa que cruza la información del catastro minero con el emplazamiento de la minería legal (que incluye la minería empresarial, la artesanal y la ancestral), así como la de la actividad extractiva no legal, con la existencia de territorios de resguardos indígenas o de territorios colectivos de afrodescendientes – considerando también lo que las Cortes han designado como “territorios étnicos”– y sus respectivas habilitaciones para ejercer la actividad minera.

Es importante reconocer que el plan de fiscalización integral liderado por la ANM ha sido un avance importante en términos de proporcionar más y mejor información al país sobre los diferentes tipos de minería, el empleo que genera y el respeto de la normatividad aplicable. Sin embargo, este ejercicio es aún incipiente e insuficiente y debe continuar y fortalecerse, entre otras cosas, incluyendo las variables relacionadas con los “territorios étnicos”. De ahí que el GDIAM recomiende la elaboración de un mapa social minero integrado con el sistema de catastro minero, proyecto existente en la ANM y conocido como “Gema”.

Igualmente, el GDIAM respalda la iniciativa de la UPME para contar con un sistema de información que, en el marco de la implementación del Plan Nacional de Ordenamiento Minero, permita hacer un análisis de la vulnerabilidad territorial a los potenciales impactos económicos, ambientales y a todos los seres que pueda ocasionar la actividad minera.

Este grupo subraya que sin tener claridad en cuanto al ordenamiento territorial, incluyendo los territorios étnicos, y sin contar con un sistema de información confiable y práctico, será difícil desarrollar una minería incluyente en Colombia y, en consecuencia, evitar oportunamente la conflictividad socioambiental y con otras actividades productivas, tales como la agricultura y el turismo.

El Departamento Nacional de Planeación deberá establecer las normas, congruentes y compatibles con las internacionales, que habrán de cumplir todos los sistemas de información del Estado para comunicarse y ser consistentes entre sí.





DIÁLOGOS INTERCULTURALES

Diagnóstico

El diálogo intercultural y el derecho a la consulta libre, previa e informada de las comunidades étnicas son propios de un régimen democrático y del Estado Social de Derecho y, por lo tanto, derechos reconocidos por el orden constitucional vigente en Colombia.³² Las instituciones del Estado deben garantizar el derecho de las distintas culturas a su supervivencia y desarrollo y evitar que una se imponga sobre otras. Sin embargo, en la actualidad estos derechos no se encuentran plenamente garantizados y la falta de diálogo intercultural se ha constituido en una importante fuente de conflicto. Conviene resaltar que por diálogo intercultural se entiende un proceso que incluye pero no se limita a la consulta previa.

Cabe, por lo tanto, subrayar que el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, afrocolombianos, raizales, palenqueros y rom para que participen en las decisiones estatales que los puedan afectar es reconocido no solo por la Constitución colombiana, sino también por las normas internacionales y los pronunciamientos de órganos internacionales,³³ tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.³⁴ Esta, además, se ha pronunciado enfatizando en que el derecho a la consulta previa no puede ser visto como un momento, ni como un hecho singular, sino como un proceso de diálogo ejecutado de buena fe por ambas partes y con la finalidad de alcanzar un acuerdo.³⁵

32 Véase Constitución Política de Colombia (Art. 2, 7, 40, 330 (parágrafo)). Igualmente, cabe señalar que en el marco de la toma de decisiones sobre megaproyectos e iniciativas de exploración y explotación de recursos naturales, la propia Corte Constitucional reconoce que es especialmente importante referirse a la participación en las decisiones ambientales, conforme al artículo 79 de la Constitución, según el cual “todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano” y “la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarla”. Cabe recordar que la Corte Constitucional incluyó en el texto constitucional el Convenio 169 de 1989 de la OIT, ratificado por la Ley 21 de 1991. Asimismo, algunas decisiones judiciales reflejan una tendencia del constitucionalismo colombiano a incorporar en los ordenamientos jurídicos internos el derecho a la consulta previa como un derecho fundamental de los pueblos indígenas y tribales. La Sentencia SU-039 de 1997, 3 de febrero de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) dice en el punto 3.3 de II, Consideraciones de la Corte, que “[...] la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental [...]”. Ver otras sentencias que van en ese mismo sentido: Sentencia SU-383 de 2003, 13 de mayo de 2003, (M.P. Álvaro Tafur Galvis) punto 3.1. “Mecanismo judicial para restablecer el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa. Titularidad y legitimación de la acción de tutela”; Sentencia C-620 de 2003, 29 de julio de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), véase punto 8 del C.3 “Protección constitucional a las comunidades indígenas, en relación específica con los recursos naturales existentes en sus territorios”; Sentencia C-208 de 2007, 21 de marzo de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) punto 5 sobre “El derecho de los grupos étnicos a la consulta previa”; Sentencia C-030 de 2008, 23 de enero de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) en su punto 4.4.2. del “4. Marco jurídico del derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta de las medidas administrativas o legislativas que los afecten directamente”; Sentencia C-175 de 2009, 18 de marzo de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) en su punto 16.1 del “16. Sistematización de las reglas sobre la satisfacción del derecho fundamental a la consulta previa”.

33 Véase Convenio 169 de la OIT, arts. 6.1. y 15.2 y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, arts. 19, 30, 32 y 32.2. Por su parte, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo hace referencia a que siempre se deben garantizar espacios de participación para las comunidades que puedan verse afectadas con la ejecución de un proyecto de infraestructura, teniendo en cuenta sus oficios e intereses sobre los recursos naturales que se verán intervenidos. Este instrumento internacional consagra en su artículo 22: “Los pueblos indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y prestar el apoyo debido a su identidad, cultura e intereses y velar porque participaran efectivamente en el logro del desarrollo sostenible”.

34 La jurisprudencia de la CIDH se ha pronunciado sobre el deber de los Estados de consultar y ha hecho hincapié en que la consulta previa es fundamental para garantizar otros derechos de los pueblos indígenas como el derecho a la propiedad indígena, el derecho a sus territorios ancestrales (dada la especial relación y el estrecho vínculo de los indígenas con sus territorios), el derecho a los recursos naturales que se encuentren en sus territorios y el derecho a la identidad cultural. (Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser. L/V/II, Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 273 a 297).

35 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 285. Ver también: Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245, párrs. 167 y 186.

Para el desarrollo incluyente de la minería es indispensable que existan relaciones de armonía entre la actividad minera y las comunidades que viven en su área de influencia, especialmente los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes. No repetir las malas experiencias del pasado requiere un diálogo intercultural informado, transparente y que reconozca la humanidad del otro, conducido por el Estado considerando los diferentes conceptos de tiempo que tienen las partes, pero sin que llegue a ser indefinido.

Lograr este diálogo requiere una condición de base que hoy no está presente: que el Estado –y en particular el poder Ejecutivo– sea capaz de liderar, ser actor y contribuyente fundamental del diálogo intercultural. El Estado es el responsable de darle contenido al reconocimiento constitucional de Colombia como país multicultural.

Ello demanda, entre otras cosas, superar la precaria presencia actual del Estado en los territorios donde se desarrolla la minería y se encuentran presentes las comunidades étnicas. Es necesario dotar de claridad conceptual, responsabilidad legal, presupuesto suficiente y personal calificado y estable a la institución responsable tanto de liderar los diálogos con todos los actores del territorio, y en particular las consultas con las comunidades étnicas, como también de coordinar la acción del Estado y realizar el seguimiento de los compromisos que surjan del diálogo y/o consulta.

Hoy, el diálogo intercultural es de competencia de varios ministerios, principalmente el del Interior.³⁶ Según el actual organigrama, el relacionamiento con las comunidades étnicas corresponde al Vice-ministerio para la Participación y la Igualdad de Derechos, a través de por lo menos tres direcciones diferentes.³⁷ Estas estructuras administrativas no cuentan con el estatus político que ameritaría el diálogo intercultural en un país multiétnico como Colombia, y además sufren de una gran inestabilidad en cuanto a su dirección, sin continuidad de gestión, escaso personal y permanentes dificultades presupuestales para su funcionamiento. Tampoco existe un ente responsable de la coordinación de las diversas instituciones públicas que deben ser parte de este proceso.



36 También intervienen en la materia el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio de Cultura, el Ministerio de Minas y Energía y el DNP.

37 Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías; Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras; Dirección de Consulta Previa.

Propuesta

Colombia requiere una política pública de diálogo intercultural que armonice las relaciones entre las diferentes autoridades de los gobiernos central, regional y local en torno al objetivo de crear un diálogo de alto nivel con las diferentes comunidades étnicas del país, como también una institucionalidad responsable de llevar adelante dicha política.

Para definir e implementar una política de diálogos interculturales se propone la creación de una **Agencia especializada en el diálogo intercultural (Anexo 2)**, con autonomía administrativa y financiera, adscrita al Ministerio del Interior e integrada por las diversas entidades públicas responsables de estas tareas. La agencia debe disponer de la presencia territorial y los recursos suficientes para liderar un proceso informado y efectivo de diálogo nacional y regional y de consulta en torno a proyectos específicos, así como contar con la capacidad de coordinar a todas las instituciones del Gobierno que deben ser parte de este proceso. Las características generales de dicha entidad se encuentran en el anexo N° 2. Se propone que el próximo PND considere el otorgamiento de facultades para que el Presidente de la República cree esta agencia.

El quehacer de la agencia debe reconocer dos espacios complementarios. Uno de carácter general sobre aspectos del desarrollo, el medio ambiente y el territorio donde habitan las comunidades étnicas (indígenas, afros, raizales, palenqueras y rom), y otro, el de la consulta libre, previa e informada.

Una primera actividad de la agencia debe orientarse a crear un **consenso multicultural respecto de la metodología, institucionalidad, tiempos, procedimientos y representatividad del proceso de diálogo intercultural**.

Adicionalmente la agencia debe contar con:

- Un **fondo de apoyo a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas y afrodescendientes** para que estas fortalezcan su organización y capacidad de representación de intereses. Es crucial para el éxito del diálogo que existan organizaciones legítimamente representativas de los actores que participan y que estén habilitadas normativa y técnicamente para representarlos eficazmente, basadas en una información clara, extensa y objetiva, con una capacitación adecuada y con las herramientas de análisis necesarias.
- **Información fidedigna y comprensible** sobre las principales preocupaciones de los diversos actores y sobre el censo y catastro de dichos actores y sus territorios (quiénes son, dónde están). El DANE debe integrar y sistematizar la información definitiva y oficial disponible sobre el territorio de las comunidades étnicas, la conformación y delimitación de las entidades territoriales étnicas y su constitución a fin de validar las autoridades y los representantes efectivos de los diversos grupos étnicos.

UN DIÁLOGO “DE SABERES”

Es indispensable que haya un diálogo general o “de saberes” entre el Estado, las comunidades étnicas y el resto de actores sociales interesados, incluida la comunidad académica y las asociaciones del sector privado productivo, sobre sus modelos de Planes de Vida con el propósito de lograr acuerdos de convivencia entre culturas. Esto quiere decir convenir cómo las comunidades étnicas deben ser parte del desarrollo nacional, manteniendo su acervo cultural y, sobre todo, desarrollando soluciones que les permitan superar las condiciones de pobreza y exclusión que hoy las afectan. Un acuerdo de convivencia entre culturas debe dar la garantía de que no habrá criterios orientados a que una cultura determinada se imponga a otras, así como asegurar la legitimidad de los interlocutores, es decir, que efectivamente representen al grupo que dicen representar.

El GDIAM coincide en que el diálogo intercultural desarrollado en forma oportuna, informada, fiscalizada, transparente, responsable y de buena fe, contribuiría a prevenir, mitigar y compensar los impactos negativos ambientales y sociales de la actividad minera, promoviendo así una sana convivencia intercultural en la búsqueda de un “futuro deseado compartido”. Ello además contribuiría a legitimar los procesos de participación ciudadana y de consulta indígena y de afrodescendientes al respecto de actividades económicas legítimas, viables y sostenibles, con el consiguiente beneficio colectivo.

El diálogo intercultural debería desarrollarse primero a nivel regional e instaurarse —a ese nivel— como una práctica de diálogo permanente liderada y facilitada por el Estado. Cuando este diálogo deba ocuparse de asuntos relacionados con la minería, el Estado deberá ser el agente que garantice que el diálogo se esté dando bajo las condiciones acordadas por todos los actores y según los lineamientos establecidos por la ley. Para ello, mediante un método claro y sistemático, deberá convocar a las empresas mineras junto con los representantes de las comunidades aledañas a sus emprendimientos y representantes de otras actividades productivas en la zona. Dicho diálogo debiese conducir a acuerdos de valor compartido que den cuenta de los intereses de todas las partes.





DERECHO DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS A LA CONSULTA LIBRE, PREVIA E INFORMADA

Diagnóstico

El GDIAM ve con preocupación que en ocasiones se interpreta la consulta como un obstáculo para el desarrollo o se le utiliza como un espacio que facilita negocios ilegítimos. Convencidos de la importancia de que el país entero comparta una visión sobre la consulta, el GDIAM coincide en que esta no es la compensación de un pasivo social y cultural de carácter histórico, ni un mecanismo transaccional que redunde en beneficios para un intermediario entre las partes, como tampoco reviste un poder de veto o es un escenario para imponer medidas inconsultas de manera unilateral. Por ello, enfatiza en la importancia de que haya un entendimiento colectivo común sobre el carácter de derecho que tiene la consulta.

El ejercicio de este derecho no representa un conflicto en sí mismo, como tampoco lo es la minería que pueden o desean realizar las comunidades étnicas en su territorio y el derecho de prelación que ellas tienen. El GDIAM nota con preocupación, sin embargo, la perpetuación de una serie de condiciones que sí generan una proclividad al conflicto, tales como: la falta de claridad sobre la propiedad del territorio, las medidas que deben tomarse cuando se reconoce un título minero y la empresa planea desarrollar su actividad en un territorio étnico, las reglas que se aplican en cuanto a las medidas que deben consultarse y las responsabilidades, deberes y derechos específicos de cada uno de los diferentes agentes que intervienen (ministerios, organismos de control, empresas); y, la ausencia tanto de lineamientos sobre cómo se pueden implementar las normas de manera no discriminatoria, como de una metodología del proceso que establezca claramente los alcances, tiempos, los mecanismos de consulta y de seguimiento a los compromisos y la representación efectiva y genuina de las comunidades que participan.

Desde el punto de vista administrativo, se han evidenciado: la falta de capacitación y fortaleza de las unidades administrativas encargadas de acompañar y adelantar los procesos de certificación de existencia de comunidades y de consulta previa; la total insuficiencia e incertidumbre para la financiación de los procedimientos y del equipo humano responsable; la imposibilidad de la administración para otorgar oportunamente sus conceptos y decisiones; y, la absoluta carencia de un sistema de información apto para el cumplimiento de dichas funciones. Resulta indispensable que el Gobierno asuma con voluntad política la creación de las condiciones para cumplir con esta obligación internacional.

Todo lo anterior ha desembocado en la parálisis del proceso de la consulta previa en Colombia y en la del desarrollo económico relacionado con la minería formal: no obstante los esfuerzos realizados por el Gobierno para mejorar estos procesos, el 27 % de los proyectos de Interés Nacional Estratégico³⁸ tienen dificultades relacionadas con las consultas previas.³⁹ Colombia padece actualmente un bloqueo de facto del procedimiento de la consulta previa y de la actividad económica relacionada.

Estas falencias se han visto reforzadas por la existencia de “intermediarios” que afirman representar a alguna de las partes interesadas, pero que realmente solo persiguen sus propios intereses económicos y/o políticos y terminan dificultando más los acuerdos y deslegitimando los procesos, lo que obstaculiza aún más su implementación.

Es indispensable que el Estado se dote de la institucionalidad y los recursos que garanticen el ejercicio de los derechos a la participación y consulta. Aunque ha habido importantes esfuerzos estatales

38 Documento Conpes 3762 sobre “Lineamientos de Política para el Desarrollo de Proyectos de Interés Nacional Estratégicos (Pines).”

39 En 2013 se expidieron 2119 certificaciones de consulta previa, de las cuales el 31 % fueron del sector minero. De total de las certificaciones, 278 registraron presencia de comunidades étnicas y en dicho grupo 56 pertenecen al sector minero. Fuente: <http://mininterior.gov.co/sala-de-prensa/noticias/en-colombia-se-hacen-mas-de-2000-consultas-previas-alano#sthash.Bst9Fbzd.dpuf>.



en esta dirección, estos no han logrado resolver el problema, en parte porque no han contado con la legitimidad que les otorgaría el haber sido elaborados a partir del diálogo intercultural y el que hubiesen tenido en cuenta algunas de las indicaciones de los fallos de la Corte Constitucional. Aunque se asigna a la ANLA la responsabilidad de definir cuál es el área de influencia de un determinado proyecto, obra o actividad, persisten vacíos en aspectos como la oportunidad con que esa autoridad adopta esa definición, el plazo con que cuenta para ello, quién es la instancia competente para determinar esa área cuando el proyecto no necesita licencia ambiental y la efectiva coordinación de los conceptos técnicos de la ANLA con los de las agencias sectoriales.

Por último, cabe subrayar que una de las grandes dificultades se encuentra en que cuanto más tiempo se demoren las entidades competentes en iniciar la respectiva consulta previa, menos posibilidades hay de garantizar oportunamente la protección del derecho fundamental y de dar certeza sobre la posibilidad real de desarrollar un proyecto o no. En el sector minero, este asunto es particularmente complicado porque la consulta no se ha utilizado como un mecanismo de acuerdo entre visiones y de prevención de conflictos. Vale la pena anotar que, entretanto, la minería ilegal (y aún más la actividad extractiva criminal) ni requiere, ni espera, ni respeta ninguna de estas consideraciones y avanza a gran velocidad con todas las consecuencias negativas que ello implica.

En definitiva, resulta necesario complementar o redefinir los instrumentos existentes y crear los que se requieran para resguardar efectivamente el derecho a la participación y consulta.





Propuesta

Las obligaciones que se derivan de **garantizar la aplicación de la consulta libre, previa e informada** (y el consentimiento previo, libre e informado en los casos excepcionales en que se requiera) –conforme a la posición de todos los organismos internacionales– recaen en el Estado y no en los particulares. En este sentido, el Estado debe ser el primero en asumir de manera directa el liderazgo y el desarrollo de los procesos consultivos, entendidos como un mecanismo de protección de los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes.

Se propone que la segunda responsabilidad de la Agencia de Diálogos Interculturales sea promover la consulta libre, previa e informada. Se entiende “previa” en el sentido de que debe garantizarse el uso adecuado del tiempo que se traduce en la suficiente anticipación del inicio del proceso de consulta; “libre” en el sentido de que existan mecanismos de contrapeso que mitiguen o eliminen cualquier tipo de presión o condicionamiento que no permita un pronunciamiento genuino; “informada”, en el sentido de que se garantice la concurrencia de mecanismos de circulación de información para evitar asimetrías en el intercambio de posiciones.⁴⁰

Para tal efecto, se propone la elaboración de diversas normatividades previamente concertadas con las diferentes comunidades étnicas para la implementación de la consulta, en coherencia con las exigencias del Convenio 169 de la OIT. Estas deben definir mecanismos, reglas capitales, lugar donde se realiza, tiempos, participantes, personerías, alcances, financiación, propósitos y objetivos de la consulta. Por supuesto, los reglamentos deben ser consultados con las comunidades étnicas y deben contar con las guías y protocolos necesarios para su implementación.

Se requiere que la consulta contemple los siguientes principios:

- **El Estado debe garantizar el derecho a la consulta**, asegurar la efectiva representación de las comunidades consultadas y la efectiva realización de los mecanismos adecuados para garantizar el derecho.
- **La consulta debe estar claramente determinada en cuanto a su alcance.** La consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades étnicas que permite instaurar confianza para realizar una discusión sustantiva en búsqueda de un equilibrio de derechos en el marco de un Estado Social de Derecho. La consulta previa se activa siempre que haya de por medio una decisión estatal que autorice un plan, programa o proyecto con afectación directa en los territorios étnicos.
- **La consulta debe realizarse con la oportunidad correcta y en la localidad donde se realiza el plan, programa o proyecto** y debe hacerse desde la etapa más temprana en la adopción de la decisión de intervenir sus territorios, garantizando la adecuada y legítima participación de los representantes de las comunidades certificadas. Ello también demanda que la consulta se realice en el territorio donde ocurre el plan, programa o proyecto. Así, la consulta adquiere un carácter de prevención de conflictos, y no solo de mitigación, en el marco del diálogo intercultural.
- **Se debe realizar una preconsulta** en la que se definan:
 - a. Los espacios de diálogo.
 - b. La duración concertada de las etapas de preconsulta, consulta y postconsulta. El Estado definirá, con base en criterios de razonabilidad, la duración de estas etapas si las partes no logran llegar a un acuerdo.
 - c. La obligación estatal de financiar asesores técnicos independientes para las comunidades étnicas consultadas.
 - d. Los mecanismos para garantizar el flujo transparente de información, especialmente acerca del impacto que el proyecto puede ocasionar sobre el territorio, en particular para los usos y costumbres que configuran su identidad.

40 Véase Rodríguez Garavito, C. & Orduz Salinas, N. La consulta previa: dilemas y soluciones, Bogotá: DeJusticia, 2012, p. 12 -15).

Este proceso debe evitar cualquier imposición de términos perentorios por una de las partes (comunidades o empresa) para la realización de la consulta o de condiciones ineludibles para su desarrollo. El término o límite temporal para materializar el proceso de consulta debe adoptarse bajo una estrategia que responda a las particularidades y costumbres del grupo étnico y a criterios de razonabilidad. Sin embargo, este debe contar con un claro límite temporal, tal como lo ha indicado la Corte Constitucional. En caso de que no sea posible llegar a un acuerdo, a pesar de todos los esfuerzos necesarios por parte de las autoridades gubernamentales responsables, sobre la temporalidad de la consulta o su realización, el Estado preserva su competencia para definir los plazos de la consulta y adoptar una decisión final sobre el proyecto. De lo contrario, se dejaría en iguales condiciones de incertidumbre y expectativa a las comunidades y las empresas.

- **La consulta debe celebrarse con los representantes de las comunidades certificadas a través de los mecanismos de participación que la comunidad defina y el Estado valide.** Si bien es cierto que para los grupos étnicos (respaldados en decisiones de la Corte Constitucional)⁴¹ la existencia de una comunidad indígena o afrodescendiente no depende de un acto expreso de las autoridades públicas sino de hechos constitutivos de la identidad cultural, el reconocimiento oficial con base en criterios estables aclara y facilita la prueba de la existencia de la comunidad ante el Estado y, por tanto, facilita el acceso a la protección de los derechos de dicha comunidad. Los representantes de las comunidades deben ser sujetos de la propia comunidad, con capacidad de representar a su pueblo y de tomar decisiones sobre sus destinos, de acuerdo con autorizaciones de su derecho propio, de sus autoridades ancestrales o del colectivo más amplio legitimado para tal delegación. **Para tal efecto, el Estado debe contar con instituciones que aseguren que las organizaciones cuenten con estas características y sean capaces de realizar la adecuada fiscalización de lo acordado durante el proceso de consulta.**
- Se requiere contar con **fuentes de información independientes, múltiples y veraces** que permitan conocer los eventuales impactos de los planes, programas y proyectos, como también sobre el cumplimiento de los compromisos que adquieren las partes. Sería conveniente que la información técnica y científica que presenten las empresas fuera validada por el Estado.
- **El consentimiento libre, previo e informado.** El Estado deberá definir, a través del diálogo intercultural, los casos específicos en los cuales se pueda requerir el consentimiento previo. Dichos casos deben considerar objetivos relacionados con la seguridad de reproducción y enriquecimiento tanto del entorno físico como socioeconómico y cultural de las comunidades, como también la jurisprudencia nacional y los acuerdos internacional suscritos por Colombia. En particular, el Convenio 169 de la OIT que señala que el consentimiento se requiere cuando exista desplazamiento de miembros de una comunidad indígena o tribal de su territorio ancestral, o el vertimiento de sustancias tóxicas sobre su hábitat tradicional, o una alteración de las condiciones de tal magnitud que pueda desfigurar o desaparecer sus modos de vida.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencias T-376 de 2012 y T-693 de 2012.





PARTICIPACIÓN CIUDADANA EFECTIVA PARA UNA MINERÍA INCLUYENTE

En Colombia coexisten diversas modalidades de acción colectiva. Se destaca la participación ciudadana, entendida como la intervención de individuos, grupos o colectividades en el escenario público con el fin de representar sus intereses en el acceso a bienes y servicios, especialmente públicos (inclusión); influir en las autoridades encargadas de tomar decisiones que los afectan (incidencia); o construir acuerdos con las autoridades y/u otros actores sobre temas específicos (concertación). La participación así entendida es un mecanismo complementario y enriquecedor de la representación política en el marco de un sistema democrático.

La participación ciudadana puede tener lugar a través de la institucionalización y de la movilización. La primera remite a una participación que se ejerce según normas positivas que señalan quiénes pueden participar, en qué escenarios, cuál es el alcance de la participación, los instrumentos y los procedimientos idóneos y los resultados esperados de la acción. Por su parte, la movilización obedece a las estrategias de los actores para satisfacer intereses y conseguir objetivos a través de una acción colectiva, no necesariamente pautada por normas positivas. La movilización depende de la voluntad de los actores, de su creatividad, de su repertorio de recursos y de la capacidad que tengan para concitar voluntades con miras al logro de un objetivo compartido.

El GDIAM considera que para que exista una minería incluyente, resiliente y competitiva en Colombia es necesario el fomento de una participación ciudadana efectiva. La inclusión considera la participación ciudadana amplia, libre e informada, en condiciones de respeto a los derechos de la población local, para que los distintos grupos sociales en el territorio hagan efectivos sus derechos. Para lograr esto último es indispensable habilitar y fortalecer a los interlocutores sociales de la minería de tal manera que se encuentren en condiciones de representar eficazmente sus intereses en un diálogo simétrico, como también de supervisar que se cumplan las condiciones que en él se pacten.

Esto se traduce en que las distintas organizaciones ciudadanas cuenten con un canal formal de representación de sus intereses cuando una decisión pública pueda afectarlos, ya sea negativa o positivamente. Ello requiere una institucionalidad responsable de convocar y de facilitar la participación de los representantes de diversos intereses, que encauce las legítimas manifestaciones de la ciudadanía en defensa o promoción de sus derechos hacia el diálogo y la construcción de acuerdos de beneficio mutuo.

Diagnóstico

La participación ciudadana en el sector minero en Colombia presenta claras debilidades. Ellas surgen en parte de la propia **lógica institucional** del sector público, caracterizada por una fuerte centralización de la administración de los recursos naturales, lo que ha resultado en la configuración de relaciones piramidales con los gobiernos locales, sin una adecuada coordinación con ellos en cuanto al manejo de los impactos sociales y territoriales que implica el aprovechamiento de dichos recursos. A ello se suma que existe una oferta institucional de participación ciudadana muy precaria, a pesar de contar con mecanismos reconocidos como la consulta previa,⁴² la consulta popular, las audiencias públicas ambientales y los programas de diálogo regional. Estos mecanismos no forman parte de una estrategia gubernamental de vinculación de la ciudadanía a la deliberación pública sobre la minería, lo que los convierte en dispositivos aislados que el Gobierno no logra integrar en una acción coherente y sostenida de diálogo con la ciudadanía.

Vale la pena interrogarse sobre el papel que el Estado, en sus niveles local, regional y nacional, debe y puede asumir en cuanto a la garantía y al fomento de expresiones de participación ciudadana en torno a la actividad minera.

La reciente Sentencia C-123 de 2014 de la Corte Constitucional empieza a precisar el tipo de relaciones entre el gobierno central y las autoridades territoriales en las decisiones relacionadas con la exploración y la explotación de los recursos mineros. Esta establece que el Gobierno Nacional debe llegar a acuerdos con las autoridades territoriales sobre medidas para proteger al territorio y su población de los efectos que pueda traer la actividad minera. El Decreto 2691 del 23 de diciembre de 2014, reglamentario del artículo 37 del Código Minero, ordena en la práctica la participación de algunas autoridades territoriales en torno a los proyectos mineros que se realizan en sus territorios. Existe un fuerte debate en el país en torno a si este decreto restringe la competencia de las autoridades locales, lo cual contradiría la decisión de la Corte Constitucional en esta materia. En este sentido, el Consejo de Estado decidió en julio de 2015 a favor de la suspensión provisional del Decreto 2691 de 2014, aduciendo razones de competencias procedimentales y de participación intergubernamental. El Consejo decidió que este tipo de reglamentación de procedimientos administrativos le compete al Congreso de la República y no al Ejecutivo, y que el Decreto habría desconocido lo estipulado estrictamente en la Sentencia C-123 de la Corte Constitucional.

La Ley 136 de 1994, artículo 33, establece que *“Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la Ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio”*. Sin embargo, dicha norma no ha sido hasta ahora aplicada en Colombia y existen grandes incertidumbres en cuanto a qué significa “un cambio significativo en el uso del suelo”. Una reglamentación de la presente norma sería indispensable.

Las audiencias públicas ambientales (reglamentadas en la Ley 99 de 1993) son el mecanismo de participación que más se ha utilizado en procesos de deliberación sobre el aprovechamiento de los recursos naturales y del sector minero en particular, y que mayor efectividad ha tenido desde el punto de vista de los movimientos sociales.⁴³ A esta experiencia se suma el intento (desafortunadamente inconcluso) durante 2013 y 2014 de crear un mecanismo de participación para los sectores extractivos (minería e hidrocarburos). Ello fue impulsado desde el Ministerio del Interior (programa Avanza) y se asemeja a los diálogos regionales que más adelante se proponen.

42 Para un amplio diagnóstico sobre la consulta previa y propuestas al respecto realizados por el GDIAM, remitirse a la primera parte de este documento.

43 Una de las más recientes y sonadas audiencias públicas fue aquella sobre el posible proyecto de explotación minera de la firma Greystar en el Páramo Santurbán: <http://www.semana.com/nacion/articulo/greystar-retira-proyecto-minero-paramo-santurban/236963-3> y <http://www.senado.gov.co/sala-de-prensa/noticias/item/14697-audiencia-publica-senatorial-por-la-defensa-del-complejo-bio-geografico-santurban-y-almorzadero>.

La movilización ciudadana –entendida como aquella participación que se desarrolla por fuera de los canales institucionales– se ha manifestado en el ámbito minero a través de la movilización de actores organizados para la denuncia y la resistencia, vía manifestaciones de hecho y protestas con impacto simbólico, y ha sido mayoritariamente contestataria hacia la minería, especialmente la de gran escala. Llama la atención el hecho de que la movilización ciudadana en favor de la minería formal –fuente de empleo legal en algunas regiones del país (por ejemplo, en los municipios de Vetás, California, El Bagre, Zaragoza o Buriticá)– ha sido de menor impacto que los movimientos antimineros, sin mencionar la ausencia de movilización ciudadana en contra de la minería ilegal y la actividad extractiva criminal.⁴⁴

Simultáneamente, se han ordenado las demandas corporativas de sectores organizados que buscan **incidir en lo público** –especialmente de organizaciones gremiales de la pequeña, mediana y gran minería– con el objetivo de generar mejores condiciones para el ejercicio de la actividad minera. Un ejemplo de ello fue la creación en 2011 de la Asociación del Sector de la Minería a Gran Escala (SMGE), posteriormente fusionada con Asomineros de la Andi y la Cámara Colombiana de Minería, constituyendo la actual Asociación Colombiana de Minería (ACM), así como la creación de la Vicepresidencia Minero-Energética de la Andi. Igualmente, la Confederación Nacional de Mineros de Colombia (Conalminercol), creada en 2010 con el propósito de congrega mineros artesanales, pequeños y medianos.⁴⁵

Propuestas

El GDIAM considera que los espacios de participación ciudadana en torno a la actividad minera requieren fortalecimiento, la clarificación de sus competencias y la complementación con dispositivos que garanticen un diálogo permanente de carácter proactivo y preventivo, y no desde una lógica de urgencia frente a conflictos ya generados. Fortalecer el ejercicio de la participación ciudadana en el sector minero requiere que el sector público ejerza un liderazgo contundente, que se creen los espacios institucionales que garanticen la permanencia de la búsqueda de consensos, que el tejido y la capacidad de representación social se fortalezcan y que las empresas profundicen la cultura del diálogo social.

El GDIAM, además de proponer la promoción de la participación ciudadana, señala la importancia de que esta conduzca a resultados de beneficio mutuo entre los distintos actores que concurren en el proceso. Por ello, resulta conveniente aprovechar los mecanismos propios de la participación ciudadana para **estimular el camino del diálogo y de la búsqueda de eventuales acuerdos para el tratamiento de conflictos que acompañen a la industria extractiva**, en el entendido de que este diálogo conduce a la creación de valor compartido para las partes involucradas.

44 Para un amplio diagnóstico acerca de la percepción de la ciudadanía sobre el sector minero en Colombia, consulte La Brújula Minera, el primer estudio sindicado sobre la minería en Colombia. El último estudio está disponible en: http://issuu.com/mundominero/docs/mm_016_web.

45 Cabe señalar que Conalminercol lideró un paro en 2013 y otras acciones en 2014 que tuvieron visibilidad en la opinión pública y que obligaron al Gobierno Nacional a negociar un pliego de peticiones.





I. Condición básica: la participación efectiva

Para que la **participación sea efectiva**, se requieren ciertas condiciones, que se refieren tanto al proceso de participación como a sus resultados. El proceso debe ser representativo de todos los intereses en juego, y sus resultados beneficiosos para todos los actores involucrados. Se requiere también, tanto actores bien constituidos y habilitados para representar sus intereses, como una metodología de diálogo que asegure una relación simétrica y objetivamente informada de todos los concurrentes al proceso de participación. La participación así practicada aporta gobernabilidad y legitimidad a la ejecución de las decisiones públicas. Si ello ocurre, se construye capital social, factor indispensable para el progreso del país.

Por lo tanto, la participación efectiva requiere:

1. **Legitimidad**, que está directamente relacionada con el reconocimiento social de los procedimientos institucionales para resolver problemas, otorgado por todos los actores que vean sus intereses afectados por los resultados de la decisión que se toma. Un proceso legítimo necesariamente presupone la existencia de actores organizados.
2. **Actores habilitados**, dotados de la capacidad para representar eficazmente sus intereses. Dichos actores interactúan de manera calificada y equitativa, y cuentan con, además de la correcta personería para su representación, habilidades y herramientas de deliberación y negociación.
3. La existencia de un actor responsable de **facilitar el proceso y de generar condiciones de participación igualitarias y horizontales** para los distintos actores.
4. **Resultados de beneficio mutuo**, que sean consecuentes con una equitativa y justa *redistribución real* de los recursos económicos, sociales, naturales, simbólicos y políticos de la sociedad. Para garantizar que haya un verdadero beneficio mutuo se deben convenir metas, criterios y estándares de monitoreo y de evaluación de los eventuales acuerdos.

A continuación se propone una serie de medidas tendientes a fortalecer las condiciones requeridas para una participación ciudadana efectiva cuando de desarrollar un proyecto minero se trate.

II. Lineamientos de política pública de participación ciudadana efectiva en el sector minero

El GDIAM insta al Gobierno Nacional a desarrollar lineamientos de **política pública de estímulo a la participación ciudadana efectiva en el sector minero**. Dichos lineamientos deberían definir claramente objetivos, estrategias de estímulo a la participación, programas y proyectos, recursos, entidades responsables y formas de articulación institucional.

Lo anterior con el objetivo de orientar y fortalecer la participación formal de las comunidades radicadas en áreas de influencia de proyectos extractivos. Con tal propósito, es importante considerar las diversas etapas de la minería, teniendo en cuenta que la participación debe adquirir distintas formas en algunas de dichas etapas. Así, por ejemplo, en el momento del licenciamiento ambiental o en los espacios de fiscalización y de control de los compromisos adquiridos con la comunidad o en el seguimiento de las responsabilidades sociales de los actores mineros con su entorno social. Un componente central de dichos elementos de política pública es la disposición y el acceso a información confiable y sustentada sobre aspectos mineros (potenciales recursos, títulos mineros, empresas, licencias ambientales, producción, regalías, alcance de la informalidad y de la ilegalidad, etc.) en los territorios, información que debe ser de carácter público y obtenida en tiempo real.

Unos lineamientos de política en el sentido propuesto permitirán generar las condiciones para una participación ciudadana efectiva, lo que podría, como uno de sus escenarios posibles, conducir a eventuales acuerdos y compromisos entre las partes involucradas. Naturalmente, otro escenario puede ser el de que no haya un acuerdo consensuado entre las mismas. El GDIAM reconoce el diálogo social y democrático y la corresponsabilidad de los actores involucrados como dos herramientas básicas para contribuir a la gobernanza del sector en los territorios.

Adelantar un proceso de participación ciudadana efectivo supone un esfuerzo transversal de los distintos estamentos gubernamentales que tienen responsabilidades en este campo. También requiere contar con una institucionalidad idónea, eficiente, independiente y legitimada por todas las partes, tal y como se propone en las iniciativas a continuación.

III. Definición de una institucionalidad para la participación ciudadana efectiva en el sector minero

- **Reactivación y redefinición del Consejo Asesor de Política Minera**

Para la nueva institucionalidad participativa es esencial que el actual **Consejo Asesor de Política Minera**, creado en 2001 y dependiente del Ministerio de Minas y Energía, asuma un papel más activo en el ámbito minero del país. Asimismo, el GDIAM insta a que se amplíe la composición de sus miembros. Actualmente, de acuerdo con el artículo 343 de la Ley 685 de 2001 y como lo especifica el artículo tercero del reglamento⁴⁶ de dicho Consejo, está conformado por el ministro de Minas y Energía (quien lo preside), el ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el presidente de la empresa Nacional Minera o de la entidad que haga sus veces (que no existe), dos representantes del sector empresarial minero, un representante del sector minero definido en el capítulo XXIV del Código de Minas y un representante del sector académico.

Este Consejo debe contar con la participación de representantes de todos los sectores interesados, tales como el Gobierno Nacional, los alcaldes y los gobernadores, las agremiaciones mineras, las comunidades étnicas, las mesas mineras municipales y departamentales y las organizaciones de la sociedad civil reconocidas como actores del sector minero. El foco de su trabajo debe ser formular recomendaciones sobre la política minera y realizar un monitoreo de las necesidades, oportunidades, desarrollos y retos del sector. Sus propuestas deben surgir de la pluralidad de los miembros y ser de carácter consultivo para el Gobierno Nacional. Igualmente, la regularidad de sus intervenciones debe ser asegurada con sesiones como mínimo bimestrales.

- **Consulta previa y consulta popular**

Algunas secciones anteriores de este documento se han referido extensamente a la consulta libre, previa e informada. Aquí solo se quiere subrayar la importancia de que esta cuente con reglamentos que definan las reglas de juego a aplicar.⁴⁷ En el caso de la **consulta popular**, el GDIAM cree necesaria una definición de lineamientos de política sobre las consultas populares a nivel municipal que considere la Ley 136 de 1994 (Ley de régimen municipal), la Ley 685 de 2001 (Código de Minas), la Ley 134 de 1994 (Ley de mecanismos de participación ciudadana) y la nueva Ley estatutaria de participación, aprobada en 2012 por el Congreso de la República y sobre la cual la Corte Constitucional emitió fallo favorable el pasado 10 de abril de 2015.

Resulta urgente precisar los criterios a aplicar con respecto a que “el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio”.⁴⁸

46 <http://www.minminas.gov.co/documents/10180/242643/ReglamentoInterno2003.pdf/2fb852d2-2e69-41eb-bebc-b5e1c8312542>.

47 Por favor consulte en este documento el capítulo anterior que trata el tema de la consulta previa y las propuestas del GDIAM en este sentido.

48 Artículo 33 de la Ley de Organización y Funcionamiento de los Municipios. Ley 136 de 1994.

- **Mesas de Diálogo y de Coordinación Territorial**

El GDIAM insta a la **promoción de un nuevo espacio de participación ciudadana permanente** a nivel territorial, que pueda constituirse en un escenario de integración de los diferentes espacios (los Consejos Consultivos de Ordenamiento Territorial, los Consejos Territoriales de Planeación, las veedurías ciudadanas, los Consejos Municipales de Desarrollo Rural, los Comités Ambientales, los Comités de Seguimiento a la Inversión de Regalías, etc.) para la discusión de los temas relacionados con la actividad minera.

El GDIAM propone la **creación de Mesas de Diálogo y de Coordinación Territorial**, con la finalidad de establecer un diálogo preventivo que respete y fortalezca la institucionalidad democrática, transformando relaciones conflictivas *a priori* en relaciones basadas en el respeto mutuo y la confianza. Estas Mesas de Diálogo buscarían encontrar eventuales soluciones consensuadas y prácticas reales que contribuyan al desarrollo sostenible de los territorios con presencia de mineros a pequeña escala, formales o no, y empresas de la industria minero-energética. Igualmente, estos espacios deberían contar con las condiciones para hacer un seguimiento al efectivo cumplimiento de los eventuales acuerdos de negociación entre todas las partes, así como para facilitar la articulación y la coordinación de la intervención de los distintos niveles de gobierno (nacional, departamental y municipal), en consonancia con las recientes órdenes de la Corte Constitucional (Sentencia C-123/14), en el sentido de establecer un diálogo efectivo con las autoridades de los territorios en los cuales se desarrollarían proyectos mineros.

En efecto, el GDIAM considera que la política minera promovida por el Estado debe –sin renunciar a la competencia del orden nacional– involucrar más a las autoridades locales, puesto que una buena parte de las dificultades de coordinación que persisten tiene que ver con el marginamiento de estas autoridades. La coordinación con las autoridades políticas locales debe considerar los momentos en la cadena de valor minera que tienen un significativo impacto en su entorno.

Dichas Mesas de Diálogo podrían integrarse de la siguiente manera:

- Liderazgo del Gobierno Nacional (Ministerio del Interior), con la presencia indelegable (por lo menos a nivel de viceministros) de los ministerios involucrados en los temas a tratar (Ministerios de Minas, Ambiente, Agricultura, Defensa, Comercio y Transporte, por ejemplo) y de las entidades adscritas o vinculadas cuya participación corresponda en función de la agenda (ANM, SGC, Incoder, Anla, etc.).
- Participación indelegable de las autoridades políticas locales (gobernador y/o alcalde, según aplique).
- Participación de los representantes de las comunidades organizadas oficialmente reconocidos, como también de los que realicen minería artesanal o a pequeña escala y del sector empresarial.
- Un tercero independiente debe fungir como garante del diálogo y facilitar estos espacios de interlocución.

Implementar esta iniciativa requerirá también emprender acciones de **fortalecimiento institucional** de los municipios para la promoción de la participación efectiva de la ciudadanía (diseño de institucionalidad, diálogo democrático, negociación y manejo de conflictos, transparencia y rendición de cuentas, ética de lo público, etc.).

- **Habilitación del interlocutor ciudadano involucrado por la actividad minera en su territorio**

También resulta necesario implementar un programa de **fortalecimiento de la ciudadanía** para el ejercicio de la participación efectiva en los asuntos de la minería en su territorio que la impacten (creación de confianza, de tejido social, negociación y manejo de conflictos, diálogo democrático, acceso a información, petición y fiscalización de cuentas e incidencia en lo público). Ello es coherente con la propuesta previamente hecha por el GDIAM en este documento sobre la creación de un **fondo de apoyo a las organizaciones sociales**, para que estas fortalezcan su organización y capacidad de representación de intereses.

- **Mecanismos de participación en el ciclo de decisiones de la actividad minera**

El GDIAM considera esencial el fomento de diferentes mecanismos de participación ciudadana en el ciclo de decisiones de la actividad minera: **1)** la decisión de extraer minerales mediante la implementación de la consulta previa a las comunidades étnicas y de las audiencias públicas ambientales; **2)** el otorgamiento de la titulación, las licencias y los contratos a través de la consulta popular cuando ello implique un cambio significativo en la vocación del uso del suelo (art. 33, Ley 136); **3)** seguimiento al cumplimiento de los compromisos adquiridos con la comunidad a través del mecanismo establecido con tal propósito en la consulta previa, la audiencia pública ambiental, las mesas de rendición de cuentas sobre la responsabilidad social empresarial o las mesas de diálogo y coordinación territorial; **4)** monitoreo de la generación, distribución, uso e impacto de regalías a través de los Comités de Seguimiento y Evaluación a la Inversión de las Regalías (CSIR); y, **5)** el cierre minero a través del mecanismo específico que para ello se establezca.

Impulsar esta iniciativa de manera efectiva requerirá sin duda el desarrollo de **experiencias piloto de participación** para derivar lecciones provechosas de ellas y replicarlas en todo el país. Estas experiencias piloto deben considerar la participación de ciudadanos, organizaciones, instituciones y estado local en regiones conformadas por conglomerados de municipios que constituyen una totalidad cultural. Los actores deben conocer y dialogar sobre la potencialidad minera del territorio y su ordenamiento, de acuerdo con el potencial general de desarrollo de este territorio. Esta participación territorial en el ordenamiento del desarrollo está en el espíritu de la jurisprudencia sobre la consulta previa⁴⁹ —y en todo el cuerpo constitucional y legal sobre la participación ciudadana— con las comunidades étnicas y demandaría por parte del Estado que las iniciativas mineras tomadas centralmente tengan en cuenta la propuesta integral de desarrollo regional sostenible que establecen los habitantes e instituciones en un territorio de manera participativa, independientemente de si tienen o no identidades étnicas.

Para que estas iniciativas tengan la mayor legitimidad posible deberá proveerse a todos los actores de información amplia, suficiente, pública e imparcial. Para efectos de la imparcialidad deberán darse los mismos espacios, los mismos tiempos, la misma importancia y el mismo respeto a las diferentes posiciones relacionadas con el proyecto. Es claro que la toma de decisiones con la mayor información posible garantiza una mayor efectividad en los diálogos.

49 Como es sabido, en Colombia no existe una norma, o un conjunto de ellas ordenado en un código, que regule de manera explícita e integral la figura de la consulta previa. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha servido para llenar ese vacío y para integrar distintas previsiones normativas dispersas.

IV. Participación ciudadana como compromiso de la industria extractiva

Las estrategias de participación ciudadana en los asuntos relacionados con la actividad minera deben considerar la definición de **“estándares internacionales de participación ciudadana para las empresas extractivas”**. Igualmente, deben ir acompañadas de la capacidad institucional para acompañar y monitorear dichos estándares, así como para hacer que los resultados de dicho seguimiento sean comprendidos por todas las partes interesadas.

El propósito básico de los estándares debe ser promover un comportamiento de la empresa que la lleve a conocer a sus contrapartes sociales, a través de una consideración de sus intereses y un diálogo con ellas para construir acuerdos de valor compartido. Los procedimientos que a continuación se sugieren apuntan a lograr este objetivo. El Estado debería estimular a todas las empresas mineras para que realicen siempre las siguientes acciones:

- a. Conocer:** Realizar un mapa de actores que identifique a todos los grupos de interés de cada proyecto.
- b. Informar:** Convocar a los actores sociales para dar a conocer información sobre oportunidades y riesgos de la actividad a desarrollar, tales como: la posibilidad de generación de empleo, de pago de impuestos y regalías y de encadenamientos con otras actividades económicas; los costos medioambientales y sociales y la forma de prevenirlos, mitigarlos, restaurarlos o compensarlos, así como las alternativas económicas que tiene la sociedad frente a la explotación minera; y, recibir e incorporar las consideraciones y las inquietudes que presenten los actores sociales.
- c. Dialogar:** Buscar construir un eventual acuerdo respecto a cómo desarrollar una actividad productiva sustentable, es decir, una que logre mejorar, de manera equitativa, la situación económica, social y/o ambiental de todas las partes interesadas (beneficio mutuo o valor compartido). Existen múltiples áreas con potencial de crear valor compartido, tales como: infraestructura, capacitación proveedores, educación, salud, capacitación laboral, fortalecimiento de la identidad cultural y la organización social, preservación del medio ambiente y aprovechamiento de tierras.
- d. Acordar con responsabilidad:** Los acuerdos que se puedan lograr deberían identificar los resultados que se pretende alcanzar y los hitos de evaluación que permitirán conocer los avances en los compromisos que se establezcan.
- e. Rendición de cuentas:** A través de los mecanismos participativos de monitoreo y evaluación de los resultados, se debe promover que las empresas cuenten con un cronograma de implementación de sus compromisos con la comunidad que identifique los valores de la inversión a realizar en cada etapa. Igualmente, se deben promover acciones de transparencia y divulgación de los resultados de los compromisos adquiridos.

Cada una de estas etapas debe considerar plazos e identificar la evidencia con que se verificará su cumplimiento. Ello permite que el Estado y la comunidad regional monitoreen el cumplimiento de las acciones emprendidas.

anexos





anexo 1

METODOLOGÍA DE TRABAJO DEL GDIAM

El SSRC y la Fundación Ford convocaron a los miembros del GDIAM con el propósito de que estuviera representada la diversidad de intereses involucrados en la actividad extractiva. Como se señaló, estas personas convinieron desarrollar una conversación informada, privada y con vocación de incidencia pública.

Por conversación informada se entiende un diálogo basado en información fidedigna, comprensible, técnica, con carácter de evidencia y a disposición de todos los miembros del grupo. Por conversación privada se entiende que la existencia del grupo y sus reflexiones no se harán públicas hasta que este convenga el momento y la forma de dicha divulgación (*Chatham House Rules*). La citada privacidad no impide que los miembros del grupo expresen libre y públicamente sus opiniones a título personal, sin hacer referencia al GDIAM. Por conversación con vocación de incidencia pública se entiende la disposición del grupo a proponer algunos elementos de políticas de Estado y resaltar las bondades de las mismas, de manera que se procure su adopción en Colombia.

El método de trabajo convenido supone la construcción de acuerdos parciales que serán plasmados en un “documento mártir” para comentarios de los miembros del GDIAM. Dicho documento podrá ser revisado en la medida que la conversación avance, bajo la regla de que “nada está convenido hasta que todo esté acordado”.

anexo 2

PROPUESTA PARA LA CREACIÓN DE UNA AGENCIA PARA EL DIÁLOGO INTERCULTURAL

1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS SOBRE LA CONVENIENCIA DE LA CREACIÓN DE UNA AGENCIA ESTATAL PARA EL DIÁLOGO INTERCULTURAL (ANDIN)

Introducción

Asegurar que el país cuente con una institucionalidad pública técnica, transparente y eficaz, capaz de garantizar el respeto de los derechos de la población en su conjunto y que todos los actores de la sociedad puedan representar sus intereses económicos, sociales y culturales es una de las claves hacia el desarrollo incluyente y sostenible de nuestro país.

Un desarrollo incluyente abarca más que la distribución equitativa de la renta económica. Considera también la participación efectiva de los distintos actores en el territorio para que se concilien las diferentes expectativas de un país multiétnico como Colombia. Para lograr esto último, es indispensable habilitar y fortalecer a los interlocutores sociales interculturales de tal manera que se encuentren en condiciones de representar eficazmente sus intereses en un diálogo simétrico, como también de supervisar que se cumplan las condiciones que en él se pacten.

El “Desarrollo Incluyente” busca igualmente lograr el crecimiento de manera armónica con el territorio y las culturas que habitan en él. Ello adquiere particular relevancia en las regiones en las que habitan pueblos indígenas y comunidades de afrocolombianos, para quienes el territorio constituye una garantía esencial para su existencia y supervivencia física y cultural.

Para viabilizar una política pública que logre los objetivos arriba descritos es necesario priorizar la institucionalidad pública con las capacidades y los recursos suficientes para que lidere el diálogo intercultural y con la sociedad civil en los territorios.

Propuesta

Colombia requiere una política pública de diálogo intercultural que armonice las relaciones entre las diferentes autoridades del gobierno central, regional y local en torno al objetivo de crear una interlocución de alto nivel con las diferentes comunidades étnicas presentes en nuestro país.

Dicho diálogo debe versar sobre aspectos del desarrollo, el medio ambiente y el territorio donde habitan las comunidades étnicas (indígenas, afros, raizales, palenqueras y rom). Debe ser un diálogo (“de saberes”) entre el Estado, las comunidades étnicas y el resto de actores sociales interesados (en particular la comunidad académica) sobre sus modelos de planes de vida, con el propósito de lograr acuerdos de convivencia entre culturas. Esto quiere decir convenir cómo las comunidades étnicas serán parte del desarrollo nacional, manteniendo su acervo cultural y, sobre todo, desarrollando soluciones que les permitan superar las condiciones de pobreza y discriminación que hoy las afectan. Un acuerdo de convivencia entre culturas debe evitar la centralidad de una sola postura cultural y dar la garantía de que no habrá criterios en los que una cultura determinada se imponga a otras; como también asegurar la legitimidad de los interlocutores, es decir, que efectivamente representen al grupo en cuestión.

El diálogo intercultural en forma oportuna, informada, transparente, responsable y de buena fe, aportaría a prevenir y compensar los eventuales impactos negativos de las actividades de desarrollo en las regiones, especialmente aquellas relacionadas con el sector minero energético, logrando así una sana convivencia intercultural en la búsqueda de un “futuro deseado compartido”. Ello, además, contribuiría a legitimar los procesos de participación ciudadana y de consulta de indígenas y afrodescendientes, con el consiguiente beneficio colectivo.

El diálogo intercultural debería desarrollarse primero a nivel regional e instaurarse —a ese nivel— como una práctica permanente, liderada y facilitada por el Estado. Este deberá ser el agente que garantice que dicho diálogo se está dando bajo las condiciones acordadas por todos los actores y las condiciones establecidas por la ley. Dicho diálogo debiese conducir a acuerdos de valor compartido que den cuenta de los intereses de todas las partes.

Es en este sentido que se propone la creación de una Agencia Especializada en el Diálogo Intercultural, con autonomía administrativa y financiera, que disponga de la presencia territorial y los recursos suficientes para liderar un proceso informado y efectivo de diálogo nacional y regional y de consulta en torno a proyectos específicos, como también de la capacidad para coordinar a todas las instituciones públicas que deben ser parte de este proceso y del mismo modo gestione información fidedigna y comprensible sobre las principales preocupaciones de los diversos actores. Lo anterior sería un avance importante en la implementación de la institucionalidad que requiere el país en un escenario de construcción de paz y de inserción en el escenario internacional.



2. AGENCIAS ESTATALES COMO CATEGORÍA ADECUADA PARA ASEGURAR EL DIÁLOGO INTERCULTURAL

En desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 1444 de 2011 se crearon las “Agencias Estatales” como una nueva tipología de entidad pública del sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.

Esta nueva tipología está sustentada constitucional y legalmente en la facultad dada al Congreso de la República de crear otro tipo de entidades en desarrollo de la libre configuración del Legislador. Lo anterior con base en el artículo 150, numeral 7, de la Constitución Política, según el cual corresponde al Congreso:

“Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica;...” (el subrayado es nuestro).

Dichas entidades gozan de personería jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión y están facultadas para ejercer potestades administrativas en el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle el Estado en el ámbito de sus competencias.

Las Agencias Estatales están dotadas de los mecanismos de autonomía funcional, responsabilidad por la gestión y control de resultados establecidos en esta Ley. Estas se rigen por la ley de su creación, por las normas especiales que se expidan para su funcionamiento y, supletoriamente, por las normas aplicables a las entidades de derecho público adscritas.

Sus principales características son:

- Personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y pertenencia a un sector administrativo acorde con la función que desarrollan.
- Carácter técnico especializado, por la naturaleza de las funciones que desarrollan.
- Régimen especial de nomenclatura y de remuneración, que viabilice salarios variables sujetos a resultados.
- Sus servidores, de acuerdo con la especialidad y nivel de confianza del cargo, se clasifican en su mayoría como empleados públicos de libre nombramiento y remoción. Los demás servidores tienen el carácter de empleados públicos de carrera, los cuales se rigen por las normas generales de carrera establecidas en la Ley 909 de 2004.
- El personal directivo debe cumplir el perfil que defina el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP).
- El director de la agencia es de libre nombramiento y remoción por parte del presidente de la República.
- El régimen de contratación es el general previsto en la ley 80 de 1993 o el excepcional contemplado en la misma ley para varias entidades del Estado, el cual se aplicará por remisión.

En efecto, las Agencias Estatales son verdaderas autoridades públicas que ejercen las funciones, potestades, atribuciones y facultades que les atribuya la ley conforme a las reglas del derecho público.

Se recomienda que, para los fines propuestos, la Agencia Nacional para el Diálogo Intercultural (ANDIN) sea una Agencia Estatal.



3. IDENTIFICACIÓN DE LAS FACULTADES LEGALES NECESARIAS PARA LA CREACIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL PARA EL DIÁLOGO INTERCULTURAL (ANDIN)

En principio, corresponde al Congreso la creación de las entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional (artículo 150, numeral 7).

No obstante, conforme al artículo 150, numeral 10, el Congreso puede investir temporal y precisamente al presidente de la República de facultades extraordinarias para la creación de una entidad administrativa del orden nacional.

Lo anterior ha sido ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-151 de 2004, mediante la cual declaró exequible el artículo 1º del Decreto ley 1616 de 2003 y ratificó que el presidente de la República, a través de facultades extraordinarias, puede crear entidades u organismos del orden nacional:

“De conformidad con lo expuesto, el Congreso de la República está facultado para crear y suprimir entidades y organismos públicos del nivel nacional, de manera directa y a través de una ley ordinaria (art. 150-7). Igualmente, está autorizado por la Constitución Política para delegar en el Presidente de la República competencia para tomar aquel tipo de decisiones, evento en el cual deberán atenderse las condiciones fijadas en el artículo 150 numeral 10 superior[2]. Es de resaltar que la Constitución consagra una cláusula de reserva de ley para la creación de entidades y organismos del orden nacional”.

En consecuencia, el Gobierno deberá escoger cualquiera de las tres opciones que se indican a continuación para la creación de la Agencia Nacional para el Diálogo Intercultural:

- i. A través de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo (ley de categoría especial y que se encuentra actualmente en curso de elaboración); o,
- ii. A través de una ley de naturaleza ordinaria, la cual puede ser radicada por el Gobierno Nacional en cualquier momento; o,
- iii. A través de facultades extraordinarias que el Congreso puede atribuir al presidente de la República,⁵⁰ bien sea en la Ley del Plan o en una ley ordinaria.

En desarrollo de una técnica legislativa rigurosa y para que en el futuro no haya confusión o controversia en cuanto a las competencias relacionadas con la Agencia, se recomienda que en el acto de creación de esta se trasladen explícitamente las funciones que vendrían de otras entidades del Estado hacia la Agencia.

50 Según el artículo 150, numeral 10 de la C.N., “Corresponde al Congreso... 10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias. Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos”.

4. ALTERNATIVAS DE UBICACIÓN (EN ORDEN DE PERTINENCIA) DENTRO DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO COLOMBIANO

Al tratarse de una autoridad de naturaleza administrativa del orden nacional, la ANDIN debe estar adscrita o vinculada a un sector de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional. En este sentido existen dos alternativas:

i. Entidad adscrita al Ministerio del Interior:

Teniendo en cuenta la misión política, los objetivos estratégicos y las funciones legalmente atribuidas al Ministerio del Interior,⁵¹ se recomienda que la ANDIN se encuentre adscrita al mismo.

En efecto, dicho ministerio tiene como misión ejercer la rectoría y la coordinación de las políticas públicas para el fortalecimiento de la democracia, la convivencia y la participación ciudadana, el disfrute de los derechos y libertades públicas y el ejercicio pleno del Estado Social de Derecho, así como liderar la articulación de políticas orientadas al fortalecimiento de la descentralización y ser interlocutor de los asuntos del Interior en lo atinente a las relaciones políticas dentro de la Nación, con el Congreso de la República, con las entidades territoriales y con los diferentes actores sociales, en lo que respecta al afianzamiento del Estado Social de Derecho en condiciones de respeto a los valores democráticos, la preservación del orden público interno y la solidaridad.

En cuanto a sus objetivos estratégicos, estos son los siguientes:

- Formular, coordinar y ejecutar la política pública, los planes, programas y proyectos en materia de derechos humanos y de derecho internacional humanitario.
- Trabajar en la integración de la Nación con las entidades territoriales y en seguridad y convivencia ciudadana, como también en asuntos étnicos y referentes a la comunidad Lesbiana, Gay, Bisexual, Transexual e Intersexual (LGBTI) y población vulnerable.
- Adelantar diversas actividades para fortalecer la democracia, la participación ciudadana, la acción comunal, la libertad de cultos, la consulta previa y los temas de derechos de autor y derechos conexos.
- Coordinar las relaciones entre la Rama Ejecutiva y la Rama Legislativa, para el desarrollo de la Agenda Legislativa del Gobierno Nacional.

Por todo lo anterior, desde el punto de vista misional y funcional es recomendable que la ANDIN pertenezca al Sector del Interior, en donde se encuentra actualmente ubicada la competencia de liderar el diálogo político con los grupos étnicos. La diferencia radicaría en que con una Agencia autónoma e independiente financiera y administrativamente (que no políticamente) la interlocución multicultural ganará estatus, visibilidad y estabilidad.

⁵¹ Manual Específico de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales, Resolución No. 1725 de agosto 11 de 2011 (Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Ministerio de Interior).

ii. Entidad adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE)

Teniendo en cuenta la prioridad que sería deseable que el actual Gobierno le atribuyese al diálogo con los grupos étnicos, sería conveniente que la ANDIN estuviese adscrita al DAPRE.

Vale la pena recordar que la misión del DAPRE es asistir al presidente de la República en su calidad de Jefe de Gobierno, Jefe de Estado y Suprema Autoridad Administrativa, en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y prestar el apoyo administrativo necesario para dicho fin.

Los siguientes hacen parte de los objetivos estratégicos del DAPRE:

- Garantizar que las prioridades del Gobierno se pongan en marcha y se ejecuten.
- Velar por un Sistema de Coordinación efectivo para la ejecución del Plan de Gobierno.
- Diseñar e implementar un Sistema de Gerencia que permita hacerle seguimiento a indicadores y metas para un monitoreo permanente y mejoramiento continuo.
- Proporcionar seguridad integral, apoyo logístico, cubrimiento y suministro informativo al presidente de la República y al vicepresidente y sus familias en desarrollo de sus funciones.
- Fortalecer la institucionalidad a través de mejores prácticas en la gestión de procesos administrativos, financieros, tecnológicos y de talento humano.

Desde el punto de vista de estructura del Estado, históricamente el DAPRE se ha concentrado en ser una entidad relativamente pequeña (sin capacidad de ejecución) dedicada a apoyar administrativamente el ejercicio de las competencias del presidente.

No obstante de manera excepcional, en algunas oportunidades se ha considerado pertinente adscribir algunos programas estratégicos al DAPRE de manera temporal. Esto ha sucedido con los Planes de Consolidación, los Programas de Paz y Reintegración, la cooperación internacional, los proyectos sobre la mujer, la Agenda Nacional para la Competitividad, los programas de intervención en San Andrés o en Tumaco, el Programa de Lucha Contra la Corrupción, la Política Anticíclica, entre otros. Lo anterior, motivado más por la necesidad de enviar un mensaje de prioridad nacional al país y a la comunidad internacional, que en desarrollo de una lógica rigurosa de estructura de la administración pública. Todos estos temas podrían perfectamente asignarse a uno de los Ministerios del Gobierno, lo que casi siempre sucede una vez dichos programas maduran, se hacen sostenibles y requieren continuidad, momento en el cual deben hacer tránsito hacia la estructura ministerial correspondiente.

Es nuestro sentir que aunque el diálogo intercultural es un tema políticamente estratégico y de gran impacto nacional e internacional, quedaría mejor ubicado en el Ministerio del Interior por las razones expuestas en el numeral anterior.



5. NATURALEZA JURÍDICA, MISIÓN, FUNCIONES Y REGLAS DE FUNCIONAMIENTO BÁSICAS

i. Naturaleza jurídica: Se propone la creación de la Agencia Nacional para el Diálogo Intercultural (ANDIN), como una agencia estatal de naturaleza especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio del Interior.

ii. Objetivo: La Agencia será la cabeza visible de la gestión y de la coordinación de las funciones públicas de cuyo correcto ejercicio depende la vigencia del principio constitucional que obliga al Estado a reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación⁵² y la entidad responsable de que se respete el derecho a la consulta previa y se mantengan procedimientos adecuados a los estándares mínimos para su protección cuando sea que vaya a realizarse un proyecto, obra o actividad capaz de impactar directamente los territorios que constituyen el hábitat de pueblos o comunidades étnicamente diferenciadas.

La ANDIN será, en síntesis, la responsable de que los derechos a la consulta previa,⁵³ la autodeterminación, la pervivencia étnica y cultural, la salvaguarda en circunstancias de riesgo de extinción, la territorialidad y el autogobierno –y todos los que se derivan de estos–, sean garantizados como parte de la sostenibilidad del sistema jurídico, del modelo de desarrollo (incluyente) y de los proyectos que componen sus metas.

iii. Funciones: La existencia de esta Agencia obedece a la doble constatación según la cual:

- Existe un sector público transversal cuya misión es el diálogo intercultural entre el Estado y los pueblos étnicamente protegidos; y
- Urge estructurar una entidad que asegure, por una parte, la coordinación administrativa en el ejercicio de las competencias que no pueden centralizarse en una sola entidad, y por otra parte, la eficacia y eficiencia en la gestión de asuntos de los que dependen la realización efectiva de derechos fundamentales de pueblos indígenas y tribales y la consolidación de un modelo incluyente y sostenible de desarrollo.

En ese marco, la Agencia Nacional para el Diálogo Intercultural (ANDIN) tendrá dos ejes funcionales: el primero es el eje de coordinación para garantizar la adecuación y coherencia de la actividad administrativa entre las entidades del nivel nacional, y entre estas y las entidades territoriales; el otro gran eje contiene las funciones cuyo objeto es la gestión y garantía del derecho a la consulta previa y los demás derechos de los pueblos afrodescendientes, indígenas y tribales.

Estos ejes funcionales estarán presentes en las competencias que se adjudicarán a las distintas subgerencias o departamentos de la Agencia y en sus respectivas direcciones, subdirecciones y grupos de trabajo.

Los dos ejes funcionales se enmarcan en la Constitución y sus desarrollos. Así, en ejercicio de todas sus funciones, corresponde a la ANDIN garantizar una comunicación suficiente, oportuna y culturalmente adecuada con las comunidades y sus autoridades.

En ese marco, para resolver la limitación que aqueja las consultas de medidas legislativas o administrativas, la Agencia será la encargada de liderarlas en coordinación con la cartera que haya promovido la norma. Esta regla operará tanto para las consultas previas sobre normas legales y administrativas del nivel central, como para las del nivel descentralizado.

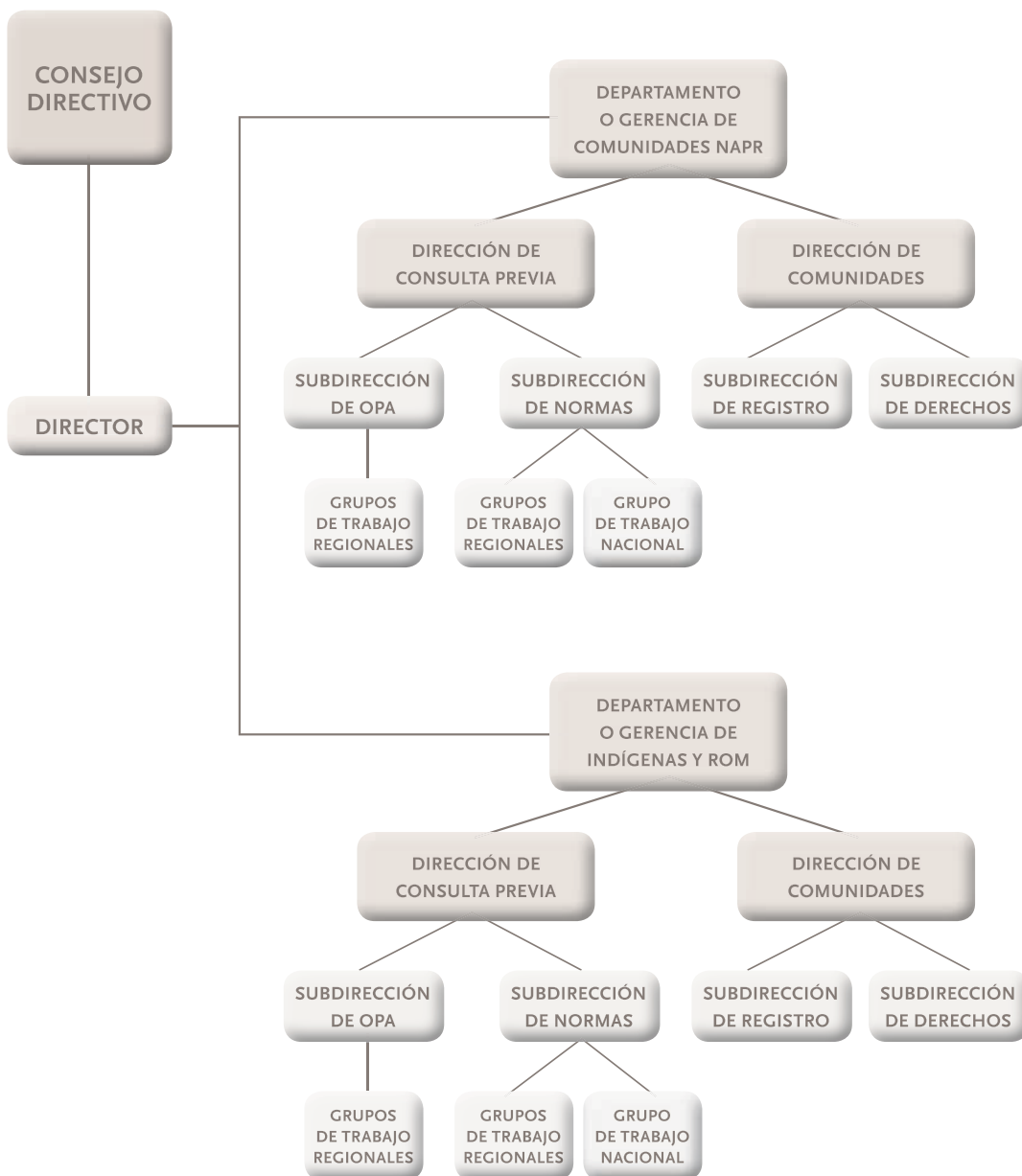
⁵² Artículo 7 de la Constitución Nacional.

⁵³ Artículo 76 de la Ley 99 de 1993 “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables. Artículos 1 (4) (10) (12) (13), 2, 11, 13, 49, 50, 52, 69, 72 y 76. Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional.

La Agencia verificará que todas las medidas y decisiones administrativas sean consultadas cuando corresponda, para evitar la sanción de nulidad prevista en el ordenamiento colombiano.⁵⁴

Esta Agencia, de otra parte, promoverá la unificación legislativa de los diversos sectores para que se adopten y respeten los mismos criterios y puedan garantizarse de forma normal los estándares mínimos con respecto a sujetos y territorios protegidos por el derecho a la consulta previa.⁵⁵

ESTRUCTURA MISIONAL SUGERIDA⁵⁶



⁵⁴ Artículo 46 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

⁵⁵ Por poner solo un ejemplo, la modificación del Código de Minas, que ya se está estudiando, para unificar criterios y mecanismos de protección para comunidades negras y para comunidades indígenas (actualmente estos son diferentes en perjuicio de las primeras). Dicha modificación podría referirse a los beneficios derivados de zonas mineras de comunidades negras o a las exigencias para que operen los derechos diferenciados de estas comunidades.

⁵⁶ Esta propuesta no incluye la estructura interna de cada dirección, subdirección y grupo de trabajo.





En cuanto a las funciones específicas, la ANDIN tendrá funciones de coordinación (6.3.1.), funciones relacionadas con la consulta previa (6.3.2.) y funciones referentes a otros derechos (6.3.3.).⁵⁷

iv. Competencias de coordinación: Con el objetivo de garantizar la coherencia de la política del Estado y de su ejecución en cuanto al diálogo intercultural con las comunidades étnicas, la ANDIN tendrá las siguientes competencias:

Participación en mesas intersectoriales y comités⁵⁸

1. Integrar la Comisión Técnica de Ley 70 cuando se convoque.⁵⁹
2. Hacer parte del Consejo Directivo del Incoder.⁶⁰
3. Participar en el Comité Intersectorial de Infraestructura de Proyectos PINES.⁶¹
4. Presidir el Consejo Directivo de la ANDIN a través de su director.
5. Participar en la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos Indígenas y en la Comisión Nacional de Territorios Indígenas⁶² para asegurar que la información con que cuenta sobre priorización de adquisición de territorios sea oportuna y completa. La Agencia no tendrá capacidad decisoria en este foro.
6. La ANM invitará a la ANDIN a las mesas de diálogo regional sobre asuntos mineros siempre que en el orden del día se incluyan asuntos que afecten territorios indígenas o de comunidades negras y/o sus prácticas ancestrales o haya representantes de estas comunidades convocados.
7. La Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado consultará siempre a la ANDIN en los procesos domésticos, o de las jurisdicciones regional o universal, cuando se trate de asuntos relacionados con los pueblos indígenas o tribales.⁶³

57 En el presente documento, se pretendió inventariar las tres competencias más importantes relacionadas con las comunidades étnicas que se encuentran dispersas en diferentes entidades o que deberían existir en una sola. En caso de acogerse la idea de crear la ANDIN, se deberá realizar un estudio técnico mucho más profundo, que diseñe una entidad administrativa cuya estructura responda a sus procesos misionales y a aquellos administrativos o de apoyo.

58 Estas serán funciones del director, seguramente.

59 Artículo 17 de la Ley 70 de 1993 “Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. Artículos 1, 2, 7, 9 y 58”.

60 Artículo 6 del Decreto 3759 de 2009.

61 Conpes 3617 de 2013 y Decreto 2613 de 2013.

62 Decreto 1397 de 1996.

63 Esta función será asumida por el despacho del director, desde donde se dará línea jurídica a toda la Agencia. Para el cumplimiento de la función se contará con insumos de las distintas direcciones y subdirecciones.

Coordinación interadministrativa multinivel⁶⁴

1. Facilitar los espacios y acompañar los procesos para que las autoridades ambientales competentes (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, Parques Naturales Nacionales, Corporaciones Autónomas Regionales, Concejos municipales o distritales, según el caso) adopten medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que estos habitan.⁶⁵
 2. Recibir de parte del Incoder los informes sobre el cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad de los resguardos, que se entiende conforme a los usos, costumbres y cultura de sus integrantes.⁶⁶
 3. Unificar y gestionar el sistema y condiciones de registro de los consejos comunitarios y las autoridades y asociaciones indígenas del país, así como centralizarlo mientras el proceso de consulta previa no se descentralice. Las gobernaciones recibirán la información en sus Secretarías del Interior y las transmitirán inmediatamente a la Agencia, quien realizará, manejará y certificará el registro único.⁶⁷
 4. Presidir y gestionar una mesa de coordinación multinivel (entidades nacionales, departamentales y municipales) para asegurar la gestión efectiva y coordinada de asuntos interculturales enmarcados en lineamientos de política pública acordes con los estándares mínimos de protección de derechos y con los principios de eficacia y eficiencia que rigen la función pública.⁶⁸
 5. Apoyarse en la Casa del Alcalde y el Gobernador del Ministerio del Interior.
- v. Competencias en consulta previa:** Se propone que la ANDIN ejerza en su integralidad las actuales competencias de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, más otras relacionadas con el tema que se encuentran en otras entidades o que refuerzan el ejercicio de esta responsabilidad, a saber:
1. Gestionar, coordinar y garantizar los procesos de consulta previa,⁶⁹ observando los estándares internacionales y domésticos y siguiendo los procesos de la Directiva 010 de 2013 o del acto que haga sus veces.
 2. Sistematizar la legislación, decretos, resoluciones, acuerdos y directivas, además de la jurisprudencia existente en materia de consulta previa, en un instrumento único que guíe su labor y permita el trazado lógico de una política pública que establezca y normalice el ejercicio de este derecho.⁷⁰
 3. Ejercer con coherencia la iniciativa legislativa en las materias que le competen, según el instrumento jurídico único mencionado en el numeral anterior. Entre otras cosas, la Agencia deberá promover la tipificación de conductas sancionadas disciplinariamente relacionadas con la corrupción en los procesos de consulta previa y con la omisión de los deberes de los que depende su éxito.

64 Estas serán funciones que debe asumir cada una de las subgerencias, desde el despacho del subgerente y en las distintas direcciones y subdirecciones.

65 Artículo 7 de la Ley 21 de 1991.

66 Artículo 87 de la Ley 160 de 1994.

67 Esta función deberá asumirla la Subdirección de Registro de cada Dirección de Comunidades.

68 Esta función deberá asumirla la Subdirección de Derechos de cada Dirección de Comunidades.

69 El artículo 6 de la Ley 21 de 1991, por la cual se aprueba el Convenio No. 169 de 1987 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales.

70 Esta función debería asumirla la Dirección.

4. Promover la exclusividad estatal⁷¹ en la celebración de las consultas, liberando a los particulares de un deber que no les atañe y garantizando que en aras del equilibrio el presupuesto que financie los procesos y el valor de los acuerdos sea alimentado con recursos de los empresarios que se beneficiarán del proyecto.
5. Absorber en su integridad las competencias de la Dirección de Consulta Previa,⁷² en los siguientes términos:
 - 5.1. Dirigir en coordinación con las entidades y dependencias correspondientes los procesos de consulta previa de obras, proyectos o actividades,⁷³ así como para la adopción de medidas legislativas y administrativas⁷⁴ del nivel nacional⁷⁵ y regional.⁷⁶
 - 5.2. Dirigir la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas del Gobierno Nacional en materia de consulta previa y determinar su procedencia y oportunidad de acuerdo con el protocolo adoptado en la Directiva Presidencial N°10 de 2013 (o del acto administrativo que haga sus veces) y con las líneas dinámicas de la jurisprudencia nacional y regional.
 - 5.3. Cumplir con la función de *certificación de presencia de comunidades étnicas*⁷⁷ de acuerdo con los protocolos internos, con la colaboración de las entidades del nivel nacional y local,⁷⁸ velando por la observación de los estándares nacionales e internacionales de protección de la noción de territorialidad étnica. Esta función incluye el proceso de verificación y actualización de cartografía cuando así se requiera.
 - 5.4. Una vez certificada la presencia de comunidades étnicas en la zona de influencia del POA, y previo a iniciar el contacto con ellas, la Agencia podrá realizar una reunión de coordinación entre las distintas entidades públicas y organizaciones involucradas con el fin de determinar el plan de trabajo y de optimizar los recursos para la realización de la consulta.⁷⁹
 - 5.5. Si se trata de un proyecto PINES, la coordinación la dirigirá el gerente del comité técnico del sector correspondiente junto con la ANDIN.

71 Siguiendo el modelo de la ley de infraestructura.

72 La Agencia debería tener dentro de su estructura una dirección de consulta previa para OPA y otra para normas. Dentro de esta última debería tener una subdirección para normas del nivel nacional y otra para normas departamentales y municipales. Ambas direcciones (la de OPA y la de las normas en su subdirección a nivel departamental y municipal) deben tener grupos de trabajo regionales que permitan el control de todas las consultas pero que especialicen al personal en los asuntos regionales específicos y en los rasgos culturales de las comunidades. Esto además permite que se tejan relaciones de confianza mediante la permanencia y experiencia de los funcionarios.

73 Esta función la deben asumir las Direcciones de Consulta previa mediante sus subdirecciones de OPA. Así sucederá con todas las funciones relacionadas con Obras Proyectos o Actividades.

74 Esta función será asumida por las Direcciones de Consulta previa mediante sus subdirecciones de normas, y sus grupos de trabajo regionales.

75 Esta función será asumida por las Direcciones de Consulta Previa mediante sus Subdirecciones de Normas.

76 Esta función será asumida por las Direcciones de Consulta Previa mediante sus Subdirecciones de Normas.

77 Artículo 6 del Decreto 2613 de 2013.

78 Artículo 7 del Decreto 2613 de 2013.

79 Artículo 9 del Decreto 2613 de 2013 y Directiva 10 de 2013.





5.6. Verificar, antes del inicio de cualquier proceso de consulta previa, en las Subgerencias de Asuntos Indígenas y Rom, y de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras,⁸⁰ los registros actualizados de la representación legal de las autoridades de los grupos étnicos y conformación legítima de los espacios de concertación propios de cada uno de ellos.

5.7. Consolidar y actualizar la información sobre los procesos de consulta y los trámites de verificación, así como promover el conocimiento y difusión de los mismos y de su marco jurídico, por los medios que determine el consejo directivo de la Agencia.

5.8. Realizar las convocatorias, dirigir y liderar las reuniones de consulta previa, garantizar la participación de todos los sujetos involucrados y buscar la suscripción de acuerdos entre las autoridades, los responsables de los OPA (obras, proyectos y actividades) y las comunidades étnicas.

En caso que el proceso de consulta previa no haya podido realizarse en un tiempo razonable⁸¹ y que se considere que el mismo está siendo utilizado para obstaculizar o dilatar la ejecución de medidas legítimas, la ANDIN decidirá los asuntos de fondo y dará por surtido el proceso.

5.9. Si durante el desarrollo de la consulta surgen temas que requieren tratamiento especializado de una autoridad no convocada por la Agencia, esta podrá citarla para que inter venga en las discusiones.⁸²

No obstante, si los temas a que se refiere el inciso anterior son ajenos al objeto de la consulta, la Agencia podrá remitirlos a las autoridades competentes para que estas presten el apoyo correspondiente.

5.10. Integrar el comité de seguimiento junto con el ejecutor del proyecto, los organismos de control, autoridades ambientales y los representantes de las comunidades, entre otros que variarán según el caso.⁸³

5.11. Elaborar estrategias de corto y largo plazo para el manejo de crisis sociales en el entorno de las comunidades y minorías étnicas en las que se desarrollan las consultas previas, en coordinación con las demás dependencias o entidades competentes.

5.12. Proponer proyectos de ley, actos o cualquier reforma normativa, así como efectuar el análisis normativo y jurisprudencial en materias de su competencia.

5.13. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de su competencia.

80 La Agencia debe mantener esas dos subgerencias como grandes ejes del diálogo con las autoridades de cada uno de los pueblos, comunidades y organizaciones de base. Las comunidades indígenas y las comunidades negras han estructurado sus formas de gobernarse por vías muy diferentes que no pueden ser manejadas homogéneamente. Tal vez debe haber dos grandes departamentos dentro de la agencia, uno afro y uno indígena y rom. Dentro de ellos debe estructurarse toda la institucionalidad de la consulta previa en paralelo, idéntico para ambos en la forma pero consultando demanda de servicios a la hora de dotarlos de personal (tanto para la cantidad como para la cualificación). Es decir, cada Departamento tendría distintas direcciones: (i) Comunidades: Subdirección de Registro de Comunidades y Autoridades; Subdirección de Derechos (planes de vida, medidas para pueblos en riesgo de extinción, diseño de rutas étnicas, planes de salvaguarda, etc.) (ii) Consulta previa: Subdirección de OPA con sus grupos de trabajo por regiones. Subdirección de normas: con un grupo de trabajo nacional y grupos por regiones.

81 Según los criterios aceptados por el ordenamiento jurídico (normas y jurisprudencia) aplicable a la materia.

82 Decreto 2613 de 2013.

83 Decreto 2613 de 2013.

Además, la Agencia contará con las siguientes facultades sancionatorias:

- 5.14.** La Agencia promoverá ante la jurisdicción competente la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que deberían haberse consultado.
- 5.15.** La Agencia deberá vigilar el proceso y el cumplimiento de los acuerdos de consulta previa, sancionar con multas a los particulares que incurran en actos de corrupción o promuevan su incumplimiento e iniciar los procesos disciplinarios o penales contra cualquier funcionario público que tenga responsabilidad por esas omisiones o actos de corrupción.

vi. Competencias referentes a otros derechos: Con respecto a los demás derechos relacionados con la interculturalidad, diferentes a la consulta previa, la ANDIN deberá:

- 1.** Sistematizar la legislación, decretos, resoluciones, acuerdos y directivas, además de la jurisprudencia existente en cada área del diálogo y gobierno intercultural⁸⁴ en un instrumento único organizado por bloques temáticos, que guíe su labor y permita el trazado lógico de una política pública que estabilice y normalice el ejercicio de estos derechos.⁸⁵

La producción de ese instrumento único permitirá a la Agencia ejercer con coherencia su iniciativa legislativa en las materias que le competen.

- 2.** Absorber las funciones de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras y en cabeza de su Subgerencia de Comunidades NAPR en los siguientes términos:⁸⁶

- 2.1.** Formular y apoyar el seguimiento de la política pública orientada al reconocimiento, protección y desarrollo de la diversidad étnica y cultural de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras que vele por su integridad y promueva sus derechos.
- 2.2.** Diseñar programas de asistencia técnica y social de apoyo a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.
- 2.3.** Coordinar interinstitucionalmente la realización de los espacios de participación para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras previstos por ley y promover la participación de las organizaciones y autoridades que los representan.
- 2.4.** Diseñar y ejecutar programas y proyectos de fortalecimiento de los procesos organizacionales de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.
- 2.5.** Llevar el registro único nacional de los consejos comunitarios, organizaciones de base, y representantes de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.
- 2.6.** Propender por la conservación de las costumbres y la protección de conocimientos tradicionales, en coordinación con las entidades y organismos competentes.
- 2.7.** Promover con los diferentes niveles del Gobierno la incorporación de un enfoque que reconozca positivamente las diferencias en políticas, planes, programas y proyectos especiales sectoriales para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.
- 2.8.** Prestar asesoría a las gobernaciones y alcaldías para la debida atención a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.
- 2.9.** Promover la resolución de conflictos de conformidad con los usos y costumbres de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.
- 2.10.** Promover en coordinación con el Sistema Nacional Ambiental la formulación de agendas ambientales conjuntas con las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

⁸⁴ Hay que pensar en todo lo relacionado con titulación, ampliación y saneamiento de territorios, educación multicultural, sistema de salud, espacios o instancias permanentes de diálogo o concertación y cuotas de igualdad, entre otros.

⁸⁵ Esta función deberá asumirla el despacho del director.

⁸⁶ Decreto 2893 de 2011.





- 2.11.** Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de su competencia.
- 2.12.** Las demás funciones asignadas que correspondan a la naturaleza de la Dirección.
- 3.** La Agencia absorberá las funciones de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías en los siguientes términos y en cabeza de su Subgerencia de Indígenas y Rom:⁸⁷
- 3.1.** Realizar estudios etnológicos⁸⁸ a fin de establecer si los grupos que se reivindican como indígenas constituyen una comunidad o parcialidad indígena, y preparar los respectivos conceptos.
- 3.2.** Realizar las acciones necesarias para gestionar las peticiones, requerimientos y consultas relacionadas con comunidades indígenas y rom.⁸⁹
- 3.3.** Registrar y certificar a las asociaciones y autoridades indígenas atendiendo la normatividad vigente.⁹⁰
- 3.4.** Coordinar interinstitucionalmente la realización de los espacios de participación para los pueblos indígenas previstos por la ley y promover la participación de las organizaciones y autoridades que los representen.⁹¹
- 3.5.** Asesorar, elaborar y proponer la formulación de la política pública en beneficio de los pueblos indígenas y rom en el marco de la defensa, apoyo, fortalecimiento y consolidación de sus derechos étnicos y culturales.⁹²
- 3.6.** Diseñar programas de asistencia técnica, social y de apoyo para las comunidades indígenas y rom.⁹³
- 3.7.** Coordinar interinstitucionalmente el diálogo político previsto por la ley con los pueblos indígenas y rom y promover la participación de las organizaciones y autoridades que los representen.⁹⁴
- 3.8.** Coordinar con las instituciones gubernamentales la elaboración, ejecución y seguimiento de las políticas públicas dirigidas a comunidades indígenas, minorías y rom.⁹⁵
- 3.9.** Llevar el registro de los censos de población de comunidades indígenas, de los resguardos indígenas y las comunidades reconocidas, de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas y su actualización.⁹⁶
- 3.10.** Llevar el registro de los censos de población, autoridades tradicionales reconocidas por la respectiva comunidad y asociaciones del pueblo rom.⁹⁷
- 3.11.** Diseñar y ejecutar programas y proyectos de fortalecimiento de los procesos organizacionales de las comunidades indígenas y rom.⁹⁸

87 Decreto 2893 de 2011.

88 Esta función debe asumirla la Subdirección de Registro y para su cumplimiento los equipos deberían integrar personas indígenas de la etnia estudiada al menos de manera provisional para cada estudio.

89 Esta función la debe asumir la Subdirección de Derechos.

90 Esta función debe asumirla la Subdirección de Registro y para su cumplimiento los equipos deberían integrar personas indígenas de la etnia estudiada al menos de manera provisional para cada estudio.

91 Esta función la debe asumir la Subdirección de Derechos.

92 Esta función la debe asumir la Subdirección de Derechos.

93 Esta función la debe asumir la Subdirección de Derechos.

94 Esta función la debe asumir la Subdirección de Derechos.

95 Esta función la debe asumir la Subdirección de Derechos.

96 Esta función debe ser asumida por la Subdirección de Registro.

97 Esta función debe ser asumida por la Subdirección de Registro.

98 Esta función debe ser asumida por la Subdirección de Derechos.

- 3.12.** Promover la resolución de conflictos de conformidad con los usos y costumbres de las comunidades indígenas y rom.⁹⁹
- 3.13.** Promover acciones con enfoque diferencial, orientadas a atender la población indígena y rom y la formulación de acciones conjuntas integrando a otras entidades estatales.¹⁰⁰
- 3.14.** Prestar asesoría a las gobernaciones y alcaldías municipales para la debida atención a las comunidades indígenas.¹⁰¹
- 3.15.** Promover en coordinación con el Sistema Nacional Ambiental la formulación de agendas ambientales conjuntas con las comunidades indígenas y rom.¹⁰²
- 3.16.** Proponer proyectos de ley o de actos legislativos, así como efectuar el análisis normativo y jurisprudencial por instrucción de la Dirección en la materia de su competencia.¹⁰³
- 3.17.** Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de su competencia.
- 3.18.** Las demás funciones asignadas que corresponden a la naturaleza de la dependencia.



99 Esta función debe ser asumida por las dos Subdirecciones (de Derechos y de Registro) según su contenido, de manera que si se trata de asuntos relacionados con elección de autoridades o registro de asociaciones, consejos comunitarios u otras organizaciones, debe asumir la Subdirección de Registro. En los demás casos, la Subdirección de Derechos.

100 Esta función debe ser asumida por la Subdirección de Derechos.

101 Esta función debe ser asumida por la Subdirección de Derechos.

102 Esta función debe ser asumida por la Subdirección de Derechos.

103 Esta función debería ser asumida por el despacho de la Subgerencia.





vii. Reglas de funcionamiento básicas: Tal y como se ha indicado anteriormente, de ser aprobada la actual propuesta, se requiere un estudio técnico en el que se expliquen y diseñen la estructura administrativa de la ANDIN, así como sus reglas de funcionamiento desde el punto de vista legal. En todo caso, a título meramente enunciativo, consideramos que dichas reglas deben asegurar las siguientes características:

- Personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio.
- Carácter técnico especializado por la naturaleza de las funciones que desarrollan y el perfil de los funcionarios que la componen.
- Régimen especial de nomenclatura y de remuneración que viabilice salarios variables sujetos a resultados.
- Sus servidores, de acuerdo con la especialidad y nivel de confianza del cargo, se clasificarían en su mayoría como empleados públicos de libre nombramiento y remoción y los demás servidores podrían tener el carácter de empleados públicos de carrera, los cuales se regirían por las normas generales de carrera establecidas en la Ley 909 de 2004.
- La Dirección Ejecutiva de la Agencia debería estar a cargo de un director nombrado por el consejo directivo para un período fijo y con un régimen de inhabilidades e incompatibilidades que garantice su total independencia.
- El consejo directivo estaría integrado por los ministros del Interior (quien lo preside), de Minas y Energía, de Ambiente, de Agricultura y de Transporte, un representante de las comunidades indígenas (elegido por la mesa permanente de concertación) y un representante de las comunidades afrodescendientes (elegido por la Anafo). El principio de asistencia es la indelegabilidad, salvo para los ministros por causas excepcionales, quienes solo podrán delegar en sus respectivos viceministros.
- El régimen de contratación debería ser uno excepcional (diferente al de la Ley 80) contemplado en la misma ley y que garantice la suficiente transparencia y flexibilidad para que la entidad disponga de los instrumentos necesarios que le permitan actuar eficientemente en los territorios.

6. POSIBLES FUENTES DE FINANCIACIÓN (EN ORDEN DE PERTINENCIA) PARA LA CORRECTA PRESTACIÓN DE SUS SERVICIOS, PROPUGNANDO LA MAYOR AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA QUE EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO PERMITA

En cuanto al patrimonio y recursos de la ANDIN, se proponen los siguientes:

1. Los aportes que reciba del Presupuesto General de la Nación.
2. Los bienes, derechos y recursos que la Nación y las entidades descentralizadas territorialmente, de cualquier orden, le transfieran a cualquier título.
3. Las contribuciones que la ANDIN reciba por concepto de la prestación de los servicios de certificación de la existencia de comunidades, de consulta previa o de cualquier otro servicio que entre dentro de su ámbito de competencia legal.
4. Los recursos que reciba por concepto de cualquier otra contribución, compensación o contraprestación.
5. Los recursos que reciba por concepto de regalías. En efecto, se propone que un porcentaje determinado de las regalías sea dirigido a la financiación de la institucionalidad encargada del diálogo intercultural en Colombia.

