

**Institucionalización del desarrollo humano para la implementación de la
minería en Colombia**

Carolina Gómez Gómez

**Trabajo de grado
para optar al título de Magister en Derecho Público**

**Dirigido por:
Corina Duque Ayala
Doctora en Derecho Público**

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho

Bogotá, D.C.

2021

Tabla de contenido

| | |
|---|-----|
| Tabla de contenido | 2 |
| Introducción | 5 |
| Primera parte. Contexto de la minería en Colombia y marco constitucional bajo el cual se desarrolla..... | 9 |
| Capítulo uno. Institucionalidad e impactos económicos, sociales y ambientales de la actividad minera | 9 |
| Capítulo dos. Marco constitucional bajo el cual se ejerce la minería en Colombia. Una mirada desde el punto de vista económico y ambiental | 45 |
| Segunda parte. Perspectivas y propuestas para el desarrollo de la actividad minera | 63 |
| Capítulo uno. Repercusiones de la jurisprudencia nacional y los instrumentos internacionales para el diseño de la política pública minera..... | 63 |
| Capítulo dos. Propuestas para la ejecución de la actividad minera en un Estado Social de Derecho. Una mirada desde el derecho público y el desarrollo humano..... | 73 |
| Conclusiones..... | 116 |
| Bibliografía | 120 |

Lista de tablas

| | |
|----------------------|-----|
| Tabla 1 | 13 |
| Tabla 2 | 14 |
| Tabla 3 | 15 |
| Tabla 4 | 16 |
| Tabla 5 | 18 |
| Tabla 6 | 18 |
| Tabla 7 | 25 |
| Tabla 8 | 42 |
| Tabla 9 | 106 |

Lista de figuras

Figura 1 26

Introducción

Durante varios años Colombia ha apostado a la minería como principal factor de desarrollo económico del país, en consideración a que se trata de una fuente importante de ingresos por vía de la tributación, regalías y generación de empleo.

Sin embargo, el despliegue de la actividad minera ha entrado en tensión con los derechos humanos fundamentales y ha afectado de manera significativa el orden ecológico, político, económico y social justo.

En el presente trabajo se aludirá a diversos informes que dan cuenta de la manera como la minería ha alterado el medio ambiente, la ejecución de otras actividades económicas, el desarrollo sostenible, el pluralismo étnico y cultural de la nación, entre otros derechos y valores que gozan de protección constitucional.

Bajo este contexto, a través del presente trabajo de investigación, se pretende abordar la problemática que se ha evidenciado alrededor de la actividad minera de cara al impacto negativo al medio ambiente, así como a las comunidades, su cultura, cosmovisión y sus derechos a la vida, integridad personal, salud, entre otros derechos esenciales para predicar una existencia en condiciones dignas.

A su turno, el estudio de la aludida problemática se efectuará de manera integral, tomando la minería como un elemento de desarrollo económico, pero, al mismo tiempo, analizándola como actividad sujeta a un marco constitucional que contiene unas finalidades y obligaciones dentro de la justicia ambiental y social que promueve el Estado Social de Derecho y en virtud de las cuales el desarrollo de la minería no puede realizarse de manera arbitraria, irresponsable o irracional so pena de poner en riesgo valores de interés superior para la humanidad.

En tal sentido, se hará especial énfasis en la importancia del derecho y las instituciones creados por el ordenamiento jurídico para materializar los fines del Estado y servir de vehículo para llevar a buen fin la voluntad de la administración y las políticas públicas en torno a la regulación, vigilancia y control de la actividad minera.

De esta manera se reflexionará sobre el derecho y el Estado y su necesaria transformación para retomar al ser humano como su centro y esencia. Igualmente, comprender que aquel habita un mundo en el que convergen diferentes especies, organismos y entidades naturales, las cuales requieren ser conservadas tanto por su valor intrínseco como por su significado para la supervivencia de la humanidad.

A partir del contexto descrito, en el presente trabajo de grado se plantea el siguiente problema jurídico:

¿Cuál es el enfoque que debe orientar el marco legal e institucional para el despliegue de la minería en Colombia?

La presente investigación se dirige a proponer soluciones desde el punto de vista normativo e institucional tendientes a viabilizar la actividad minera, pero con respeto de los demás derechos fundamentales en juego y, especialmente, bajo parámetros que permitan el desarrollo humano, la potencialización de las capacidades y un relacionamiento respetuoso con el planeta y los seres que lo habitan, todo ello bajo el marco del desarrollo sostenible.

De ahí, que la hipótesis del presente trabajo consiste en afirmar que el marco legal e institucional para poner en práctica la minería en Colombia debe orientarse bajo una óptica de la economía del bien común, el cuidado del medio ambiente y el desarrollo humano con el fin de viabilizar el despliegue de dicha actividad bajo estándares respetuosos del desarrollo sostenible, la prosperidad general y la salvaguarda de la pluralidad étnica y cultural del país.

El objetivo principal de la presente investigación consiste en proponer una visión integral para el establecimiento de un marco normativo e institucional que logre ponderar la necesidad de desplegar la minería en su condición de fuente de desarrollo económico del país y los derechos humanos que entran en tensión. A su vez, se proponen los siguientes objetivos específicos:

- Estudiar la doctrina y jurisprudencia relevante frente al desarrollo de la actividad minera y su impacto en los derechos humanos.
- Identificar las principales falencias que se han presentado a nivel institucional para controlar el despliegue de la actividad minera.
- Abordar el modelo constitucional que orienta el desarrollo de la empresa pública y privada en Colombia tanto desde el punto de vista ambiental como económico.
- Analizar el desarrollo humano como eje central para la implementación de los marcos legales e institucionales bajo los cuales debe operar la actividad minera.

Ahora bien, en orden a resolver el problema jurídico planteado en esta investigación, se adoptó el método de investigación descriptivo-analítico.

Es descriptivo, toda vez que para plantear una solución a la pregunta de investigación fue necesario revisar el contexto de la actividad minera desde diferentes ópticas, especialmente desde su desenvolvimiento e impactos, así como el marco normativo nacional e internacional en que debe desarrollarse.

Para hacer la mencionada descripción se estudiaron diferentes fuentes como instrumentos internacionales, Constitución Política, ley, informes de expertos, doctrina y jurisprudencia, los cuales constituyeron insumos esenciales para extraer información, plantear nuevos interrogantes, conocer el estado del arte,

aproximaciones al problema desde otras disciplinas, lo cual permitió desarrollar el presente trabajo de grado.

A su vez, el método es analítico, toda vez que el proyecto de investigación no culmina con la realización de un recuento descriptivo de la actividad minera, sino que hace un análisis de la información recolectada de cara al problema planteado y propone posibles soluciones. Para el efecto, se conjugaron elementos propios de la lógica deductiva.

La presente investigación tiene como herramientas metodológicas específicas, el estudio de fuentes primarias exclusivamente documentales, a saber:

- Instrumentos, declaraciones, convenios y protocolos internacionales.
- Leyes y decretos nacionales.
- Libros y revistas jurídicas especializadas.
- Enlaces de internet especializados en la temática.
- Jurisprudencia.

Conforme a lo anterior, esta investigación desarrolló en dos etapas, a saber: i) en la primera, se efectuó una revisión bibliográfica y lectura analítica del material recolectado, con el fin de contar con un referente teórico serio y amplio que permitiera dar contenido y arribar a posibles respuestas para el problema planteado; y ii) en la segunda, se analizó e interpretó la información recaudada, para lo cual se hicieron interrelaciones entre las diferentes fuentes consultadas y las múltiples ópticas a partir de las cuales podía estudiarse el tópico propuesto y poder arribar a reflexiones y propuestas de solución consecuentes con el contexto fáctico y normativo existente.

**Primera parte. Contexto de la minería en Colombia y marco constitucional
bajo el cual se desarrolla**

**Capítulo uno. Institucionalidad e impactos económicos, sociales y
ambientales de la actividad minera**

En este primer capítulo se abordará el contexto actual de la minería a partir de los aspectos económico, social y ambiental, así como las instituciones en que se desenvuelve.

El componente económico permitirá identificar la importancia de la minería como fuente de desarrollo económico del país desde los ingresos canalizados mediante el sistema de regalías.

Por su parte, los aspectos social y ambiental se encuentran entrelazados en virtud de la inescindible conexidad entre el medio ambiente y su carácter esencial para el desarrollo de las sociedades.

A su turno, el estudio del impacto de la minería en los ámbitos social y ambiental contribuirá a verificar la manera en que esta ha afectado la cultura, costumbres y formas de vida de las comunidades que habitan territorios en los cuales se despliega dicha actividad, así como identificar sus amenazas para el medio ambiente.

Por su parte, el contexto institucional permitirá evidenciar cuáles falencias se presentan actualmente para que el Estado pueda regular y controlar la actividad minera, así como afrontar los impactos negativos que se han generado a nivel económico, social y ambiental.

Ahora bien, en Colombia se ha venido evidenciando una tensión entre la actividad minera como elemento de desarrollo económico del país y sus impactos negativos en los ámbitos social y ambiental, lo cual ha generado una división entre defensores

y detractores de esta fuente de ingreso. Igualmente, esta dicotomía se ha visto reflejada en el marco normativo, planes de desarrollo, políticas públicas e interpretaciones judiciales.¹

En tal sentido, la Corte Constitucional ha reconocido la relevancia de la actividad minera para el desarrollo económico del país, a partir del desenvolvimiento histórico que ha tenido la extracción de recursos naturales no renovables desde el año 1905, en el caso de los hidrocarburos, y desde la época colonial y republicana en el caso de la minería. Es así como Colombia ha basado parte de su economía en la explotación del petróleo y de otros minerales como el carbón, el oro, la plata, el níquel, el cobre, el hierro las gravas y arenas, entre otros, los cuales se consumen a nivel interno y también se exportan a otras naciones.

Al respecto, se ha evidenciado que “el crecimiento de la explotación del subsuelo ha sido postulado como dinamizador del país por los Gobiernos electos, como se evidencia en los Planes Nacionales de Desarrollo de los años 2010 a 2014 y 2014 a 2018 con el impulso de la llamada locomotora minero- energética” (Corte Constitucional, Sentencia SU-095 de 2018).²

A su turno, en relación con el impacto de la minería para el desarrollo económico del país Güiza Suárez, et al. (2016) han sostenido que “la actividad minera es importante para satisfacer las necesidades de las sociedades y modelos de desarrollo actuales, y que pensar en su eliminación sería improbable en el futuro próximo”.

¹ La preocupación por la tensión antes mencionada puede evidenciarse, entre otras, en las sentencias C-339 de 2002, C-389 de 2016, T- 622 de 2016 y SU-095 de 2018, proferidas por la Corte Constitucional. A su vez, estas decisiones judiciales se apoyaron en diferentes informes de entidades públicas y órganos de control que dan cuenta de la importancia de la actividad minera como fuente de ingresos tanto para particulares como para el Estado, a través del sistema de regalías, así como las repercusiones negativas que ha tenido para las comunidades y la naturaleza.

² SU-095 de 2018.

Para abordar el contexto en el cual se despliega dicha actividad, es preciso recordar que los artículos 1 y 2 de la Constitución Política de Colombia prevén como fines esenciales del Estado la garantía de un orden político, económico y social justo, así como la prosperidad general.

A su vez, para lograr tales cometidos, entre otras normas, resulta oportuno referirse a los artículos 80 y 332 *ibidem*, los cuales establecieron que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables; igualmente, tiene a su cargo el manejo y aprovechamiento de aquellos, teniendo como criterios orientadores la garantía del desarrollo sostenible y la conservación, restauración o sustitución de dichos recursos.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 99 de 1993 define el desarrollo sostenible como aquel que “conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades”.

En relación con el desarrollo sostenible, De La Guerra (2021) refiere que este se conforma de tres componentes, a saber: la sociedad, la economía y el medio ambiente. En tal sentido, el informe BRUNTLAND de 1987 abordó dicho concepto como “la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las del futuro para atender sus propias necesidades”.

A partir de los tres componentes esenciales que pretende conciliar el concepto de desarrollo sostenible, De La Guerra (2021) ha concluido lo siguiente:

- El desarrollo sostenible debe orientar el derecho público, pues el Estado tiene una alta injerencia en el uso de los recursos naturales, especialmente los no renovables, por ende, esta atribución encarna una alta responsabilidad en

los impactos sociales y ambientales derivados de su explotación. De la (Guerra, 2021).

- El concepto de desarrollo sostenible brinda parámetros claros para realizar las actividades económicas y productivas bajo la óptica de la ética ambiental, es decir, con respeto de los derechos de la naturaleza, cuidado del medio ambiente y de las personas. (Guerra, 2021).
- Debe eliminarse toda actividad económica que no salvaguarde el desarrollo sostenible, por ende, la explotación de recursos naturales no renovables debe garantizar la responsabilidad social y el derecho a la consulta previa. Igualmente, se requiere de una normativa que regule y controle adecuadamente el despliegue de dicha explotación con independencia de si lo hace un particular o una entidad oficial y deben establecerse medidas de prevención y mitigación de los daños que puedan causarse. (Guerra, 2021).

También resulta importante indicar que el desarrollo sostenible ha inspirado las denominadas finanzas verdes, entendidas como «proyectos de inversión e instrumentos financieros que operan bajo dinámicas de sostenibilidad y resiliencia ambiental, con miras de mitigar y prevenir el cambio climático» (Guerrero, 2021, p. 168).

Ahora bien, en aras de garantizar la prosperidad general y el desarrollo económico del país, se han implementado diferentes políticas que promueven tanto la iniciativa pública como privada, la cual ha cobrado especial importancia respecto de la actividad minera, pues los dineros que genera se encauzan a través del sistema de regalías, el cual se constituye en una fuente importante de ingresos para el Estado.

En efecto, los artículos 360 y 361 de la Constitución prevén que la explotación de los recursos naturales no renovables genera a favor del Estado una “contraprestación económica a título de regalía”.

A su vez, dichos recursos se encaminan a fortalecer proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales, así como amortiguar su pasivo pensional y, en general, promover la educación, desarrollos en ciencia y tecnología y la fiscalización de la explotación de los aludidos recursos.

En concreto, las regalías son la contraprestación económica que los particulares realizan al Estado con ocasión de la explotación de los recursos naturales no renovables. Para el efecto, los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 141 de 1994³ establecieron los porcentajes que deberían entregarse por dicho concepto, los cuales varían dependiendo del producto explotado.⁴

Así, el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, modificado por el artículo 16 de la Ley 756 de 2002, estableció los siguientes porcentajes por concepto de regalías por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad nacional,⁵ “sobre el valor de la producción en boca o borde de mina o pozo, según corresponda”, en los siguientes términos:

Tabla 1

Porcentaje de las regalías

| Mineral | Porcentaje |
|--|-------------------|
| Carbón (explotación mayor a 3 millones de toneladas anuales) | 10% |
| Carbón (explotación menor a 3 millones de toneladas anuales) | 5% |
| Níquel | 12% |

³ Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones.

⁴ El artículo estableció otros porcentajes cuando el propietario del subsuelo es un particular; sin embargo, este no es el objeto de estudio del presente trabajo razón por la que no se abunda en este aspecto.

⁵ La expresión “de propiedad nacional” fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-628 de 2003, “en el entendido de que, para los efectos de este artículo, el vocablo “nacional” es equivalente a la palabra “estatal”.

| | |
|--|-----|
| Hierro y cobre | 5% |
| Oro y plata | 4% |
| Oro de aluvión en contratos de concesión | 6% |
| Platino | 5% |
| Sal | 12% |
| Calizas, yesos, arcillas y grava | 1% |
| Minerales radioactivos | 10% |
| Minerales metálicos | 5% |
| Minerales no metálicos | 3% |
| Materiales de construcción | 1% |

Fuente: elaboración propia.

A su vez, el artículo 17 de la Ley 141 de 1994, modificado por el artículo 19 de la Ley 756 de 2002, previó que para el caso de las esmeraldas y demás piedras preciosas las regalías corresponderían al 1.5% del valor del material explotado puesto en boca o borde de mina.

Finalmente, el artículo 18 de la Ley 141 de 1994 indicó que a los recursos naturales no renovables que no estuvieran sometidos a regalías o impuestos específicos con ocasión de su explotación, con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma, les correspondería una tasa a título de regalías equivalente al 3% sobre el valor bruto de la producción en boca o borde de mina, según corresponda.

A su turno, el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, modificado por el artículo 16 de la Ley 756 de 2002, estableció los siguientes porcentajes por concepto de regalías por la explotación de hidrocarburos de propiedad nacional,⁶ tomando como referente el valor de la producción en boca de pozo, así:

Tabla 2

Porcentaje de las regalías

⁶ La expresión “de propiedad nacional” fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-628 de 2003, “en el entendido de que, para los efectos de este artículo, el vocablo “nacional” es equivalente a la palabra “estatal”.

| Producción diaria promedio mes | Porcentaje |
|--|-------------------|
| Para una producción igual o menor a 5 KBPD | 8% |
| Para una producción mayor a 5 KBPD e inferior o igual a 125 KBPD | X% |
| Donde $X = 8 + (\text{producción KBPD} - 5 \text{ KBPD})$ | (0.10) |
| Para una producción mayor a 125 KBPD e inferior o igual a 400 KBPD | 20% |
| Para una producción mayor a 400 KBPD e inferior o igual a 600 KBPD | Y% |
| Donde $Y = 20 + (\text{Producción KBPD} - 400 \text{ KBPD})$ | (0.025) |
| Para una producción mayor a 600 KBPD | 25% |

Fuente: elaboración propia.

El párrafo 1 de la norma en comento indicó que “se entiende por "producción KBPD" la producción diaria promedio mes de un campo, expresada en miles de barriles por día”. Igualmente, aclaró que para el cálculo de las regalías que debían aplicarse por la explotación de hidrocarburos gaseosos, se aplicarían la siguiente equivalencia: 1 barril de petróleo equivale a 5.700 pies cúbicos de gas.

En cuanto a la explotación de gas se establecieron los siguientes porcentajes para las regalías:

Tabla 3

Porcentaje de las regalías

| Condiciones de explotación de gas | Porcentaje |
|---|---|
| En campos ubicados en tierra firme y costa afuera hasta a una profundidad inferior o igual a mil (1.000) pies | 80% de las regalías equivalentes para la explotación de crudo |
| En campos ubicados costa afuera a una profundidad superior a mil (1.000) pies | 60% de las regalías equivalentes a la explotación de crudo |

Fuente: elaboración propia.

Por su parte, la ecuación establecida para calcular el pago de las regalías, por regla general, corresponde a la siguiente:⁷

$$V = C \times P \times R$$

V: Valor de la regalía a pagar

C: Cantidad de mineral explotado

P: Precio base del mineral fijado por el Ministerio de Minas y Energía

R: Porcentaje de regalías fijado por la Ley para el respectivo mineral.

A su vez, conforme al artículo 361 de la Constitución Política de Colombia, los ingresos del Sistema General de Regalías se destinan a la financiación de proyectos de inversión que contribuyan al desarrollo social, económico, y ambiental de las entidades territoriales.

Por su parte, el artículo 22 de la Ley 2056 de 2020 dispuso que la distribución de los recursos del Sistema General de Regalías se haría en los siguientes términos:

Tabla 4

Distribución de los recursos del Sistema General de Regalías

| Destinación | Porcentaje |
|--|------------|
| <p>Asignaciones directas: para los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanta la explotación de recursos naturales no renovables, los municipios con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos.</p> <p>Los municipios donde se exploten recursos naturales no renovables tendrán además una participación adicional del 5%.</p> | 20% |
| <p>Asignación para la Inversión Local: para los municipios más pobres del país.</p> | 13% |

⁷ La ecuación y sus variables fueron extraídas del documento Lineamiento Sistema General de Regalías, Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C., (2018), recuperado de: <http://regaliasbogota.sdp.gov.co:8080/regalias/sites/default/files/Lineamiento.pdf>

| | |
|---|------|
| Asignación para la Inversión Local en Ambiente y Desarrollo Sostenible: para proyectos relacionados o con incidencia sobre el ambiente y el desarrollo sostenible. | 2% |
| Asignación para la Inversión Regional: para los proyectos de inversión regional de los departamentos, municipios y distritos. | 34% |
| Asignación Ambiental: para la conservación de las áreas ambientales estratégicas y la lucha nacional contra la deforestación. | 1% |
| Asignación para la Ciencia, Tecnología e Innovación: para la inversión en ciencia, tecnología e innovación. | 8% |
| Asignación para la Inversión en Ciencia, Tecnología e Innovación Ambiental: para la investigación o inversión de proyectos de ciencia, tecnología e innovación en asuntos relacionados o con incidencia sobre el ambiente y el desarrollo sostenible. | 2% |
| Para proyectos de inversión de los municipios ribereños del Río Grande de la Magdalena. | 0.5% |
| Para el funcionamiento, operatividad y administración del Sistema General de Regalías, la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, conocimiento y cartografía geológica del subsuelo, la evaluación y el monitoreo del licenciamiento ambiental a los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables y para el incentivo a la exploración y a la producción. | 2% |
| Para la operatividad del Sistema de Seguimiento, Evaluación y Control. De este porcentaje, la mitad se destinará a la Contraloría General de la República. | 1% |
| Asignación para la paz: en aras de financiar proyectos de inversión para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, incluyendo la financiación de proyectos destinados a la reparación de víctimas. Esta destinación tendrá una duración de 20 años, contados a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 4 de 2017. | 7% |
| El remanente se destina al ahorro para el pasivo pensional y al ahorro para la estabilización de la inversión. | --- |

Fuente: elaboración propia.

Adicional a lo anterior, conforme a los artículos 361 de la Constitución Política y 22 de la Ley 2056 de 2020, puede existir un mayor recaudo con respecto al presupuesto bienal de regalías cuando se genera una diferencia entre los ingresos corrientes provenientes de la explotación de recursos naturales no renovables presupuestados para el bienio y el valor efectivamente recaudado en la Cuenta Única del Sistema General de Regalías.

A su vez, en caso de presentarse dicho mayor recaudo, el 20% del total de los recursos se destinarán a mejorar los ingresos de las entidades territoriales donde se exploren y exploten recursos naturales no renovables, los municipios con puertos marítimos o fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos. El mayor recaudo se distribuirá de la siguiente manera:

Tabla 5

Distribución de las regalías por mayor recaudo

| Destinación | Porcentaje |
|--|-------------------|
| Asignaciones directas: para las entidades beneficiarias del mayor recaudo. | 20% |
| Para los municipios más pobres del país | 10% |
| Para la conservación de las áreas ambientales estratégicas y la lucha nacional contra la deforestación | 20% |
| Para proyectos de emprendimiento y generación de empleo tendientes a ocupar la mano de obra local en actividades económicas diferentes a la explotación de recursos naturales no renovables. | 5% |
| Para el ahorro y estabilización de los departamentos, municipios y distritos. | 45% |

Fuente: elaboración propia.

Finalmente, los ingresos que por rendimientos financieros genere el Sistema General de Regalías se distribuirán de la siguiente manera:

Tabla 6

Distribución de regalías por rendimientos financieros

| Destinación | Porcentaje |
|--|-------------------|
| Asignación para la paz: en aras de financiar proyectos de inversión para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, | 70% |

| | |
|--|-----|
| incluyendo la financiación de proyectos destinados a la reparación de víctimas. Esta destinación tendrá una duración de 20 años, contados a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 4 de 2017. | |
| Para incentivar la producción de municipios en cuyos territorios se exploten los recursos naturales no renovables y a los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o derivados de los mismos. | 30% |

Fuente: elaboración propia.

Ahora bien, al abordar el estudio del problema jurídico planteado en el presente trabajo, se evidenció que existe amplia literatura en cuanto a la distribución de los ingresos por concepto de regalías y los procedimientos para tramitar los proyectos que serán financiados con dichos dineros.

Inclusive, recientemente se profirieron el Acto Legislativo 5 de 2019 y la Ley 2056 de 2020 con el fin de regular la fiscalización y distribución de los recursos del Sistema General de Regalías; sin embargo, poco se ha avanzado en el análisis del monto de la contraprestación que entregan los particulares por la explotación de los recursos naturales no renovables, especialmente en cuanto al porcentaje, el cual, para algunos de ellos, resulta ser muy inferior teniendo en cuenta que los referidos recursos naturales pertenecen al Estado y, por lo tanto, es desproporcionado que las empresas (muchas extranjeras) terminen percibiendo hasta el 98.5% o el 96% del producto, como es el caso de las piedras preciosas y el oro, cuyos porcentajes con destino al sistema de regalías corresponden tan solo al 1.5% y 4%, respectivamente.

A su vez, llama la atención que la última actualización de los porcentajes se hizo en el año 2002,⁸ es decir, que no se ha verificado la manera como la explotación de los recursos naturales no renovables debería impactar el Producto Interno Bruto de cara al comportamiento que ha tenido la economía en casi 20 años, así como la evolución de las economías y mercados extranjeros.

⁸ Mediante la Ley 756 de 2002.

Asimismo, se echan de menos análisis concienzudos en torno a las externalidades de la explotación minera y la relación costo beneficio frente a los pasivos ambientales y sociales del despliegue de la actividad, los cuales no deben hacerse exclusivamente desde el punto de vista económico, sino también de cara al decálogo de valores adoptado por la Constitución Política de 1991, especialmente la dignidad humana, la protección del medio ambiente y la defensa del pluralismo étnico y cultural de la Nación.

A su vez, en la mayoría de los informes estudiados, tanto provenientes de entidades públicas como privadas, se hace especial énfasis en los inconvenientes para recolectar la información en cuanto a las cantidades de explotación minera y su correlación con los dineros que ingresan al sistema de regalías, toda vez que las empresas son reacias a suministrar cifras y documentos que las soporten, además existen falencias en los sistemas para reportar dichos datos y permitir que la ciudadanía los conozca.

En tal sentido, la Contraloría General de la República (2019) elaboró un informe respecto a la evaluación realizada al sistema de información del sector minero colombiano durante los años 2010 a 2018 y concluyó que las entidades han implementado herramientas informáticas para facilitar el suministro de tal información por parte de los mineros; sin embargo, existen serias dudas respecto de la suficiencia y credibilidad de la misma, especialmente en aspectos referidos a la riqueza del subsuelo del territorio nacional, espacios marítimos y la industria minera en general, por ende, no es posible garantizar que se estén haciendo reportes integrales y reales en orden a avanzar en el conocimiento de la manera como se exploran y explotan los recursos naturales en el país.

Bajo este hilo argumentativo, Suárez, et al. (2016) han sostenido que, a pesar de la trascendencia de la minería para nuestro país, no existe certeza frente al monto de

las regalías, su correspondencia con la realidad y su correlación y proporcionalidad frente al impacto ambiental.

En tal sentido, los mencionados autores han expresado que han surgido dudas en cuanto al monto de las regalías y, en general, los ingresos que obtiene el Estado por dicha actividad, lo cual ha llevado a algunos analistas a afirmar que las ganancias no son representativas y tampoco son proporcionales a los beneficios a los que acceden los propietarios de los títulos mineros, así como los impactos negativos que se generan.

Aunado a lo anterior, los mencionados autores refieren que el gobierno ha aumentado sus esfuerzos por fomentar la inversión extranjera; sin embargo, ello se ha traducido en la flexibilización del sistema tributario y en la generación de “desmedidos beneficios y privilegios a favor de las empresas que desarrollan la actividad minera” (Suárez, et al., 2016), todo ello en detrimento del interés general.

La aludida afirmación resulta consonante con los reproches que se han venido haciendo a la globalización de la economía en razón a que se han sacrificado los sistemas normativos nacionales en aras de atraer capital de las empresas multinacionales.

Dichos sacrificios se reflejan en amplias exenciones y beneficios tributarios, la disminución de garantías salariales para los trabajadores y menor cobertura del sistema de seguridad social en salud y pensiones con el fin de aminorar la carga laboral de los empleadores.

De esta manera se genera una competencia entre los países tendiente a disminuir o retroceder en los logros alcanzados en materia laboral y tributaria en aras de generar un contexto jurídico más atractivo para las multinacionales.

Al respecto, Stiglitz (2006) ha referido que las multinacionales detentan un amplio poder que conduce a que las leyes y las políticas públicas se profieran pensando en los intereses de aquellas. Dentro de las principales críticas a la manera como han conseguido sus riquezas y las dinámicas que se ha suscitado con las autoridades, el autor ha destacado las siguientes:

- Las malas prácticas empresariales se han verificado de manera sistemática y han puesto en peligro la seguridad alimentaria y la salubridad pública. Ejemplo de ello son las campañas de Nestlé para convencer a las madres de que la leche artificial es más beneficiosa que la materna; el intento de Bechtel de privatizar el agua de Bolivia; la negación de las tabacaleras estadounidenses frente a las nocivas consecuencias del consumo del tabaco; y la creación por parte de Monsanto de semillas de las que nacían plantas que producían semillas que no podían ser replantadas, lo cual obligaba a los agricultores a comprar todos los años nuevos insumos.

En este ítem vale la pena recordar un caso que, aunque no es citado por el autor que ahora se referencia, resulta bastante ilustrativo respecto a la manera como algunas empresas poderosas han desviado la vista de las autoridades y el público para seguirse lucrando de actividades que atentan contra la salubridad e integridad personal.

En tal sentido el Navarra Center for International Development (2018) relata que durante décadas las empresas General Motors, Ford y Chrysler permitieron la introducción del plomo como uno de los componentes para la fabricación de la gasolina, pese a que alteraba la formación del cerebro humano, aumentaba la agresividad y disminuía el control de ese impulso. Luego de una larga batalla los científicos lograron que se prohibiera la referida práctica.

- Algunas multinacionales son más ricas que muchas naciones del mundo. Para citar algunos ejemplos, en el año 2004 la General Motors facturó ingresos superiores al PIB de más de 148 países y en 2005 Wal-Mart superó el PIB del África subsahariana.
- En virtud de esta ventaja económica, las empresas adquieren poder político y amenazan a los países con irse en caso de ser fiscalizadas o reguladas de una manera que no las satisfaga.
- El objetivo principal de las empresas es lograr ganancias, lo cual las conduce a disminuir al máximo los costos dentro del marco legal permitido y con frecuencia generan contaminación ambiental que terminan sufragando los países donde operan.

Ahora bien, Stiglitz (2006) también resalta los beneficios que ha traído la globalización para los países en vía de desarrollo, dentro de los cuales se resaltan los siguientes: i) contribuye a elevar el nivel de vida de los habitantes; ii) facilita el ingreso de productos y tecnologías de los países desarrollados, lo cual disminuye la brecha cognoscitiva que separa a las naciones; iii) permite que los productores conozcan las necesidades de los consumidores a nivel mundial; iv) las empresas invierten recursos, crean empleo y contribuyen al crecimiento económico; v) las multinacionales llevan productos a bajos precios y de alta calidad, situación que redundaría en la reducción de los costos de vida, la inflación y los intereses bancarios.

Entonces, en atención a la necesidad de que la globalización no se elimine, sino que se desarrolle dentro de parámetros aceptables y que promueva el beneficio de todos, Stiglitz (2006) propone lo siguiente:

- Establecer marcos normativos que promuevan la responsabilidad moral y social de las corporaciones, así como fijar sanciones ante su incumplimiento. Esta iniciativa también repercute en que las empresas mantengan una buena

opinión por parte del público y no vean amenazados sus ingresos como consecuencia del reproche de la población frente a sus prácticas. (Stiglitz, 2006).

- Limitar el poder de las corporaciones, esto es, establecer reglas que sancionen monopolios y prácticas restrictivas de la competencia; sin embargo, a nivel global también deben implementarse dichas normas y una autoridad internacional debe hacerlas cumplir, puesto que muchas veces los esfuerzos nacionales se quedan cortos frente al poder económico y político de las grandes multinacionales. (Stiglitz, 2006).
- Mejorar la gestión de las empresas, esto es, que sus actividades también sean consecuentes con el interés de la población y la protección del medio ambiente. Para ello deben implementarse normas que impongan responsabilidad penal y patrimonial por los daños sociales y ambientales que les sean imputables, así como establecer jurisdicciones nacionales e internacionales fuertes que viabilicen la aplicación de dichos sistemas normativos. (Stiglitz, 2006).
- Instituir leyes globales y tribunales internacionales de justicia para desatar los conflictos que se suscitan dentro de una economía global. (Stiglitz, 2006).
- Reducir el alcance de la corrupción desde la producción y la demanda de productos y servicios. (Stiglitz, 2006).

Los anteriores análisis resultan relevantes a la hora de estudiar el impacto que la minería ha tenido para la economía colombiana y la manera en que debe reglamentarse en orden generar el mayor provecho para las finanzas públicas y mejorar las condiciones de existencia de los asociados.

De igual manera, resulta oportuno hacer análisis comparativos frente a la manera como dicha actividad se ha desenvuelto en otros países, especialmente en cuanto a sus repercusiones en los ingresos nacionales, pues ello podría permitir tener un referente para sopesar nuestra situación actual y definir las metas a las cuales queremos o debemos apuntar.

Al respecto, Güiza Suárez, et al. (2006) han precisado que el despliegue de dicha actividad en otros países representa altos porcentajes en su PIB. A modo de ejemplo, “en Australia representa la cuarta parte del PIB, en Perú y Suráfrica cerca del 10 % y en Chile el 15% de dicho indicador”, mientras que en Colombia es inferior al 6%, por ello se ha considerado que no tiene el comportamiento propio de un país minero.

En aras de ahondar en el impacto económico de la minería para las finanzas públicas es importante revisar el comportamiento de dicho sector en el PIB. Para el efecto resulta relevante aludir a un informe presentado por el Ministerio de Minas y Energía (2019), en el cual indicó la manera como las diferentes actividades productivas se reflejan en el PIB para el primer trimestre del año 2019, así:

Tabla 7

Incidencia de los sectores económicos en el PIB

| Sector | Incidencia en el PIB |
|--|-----------------------------|
| Comercio, reparación, transporte, almacenamiento y alojamiento | 17,25% |
| Administración pública y defensa | 13,43% |
| Industrias manufactureras | 12,09% |
| Actividades inmobiliarias | 9,40% |
| Agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca | 6,78% |
| Actividades profesionales, científicas y técnicas | 6,74% |
| Construcción | 6,09% |
| Explotación de minas y canteras | 5,40% |
| Actividades financieras y de seguros | 4,93% |
| Suministro de electricidad, gas y agua | 3,16% |
| Información y comunicaciones | 2,98% |

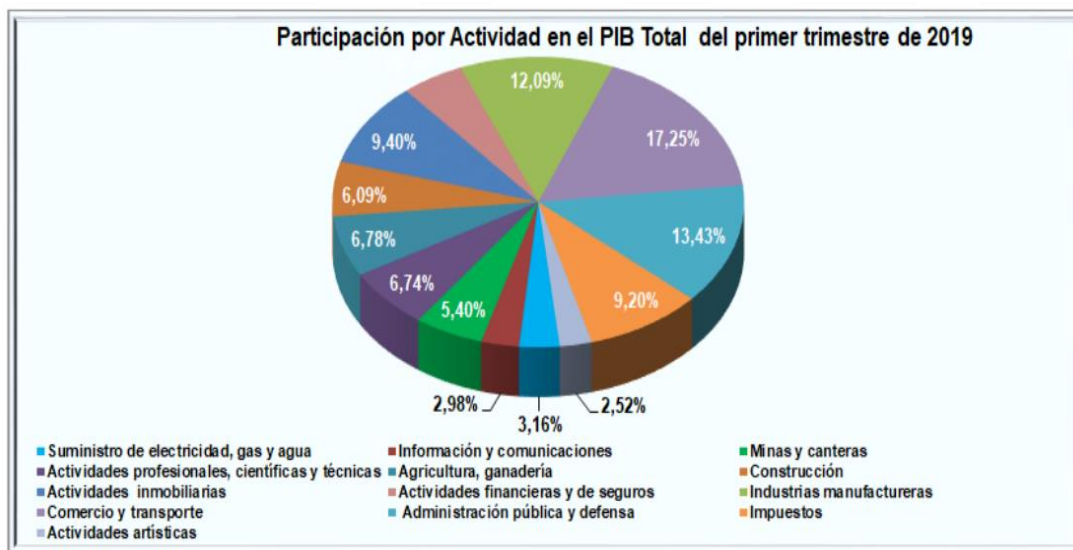
| | |
|---|-------|
| Actividades artísticas, de entretenimiento y recreación | 2,52% |
| Impuestos | 9,20% |

Fuente: elaboración propia.

Para efectos prácticos, los anteriores porcentajes se ilustran en la siguiente gráfica elaborada dentro del mencionado informe:

Figura 1

Participación por actividad en el PIB total



Fuente DANE, Cálculos Dirección de Minería Empresarial, Minminas.

Fuente: Ministerio de Minas y Energía. (2019). *Análisis del comportamiento del PIB minero*. Ministerio de Minas y Energía.

El referido informe indica que la explotación de minas y canteras representa el 5,4% del PIB y concluye que “el PIB minero presenta un decrecimiento para el primer trimestre 2019, con respecto a los trimestres de los años 2016 y 2017, esto se debe a una caída en los volúmenes de producción y exportaciones principalmente del sector carbón al igual que de los minerales metálicos, como el oro y níquel” (Ministerio de Minas y Energía, 2019).

Los anteriores porcentajes permiten establecer que la actividad minera genera importantes ingresos para el país; sin embargo, no es el principal motor de desarrollo económico, pues concurre con otros sectores que reportan una participación superior, a saber: comercio, reparación, transporte, almacenamiento, alojamiento, administración pública, defensa, industrias manufactureras, actividades inmobiliarias, actividades profesionales, científicas y técnicas, construcción, agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca.

En este orden de ideas, la minería constituye un factor relevante para el progreso económico del Estado, en tanto la explotación de los recursos naturales no renovables se traduce en un incentivo monetario a título de regalías cuya reinversión se dirige a satisfacer el interés general; sin embargo, a pesar de su relevancia, los ingresos por concepto de la minería es inferior al 6% del PIB, motivo por el que se ha considerado que Colombia no es un país minero, esto es, su economía no se basa mayoritariamente en esta actividad.

De otro lado, las críticas principales que se han realizado a la actividad minera consisten en el impacto negativo al medio ambiente, así como a las comunidades, su cultura, cosmovisión y sus derechos a la vida, integridad personal, salud, entre otros derechos esenciales para predicar una existencia en condiciones dignas.

Múltiples expertos han elaborado informes en torno a los impactos de la minería a gran escala. Algunos de ellos se realizaron con ocasión de la actividad probatoria desplegada por la Corte Constitucional para proferir la sentencia T-622 de 2016. Otras investigaciones fueron adelantadas en el marco de la revisión a la manera como se siguió desarrollando la minería con posterioridad a la expedición de la Sentencia T-445 de 2016 y otras se desplegaron sin sujeción o como consecuencia de órdenes judiciales, sino dentro del ámbito misional de diferentes organizaciones ambientales. Dichas conclusiones constan en los siguientes documentos: i) T-622 de 2016; ii) Ayala Mosquera, et al. (2019); y iii) Llorente, et al. (2016).

Las aludidas investigaciones reportan que la explotación minera a gran escala, así como la minería ilegal, generan los siguientes impactos negativos a nivel social y ambiental:

i) Contaminación del agua e impactos en los ecosistemas durante las etapas de exploración y explotación del proyecto minero, así como después de que las minas son abandonadas.

Específicamente, el impacto ambiental implica: acidificación de las aguas, inestabilidad de taludes, deforestación y pérdida de hábitats, biodiversidad y ecosistemas; contaminación de las fuentes de agua y los suelos; desviación de los cauces de los ríos; erosión y desestabilización del suelo; afectación de la fauna, aumento de material particulado, gases, ruido y alteración del paisaje; aumento del nivel del mar; disminución de las precipitaciones; sequías; cambio climático.

ii) Riesgos para la seguridad alimentaria, la salud e integridad personal; desplazamientos humanos; afectación a actividades económicas de subsistencia como la agricultura y la pesca; retrocesos en la protección y promoción del pluralismo, la cultura, cosmovisión y relacionamiento de las comunidades con la naturaleza; empleo infantil; violencia y aumento de actividades delictivas por parte de grupos al margen de la ley; desprotección a grupos en estado de vulnerabilidad; incremento de la pobreza y desigualdades sociales; y asesinatos a líderes sociales.

A su vez, los anteriores impactos reflejan un desconocimiento de la justicia ambiental entendida en su doble dimensión, esto es, como distribución equitativa de los beneficios y costos ambientales, así como la participación de los asociados en las decisiones que los afectan. Al respecto, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-389 de 2016, sostuvo lo siguiente:

El concepto de justicia ambiental está integrado por dos elementos: la demanda de justicia distributiva, o reparto equitativo de carga y beneficios, en virtud de un principio de equidad ambiental prima facie y un principio de efectiva retribución y compensación; y una demanda de justicia participativa, esto es, un reclamo de participación significativa de los ciudadanos, especialmente, de quienes resultarán efectiva o potencialmente afectados por una determinada decisión o actividad, como presupuesto de la toma de decisiones, en lo que tiene que ver con la viabilidad del proyecto, la evaluación de sus impactos, y la existencia de un espacio “para el conocimiento local, evaluación nativa y definición de medidas de prevención, mitigación y compensación. (Sentencia C-389 de 2016).

En este orden de ideas, el grave y sistemático daño al entorno natural y la afectación a la población más vulnerable denotan una necesidad de orientar la actividad minera de manera más consecuente con la justicia ambiental en aras de lograr que se cumplan altos estándares ambientales, así como los deberes que tienen los particulares y el Estado en la promoción de la participación ciudadana y la búsqueda de la prosperidad económica individual y colectiva en el desarrollo de dicha actividad.

Una vez estudiada la actividad minera como factor de desarrollo económico, en consonancia con su impacto social y ambiental, se hace necesario abordar el contexto institucional en el cual se desenvuelve en aras de verificar las capacidades del Estado para su regulación, inspección, vigilancia y control, así como los mecanismos previstos para encauzar los recursos económicos captados mediante el sistema de regalías.

En efecto, un aspecto fundamental para entender el impacto de la minería para el desarrollo de las regiones y la consecución de los fines estatales consiste en estudiar la manera como se encauzan los recursos a través del Sistema General de Regalías, para lo cual resulta pertinente acudir al informe presentado por la Contraloría General de la República (2018) para el período 2014-2018, del cual se destacan las siguientes conclusiones:

- i) **“Mayor equidad regional en la distribución, pero con dispersión y ausencia de visión estratégica”** (Contraloría General de la República, 2018).

La Contraloría precisó que la reforma introducida a partir del año 2012 al Sistema General de Regalías logró cumplir con el objetivo de equidad regional, esto es, que más municipios y departamentos se beneficiaran de tales ingresos; sin embargo, los recursos se distribuyeron de manera fragmentada, lo cual condujo a que los primeros municipios recibieran montos relativamente bajos, situación que impacta los proyectos para la inversión de tales dineros, pues no pueden ser demasiado ambiciosos al no contar con el respaldo que requieren; por el contrario, los departamentos obtuvieron una mayor distribución.

ii) Prevalece la dispersión de las inversiones. La Contraloría precisó que los proyectos presentados por las entidades territoriales no obedecen a visiones estratégicas y se dirigen a múltiples factores sin atención a prioridades o jerarquías del gasto de cara a las necesidades de los entes territoriales y su población, situación que pone en riesgo la equidad y la eficiencia del sistema.

En efecto, los proyectos que se financian con el Sistema General de Regalías evidencian dispersión y falta de visión estratégica, debido a la ausencia de jerarquización del gasto, situación que ha conducido a que haya más de 100 destinos de gasto diferentes, lo cual pone en riesgo los objetivos de equidad y eficiencia que deben orientar el sistema.

Es así como el 62% del valor de los proyectos se destina a obras de infraestructura, principalmente la construcción de vías; sin embargo, el ente de control estima que tal nivel de gasto deja por fuera necesidades más apremiantes como las vías terciarias, la infraestructura educativa, el agua potable y el saneamiento básico.

iii) “No hay diferencias significativas en el tipo de proyectos que se financian a través de los diferentes fondos y OCAD” (Contraloría General de la República, 2018). La Contraloría refiere que, a pesar de que cada fondo para la asignación de regalías tiene finalidades diferentes y bajo esta lógica a cada

uno le corresponde un OCAD⁹, en la práctica los proyectos se presentan sin atención a la especialidad de esta distribución.

iv) Ausencia de política pública a nivel nacional. Las autoridades del Sistema General de Regalías no han establecido una política clara en cuanto a la destinación de los recursos.

En efecto, los instrumentos que han expedido se han limitado a repetir la normativa existente, es decir, que no están cumpliendo con la misión que les corresponde, lo cual, a su vez, impide lograr una inversión responsable de los recursos, motivo por el que el ingreso de las regalías no se refleja en un desarrollo económico serio de las entidades territoriales, ni contribuye a mejorar la calidad de vida de la población. Textualmente, el informe en comento sostiene:

[...] el SGR no ha establecido lineamientos de política, ni en la Ley 1530 de 2012, ni en los acuerdos de la Comisión Rectora, que permitan diferenciar el gasto que se realiza a través de cada fondo, o los proyectos que se aprueban en los distintos OCAD, salvo para el caso del FCTel y su respectivo OCAD, que tienen una reglamentación particular. En lo relacionado con los OCAD, las normas (acuerdo 36 de 2016, Decreto 1252 de 2013 y Decreto 1075 de 2012) se han centrado en aspectos relativos a la conformación, funciones y competencias. (Contraloría General de la República, 2018, p. 250).

Igualmente, se evidenció que la Comisión Rectora del Sistema General de Regalías, mediante el Acuerdo 41 de 2016, adoptó la Política general del SGR; sin embargo, dicho documento “[s]e trata más de una recopilación normativa que evidencia la baja capacidad de liderazgo estratégico del Gobierno nacional, en particular del DNP” (Contraloría General de la República, 2018, p. 250).

v) Falta de visión sobre lo regional y cabildeo. La distribución de los recursos no está privilegiando a los municipios más pobres, es decir, que no se cumple con el objetivo de hacer una distribución equitativa y tendiente a disminuir la desigualdad existente. Tampoco se están impulsando las regiones del país, ya

⁹ OCAD: Órgano Colegiado de Administración y Decisión.

que los proyectos no se presentan con una lógica de beneficio para varios municipios como se había pensado inicialmente. Además, “el diseño institucional del SGR dejó las regalías expuestas al cabildeo y a la buena voluntad de los gobernadores” (Contraloría General de la República, 2018).

vi) Fallas en el distribución de los recursos del FCTel. El fondo de ciencia, tecnología e innovación se encamina a que los municipios más fuertes en se sector repliquen dichas capacidades en aquellos que presentan debilidades en estos aspectos; sin embargo, este objetivo no se ha cumplido, entre otras razones, porque el diseño institucional del sistema impide invertir los recursos en los proyectos prioritarios y su ejecución generalmente queda a cargo de personas que no participaron en la configuración de los proyectos.

vii) “Los riesgos del SGR: lentitud de la ejecución y corrupción” (Contraloría General de la República, 2018). Los recursos no se ejecutan con la prontitud que se espera para atender las necesidades de la población, lo cual se debe a los retrasos en la aprobación de los proyectos y a la dificultad prevista en el sistema para que las entidades puedan diseñarlos.

A su turno, los recursos no ejecutados son orientados a cuentas maestras con baja rentabilidad.

A lo anterior se suman los riesgos de corrupción por la “baja calidad de los bienes y servicios contratados, así como las debilidades en los procesos de planeación y en la ejecución de los proyectos [...]”. Los hallazgos con presunta incidencia fiscal, entre 2012-2017, ascendieron a \$ 843 mil millones y los llamados elefantes blancos -obras inconclusas o terminadas, pero sin prestar un servicio- a cerca de \$ 323 mil millones” (Contraloría General de la República, 2018).

viii) El informe de la Contraloría termina proponiendo una reforma al Sistema General de Regalías a partir de un debate sincero, serio y plural, que establezca

modificaciones de fondo en aras de orientar la inversión estratégica de los recursos de las regalías, así:

- a) Efectuar un diseño institucional que jerarquice el gasto, establezca metas y resultados verificables, así como un sistema de incentivos y sanciones efectivas para los infractores. Estas medidas tienden a garantizar un modelo de buen gobierno, conjurar el contexto crítico que se vive a nivel territorial en materia de gobernanza como consecuencia del narcotráfico, la corrupción y el conflicto armado.

En este sentido, el informe advierte que algunos proyectos afectan injustificadamente el erario, ya que se alejan de los fines del Sistema General de Regalías, evidencian problemas de calidad y planeación, no logran culminarse, resultan impertinentes e insostenibles “a pesar de haber pasado por todo el proceso de verificación, revisiones en mesas técnicas, conceptos sectoriales” (Contraloría General de la República, 2018).

- b) Integrar las regalías con otras fuentes de financiación, especialmente con los recursos del Sistema General de Participaciones y crear un presupuesto por programas.
- c) Establecer prioridades de gasto que corrijan la dispersión de los recursos, para lo cual se deberán lograr acuerdos con las entidades territoriales, en aras de identificar y cuantificar las necesidades que deben ser cubiertas.
- d) Revisar el mecanismo de los OCAD como espacio de toma de decisiones, ya que no existen razones para mantenerlos; por el contrario, se ha evidenciado que constituyen una instancia que genera desgastes administrativos y despilfarro de recursos para mantener el aparato burocrático que los respalda. Además, se destinan dineros para “sostener seis secretarías técnicas que no

discuten ni aprueban proyectos de interés mutuo, sino iniciativas de alcance estrictamente departamental” (Contraloría General de la República, 2018).

- e) Establecer como medida que los recursos se mantengan exclusivamente en el Tesoro Nacional, a través de la Cuenta Única del Tesoro que administra el Ministerio de Hacienda, puesto que hasta el momento las entidades territoriales han negociado con diferentes entidades del sector bancario que reportan bajas tasas de interés y rendimientos en el manejo de las cuentas maestras de regalías.

Es importante indicar que las conclusiones de la Contraloría General de la República coinciden con múltiples informes presentados por expertos, académicos y organizaciones no gubernamentales, a saber: i) Ayala, et al. (2019); ii) Llorente, et al. (2016); iii) Guzmán Finol y Estrada Jabela (2016); iv) Botero Ospina, et al., (2015); v) Moyano y Wright (2016); vi) Botero Ospina (2016).

A su vez, los aludidos hallazgos constituyen una afectación al denominado desarrollo económico local, el cual, desde el punto de vista endógeno propuesto por Vásquez (2007), alude a la forma en que las entidades territoriales se aproximan a los procesos de crecimiento y acumulación de capital, teniendo en cuenta su cultura e instituciones propias y que fundan la toma de decisiones de inversión, por ende, “constituye la respuesta de los actores locales a los desafíos de la globalización” Vásquez (2007).

De igual manera, la afectación del desarrollo local pone de relieve la falta de la necesaria interacción y coordinación que debería existir entre las distintas autoridades que en el orden nacional y territorial tienen a su cargo el establecimiento e implementación de la política pública en materia económica, lo cual impide hablar de un proyecto de nación sólido que busque la prosperidad del Estado y de las entidades territoriales que lo conforman en aras de eliminar las brechas entre las

regiones y que impiden a los asociados acceder a los bienes y servicios en igualdad de condiciones.

Aunado a lo antes expuesto, las investigaciones académicas elaboradas por Ayala Mosquera, et al. (2019), en cumplimiento de la sentencia T-445 de 2016, demuestran que los departamentos con mayor actividad minera paradójicamente presentan los mayores índices de pobreza. En tal sentido efectuaron las siguientes observaciones:

- a) Existe una tendencia generalizada de disminución de la pobreza entre los años 2010 y 2015; sin embargo, en los departamentos de La Guajira, Cesar, Norte de Santander y Tolima para el año 2015 se observa un incremento de dicho índice, situación que resulta paradójica puesto que dichos entes desarrollan proyectos mineros a gran escala y obtienen mayores regalías.
- b) Los departamentos que cuentan con presencia minera a mediana y gran escala deberían contar con mejores herramientas para superar las condiciones de pobreza y mejorar los indicadores sociales, ya que se benefician de un mayor recaudo de regalías.
- c) Las razones principales que conducen a la anterior situación son las siguientes: i) corrupción; ii) inadecuada política fiscal; iii) escaso desarrollo de otras actividades económicas diferentes a la extracción de recursos naturales.

En lo que respecta a la corrupción se ha evidenciado desviación de los recursos provenientes del sistema de regalías, así como evasión fiscal por parte de las empresas.

A su turno, la deficitaria política fiscal se refleja en la complejidad del sistema tributario y en la poca exigencia a las empresas de presentar información

detallada en sus declaraciones de renta, lo cual genera falta de transparencia y los controles por parte del Estado y la sociedad civil.

Además, existe una amplia gama de deducciones, descuentos y exenciones al impuesto a la renta, lo cual repercute negativamente en los dineros que ingresan como consecuencia de la explotación de los recursos naturales y deviene en una distribución inequitativa de la riqueza, afectación al interés general y absoluta desprotección **“de la sociedad como dueña de los recursos naturales, y del Estado como administrador de los mismos”** (Contraloría General de la República, 2018).

Igualmente, en lo que atañe a la ausencia de variedad en las actividades económicas se observó que “debido a la apertura de proyectos se han producido transformaciones en los territorios lo que ha cambiado el paisaje y las costumbres de las comunidades, lo que ha favorecido una disminución en la diversificación de la economía y por lo tanto en los ingresos” (Contraloría General de la República, 2018).

De igual modo, la generación de empleo de la minería a gran escala resulta cuestionada en el mencionado informe, pues es concebida “como una operación de enclave industrial, muy fuerte en inversión de capital pero con muy poca generación de empleo e incapaz de generar encadenamientos que dinamicen los otros sectores de la economía” (Contraloría General de la República, 2018), a su vez, esta situación se explica “por la alta tecnificación del sector extractivo” (Contraloría General de la República, 2018). En tal sentido, se concluye que “para lograr repercutir en el bienestar de la población se requiere generar encadenamientos con otras actividades generadoras de empleo” (Contraloría General de la República, 2018).

Ahora bien, en cuanto a la capacidad institucional para regular, inspeccionar, vigilar y controlar la actividad minera es oportuno referirse a otro informe elaborado por la

Contraloría General de la República (2013) el cual estuvo precedido de diferentes estudios en relación con el desarrollo de la actividad minera y el rol que ha desempeñado el Estado colombiano, los cuales evidencian que la política pública y la institucionalidad que la respalda han sido inferiores a los retos e impactos de la minería. Dentro de las principales problemáticas, se destacan las siguientes:

- i) Privilegio de las dinámicas extractivas sobre otro tipo de actividades productivas, “e incluso sobre los derechos fundamentales y colectivos de los colombianos, lo que ha convertido a la minería en una actividad generadora de conflictos sociales, ambientales, económicos y culturales en varias regiones del territorio nacional” (Contraloría General de la República, 2013).
- ii) Los títulos mineros se otorgan sin ningún tipo de rigor técnico ni jurídico y se aplica el principio de que quien es primero en el tiempo es primero en el derecho, es decir, “que no existe una cualificación del explotador minero y, por consiguiente, no existe un proceso de selección del mejor postor” (Contraloría General de la República, 2013).
- iii) Carencia de una política ambiental clara que oriente los planes de ordenamiento territorial, lo cual deriva en que estos últimos no sean consecuentes con la biodiversidad del país ni atiendan la necesidad de explotar los recursos naturales de manera sostenible.
- iv) Las licencias ambientales se otorgan sin consultar la realidad ambiental y social del área objeto de explotación y tampoco estiman los impactos de los proyectos mineros. Además, se han flexibilizado los criterios del licenciamiento, por lo que es muy bajo el porcentaje de negación o rechazo.
- v) Ausencia de gobernabilidad y capital humano para el seguimiento y control del desarrollo y cierre de los proyectos mineros, situación que ha generado pasivos ambientales y sociales, que terminan asumiendo la sociedad y el Estado, debido

a la ausencia de un marco normativo en la materia que permita asignar responsabilidades a los causantes.

vi) La etapa de exploración no requiere de licencia ambiental, a pesar de que aquella comporta la construcción de obras como vías de acceso, pozos, túneles, campamentos, uso del agua, generación de residuos sólidos y peligrosos, transporte de maquinaria pesada, entre otros.

vii) El régimen tributario es complejo, no se exige rigurosidad en la información que presentan las empresas en sus declaraciones de renta y existen diversas deducciones, descuentos y exenciones que impiden un recaudo consecuente con la explotación de los recursos naturales y los beneficios económicos que obtienen los particulares. En efecto, los ingresos que percibe el Estado por concepto de regalías se disminuyen por las exenciones y deducciones tributarias.

De esta manera, la Contraloría encontró que entre los años 2005 y 2010 las empresas mineras, incluyendo las que extraen carbón y níquel con un peso preponderante, pagaron en promedio 878 mil millones de pesos anuales por concepto del impuesto a la renta; sin embargo, durante ese mismo período tuvieron deducciones, descuentos y exenciones que representaron un gasto tributario para el país, esto es, ingresos fiscales que se dejaron de percibir, por una suma de 1,78 billones de pesos.

En otras palabras, “por cada 100 pesos efectivamente pagados por este concepto, las empresas mineras tuvieron descuentos que terminaron representando pérdidas para el Estado de más de 200 pesos” (Contraloría General de la República, 2013).

Igualmente se destacan las siguientes cifras: a) en el sector de hidrocarburos, entre los años 2004 y 2011, el gasto fiscal de las reducciones en el impuesto a la renta representó el 118% de las regalías percibidas en el mismo período; y b) en

el conjunto de la minería, por cada 100 pesos recibidos por concepto de regalías, el Estado otorgó a las empresas un descuento en el impuesto a la renta por 132 pesos.

Los valores antes referenciados, son un indicativo y una alarma en torno a los ingresos reales que el Estado percibe por la explotación de los recursos naturales, pues lo que se logra evidenciar es que las sumas que se reciben por un lado se dejan de percibir por otro y con creces, lo que en definitiva representa un déficit que la sociedad colombiana no puede seguirse permitiendo si realmente quiere ver en la actividad minera un motor que impulse la economía.

Igualmente, el anterior contexto permite evidenciar que la política pública del país y las instituciones no han sido suficientes para lograr una explotación sostenible de los recursos naturales y que beneficie el interés general, por el contrario, se observa improvisación y falta de conocimientos técnicos a la hora de otorgar licencias ambientales y establecer los territorios en que podrá realizarse la minería.

Las mencionadas falencias han conllevado la generación de inconmensurables pasivos ambientales y sociales que ponen en tela de juicio la apuesta por la actividad extractiva como principal fuente económica de la nación.

Es importante indicar que el Acto Legislativo 4 de 2019 y la Ley 2056 de 2020 modificaron la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías; sin embargo, resulta relevante tener en cuenta los informes institucionales y de expertos antes citados, puesto que, aunque fueron elaborados con anterioridad a la expedición de las dichas normas, por lo reciente de las disposiciones aún no es posible verificar los impactos de la nueva normativa frente a la problemática ambiental, social y económica que ha generado la actividad extractiva y que demanda una respuesta urgente por parte de los diferentes actores sociales.

Además, dichos informes reflejan una realidad preocupante y es la ausencia de valores a nivel institucional y de la comunidad nacional, situación que ha permitido la sobreexplotación de los recursos naturales, causación de daños ambientales, intensificación de las brechas sociales, corrupción en el manejo de los dineros oficiales, improvisación en las políticas públicas y demás problemáticas que se han detallado a lo largo de este trabajo de investigación. Estas falencias con seguridad no van a cambiar automáticamente con la simple expedición de una ley.

En efecto, las deficiencias que históricamente se han advertido en el Sistema General de Regalías y en la explotación de los recursos naturales no van a zanjarse con la sola apelación al derecho; por el contrario, ahora más que nunca se requiere de un trabajo consciente por parte de autoridades administrativas, particulares que participan en la exploración y explotación de recursos naturales no renovables y de la población con el fin de que haya un relacionamiento armónico entre los diferentes intereses que representan y que la ejecución de la actividad minera responda a altos estándares de protección del medio ambiente, ingresos decorosos para los entes territoriales y dinámicas sociales que propendan por el desarrollo integral y óptimo de cada uno de los individuos que componen nuestra sociedad.

Aunado a ello, es necesario regular el mercado y generar conciencia en los consumidores, pues mientras existan personas interesadas en adquirir a toda costa los recursos naturales, habrá empresas dispuestas a satisfacer tal requerimiento, ejemplo de ello es la difícil situación que condujo a Sierra Leona a una sangrienta guerra civil por la explotación de los diamantes o la muerte indiscriminada de elefantes para extraerles el marfil.

Ahora bien, en aras de contar con un contexto más actualizado de las reformas introducidas por el Acto Legislativo 4 de 2019 y la Ley 2056 de 2020, resulta oportuno acudir a la exposición de motivos que hizo el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (2020) para justificar la expedición de Ley 2072 de 2020, “por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1 de

enero de 2021 al 31 de diciembre de 2022". Este documento resulta relevante en tanto efectuó un comparativo entre la normativa anterior y el nuevo marco constitucional y legal en que se desenvolvería dicho sistema, así:

- a) Las modificaciones se enfocaron en los siguientes objetivos:
 - i) Incrementar las asignaciones directas.
 - ii) Dirigir mayores recursos a los municipios más pobres del país. El nivel de pobreza se determina por el número poblacional y el índice de necesidades básicas insatisfechas.
 - iii) Mantener la participación de las entidades territoriales no productoras en los ingresos obtenidos por concepto de regalías.
 - iv) Garantizar recursos para la paz, ciencia, tecnología e innovación.
 - v) Crear un nuevo rubro para la conservación del medio ambiente y promover el desarrollo sostenible.
 - vi) Optimizar los gastos de funcionamiento.
 - vii) Agilizar el uso de los recursos dentro de altos estándares de seguimiento a la calidad de la inversión.
 - viii) Agilizar y flexibilizar la administración del sistema y acelerar el ritmo de ejecución de los recursos, lo cual repercute en menores plazos para la aprobación y ejecución de los proyectos de inversión financiados con asignaciones directas.

Para lograr este objetivo se suprimió la función que en dicho proceso desempeñaban los órganos colegiados de administración y decisión (OCAD) en aras de otorgar a las entidades territoriales un mayor nivel de autonomía para tomar decisiones en relación con la evaluación, viabilización, priorización y aprobación de las inversiones.

b) La nueva normativa redujo la estructura institucional y administrativa relativa a la definición y aprobación de los proyectos por parte de los OCAD, así como los altos costos asociados a ella. Como consecuencia, el gobierno nacional focalizará su esfuerzo institucional en apoyar a los territorios en la estructuración y formulación de proyectos de inversión que mejoren la calidad del gasto público. En concreto, se redujeron los OCAD de 1.152 a 8 y tendrán la función de asignar únicamente los proyectos de alto impacto regional.

c) Distribución de los recursos del Sistema General de Regalías:

Tabla 8

Destinación de los recursos del Sistema General de Regalías

| Destinación de los recursos | Normativa anterior | Nueva normativa |
|--|---------------------------|------------------------|
| Asignaciones directas | 11.2% | 25% |
| Municipios con mayores necesidades básicas insatisfechas | 10.9% | 15% |
| Compensación y desarrollo regional | 34% | 34% |
| Ciencia, tecnología e innovación | 9.4% | 10% |
| Paz | 7% | 7% |
| Asignación ambiental | 0% | 1% |
| Funcionamiento y fiscalización | 4% | 2% |
| Sistema de seguimiento, evaluación y control | 1% | 1% |
| Ahorro | 22.5% | 4.5% |
| | | |
| Total | 100% | 100% |

Fuente: elaboración propia.

d) De acuerdo con el anterior cuadro comparativo, la reforma al Sistema General de Regalías se encaminó a destinar mayores recursos para los entes territoriales en los que se explotan los recursos naturales no renovables, pero manteniendo los ingresos de aquellos municipios no productores.

e) Igualmente, se incrementó el porcentaje destinado a ciencia, tecnología e innovación; sin embargo, dicho aumento fue del 0.6%, razón por la que no es posible evidenciar un genuino interés en que la economía nacional trascienda a sectores diferentes a la explotación de minerales e hidrocarburos.

f) El artículo 22 de la Ley 2056 de 2020 previó que parte de los recursos debían dirigirse a proyectos de emprendimiento y generación de empleo en orden a que paulatinamente la mano de obra local se ocupe en actividades económicas diferentes a la explotación de recursos naturales no renovables; sin embargo, este artículo también demuestra que en el país aún no se ha adoptado una política económica que minimice la dependencia de dicha actividad, por cuanto:

i) La inversión en los mencionados proyectos corresponde al 5% del 55% del mayor recaudo, es decir, que no se trata de un rubro previsto de manera estable, sino que solo opera cuando se produce dicho mayor recaudo.

ii) El artículo en comento alude exclusivamente a la mano de obra local, esto es, la que existe en los territorios destinados a la explotación de recursos naturales, en lugar de cimentar un proyecto económico de nación encaminado a dinamizar las fuentes de ingreso y promover la intervención de sectores alternativos a la explotación de recursos naturales no renovables a lo largo y ancho de nuestro país.

g) A su vez, del referido cuadro comparativo, y en lo que respecta al presente trabajo de investigación, se resalta que la nueva normativa creó un rubro en orden a asignar el 1% de los recursos del sistema general de participaciones a la

protección del medio ambiente, específicamente las áreas ambientales estratégicas y la lucha nacional contra la deforestación.

En consonancia con la referida disposición, el artículo 2 de la Ley 2056 de 2020 previó que uno de los objetivos del Sistema General de Regalías consistía en dirigir la inversión hacia la restauración social y económica de los territorios donde se desarrollen actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, así como lograr la protección y recuperación ambiental, “sin perjuicio de la responsabilidad ambiental que les asiste a las empresas que adelanten dichas actividades, en virtud de la cual deben adelantar acciones de conservación y recuperación ambiental en los territorios en los que se lleven a cabo tales actividades”.

La anterior disposición ratifica la importancia de tener en cuenta los informes antes analizados, pues es el único artículo en que se hizo referencia a la responsabilidad de las empresas, es decir, que el legislador no ahondó en el contenido y alcance de dicha responsabilidad, sino que la actividad extractiva se sigue desarrollando dentro de un contexto normativo e institucional carente de elementos que permitan totalizar los pasivos ambientales y sociales, así como determinar los instrumentos económicos y demás medidas tendientes a conjurar las consecuencias que se generan por la indebida exploración y explotación de los recursos naturales no renovables.

El contexto institucional, normativo y fáctico analizado, permite tener una visión integral del despliegue de la actividad minera y sus impactos al ambiente, la economía y la sociedad. Igualmente, genera profundas inquietudes en torno a la respuesta que se espera del Estado para atender de manera oportuna y efectiva a los daños que ha sufrido la naturaleza y la población.

Por lo anterior, en el siguiente capítulo se verificará el modelo económico acogido por la Constitución Política, con el fin de obtener herramientas que permitan abordar

posibles respuestas al problema jurídico propuesto en el presente trabajo, específicamente, a la manera en que debe entenderse y aplicarse la actividad minera dentro del marco económico y constitucional propio del Estado colombiano.

Capítulo dos. Marco constitucional bajo el cual se ejerce la minería en Colombia. Una mirada desde el punto de vista económico y ambiental

En el presente capítulo se estudiará el marco constitucional bajo el cual se ejerce la libertad de empresa en Colombia, así como los pilares fundantes del modelo económico que promueve la Carta Magna y, a su vez, se analizará su correspondencia con otros modelos e instrumentos internacionales con el ánimo de lograr una comprensión integral de la manera en que debería desarrollarse la minería en nuestro país.

El Estado colombiano tiene como finalidad garantizar la prosperidad general e impulsar el desarrollo económico; sin embargo, esta función viene orientada por diferentes principios en virtud de los cuales es posible sostener como premisas que: a) el Estado no protege cualquier clase de actividad económica; y b) el Estado es el supremo director de la economía,¹⁰ por lo cual, tiene una alta responsabilidad en la regulación, vigilancia y control de las actividades e iniciativas en el campo económico desarrolladas por los agentes del sector público y privado, en aras de garantizar un orden político, económico, ecológico y social justo.

Los anteriores entendimientos parten de la base de que la Constitución Política no instituye de manera expresa un modelo económico, pero sí contiene principios de

¹⁰ El artículo 334 de la Constitución Política preceptúa que “La dirección general de la economía estará a cargo del Estado”.

los cuales se ha inferido que el modelo adoptado corresponde al de Economía Social y Ecológica de Mercado – ESEM.

En efecto, la razón por la cual se sostiene que la Constitución Política acogió un modelo económico, social y ecológico de mercado deriva de las normas constitucionales que establecieron como ejes fundamentales de nuestro ordenamiento la dirección general de la economía a cargo del Estado, la protección de la propiedad privada bajo la condición de cumplir una función social y ecológica, la búsqueda del desarrollo sostenible y el cuidado del medio ambiente.

A hora bien, Baldo Kresalja (2008), Zebral Filho (2016), y López Díaz (2017) han considerado la ESEM como un punto intermedio entre posturas capitalistas y socialistas y representa la posibilidad de mantener una economía basada en la libre competencia, libertad de empresa y la protección de la propiedad privada, pero con un deber a cargo del Estado de corregir las imperfecciones del mercado y las desigualdades sociales. A su vez, este modelo es propio de un Estado Social de Derecho y se caracteriza por operar bajo el respeto de las reglas de la democracia.

Igualmente, Benecke (2012) ha explicado que la ESEM se fundamenta en principios generales y operacionales. Los primeros son: responsabilidad individual, solidaridad y subsidiariedad, cuyas características son las siguientes:

- a) Auto-responsabilidad y espíritu de rendimiento.** Bajo estos principios, se ha determinado que cada ciudadano tiene deberes consigo mismo y con la sociedad, los cuales se traducen en realizar su máximo esfuerzo para asegurar su bienestar personal actual y futuro, así como hacer todo lo que esté a su alcance para satisfacer sus necesidades básicas, lo cual puede conseguir a través de educación, trabajo eficiente y capacitación, pues dichas herramientas contribuyen a la obtención de ingresos suficientes.

De igual modo, la ESEM ha tenido en cuenta que el nivel de rendimiento de cada persona difiere dependiendo de su educación, salud, recursos económicos y motivación. Por ello, en aras de evitar que se genere una brecha demasiado grande entre los miembros más fuertes y los menos fuertes de la sociedad, es necesario aplicar el segundo principio fundamental del referido modelo económico, a saber: la solidaridad.

- b) Solidaridad.** Este principio impone al gobierno dialogar con la sociedad civil en aras de diseñar los sistemas de seguridad social para amparar enfermedades, accidentes y garantizar el acceso a las pensiones.

Igualmente, la solidaridad debe reflejarse en el sistema tributario, bajo el entendido de que las personas con mejor posición económica deben hacer mayores contribuciones al Estado con el fin de producir bienes públicos para todos los ciudadanos.

A su vez, la solidaridad se expresa la libertad de asociación para conformar sindicatos, cooperativas y asociaciones, pues se trata de instituciones que permiten una participación activa de aquellas personas para hacer parte de organizaciones que alcancen beneficios que de manera individual no podrían lograr.

- c) Subsidiariedad.** Este principio obliga al gobierno a colaborar en la financiación de actividades sociales que no logran llevarse a cabo con el solo esfuerzo de los ciudadanos ni con las medidas derivadas de la aplicación del principio de solidaridad. Al respecto, se ha indicado que la subsidiariedad opera “en caso de una catástrofe natural, pero también en tiempos de una depresión económica con alto desempleo. La acción subsidiaria puede ser necesaria también para financiar el sistema de seguro social” (Benecke, 2012).

Este principio se ha entendido como una coparticipación subsidiaria y transitoria del Estado, por lo cual también se conoce como PPP, esto es, Public-Private-Partnership, es decir, la cooperación entre el sector público y el sector privado.

Al respecto, la ESEM sostiene que la colaboración entre el sector público y privado resulta valiosa para la consecución de fines que repercutan en el desarrollo económico de la sociedad. A su vez, el gobierno debe ser cuidadoso al momento de intervenir con el fin de no desincentivar la iniciativa privada, pues algunas veces se ha evidenciado “una tendencia en el sector público de “privatizar las ganancias” y de “socializar las pérdidas”, fenómeno que pudo observarse claramente en cuanto al sector banquero en la crisis financiera de los Estados Unidos de América y de Europa en 2008/2009” (Benecke, 2012).

Por su parte, López Díaz (2017) afirma que en la ESEM se identifican los siguientes principios operacionales: propiedad privada; libre competencia; precios definidos por el mercado; “información imperfecta, falla del mercado que debe ser corregida por el Estado procurando que la información llegue a los distintos actores de la economía. Y por último, el precio del trabajo, relacionado principalmente con la política salarial y que reconoce la importancia del consenso entre Estado, empleadores y trabajadores” (López Díaz, 2017).

Teniendo en cuenta el anterior contexto, en el presente trabajo se sostiene que la Constitución Política de Colombia promueve un modelo económico social y ecológico de mercado, principalmente por la vía del desarrollo sostenible, pues este concepto condensa la necesidad de salvaguardar la propiedad privada y las libertades individuales con la garantía de proteger el medio ambiente y permitir que las generaciones venideras tengan condiciones económicas, sociales y ecológicas óptimas para gozar de una vida digna.

A su vez, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-037 de 2017 reiteró el criterio acogido en las sentencias C-228 de 2010 y C-830 del mismo año, indicando que “el Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribe la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, **la Carta adopta un modelo de economía social de mercado**, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general” (Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 2017).

El anterior entendimiento frente a la necesidad de proteger la propiedad privada, la libertad de empresa y, a su vez, salvaguardar el medio ambiente y, en general, promover condiciones para una existencia digna y convivencia pacífica, encuentra eco en los planteamientos sostenidos por Häberle (2008), quien propone siete tesis para una teoría constitucional del mercado, de las cuales se destacan las siguientes ideas:

- i) El mercado es un aspecto esencial de la vida en sociedad, motivo por el cual la Constitución Política lo limita, regula y fija sus contornos. En aquél se desenvuelven los derechos fundamentales y, para su correcto funcionamiento, el Estado goza del monopolio de la fuerza. Igualmente, dentro de su esfera de regulación, prohíbe el abuso del poder económico, establece obligaciones sociales y promueve el interés común.
- ii) El mercado es una expresión de la cultura y del relacionamiento entre los miembros de la sociedad y se encuentra vinculado a postulados de justicia, equidad, democracia y bien común.

iii) La educación frente al entendimiento del mercado, su desenvolvimiento y sus fines debe partir de la base de que este se desarrolla por seres humanos, comprendidos como seres integrales, dotados de razón y cuya motivación para conducirse en la vida no se restringe al aspecto económico, sino que también se conduce bajo intereses de fraternidad y bienestar de sus congéneres.

iv) “El mercado no es la medida de todas las cosas y sin lugar a dudas no es la medida del ser humano” (Häberle, 2008).

v) El modelo de la economía social de mercado, permite avanzar en la constitucionalización del mercado, toda vez que centra su interés en la justicia social y la protección del medio ambiente, pero sin desconocer la importancia de proteger la propiedad privada y la libertad individual.

vi) “La cultura económica del Estado constitucional requiere una ética mínima, al modo de la cultura jurídica burguesa y sus cláusulas del tipo “moralidad”, “lealtad y confianza” o los propios delitos económicos” (Häberle, 2008).

En el presente escrito se acogen los anteriores planteamientos, por considerarlos pertinentes y consecuentes con los postulados constitucionales. En efecto, en nuestro país se hace imperioso una comprensión integral del mercado, entendiendo que aquél es necesario para el intercambio de bienes y servicios, desarrollo de ideas y conocimientos.

A su vez, un desenvolvimiento racional del mercado conduce a avances importantes para el ser humano; sin embargo, todo ello debe ejecutarse en términos éticos y respeto por el otro, la democracia y por la naturaleza, pues de lo contrario se corre el riesgo de acrecentar las desigualdades sociales, afianzar modelos de discriminación y destruir el planeta del cual el ser humano es un integrante más junto con las demás especies animales, vegetales y recursos naturales.

Ahora bien, el modelo de Economía Social y Ecológica de Mercado – ESEM, amparado por la Constitución Política, es compatible con la denominada economía del bien común, en adelante EBC, la cual plantea que el objetivo de una sociedad debe ser el bien común de todos y cada uno de sus integrantes, de acuerdo con los mandatos constitucionales, por tal motivo la economía debe estar al servicio de las personas, entendiendo que el dinero y el capital son importantes como instrumentos de intercambio e inversión, pero no son fines en sí mismos.

De acuerdo con la Unión Europea (1992), la EBC se funda en los valores reconocidos como universales, a saber, la dignidad humana, la solidaridad, la sostenibilidad ecológica, la justicia social, la transparencia y la participación democrática.

A su vez, se busca que las empresas que generan una mayor contribución al bien común sean premiadas por el modelo económico y las políticas públicas. En tal sentido, la EBC ha advertido con preocupación que las empresas que incorporan valores éticos en sus sistemas productivos terminan reportando menores ganancias en comparación con aquellas que no lo hacen, pues ello implica mayores gastos en evitar y corregir externalidades, los cuales repercuten en el incremento de los precios de los bienes y servicios producidos.

Con el fin de eliminar la anterior paradoja, se ha planteado la alternativa de promover un mercado ético acorde con la finalidad de la economía del bien común. Al respecto, Felber (2017) ha identificado la imperiosa necesidad de centrarse en los valores fundamentales que las constituciones democráticas pregonan de manera general, a saber; dignidad humana, justicia, sostenibilidad, solidaridad y democracia.

Igualmente, dichos principios fundacionales deben cumplirse de manera que los resultados sean verificables, cuantificables y comparables, lo cual se traduce en que las empresas con un mayor rendimiento ético obtengan una posición más ventajosa que otras empresas con un rendimiento inferior en lo que respecta a regulaciones

en materia de impuestos, préstamos, contratos públicos, proyectos de investigación y derechos de aduana.

En suma, el objetivo de este modelo económico “es neutralizar la desventaja competitiva paradójica de las empresas éticas frente a las menos éticas y convertirla en una ventaja competitiva” (Felber, 2017). Para el efecto, dicho autor propone las siguientes iniciativas:

- i) Que los productos y servicios éticos sean más económicos que los no éticos.
- ii) Que las empresas sólo puedan tener éxito si contribuyen a resolver los problemas sociales y ambientales de las sociedades a nivel mundial, es decir, si contribuyen a la riqueza de las naciones y no a su miseria.
- iii) Que las empresas se convierten en aliados fiables para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU.
- iv) Que la vulneración seria y sistemática de los derechos humanos conduzca a la “insolvencia ética o la inhabilitación de la empresa” (Felber, 2017).

A su vez, la economía del bien común no es un concepto ajeno a la realidad actual, por el contrario, la Unión Europea (2015), mediante su Comité Económico y Social Europeo, aprobó el dictamen denominado “*La Economía del Bien Común: un modelo económico sostenible orientado a la cohesión social*”, del cual se resaltan las siguientes conclusiones y recomendaciones:

- i) La Economía del Bien Común debe incluirse en el marco jurídico europeo y nacional con el fin de avanzar hacia un mercado único europeo, mediante una economía más ética que se funde en valores y políticas de responsabilidad social.

- ii) La Economía del Bien Común es un enfoque holístico cuyos conceptos están cerca de los valores fundamentales que promueven la Economía Social, la Economía Circular, la Economía Participativa, la Economía de la Funcionalidad, la Economía Basada en los Recursos y la Economía Azul.
- iii) La Economía del Bien común se apoya en las organizaciones de la sociedad civil, las empresas y las universidades, y se considera un modelo viable que refuerza los valores humanos y la cohesión social. Además, fomenta un sistema económico responsable.
- iv) Europa debe transitar hacia un mercado ético que promueva la innovación social, el empleo y beneficie el medio ambiente, a través de las siguientes estrategias:
 - a) Indicadores del bienestar y el desarrollo social que trasciendan el PIB, como por ejemplo el Producto del Bien Común y los Balances del Bien Común.
 - b) Políticas que reconozcan e incentiven a las empresas que contribuyen en mayor medida al bien común, como la contratación pública ética y la promoción del comercio interior ético.
 - c) Promoción del comercio exterior ético, bajo la marca Europa en aras de que las empresas europeas lideren el mercado mundial ético y contribuyan a la promoción de los derechos humanos, las normas laborales y la protección del medio ambiente en todo el mundo.
 - d) Fomentar el consumo ético.
 - e) Promover redes de bancos y mercados de valores éticos.

- f) Recompensar a las empresas con un mayor rendimiento ético, a través de la contratación pública, el acceso a los mercados exteriores y ventajas fiscales.

Bajo este contexto, se evidencia una preocupación a escala mundial por incorporar conceptos éticos universales al desenvolvimiento del mercado, partiendo de la base de que todos los seres humanos tienen derecho a participar de las bondades del capital, trabajar en condiciones justas y con remuneraciones proporcionales a la cantidad y calidad de trabajo y que todo ello debe llevarse a cabo dentro de procesos respetuosos del planeta, la cultura y las diferentes cosmovisiones.

Por lo anterior en este trabajo se sostiene que la minería como actividad productiva debe orientarse a objetivos superiores, es decir, Colombia debe dejar de maximizar la importancia que otorga a la extracción y exportación de *commodities* como fuente económica, puesto que no existe evidencia seria para sostener que los ingresos por ese concepto son superiores a los pasivos ambientales y la injusticia social que esta actividad ha generado en todo el país.

Ello es así, en razón a que la información que reportan las empresas es sesgada y hasta el momento no se han hecho análisis concretos frente a los daños ambientales que han causado y que en última instancia serán sufragados por los colombianos, a través de impuestos.

A modo de ejemplo, puede resaltarse el informe elaborado por Ayala Mosquera, et al. (2019), en el cual se apoyó en un estudio efectuado por la Universidad Nacional de Colombia y condujo a un estimativo preliminar de costos ambientales que superan la suma de \$12.000.000.000 pesos para el año 2016, cifra que solo comprende a algunos municipios del país y que estudió únicamente AMEAS (Actividades Mineras en Estado de Abandono).

A su vez, es importante tener en cuenta que la relación costo beneficio no debe medirse exclusivamente en términos monetarios, pues existen pérdidas ambientales y daños sociales a los cuales no puede ponerse un precio.

En tal sentido, debe rescatarse el cuestionamiento que hace el profesor Sandel (2013) en cuanto a “¿Qué debemos hacer cuando la promesa de crecimiento económico, o de eficiencia económica, significa poner precio a bienes que consideramos que no tienen precio? En ocasiones nos invade la duda sobre si actuar comercialmente en mercados moralmente cuestionables con la esperanza de alcanzar fines valiosos” (Sandel, 2013).

Es el momento de orientarse hacia un mercado ético y aprovechar los ingresos del Sistema General de Regalías para invertirlos de manera responsable, en aras de alcanzar un verdadero desarrollo económico y, especialmente, sostenible. En consecuencia, dichos ingresos deben destinarse a proyectos que incentiven la innovación, ciencia y tecnología, con el fin de que Colombia no solo exporte *commodities*, sino productos con valor agregado, los cuales contribuyen a la calidad de vida de los consumidores y generan mayor rentabilidad.

A su vez, la transición hacia un sistema productivo que no priorice la explotación de los recursos naturales, genera un relacionamiento diferente por parte de productores y consumidores con la naturaleza, viabilizando una extracción congruente con las necesidades reales para el desarrollo de la población y no con el propósito de satisfacer un consumismo desmedido.

En tal sentido, es preciso recordar que el ser humano habita la tierra como lo hacen los demás seres vivos, los cuales son merecedores de cuidado y protección, razón por la que debe comprender que no es el dueño del planeta ni puede arrogarse su suerte.

Los anteriores planteamientos también permiten materializar los objetivos de desarrollo sostenible fijados por la ONU, los cuales se abordarán en la segunda parte de este trabajo.

Una vez realizada la contextualización de la actividad minera como un elemento de la política económica del país y partiendo de la base de que la Constitución Política promueve los principios propios de la economía social y ecológica de mercado, se hace necesario armonizar estas ideas con la protección del medio ambiente en aras de proponer posibles respuestas frente al problema jurídico planteado en el presente trabajo, esto es, ¿cuál es el enfoque que debe orientar el marco legal e institucional para el despliegue de la minería en Colombia?.

En aras de desarrollar el anterior interrogante, es necesario referirse al derecho al ambiente sano como derecho autónomo, a partir de las directrices trazadas por la Corte Constitucional en la sentencia T-622 de 2016 y la Opinión Consultiva 23 de 2017, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al respecto, resulta oportuno resaltar que históricamente se ha evidenciado una preocupación a nivel mundial por la protección del medio ambiente. En tal sentido, se destaca el Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre El Medio Humano de 1972, estableció 26 principios para orientar a los países en la preservación y mejoramiento del ambiente humano, de los cuales se destacan los siguientes:

- El derecho del hombre a disfrutar de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar con la correlativa obligación de protegerlo y mejorarlo para las generaciones presentes y futuras, lo que se traduce en no agotar los recursos ni causar daños graves e irreparables a los ecosistemas.

- Lo anterior se logra a través una adecuada planificación y administración juiciosa de la flora y la fauna silvestres y de su hábitat.
- En la planificación del desarrollo económico debe privilegiarse la conservación de la naturaleza.
- Deber de las naciones de apoyar «la justa lucha de los pueblos de todos los países contra la contaminación» (Naciones Unidas, 1972).

Esta directriz amerita una hacer una pausa en el análisis, pues constituye un mandato a los Estados que no se limita con permitir la participación ciudadana en la toma de decisiones que repercuten en el medio ambiente, sino en suministrar los medios y la seguridad necesarios para que dicha participación sea efectiva.

- Equidad económica en la explotación de los recursos naturales, entendida como la garantía para los países en desarrollo a «la estabilidad de los precios y la obtención de ingresos adecuados de los productos básicos y las materias primas» (Naciones Unidas, 1972).

De acuerdo con lo expuesto en acápites anteriores, este principio pese a haberse proclamado desde 1972, aún no encuentra materialización en nuestro ordenamiento; por el contrario, el análisis del Sistema General de Regalías demuestra que aún queda mucho por hacer en aras de lograr la retribución económica justa y proporcional frente a la explotación de los recursos naturales.

- Las naciones en conjunto están llamadas a implementar políticas ambientales que aumenten «el potencial de crecimiento actual o futuro de los países en desarrollo y no deberían menoscabar ese potencial ni obstaculizar el logro de mejores condiciones de vida para todos» (Naciones Unidas,

1972). Bajo este lineamiento se prevé la financiación para conservar y mejorar el medio ambiente.

- Compatibilización del desarrollo con la protección del medio humano, lo cual se logra mediante la ciencia, la tecnología y la planificación racional de cara a la maximización de los beneficios sociales, económicos y ambientales en aras de lograr «el bien común de la humanidad» (Naciones Unidas, 1972).
- Educación en materia ambiental que permita a los ciudadanos emitir opiniones informadas y a los particulares y autoridades oficiales actuar con sentido de su responsabilidad para proteger el medio «en toda su dimensión humana» (Naciones Unidas, 1972).
- Desarrollo del derecho internacional en torno a la responsabilidad e indemnización a las víctimas de daños ambientales. En torno a esta directriz, el presente trabajo expone que una de las mayores dificultades para lograr reparar el ambiente y a las poblaciones se funda en que aún no se ha establecido una política tendiente a determinar y cuantificar el daño, lo que impide hallar responsables y lograr la reparación respectiva.

Por su parte, en 2018, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU aprobó 16 Principios Marco Sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente, los cuales insisten en la necesidad de proteger el medio ambiente y, a su vez, actualizan las medidas que deben desplegar los estados para lograrlos, de las cuales se destacan las siguientes:

- Garantizar el desarrollo sostenible y el carácter bidireccional del medio ambiente sano y la efectividad de los derechos humanos, es decir, reconocer que la naturaleza y el ser humano están inescindiblemente relacionados, por ende, el bienestar de uno es presupuesto de realización del otro.

- Facilitar a los defensores del medio ambiente un entorno seguro para su participación, esto es, sin amenazas, hostigamiento, intimidación o violencia con el fin de materializar los derechos a la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica para incidir activamente en las cuestiones ambientales.
- Promover la educación, participación ciudadana y acceso a la información ambientales.
- Evaluar previamente los posibles impactos ambientales y sociales de los proyectos y políticas.
- Cooperación de las naciones para «establecer, mantener y aplicar marcos jurídicos internacionales eficaces a fin de prevenir, reducir y reparar los daños ambientales a nivel transfronterizo y mundial que interfieran con el pleno disfrute de los DDHH» (Consejo de Derechos Humanos de la ONU, 2018).
- Adoptar medidas especiales de protección para las comunidades indígenas y la población más vulnerable al daño ambiental.

En consonancia con el marco antes expuesto, resulta de especial relevancia para el presente trabajo abordar la Sentencia T-622 de 2016, mediante la cual la Corte Constitucional estudió la problemática ambiental, social y económica que se estaba generando en el Río Atrato y en la comunidad aledaña como consecuencia del despliegue de la actividad minera en dicha zona.

Una vez analizada la importancia que reviste la actividad minera para el desarrollo económico del país, la Alta Corporación precisó que aquella no podía ejecutarse de manera irresponsable y que las graves afectaciones al ambiente, la cultura, salud y subsistencia de la población circunvecina, exigía la adopción de medidas urgentes que logran restablecer el equilibrio ambiental y garantizar la existencia en condiciones dignas de las poblaciones rivereñas.

Igualmente, la Corte Constitucional determinó que el Río Atrato era sujeto de derechos y debía ser protegido por el Estado y los particulares. Esta decisión se adoptó a partir del entendimiento de la naturaleza como merecedora de reconocimiento y protección por hacer parte del cosmos como también lo hace el ser humano. De esta providencia, pueden destacarse las siguientes conclusiones frente al contenido y alcance de la Constitución Ecológica desarrollada en la Carta Política de 1991:

i) Debe abandonarse el criterio eficientista, según el cual la naturaleza es objeto de dominación por el hombre y se encuentra a su servicio, por el contrario, es necesario cambiar esta manera de relacionamiento y entender que se trata de una entidad viviente, compuesta por otras formas de vida y representaciones culturales.

En similar sentido, la Corte Constitucional ha enfatizado que “solo a partir de una actitud de profundo respeto y humildad con la naturaleza, sus integrantes y su cultura, es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, dejando de lado todo concepto que se limite a lo simplemente utilitario, económico o eficientista” (Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 2015).

ii) La naturaleza y el medio ambiente son tratados por la Constitución Política como “existencias merecedoras de protección en sí mismas” (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016), es decir, que la necesidad de salvaguardarlos va más allá de la importancia que tienen para el desarrollo del ser humano en condiciones dignas, sino que se extiende a la comprensión de una interdependencia entre todos los seres vivos que habitan el planeta y que hacemos parte del ecosistema global. A su vez, esta concepción cobra relevancia por el pluralismo étnico y cultural que reconoce, garantiza y promueve la Constitución de 1991.

iii) A nivel internacional se ha desarrollado un nuevo enfoque jurídico frente a la naturaleza bajo el concepto de derechos bioculturales, “cuya premisa central es la relación de profunda unidad e interdependencia entre naturaleza y especie humana, y que tiene como consecuencia un nuevo entendimiento socio-jurídico en el que la naturaleza y su entorno deben ser tomados en serio y con plenitud de derechos. Esto es, como sujetos de derechos” (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016).

iv) Bajo este contexto, se opta por una perspectiva ecocéntrica para orientar el relacionamiento con la naturaleza, esto es, entender que el hombre pertenece a la tierra como lo hacen los demás seres vivos y que todos son merecedores de cuidado y protección. El ser humano no es el dueño de la naturaleza ni del destino del planeta.

v) El sistema normativo, las interpretaciones del mismo y las políticas que se adopten en relación con la naturaleza deben estar guiadas por la perspectiva ecocéntrica, lo cual implica también la participación de la comunidad en la definición de estos instrumentos.

vi) La regulación nacional en materia de biodiversidad y recursos genéticos es inapropiada y afecta la protección eficaz de la naturaleza y de las comunidades étnicas, lo cual obedece a la visión económica, según la cual debe sacarse el mayor provecho económico de los recursos a partir de su apropiación, explotación e industrialización, es decir, que “las políticas y la legislación han enfatizado el acceso para el uso y la explotación económica en detrimento de la protección de los derechos del medio ambiente y de las comunidades” (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016), criterio que debe invertirse en aras de proteger de manera efectiva el medio ambiente.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional estableció una postura clara frente a la manera como debe desarrollarse la actividad minera en el país, es decir, bajo

un profundo respeto por el medio ambiente, la cultura, la subsistencia de la población y con una alta participación del Estado desde su función reguladora hasta las de inspección, vigilancia y control, en aras de garantizar la realización de los fines de un orden económico, ecológico, político y social justo.

Una vez analizadas las tesis principales que sostiene la Corte Constitucional en torno a la actividad minera, el desarrollo sostenible y la protección de la naturaleza como un sujeto de derechos, se hace necesario verificar las repercusiones de esta decisión y de los parámetros jurídicos internacionales existentes en la materia con el fin de establecer metas y límites que debe trazarse el país en estos aspectos. A continuación, se abordarán estos tópicos.

Segunda parte. Perspectivas y propuestas para el desarrollo de la actividad minera

Capítulo uno. Repercusiones de la jurisprudencia nacional y los instrumentos internacionales para el diseño de la política pública minera

En este capítulo se analizarán las repercusiones de la Sentencia T-622 de 2016, la Opinión Consultiva 23 de 2017 y los objetivos de desarrollo sostenible fijados por la ONU para el diseño e implementación de la política pública colombiana en materia minera.

Mediante la Opinión Consultiva 23 de 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos absolvió una consulta elevada por el Estado colombiano frente a las obligaciones asumidas con el medio ambiente de cara a la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal, específicamente petitionó determinar “de qué forma se debe interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que la construcción y el uso de las nuevas grandes obras de infraestructura afecten de forma grave el medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe y, en consecuencia, el hábitat humano esencial para el pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de las costas y/o islas de un Estado parte del Pacto” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017)¹¹.

¹¹ El Estado colombiano también planteó otra cuestión pero en este caso nos interesa la primera por ser más general y pertinente para el presente estudio. La otra pregunta elevada es la siguiente: “Asimismo, el Estado solicitante busca que la Corte determine “cómo se debe interpretar el Pacto de San José en relación con otros tratados en materia ambiental que buscan proteger zonas específicas, como es el caso del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, con relación a la construcción de grandes obras de infraestructura en Estados parte de estos tratados y las respectivas obligaciones internacionales en materia de prevención, precaución, mitigación del daño y de cooperación entre los Estados que se pueden ver afectados”.

Frente al anterior cuestionamiento la Corte Interamericana identificó varias obligaciones a cargo de los estados, dentro de las cuales se destacan las siguientes:

- i) Prevención de daños ambientales significativos. El mencionado organismo enfatizó en el deber que tienen las naciones de garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, motivo por el cual deben evitar la causación de daños ambientales significativos dentro y fuera de su territorio. Con el objetivo de cumplir con este cometido los estados deben tomar las medidas que a continuación se enlistan:
 - a) Regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente.
 - b) Elaborar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente.
 - c) Establecer un plan de contingencia que contenga medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de que se verifiquen accidentes ambientales de gran magnitud o, en dado caso, contrarrestar el daño ambiental significativo que se hubiere producido.
- ii) Aplicación del principio de precaución. En virtud de este deber las naciones deben adecuar sus decisiones a la protección de los derechos a la vida e integridad personal ante la posible causación de daños graves o irreversibles al medio ambiente, inclusive en ausencia de certeza científica de tal ocurrencia.

- iii) Disponibilidad y acceso a la información. En aras de promover la participación ciudadana en la toma de decisiones relevantes para sus vidas y el medio ambiente, los Estados tienen las siguientes obligaciones:
 - a) Salvaguardar el acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente.
 - b) Promover la participación pública en la toma de decisiones y la fijación de políticas que pueden dañar el medio ambiente.
 - c) Garantizar el **acceso efectivo a la administración de justicia** en aras de que puedan exigirse judicialmente el cumplimiento de las obligaciones estatales en materia ambiental.

Para determinar las aludidas obligaciones, la Corte Interamericana esgrimió múltiples consideraciones de las cuales se destacan los siguientes principios orientadores que deben observar los Estados al momento de adoptar y ejecutar las políticas públicas, así como el entendimiento jurídico frente al medio ambiente, su interrelación con el ser humano y con sujetos de especial protección. Estos razonamientos pueden sintetizarse así:

- i) El derecho al medio ambiente sano es un derecho autónomo, con repercusiones individuales y colectivas, que protege todos los componentes del medio ambiente como intereses jurídicos en sí mismos.
- ii) Los derechos relacionados con el medio ambiente pueden clasificarse en sustantivos y de procedimiento, los cuales corresponden a los siguientes:
 - a) Sustantivos: derechos a la vida, integridad personal, salud, propiedad, vivienda, a no ser desplazado forzosamente, cultura, alimentación y agua.

b) De procedimiento: derechos a la libertad de expresión, libertad de asociación, acceso a la información y a recursos administrativos y judiciales efectivos, participación en la toma de decisiones.

iii) Reconocimiento de que algunos daños ambientales son más intensos para la población en condiciones de vulnerabilidad, razón por la que el Estado, al momento de cumplir sus obligaciones ambientales, debe adoptar medidas que garanticen la igualdad material ante la ley. En este grupo se encuentran: pueblos indígenas, mujeres, niños, comunidades que dependen de los recursos naturales para su subsistencia, personas en situación de pobreza y en condición de discapacidad.

iv) Los estados tienen el deber principal de garantizar y respetar los derechos a la vida e integridad personal frente a un posible daño ambiental. Este deber se cumple a través de las siguientes obligaciones:

a) Prevención con el fin de evitar un daño ambiental, para lo cual debe establecer un marco normativo regulador de las actividades económicas que puedan causar un impacto ambiental, ejercer funciones de inspección, vigilancia y control, elaborar y requerir estudios técnicos, establecer planes de contingencia y mitigar las situaciones que atenten contra el ambiente.

b) Aplicar el principio de precaución, el cual implica abstenerse de utilizar métodos de los cuales exista duda de la causación de un daño ambiental, es decir, que opera ante la ausencia de certeza científica absoluta de los efectos nocivos de determinadas actividades en relación con el ambiente, pero existen “indicadores plausibles de los riesgos potenciales” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

c) Cumplir las obligaciones procedimentales, esto es, permitir el acceso a la información, garantizar la participación pública y el acceso a la justicia.

En este aspecto, se resalta que la participación de los asociados en la construcción de modelos económicos y adopción de decisiones relacionadas con la exploración y explotación de los recursos naturales, es de vital relevancia para los estados democráticos y su materialización exige la convergencia de los principios de publicidad y transparencia.

A su vez, la participación constituye uno de los pilares fundamentales de los mencionados derechos de procedimiento, pues a través de aquella la población ejerce el control democrático de las decisiones estatales, puede conocerlas y cuestionarlas, así como supervisar el cumplimiento de las funciones públicas.

De esta manera, la participación les permite a las personas formar parte del proceso de toma de decisiones y que sus opiniones sean escuchadas y valoradas.

De manera especial, la participación allana el camino para que la comunidad exija el cumplimiento de los deberes atribuidos a las autoridades públicas “y, a la vez, mejora la eficiencia y credibilidad de los procesos gubernamentales” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

- d) Actuar con debida diligencia, es decir, adelantar las gestiones necesarias para evitar un daño ambiental.

Una lectura integral de la sentencia T-622 de 2016 y de la Opinión Consultiva 23 de 2017, en consonancia con nuestro ordenamiento constitucional, permite establecer las siguientes repercusiones para las políticas públicas en materia de desarrollo económico, específicamente de cara a la actividad minera:

- i) El medio ambiente es un derecho de interés superior que puede verse de manera bifronte, a saber: a) la naturaleza como sujeto de derechos y b) la

importancia de los recursos naturales para la existencia del ser humano y su desarrollo social, cultural y económico.

ii) Bajo el anterior entendimiento, el despliegue de la actividad minera debe respetar el medio ambiente, partiendo de medidas de prevención, precaución y restauración en caso de que llegue a ocasionarse un daño a la naturaleza.

iii) El Estado y los particulares que desarrollan la actividad minera deben permitir la participación de la población con el fin de que puedan tener acceso a la información frente a los proyectos y sus repercusiones ambientales, así como manifestar sus intereses y opiniones al respecto.

iv) La actividad minera debe desarrollarse en forma conjunta con la ciudadanía, bajo medidas efectivas de participación, pues de lo contrario se pone en riesgo el medio ambiente, así como la vida de las comunidades que se ven afectadas por la minería, tanto en su actividad económica, subsistencia, cultura y cosmovisión.

v) El ordenamiento jurídico interno y las políticas públicas deben ser respetuosas de los tratados internacionales ratificados por Colombia, razón por la cual resulta imperativo establecer medidas de orden legal, administrativo y judicial que permitan hacer efectivo el acceso a la información, la participación, la protección del medio ambiente y los derechos a la vida, integridad personal, salud, cultura y subsistencia de la comunidad.

En consonancia con lo anterior, la política pública de Colombia en materia minera debe implementar de manera seria y efectiva la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, aprobada en septiembre de 2015 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual estableció una visión hacia la sostenibilidad económica, social y ambiental, a través de los siguientes Objetivos de Desarrollo Sostenible ODS:

1. Erradicar la pobreza en todas sus formas en todo el mundo.
2. Poner fin al hambre, conseguir la seguridad alimentaria y una mejor nutrición, y promover la agricultura sostenible.
3. Garantizar una vida saludable y promover el bienestar para todos y todas en todas las edades.
4. Garantizar una educación de calidad inclusiva y equitativa, y promover las oportunidades de aprendizaje permanente para todos.
5. Alcanzar la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas.
6. Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos.
7. Asegurar el acceso a energías asequibles, fiables, sostenibles y modernas para todos.
8. Fomentar el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo, y el trabajo decente para todos.
9. Desarrollar infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible, y fomentar la innovación.
10. Reducir las desigualdades entre países y dentro de ellos.
11. Conseguir que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.
12. Garantizar las pautas de consumo y de producción sostenibles.
13. Tomar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos.
14. Conservar y utilizar de forma sostenible los océanos, mares y recursos marinos para lograr el desarrollo sostenible.
15. Proteger, restaurar y promover la utilización sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar de manera sostenible los bosques, combatir la desertificación y detener y revertir la degradación de la tierra, y frenar la pérdida de diversidad biológica.

16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.

17. Fortalecer los medios de ejecución y reavivar la alianza mundial para el desarrollo sostenible.

Teniendo en cuenta que Colombia hace parte de la Organización de Naciones Unidas, está obligada a honrar los compromisos asumidos en la Agenda 2030 y adelantar políticas que armonicen y materialicen los mencionados objetivos. En lo que respecta a la actividad minera, en consonancia con lo expuesto en acápites precedentes, es posible concluir que Colombia tiene una tarea pendiente en los siguientes aspectos:

- i) Desincentivar la minería a gran escala, teniendo en cuenta que genera menores empleos y un impacto ambiental superior en relación con la minería a pequeña escala.
- ii) Promover proyectos de encadenamiento, los cuales elevan la industrialización y contribuyen a que las exportaciones del país no se limiten a los *commodities*.

En torno a este ítem, resulta relevante acudir al criterio autorizado de Carrillo Schönburg (2020), quien enfatiza en la importancia de diversificar las exportaciones colombianas, esto es, “buscar nuevos sectores que se conviertan en clúster con ventajas competitivas, con tamaños representativos que aseguren su estabilidad y sobrevivencia y una profundidad suficiente que permita alcanzar un nivel adecuado de innovación. Pero, también es necesario reforzar algunos sectores con potencial, para que pasen de ser pequeños rubros de exportación- por ejemplo, las actuales confecciones colombianas- a constituirse en sectores capaces de transformar una región” (Carrillo Schönburg, 2020, p. 226).

- iii) Garantizar que los ingresos del Sistema General de Regalías se inviertan en las necesidades reales de las comunidades, entre las que se encuentran salud, agua potable, educación, saneamiento básico, infraestructura, ciencia, tecnología e innovación.
- iv) Entender que la actividad minera debe aprovecharse para el logro de objetivos superiores, en lugar de tomarla como actividad económica principal del país, en razón a sus altos impactos negativos en el entorno ambiental, social y cultural.
- v) Revisar los porcentajes fijados como retribución por la explotación minera con el fin de que atienda a la realidad constitucional, esto es, que los recursos naturales pertenecen a la Nación, pues al establecer porcentajes irrisorios se desconoce su carácter público e inclusive los particulares terminan sacando el mayor provecho y disminuyendo significativamente la incidencia que deberían tener en el desarrollo económico.
- vi) Establecer sistemas de inspección, vigilancia y control garantes del patrimonio público, esto es, que los dineros que ingresan al Sistema General de Regalías sean acordes con las ventajas que obtienen las empresas y que se inviertan de manera adecuada en aras de eliminar las desigualdades sociales y restablecer el ambiente que termina afectado por el despliegue de la minería.
- vii) La actividad minera debe desarrollarse en forma conjunta con la ciudadanía, bajo medidas efectivas de participación, pues de lo contrario se pone en riesgo el medio ambiente, así como la vida de las comunidades que se ven afectadas por la minería, tanto en su actividad económica, subsistencia, cultura y cosmovisión.

- viii) Inventariar los pasivos ambientales y sociales en orden a corregirlos, para lo cual también deberá involucrarse a las empresas causantes del daño, mediante la imposición de sanciones que sean congruentes con la dimensión de dichas afectaciones. Asimismo, promover medidas eficaces para cumplir con la responsabilidad social corporativa que les asiste.

- ix) El ordenamiento jurídico interno y las políticas públicas deben ser respetuosas de los tratados internacionales ratificados por Colombia, razón por la cual deben establecerse medidas de orden legal, administrativo y judicial que permitan hacer efectivo el acceso a la información, la participación, la protección del medio ambiente y los derechos a la vida, integridad personal, salud, cultura y subsistencia de la comunidad.

En armonía con lo anterior, Colombia debe entender que el PIB no es el único parámetro que debe utilizarse para verificar el cumplimiento de los objetivos trazados por la agenda 2030, pues el mercado no es principio y fin del ser humano ni del Estado, sino que se justifica en la medida en que contribuya de manera ética y responsable a la consecución de los diferentes proyectos humanos y sociales. Igualmente, como lo propone la economía del bien común, es necesario aceptar que un PIB no implica necesariamente la existencia de un orden económico, ecológico y social justo.

En efecto, como lo sostienen Stiglitz, Sen, y Fitoussi (2010) en el Informe de la Comisión sobre la medición del desarrollo económico y del progreso social “ha llegado la hora de que nuestro sistema estadístico se centre más en la medición del bienestar de la población que en la medición de la producción económica y que es conveniente que dichas mediciones del bienestar se restituyan en un contexto de sustentabilidad. [...] Desplazar la atención no significa invalidar las mediciones del PIB y de la producción. [...] En otras palabras, hay que elaborar un sistema estadístico que complete las mediciones de la actividad mercantil por datos relativos

al bienestar de las personas y mediciones de la sustentabilidad” (Stiglitz, et al, 2010, p. 10).

A partir de los anteriores análisis, a continuación, se propondrán posibles soluciones para direccionar el marco normativo e institucional que debe orientar el despliegue de la actividad minera en Colombia.

Capítulo dos. Propuestas para la ejecución de la actividad minera en un Estado Social de Derecho. Una mirada desde el derecho público y el desarrollo humano

La alusión al derecho público reconduce al ámbito del derecho administrativo y las instituciones creadas por el ordenamiento jurídico para materializar los fines del Estado y servir como vehículo para llevar a buen fin la voluntad de la administración y las políticas públicas.

En este capítulo se propondrán posibles soluciones que permitan establecer nuevos entendimientos frente a la finalidad del derecho público y la actividad que se espera de las instituciones oficiales frente a la regulación, vigilancia y control de la minería.

Para tal fin, se estudiará el derecho público y su relacionamiento con los recursos naturales, a partir del análisis del deber ser de dicha dinámica en un Estado Social de Derecho, que se orienta hacia un desarrollo económico, ecológico, político y social justo, así como a la promoción y desenvolvimiento de las capacidades de sus habitantes en orden a que puedan realizar su proyecto de vida.

Para el efecto, se reflexionará sobre los recursos naturales y el desarrollo humano, pues se trata de elementos que se encuentran estrechamente vinculados, razón por la que es imperioso visibilizar sus interrelaciones en aras de establecer marcos normativos que permitan generar dinámicas armónicas tendientes a lograr un desarrollo económico importante con respeto de la sostenibilidad ambiental.

Bajo este hilo argumentativo, se analizarán las nuevas comprensiones del derecho administrativo y de la función pública, en tanto son los llamados a fijar e implementar las referidas regulaciones.

Ahora bien, el ser humano hace parte de un gran sistema llamado planeta tierra. Dentro del mismo se surten múltiples y variadas interacciones que han permitido el desarrollo de la vida en los ámbitos político, económico, social y ecológico. Bajo este entendimiento, los elementos que componen el sistema, tanto vivos como inanimados, cumplen diferentes roles y entablan relaciones que posibilitan el equilibrio de ese conjunto.

En lo que respecta al ser humano, este se ha valido de los recursos naturales para sobrevivir y desarrollarse y, por tal motivo, debe velar por su conservación, pues son presupuesto indispensable de su bienestar.

Siguiendo este hilo argumentativo, la Corte Constitucional ha explicado que el Estado Social de Derecho tiene al individuo como epicentro y su finalidad es garantizar su desarrollo integral. A su vez, esta misión se encuentra atada inescindiblemente a la protección del medio ambiente que el ser humano habita.

En tal sentido, la alta corporación concluyó que el individuo es un ser complejo que presenta múltiples dimensiones y, en aras de lograr el desarrollo pleno de sus potencialidades, resulta indispensable garantizarle la satisfacción de una serie de necesidades que en la actualidad trascienden y superan las denominadas necesidades básicas o primarias. En efecto, “una de esas necesidades es la que tiene que ver con la calidad y la racional utilización de los recursos propios del espacio en el que se desenvuelve, con el cual tiene una relación directa, en tanto está integrado a él” (Sentencia C-534 de 1996).

Bajo este entendimiento, el individuo se encuentra “ubicado en un espacio determinado y determinable por sus características y singularidades, en materia de recursos naturales, las cuales contribuyen a diferenciarlo según su relación con el entorno que lo rodea, implica una decidida protección del medio ambiente en el que se desarrolla, protección que dada su importancia se categoriza como principio fundamental en el Estado Social de Derecho” (Sentencia C-534 de 1996).

Por su parte, una lectura armónica de la Constitución Política permite evidenciar que el Estado y los particulares tienen serios deberes con el medio ambiente y que se traducen en lo siguiente:¹² i) proteger de las riquezas naturales de la Nación; ii) promover un ambiente sano; iii) conservar la diversidad e integridad del ambiente, las áreas de especial importancia ecológica; iv) educar y sensibilizar a la población frente a la necesidad de garantizar la integridad del medio ambiente; v) promover la participación ciudadana en las políticas y proyectos con impacto ambiental; vi) fomentar el desarrollo sostenible; vii) velar porque todos los habitantes accedan a los servicios públicos esenciales y se desenvuelvan en condiciones sanitarias acordes con su dignidad humana; y viii) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución.¹³

El cumplimiento de las anteriores obligaciones permite satisfacer el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, aprovechar y beneficiarse de los recursos naturales de una manera sostenible y que garantice la supervivencia de las generaciones futuras.

Así las cosas, los recursos naturales revisten especial interés para la humanidad, pues son esenciales para su desarrollo, de ahí que su correcta explotación es transversal a todos los habitantes del planeta, gobernantes y Estados.

¹² Preámbulo y artículos 2, 8, 49, 79, 80 y 334 de la Constitución Política.

¹³ Al respecto puede consultarse la sentencia C-328 de 1995, proferida por la Corte Constitucional, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

A partir de la anterior premisa, Gutiérrez y Mora (2011) han indicado que los recursos naturales son bienes comunes, entendidos “como un concepto político que contempla una relación social entre los recursos, los bienes y su vínculo con un grupo de personas de una comunidad específica. Estos bienes son básicos para la sobrevivencia humana y, por lo tanto, la comunidad los ve como suyos. [...] Este vínculo especial entre bienes y personas de una comunidad permite la construcción de un tejido social fundamental para la defensa de la equidad, el acceso colectivo, la responsabilidad compartida y el disfrute de los beneficios del proceso de preservación del ecosistema” (Gutiérrez Espeleta & Mora Moraga, 2011, p. 132).

El concepto de bienes comunes también debe armonizarse con el de bienes democráticos, los cuales son definidos por Campos y Rodríguez (2017) como “aquellos sectores económicos que, reunidos en una categoría jurídica propia que el Estado declara como tal, proporcionan el componente material para la satisfacción de las necesidades humanas básicas, determinando las condiciones materiales mínimas y aceptables de dignidad y derechos humanos, mediante una gestión de máximos democráticos, a través de los principios de cooperación sin interés de lucro, organización empresarial desde el lado de la demanda e inclusión de toda la cadena de valor, esencialmente producción, trabajo y consumo, con la mayor eficiencia y transparencia y el menor impacto sobre el medio ambiente” (Campos Saavedra & Rodríguez Morilla, 2017, p. 243).

De esta manera, los conceptos de bienes comunes y democráticos resultan relevantes para el presente trabajo de investigación, pues se tratan de categorías en las que encajan perfectamente los recursos naturales, ya que se trata de bienes necesarios para la subsistencia de la humanidad, deben garantizarse a todas las personas, en cada comunidad son valorados como propios y valiosos para mantener la vida de cada miembro en condiciones dignas, su importancia trae como consecuencia el sentido de responsabilidad, razonabilidad y mesura para su adecuada explotación y garantizar que las generaciones futuras también puedan gozar de sus bondades.

A su vez, Campos y Rodríguez (2017) han descrito diversas características de los bienes democráticos que resultan relevantes para efectos de entender la importancia de los recursos naturales y la manera como debe regularse su acceso y protección. En tal sentido, los mencionados autores han precisado que los bienes democráticos tienen los siguientes atributos:

- i) Fundacionales, en razón al papel que han cumplido en la fundación de las sociedades humanas y la civilización.
- ii) Constituyentes, al ser consagrados como derechos fundamentales en las constituciones políticas.
- iii) Comunitarios, porque la comunidad debe gestionarlos en condiciones de igualdad.
- iv) Universales, ya que todas las personas requieren de estos bienes para vivir dignamente.

En relación con la última característica, es preciso relevar que los recursos naturales son presupuesto indispensable para lograr el desarrollo humano, es decir, que cada persona del planeta logre su máximo potencial, explore, explote e incremente sus capacidades con el fin de lograr aquello que consideran valioso.

Al respecto, resulta oportuno recordar que el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD en su informe de 1990 aludió al desarrollo humano con el fin de significar que el crecimiento económico no es garantía del bienestar social o personal y, aunque es necesario, no es suficiente para el desarrollo humano, el cual se define como “un proceso mediante el cual se amplían las oportunidades de los individuos, las más importantes de las cuales son una vida prolongada y saludable, acceso a la educación y el disfrute de un nivel de vida decente. Otras oportunidades

incluyen la libertad política, la garantía de los derechos humanos y el respeto a sí mismo" (PNUD, 1990, p. 33).

En el referido documento se explicó que el desarrollo humano tiene un doble significado, pues, por un lado, alude al proceso de ampliar las oportunidades de los individuos y, por el otro, atañe al nivel de bienestar que han alcanzado. Además, el desarrollo humano se compone de dos aspectos fundamentales, a saber: a. formación de capacidades humanas y b. la manera como las personas emplean las capacidades adquiridas.

De igual manera, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD en su informe de 1994 hizo particular énfasis en la seguridad humana como presupuesto del desarrollo humano y precisó que esta debía comprenderse en las siguientes dimensiones: i) seguridad económica; ii) seguridad alimentaria; iii) seguridad en materia de salud; iv) seguridad ambiental; v) seguridad personal; y vii) seguridad de la comunidad política.

Por su parte, mediante la Resolución 66/290 de 10 de septiembre de 2012, la Asamblea General de Naciones Unidas (2012) precisó que la seguridad humana “es un enfoque que ayuda a los Estados Miembros a determinar y superar las dificultades generalizadas e intersectoriales que afectan a la supervivencia, los medios de subsistencia y la dignidad de sus ciudadanos”.

Bajo esta óptica, se reconoce la inescindible interrelación entre la paz, el desarrollo y los derechos humanos, incluyendo los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

De esta manera, el concepto de seguridad humana parte de la base de que las personas están expuestas a diferentes riesgos y peligros que pueden provenir de la naturaleza o de sus congéneres y que pueden afectar gravemente la realización de sus derechos fundamentales y proyectos de vida, por lo cual, se hace imperativo

que los Estados adopten medidas oportunas y eficaces en aras de evitar o conjurar las causas y consecuencias de la violencia, las crisis económicas, el hambre, la pobreza, la falta de educación, la insalubridad, los desastres naturales, entre otros.

En tal sentido, la mencionada Resolución 66/290 de 10 de septiembre de 2012 hizo hincapié en que sobre los gobiernos recae la responsabilidad de asegurar la supervivencia, los medios de subsistencia y la dignidad de su población.

A su vez, para las finalidades de este trabajo, es importante destacar que la aludida Resolución 66/290 de 10 de septiembre de 2012, incluyó, entre otros, los siguientes componentes del concepto de seguridad humana:

- a) Derecho de las personas a vivir de manera libre y digna, “libres de la pobreza y la desesperación. Todas las personas, en particular las vulnerables, tienen derecho a vivir libres del temor y la miseria, a disponer de iguales oportunidades para disfrutar de todos sus derechos y a desarrollar plenamente su potencial humano”. (Naciones Unidas, 2012, p. 1).
- b) Deber de los Estados de salvaguardar la seguridad humana de los problemas que la amenaza, por lo que deben dar respuestas “centradas en las personas, exhaustivas, adaptadas a cada contexto y orientadas a la prevención que refuercen la protección y el empoderamiento de todas las personas y todas las comunidades”. (Naciones Unidas, 2012, p. 1).
- c) La seguridad humana contribuye “a hacer realidad el desarrollo sostenible”.

De esta manera, el concepto de seguridad humana se torna en un elemento esencial para alcanzar el desarrollo humano y el desarrollo sostenible. A su vez, una mirada integral de estos tres conceptos permite evidenciar que son indispensables para lograr los fines esenciales de los Estados y, especialmente, para permitir que los asociados alcancen niveles óptimos de bienestar y puedan

realizarse a nivel físico y espiritual con respeto de su individual comprensión de la existencia y su sentido.

Bajo este hilo argumentativo, se hace necesario ahondar en una mayor comprensión de la importancia del desarrollo humano, para lo cual se acudirá a los valiosos aportes de Bedoya Abella (2010), quien abordó este concepto a partir del estudio de la teoría de Amartya Sen. De sus conclusiones se desatacan las siguientes:

- El desarrollo humano es “un proceso de expansión de las libertades reales de las que disfruta el individuo” (Bedoya Abella, 2010, p. 284), las cuales se garantizan eliminando la pobreza, la tiranía, la escasez de oportunidades económicas, el exceso de intervención de los Estados represivos y garantizando el acceso de toda la población a los servicios públicos.
- Amartya Sen identifica cinco tipos de libertades involucradas en el concepto de desarrollo humano, que corresponden a las siguientes:
 - i) Libertades políticas, derechos políticos y derechos humanos. Son las “oportunidades que tienen los individuos para decidir quién y con qué principios los deben gobernar” (Bedoya Abella, 2010, p. 284), así como la posibilidad de participar activamente en la política.
 - ii) Servicios económicos. Corresponden a la “oportunidad que tienen los individuos de utilizar recursos económicos para el consumo, la producción o la realización de intercambios” (Bedoya Abella, 2010, p. 285).
 - iii) Oportunidades sociales. Comprenden “sistemas de educación, salud, entre otros, que tiene la sociedad y que influyen en la libertad fundamental del individuo para vivir mejor” (Bedoya Abella, 2010, p. 285).

- iv) Garantías de transparencia. Aluden a la veracidad y confianza que reclaman los asociados de los particulares y las autoridades estatales.
- v) Seguridad protectora. Conciernen al gasto social para contener el desempleo, la indigencia y la pobreza.
- El desarrollo humano considera al individuo como agente del cambio en razón a su participación en las actividades económicas, sociales y políticas.
 - El desarrollo humano se edifica sobre libertades, capacidades y la agencia individual, por ende, bajo un esquema de oportunidades, el ser humano direcciona sus habilidades y escala de valores dentro de la concepción personal que tiene de la manera en que debe aprovecharlas para alcanzar determinado objetivo.
 - El desarrollo humano es un “proceso de ampliación de las opciones de las personas y mejora de las capacidades humanas, es decir, la diversidad de cosas que las personas pueden hacer o ser en la vida, y las libertades, para que las personas puedan vivir una vida larga y saludable; tener acceso a la educación y a un nivel de vida digno, participar en la vida de su comunidad y en las decisiones que los afecten” (Bedoya Abella, 2010, p. 288).

Lo antes expuesto ha encontrado eco en la Corte Constitucional al entender «la dignidad del ser humano como máxima encarnación de la idea del progreso» (Corte Constitucional, Sentencia C-546 de 1992).

Por su parte, Reyes, (2009) ha identificado los siguientes rasgos esenciales del desarrollo humano:

- **Potenciación.** Entendida como el aumento de la capacidad de las personas, sus opciones y libertades, así como la necesidad de tener un entorno que les garantice vidas prolongadas, creativas y sanas.
- **Cooperación.** Parte de la base del ser humano como un ser social, que crean diferentes relaciones de familia, amistad, trabajo, gremiales y en una escala superior dan paso a las naciones. De ahí que “el sentido de pertenencia es una fuente importante de bienestar; proporciona sentido, una percepción de tener significado en las vidas” (Reyes, 2009). A su vez, la colaboración recíproca amplía el espectro de oportunidades de cada miembro de la comunidad.
- **Equidad.** Esta se predica de las capacidades y oportunidades.
- **Sustentabilidad.** El desarrollo humano sostenible busca satisfacer “las necesidades de la generación actual sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus necesidades” (Reyes, 2009).
- **Seguridad.** Alude a la protección de la población de la delincuencia, la violencia o el desempleo.

A su vez, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD (2016) en su *“Informe sobre Desarrollo Humano. Desarrollo humano para todas las personas”* concluyó que el desarrollo humano “es de las personas, por las personas y para las personas” (PNUD, 2016, p. 1), lo cual conlleva deberes de mutua colaboración, garantizar un equilibrio entre la humanidad y el planeta, propugnar por la paz y la prosperidad general. Todo ello a partir de la idea fundamental de que “cada vida es igual de valiosa y que el desarrollo humano para todos debe empezar por los más rezagados” (PNUD, 2016, p. 21).

Ahora bien, la función administrativa es el instrumento con que cuenta el Estado para hacer realidad el acceso equitativo a los recursos naturales, los servicios públicos esenciales y, en general, garantizar las condiciones para que las personas puedan desarrollar sus capacidades y cumplir sus proyectos de vida. En efecto, como lo ha indicado la Corte Constitucional, estos cometidos se logran “a través de la aplicación de las normas ambientales diseñadas por el legislador” (Sentencia C-035 de 1999).

En consideración a esta premisa, es esencial determinar los roles que deben cumplir el derecho administrativo y la función pública frente a la regulación de los recursos naturales.

En tal sentido, en este escrito se acoge la idea de derecho que expuso el profesor Jori (2016), en una conferencia dictada en la Universidad de Alicante, en la cual indicó que el derecho no es una cosa que conocemos, sino algo que hacemos, algo en lo que participamos. En otras palabras, el derecho no se reduce a un conjunto de normas, sino que es la actividad de regularse y direccionarse como sociedad en aras de alcanzar unos fines que se estiman legítimos.

Jori (2016) sostuvo que cuando nos ocupamos del derecho, inclusive para describirlo, no puede pensarse que esa tarea puede asimilarse a contemplar un bloque de mármol, por el contrario, se asemeja a cantar en un coro. En efecto, para cantar en el coro debemos tener un conocimiento objetivo de lo que se va a cantar, es decir, la partitura, pues de lo contrario el coro se disuelve en una cacofonía; sin embargo, en un coro hay una cierta tolerancia a las variaciones individuales, ya que son precisamente las variaciones individuales las que viabilizan la existencia del coro, de otro modo tendríamos una voz solista, esto es, una clase diversa de música.

El derecho, como un coro, corresponde a una práctica colectiva que tiene sentido ya que las personas que participan en ella son diferentes y son esas variantes individuales y las congruencias colectivas las que hacen del derecho lo que es,

como un coro en que convergen las distintas voces y en las que todas cuentan y resultan relevantes para la ejecución de la obra.

En suma, el derecho es una construcción colectiva en la que se reconoce valor a todos los participantes, así como a sus intereses, pues es dicho conjunto de tensiones y fines los que definen el sistema normativo de cada Estado.

Ahora bien, diferentes estudios académicos han reflexionado sobre el rol que ha cumplido el derecho administrativo en la regulación de las relaciones entre el Estado y sus ciudadanos, en las cuales se ha concluido que la evolución histórica y la transición de estados totalitarios a sistemas con regímenes presidencialistas o parlamentarios, pudo lograrse gracias a la implementación de los principios de legalidad, separación de poderes y el reconocimiento de los derechos inalienables a la vida, la libertad y la propiedad.

En el anterior contexto, se consideró que el derecho administrativo fungía como la luz roja de un semáforo, es decir, establecía un conjunto de reglas tendientes a que el Estado no actuara con desviación o abuso del poder y que sujetara sus actuaciones a la ley y al reglamento, so pena de que el juez de lo contencioso administrativo las anulara y restableciera el orden legal que había sido quebrantado.

Sin embargo, ante unas sociedades cambiantes y los procesos de globalización que se han suscitado desde hace varios años, se ha evidenciado la necesidad de implementar también una luz verde, es decir, que el derecho administrativo sea propositivo y establezca lineamientos claros para que la administración cumpla con sus fines esenciales dentro de un contexto de transparencia, eficiencia y políticas públicas estratégicas que permitan alcanzar el bienestar y la prosperidad general.

En tal sentido, se ha indicado que el derecho administrativo debe ser responsivo, encaminarse a que todos los integrantes del país alcancen su mayor realización espiritual y material posible y enfocarse en el “efectivo, apropiado y oportuno diseño

y ejecución de las políticas públicas regulatorias y de servicio público. [...] El Derecho es responsivo cuando se toma en serio y es sensible a las necesidades sociales y económicas que debe regular” (Montt Oyarzún, 2010, p. 3).

Es este punto es preciso hacer alusión a la necesidad de que el derecho retome su doble rol como agente fáctico y contra fáctico, esto es, que no solo responda a realidades, sino que también genere cambios cuando se hace evidente que el contexto en el que se aplica requiere de nuevos modelos y estructuras tendientes a que las personas alcancen su máximo potencial con total respeto del equilibrio necesario para garantizar la supervivencia del planeta.

En efecto, el derecho debe convertirse en una herramienta para generar conciencia entre los habitantes en cuanto a su responsabilidad consigo mismos, la sociedad y el mundo que habitan.

A su vez, las tendencias del derecho contemporáneo promueven que se visibilice el principio de la dignidad humana, pues se trata de un cimiento fundamental para edificar la estructura legal e institucional del derecho administrativo.

En tal sentido, el profesor González (2007) sostiene que la dignidad de la persona es principio fundamental del ordenamiento jurídico, por ende, “informador de todas las normas y orientador de la libre interpretación de todas y cada una de ellas”; igualmente, debe aplicarse en el sentido más congruente posible, esto es, rechazando cualquier interpretación que conduzca a un resultado directa o indirectamente contrario a él, pues se trata de una “norma de conducta y límite de los derechos” (González, 2007). En suma, este entendimiento de la dignidad humana “debe informar la actuación del Estado en el ejercicio de todas sus funciones” (González, 2007).

Como consecuencia de la centralidad del Estado en la dignidad humana, el profesor González (2007) refiere que sin importar la finalidad que persiga la administración

ni las vías que utilice para lograrla o la realidad social, política o económica en que se desenvuelva, debe respetarse la dignidad de la persona como algo inquebrantable e insustituible.

Por su parte, Brito (2012) afirma que la dignidad humana lleva consigo una regla para el Estado referente al deber de centrarse en la persona, estar al servicio del bien común y el perfeccionamiento de cada uno de los individuos que lo conforman. En tal sentido, “se reconoce a la persona humana como origen y fin de la actividad del Estado, el cual halla su razón de existir institucionalmente y obrar para la justicia, la seguridad jurídica y el bien común supraordenado” (Brito, 2012).

El protagonismo del ser humano ha conducido a tener en cuenta que frente a la administración pública este tiene un doble carácter de sujeto activo y pasivo, a saber: a) es sujeto pasivo de las medidas, deberes y cargas que le impone el Estado; y b) es sujeto activo en tanto acreedor de los bienes y servicios que debe prestarle el Estado para lograr su desarrollo como individuo y miembro activo de una comunidad.

En virtud del segundo rol, esto es, el de sujeto activo que tienen los asociados, Delpiazzo (2014) sostiene que aquellos deben aspirar a ser legítimos colaboradores y protagonistas de la administración en aras de gestionar sus intereses, es decir, que les asiste la función de participar de manera consciente, responsable y continua en la toma de decisiones, pues estas pueden afectar su bienestar, así como la consecución de sus metas individuales y colectivas.

Bajo este contexto, deben retomarse dos ideas principales, que han respaldado el presente trabajo de investigación:

- a) El ser humano tiene una dignidad intrínseca que exige un marco legal, institucional, social y familiar que le permita un pleno desarrollo.

- b) El desarrollo humano solo es viable mediante el respeto por la naturaleza y el despliegue incansable de actividades que garanticen la viabilidad del planeta tierra.

Es decir, que el ser humano y el planeta se encuentran en una interconexión inescindible y es momento de que el derecho la reconozca y contribuya a un relacionamiento armónico entre ambos.

A su vez, el ser humano no puede ser entendido de manera exclusivamente individual, pues es de su esencia existir con otros, esto es, coexistir. Al respecto, el profesor Delpiazzo (2014) afirma que es una verdad ineluctable que toda persona necesita de otras, por ello, la esfera individual también viene acompañada de una social, la cual se compone de pequeñas y medianas comunidades y escala a nivel estatal.

En atención a que debe valorarse tanto la esfera individual y social de las personas que integran el Estado, debe concluirse que la administración está llamada a ponerse al servicio tanto de la sociedad como de cada uno de sus integrantes y grupos intermedios (familia y demás formas de asociación).

En suma, en palabras de Rodríguez-Arana (2004), en el derecho “está reapareciendo la idea de que el Estado está para fomentar, promover y facilitar que cada ser humano pueda desarrollarse como tal a través del pleno ejercicio de todos y cada uno de los derechos humanos. Por tanto, el ser humano, la persona, es el centro del sistema; el Estado está a su servicio y las políticas públicas también” (Rodríguez-Arana, 2004, citado por Delpiazzo, 2014, p. 49).

De esta manera, la razón de ser del Estado está atada a la satisfacción del bien común. Al respecto Meilán Gil (2010) citado por Delpiazzo, (2014) sostiene que el Estado, a través de sus instituciones, debe esforzarse por alcanzar la felicidad y el bienestar de cada uno de sus miembros.

En cuanto al papel que debe tener el derecho frente al ser humano, Vásquez (2019), siguiendo a Martha Nussbaum, ha precisado que existe un listado de capacidades centrales “que debe servir de criterio para determinar los principios constitucionales y los derechos correspondientes exigibles a los gobiernos” (Vásquez, 2019, p. 153), dichas capacidades corresponden a las siguientes según Nussbaum (2014):

1. Vida.
2. Salud física.
3. Integridad física.
4. Sentidos, imaginación y pensamiento.
5. Emociones.
6. Razón práctica, es decir, “poder formarse una concepción del bien y reflexionar críticamente acerca de la planificación de la propia vida” (Nussbaum, 2014, p. 501).
7. Afiliación. La autora alude a esta capacidad en dos dimensiones, a saber:
 - a) “Poder vivir con y para los demás, reconocer y mostrar interés por otros seres humanos, participar en forma diversas de interacción social; ser capaces de imaginar la situación de otro” (Nussbaum, 2014, p. 501).
 - b) Contar con las bases sociales requeridas para sentir respeto por nosotros mismos y ser tratados con igual valía que los demás, por lo cual el ordenamiento debe introducir normas que prohíban la discriminación por categorías sospechosas como raza, sexo, religión, orientación sexual, nacionalidad, entre otras.

8. Otras especies. La autora define esta capacidad como la posibilidad de “vivir una relación próxima y respetuosa con los animales, las plantas y el mundo natural” (Nussbaum, 2014, p. 501).
9. Juego.
10. Control sobre el propio entorno. La autora aborda esta capacidad desde dos perspectivas, así:
 - a) Política. Esta dimensión atañe a la posibilidad de participar en la adopción de decisiones políticas y a las libertades de expresión y asociación.
 - b) Material. Este aspecto alude a los derechos de propiedad y trabajo, así como la prohibición de registros y detenciones que no cuenten con la autorización judicial.

En este punto de la reflexión, se resalta la importancia de la capacidad enlistada en el numeral 9, esto es, el relacionamiento entre el ser humano y la naturaleza, el cual ha sido abordado por Dussel (2015) en el sentido de indicar que “el valor de cualquier realidad se mide en tanto mediación para la *Vida*, toda vida, de todo viviente” (Dussel, 2015, p. 16) y agrega que “el ser humano es el fruto insigne de la misma *Vida*” (Dussel, 2015, p. 16), entendida como la única forma de vida de la cual se predica autoconsciencia y, por tal motivo, continúa el autor, el ser humano no se limita a vivir; por el contrario, “sabe que vive y es responsable de su vida y de la *Vida* de todos los vivientes. La muerte de una especie es como la muerte de un órgano del cuerpo humano que anticipa su propia muerte como especie. Cuidar de la *Vida*, de toda vida en la Tierra, es cuidar también la vida humana” (Dussel, 2015, p. 16).

Ahora bien, retomando la necesidad de que el Estado y el derecho se comprometan con el desarrollo humano y la potencialización de sus capacidades, resulta oportuno aludir a la Constitución Política del Ecuador, la cual dedicó todo un título a dichos aspectos y lo denominó *régimen de desarrollo*, entendido como “el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*” (Constitución Política del Ecuador, 2008, artículo 275).

A su vez, dicho ordenamiento previó que el régimen de desarrollo tendrá, entre otros objetivos, aumentar las capacidades y potencialidades de la población (Constitución Política del Ecuador, 2008, artículo 276).

Bajo este hilo argumentativo, es necesario retomar la dimensión ética del derecho en aras de que las disposiciones normativas sean garantes de estándares de justicia que permitan a las sociedades progresar y habitar el mundo en términos de un desarrollo humano óptimo e igualmente con la orientación de proteger el planeta y las diversas especies que lo habitan.

Al respecto, Bilbeny (2015) ha promovido el entendimiento de la justicia como cuidado existencial, es decir, que la “justicia cuida de todos los seres. Respeta y preserva su existencia, para que puedan continuar en la vida, o en el recuerdo, sin la interferencia de la injusticia que daña a la vida y su dignidad” (Bilbeny, 2015).

En razón a la relevancia innegable que comporta el cuidado de la naturaleza para la preservación de la vida humana, así como su valor intrínseco y el imperativo de cuidarla, resulta importante acudir a otros ordenamientos que han reconocido que la naturaleza es titular de derechos y debe ser protegida más allá de un sentido instrumentalista, sino como expresión de la vida en la tierra y, por lo tanto, merecedora de protección.

Al respecto, resulta pertinente referirse a la Constitución Política del Ecuador la cual desde el preámbulo resalta el papel fundamental de la naturaleza, al indicar que la carta se promulga “CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia”, por lo cual se propone una nueva forma de convivencia en armonía con la naturaleza “para alcanzar el buen vivir”.

En tal sentido, Campaña (2013) indica que la República del Ecuador abordó la naturaleza desde dos dimensiones, a saber:

- a. Biocéntrica o ecología profunda, esto es, se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos.
- b. Antropocéntrica, es decir, se preceptúa que el ambiente sano es un derecho humano y constituye el límite a la actividad estatal.

Por su parte, el artículo 10 de la Constitución Política del Ecuador dispone que la naturaleza “será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. El mencionado autor ha indicado que los artículos 71 y 72 de la Carta Magna instituyeron los siguientes derechos: i) respeto integral de su existencia; ii) mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; y iii) restauración, la cual alude a la indemnización que debe otorgarse a individuos y colectivos en caso de verificarse un daño ambiental.

Igualmente, el tratamiento que el Ecuador confiere a la naturaleza conduce a predicar los siguientes principios, derechos, deberes y políticas públicas para su preservación:

- i) Se reconocen los siguientes principios rectores en materia ambiental (artículo 395):

1. Implementación de un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, la biodiversidad, la regeneración natural de los ecosistemas y la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.
 2. Las políticas de gestión ambiental son vinculantes para todos los órganos del Estado y los particulares.
 3. Promoción de la participación ciudadana en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.
 4. Interpretación favorable en materia ambiental, es decir, que en caso se duda sobre el alcance de las disposiciones, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.
- ii) Se implementa un sistema económico social y solidario, que reconoce “al ser humano como sujeto y fin” (artículo 283), el cual tiende hacia una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; igualmente, se encamina a garantizar las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.
- iii) En materia educativa, el Estado tiene la responsabilidad de potenciar los saberes ancestrales con el fin de “contribuir a la realización del buen vivir, al sumak kawsay” (artículo 387); igualmente, garantizar que la creación de conocimiento y la investigación se desarrollarán dentro del respeto de la ética, la naturaleza, el ambiente, y el rescate de los conocimientos ancestrales.
- iv) El Estado se compromete a proteger a las personas y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico para lo cual se prevé la prevención del riesgo, la mitigación de desastres, la

recuperación y mejoramiento de las condiciones ambientales (artículo 389).

- v) La política pública debe orientarse a la promoción de un desarrollo territorial e intergeneracional equilibrado, garantizar la protección del ambiente y la seguridad de la población (artículo 391).
- vi) Implementación de los principios de prevención y precaución, en virtud de los cuales, el Estado se compromete a adoptar las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño y, en caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas (artículo 396).
- vii) Se instituye la responsabilidad objetiva por los daños ambientales, la cual implicará la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Además, se implementa la imprescriptibilidad de las acciones tendientes a sancionar dichos daños (artículo 396).
- viii) Se establece la responsabilidad de los diferentes actores públicos y privados en lo que atañe a los daños ambientales que puedan ocasionar el ejercicio de sus actividades. En tal sentido, se prevé que “cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente” (artículo 396).
- ix) Se prevé que el Estado debe actuar de inmediato en aras de contrarrestar los daños ambientales y proteger a las comunidades y el medio ambiente;

sin embargo, se prevé la posibilidad de repetir contra los agentes causantes de aquél, así como contra los servidores públicos cuyo ejercicio funcional hubiera podido verse comprometido en la causación del daño (artículo 397).

- x) En aras de garantizar el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a lo siguiente:
 1. Permitir el ejercicio de las acciones legales y el acceso a las instituciones administrativas y judiciales en aras de que cese la amenaza o el daño ambiental.
 2. Establecer mecanismos para la prevención y control de la contaminación ambiental, recuperar espacios naturales degradados y el manejo sustentable de los recursos naturales.
 3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos.
 4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas.
 5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad.
- xi) Se implementa el derecho de la consulta previa en aras de conocer la opinión de la comunidad antes de autorizar proyectos que puedan afectar al ambiente (artículo 398).
- xii) El Estado debe ejercer la tutela sobre el ambiente y garantizar la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación (artículo 399).

- xiii) El Estado ejercerá la soberanía sobre la biodiversidad, la cual debe gestionarse en términos de responsabilidad intergeneracional. En consecuencia, se declara “de interés público la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes” (artículo 400).
- xiv) Se prohíben las semillas y cultivos genéticamente modificados, así como la aplicación de biotecnologías riesgosas o experimentales (artículo 401). Igualmente, se promueve la soberanía alimentaria, mediante el apoyo a los agricultores para la conservación y restauración de los suelos, así como para el desarrollo de prácticas agrícolas que los protejan (artículo 410).
- xv) El Estado se compromete a no suscribir convenios o acuerdos que menoscaben la conservación y el manejo sustentable de la biodiversidad, la salud humana y los derechos colectivos y de la naturaleza (artículo 403).
- xvi) Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas; sin embargo, ello podrá hacerse “a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular” (artículo 407).
- xvii) Se declara la propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado sobre los recursos naturales no renovables, los productos del subsuelo, la biodiversidad, el patrimonio genético y el espectro radioeléctrico (artículo 408).

- xviii) Se prevé que el Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de los recursos naturales “en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota” (artículo 408).
- xix) El Estado debe garantizar la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos (artículo 411).
- xx) El Estado debe promover “la eficiencia energética, el desarrollo y uso de prácticas y tecnologías ambientalmente limpias y sanas, así como de energías renovables, diversificadas, de bajo impacto y que no pongan en riesgo la soberanía alimentaria, el equilibrio ecológico de los ecosistemas ni el derecho al agua” (artículo 413).
- xxi) El Estado se compromete con la mitigación del cambio climático, para lo cual limitará las emisiones de gases de efecto invernadero, la deforestación y la contaminación atmosférica; igualmente, promoverá la conservación de los bosques y la vegetación (artículo 414).
- xxii) Se prevé la adopción de políticas integrales y participativas de ordenamiento territorial urbano y de uso del suelo (artículo 415).

La Constitución Política del Ecuador se erige como un referente importante para el desarrollo e implementación del ordenamiento jurídico colombiano, para lo cual no se requiere de una reforma constitucional, sino de un entendimiento amplio de la protección que la Carta de 1991 ha dado a la naturaleza y a los derechos humanos.

Igualmente, debe acudir al bloque de constitucionalidad, ya que Colombia ha suscrito una serie de tratados que prevén la implementación de los principios y políticas antes estudiados con el fin de proteger el medio ambiente, la justicia intergeneracional, el desarrollo humano y la explotación equilibrada de los recursos naturales.

Resulta de especial relevancia la implementación desde la Constitución Política de los principios de prevención y precaución, la participación de la comunidad en las decisiones que tienen impactos ambientales y la intervención de la ciudadanía en el diseño de los planes de ordenamiento territorial.

Es preciso resaltar de manera especial la previsión de que la explotación de los recursos naturales no puede generar más provecho para los particulares que para el Estado. Esta cláusula a pesar de que no se consagra de manera expresa en la Constitución Política de Colombia deviene como una consecuencia lógica de la propiedad que tiene la nación sobre los recursos naturales.

Ahora bien, en contraste con la anterior postura adaptada por la república de Ecuador frente al cuidado del medio ambiente y la explotación de los recursos naturales, en Colombia se han evidenciado medidas judiciales que en este trabajo se estiman como regresivas y contrarias a los compromisos que el país ha asumido a nivel internacional, especialmente en lo que respecta a la participación ciudadana y al diseño de políticas públicas que promuevan un desarrollo sostenible a la hora de permitir la actividad minera.

En efecto, en el país se ha evidenciado que algunos municipios consideran que la explotación de los recursos naturales a mediana y gran escala altera de manera injustificada el equilibrio ecológico y conduce a conflictos sociales, es decir, que la actividad minera conlleva sacrificios económicos, humanos y naturales que no se compensan con los ingresos que obtienen a través del sistema de regalías.

Como consecuencia, algunas entidades territoriales han decidido prohibir la minería a mediana y gran escala en sus jurisdicciones; sin embargo, la Corte Constitucional, mediante sentencias SU-095 de 2018 y T-342 de 2019, ha precisado que las autoridades locales carecen de competencia para definir de manera unilateral dichos asuntos y, por tal motivo, han exhortado al legislador, al gobierno nacional y

a los gobiernos territoriales a idear mecanismos que propugnen por un diálogo social y una gestión armónica y coordinada de los recursos naturales; sin embargo, el efecto práctico de estas decisiones ha sido que la minería se siga desarrollando sin un marco normativo serio y claro, lo cual conduce a que se sigan causando daños ambientales, problemas sociales y económicos como los descritos en el primer capítulo del presente trabajo.

En efecto, la Corte Constitucional ha advertido que los territorios gozan de un grado de autonomía para gestionar sus recursos y los asuntos que les conciernen, pero ello deben hacerlo dentro del marco legal preestablecido. Es así como la alta corporación ha concluido que, conforme al artículo 313 de la Constitución Política, los Concejos Municipales están facultados para adoptar los planes y programas de desarrollo económico y social, reglamentar los usos del suelo y dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.

Sin embargo, la aludida competencia debe desplegarse a la luz de los artículos 80, 332 y 334 de la Carta Política, los cuales precisaron que el Estado, entendido como la Nación y las entidades territoriales en su conjunto, es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. De esta manera no se centralizó dicha propiedad en cabeza exclusiva de la Nación, pero tampoco se hizo en los departamentos y municipios, sino que se consagró una titularidad conjunta frente a dichos recursos.

Como consecuencia, el Estado es el único habilitado para planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, lo cual se traduce en garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución, al igual que prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

En esta línea argumentativa, el Estado es el encargado de definir la manera como se deben explotar los recursos naturales y el uso del suelo para la producción,

distribución, utilización y consumo de los bienes. Igualmente, le compete racionalizar la economía “con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano” (artículo 334 de la Constitución Política).

De igual manera, se ha advertido que la explotación del subsuelo que debe orientar el Estado exige la realización de actividades en la superficie, es decir en el suelo, cuyo uso es reglamentado por los Concejos Municipales, pues, los artículos 311 y 313 de la Constitución Política prevén que los municipios tienen la atribución de ordenar el desarrollo de su territorio.

En este orden de ideas, no es posible definir sobre la vocación minera de un área y la extensión de tal actividad sin afectar el ejercicio de competencias sobre el uso del suelo en cabeza de las autoridades del orden municipal.

En virtud de este escenario de concurrencia por parte de los niveles nacional y local, la Corte Constitucional ha instado a un entendimiento entre estos con el fin de que se viabilice la autonomía territorial, así como una explotación de los recursos del subsuelo que beneficie a todas las entidades territoriales, incluso a aquellas que no tienen dichos recursos.

De ahí que la Corte Constitucional ha promovido un proceso de construcción colectiva en el que se tengan en cuenta los siguientes elementos a la luz de lo dispuesto por la Ley 1454 de 2011, “por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”:

- a. Concertar políticas públicas entre la Nación y las entidades territoriales en las que se reconozca la diversidad geográfica, histórica, económica, ambiental, étnica y cultural e identidad regional y nacional, de modo que se fortalezca el Estado Social de Derecho.

- b. Conciliar el crecimiento económico, la sostenibilidad fiscal, la equidad social y la sostenibilidad ambiental en aras de garantizar adecuadas condiciones de vida de la población.
- c. Generar un entendimiento mutuo que promueva bienes y valores protegidos constitucionalmente, como lo son el ambiente sano; los parques naturales; las tierras comunales de grupos étnicos y de resguardos; las riquezas naturales; el patrimonio arqueológico y cultural; el desarrollo armónico de los municipios y distritos; y los derechos fundamentales de los habitantes de las zonas en que se autorice el despliegue de actividades mineras (Sentencia C-123 de 2014).
- d. Elaborar una visión compartida de país a largo plazo, con propósitos estratégicos que guíen el tipo de organización territorial requerida y que tenga en cuenta el factor ambiental en las decisiones que se adopten, para lo cual se deberán adelantar las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración y explotación de los recursos naturales no renovables.
- e. Garantizar la aplicación del artículo 3 de la Ley 99 de 1993 en tanto precisó que la biodiversidad del país constituye patrimonio nacional y de interés de la humanidad, por lo cual debe ser protegido prioritariamente y aprovechado en forma sostenible.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que el desarrollo sostenible de la explotación minera debe respetar la biodiversidad y para verificar el cumplimiento de este mandato es indispensable hacer evaluaciones de impacto ambiental, por tratarse de un instrumento administrativo y de gestión que permite articular los diversos aspectos ambientales de la actividad

minera como la mitigación de la contaminación, la protección de especies y la recuperación post-clausura de las minas (Sentencia C-339 de 2002).

Ahora bien, la Corte Constitucional ha evidenciado que existe un déficit de protección a la participación territorial y de las comunidades pertenecientes a las áreas de influencia de los proyectos mineros, por lo cual el legislador debe corregir tal irregularidad; sin embargo, ello aún se sigue evidenciando, pues aún no se ha expedido una norma que defina de forma clara dicha participación y mucho menos el peso que debe tener a la hora de trazar las políticas mineras.

En efecto, en la Sentencia SU-095 de 2018 se advirtió que tal omisión legislativa “tiene consecuencias perjudiciales en materia de efectos ambientales y sociales en los territorios, teniendo en cuenta que las comunidades que lo habitan y sus autoridades locales son las que mejor pueden identificar, evitar, prevenir y/o manejar riesgos sociales, económicos y ambientales por las operaciones y actividades desarrolladas por la industria de alto impacto como lo es la de hidrocarburos y la de minería, situación que puede prolongar y aumentar la desprotección” (Sentencia SU-095 de 2018).

Conforme a lo anteriormente expuesto, se observa la necesidad de que exista una comunicación armónica entre los gobiernos nacional y locales en aras de definir los territorios en que pueden desarrollarse actividades extractivas, así como la extensión de tales proyectos; sin embargo, en atención a los diferentes intereses que convergen para ello y la falta de una definición normativa frente a los mecanismos de participación y el grado de obligatoriedad que pueden tener las opiniones que tengan las autoridades locales ha conllevado que en la práctica se siga evidenciando desorden y falta de operatividad institucional para la regulación, vigilancia y control de la actividad minera.

Además, el análisis antes expuesto en consonancia con la manera en que los ordenamientos jurídicos en todo el mundo determinan las áreas en que pueden

desplegarse actividades extractivas, lleva a preguntarse en qué medida resulta razonable garantizar la soberanía de cada nación frente a los recursos naturales existentes en su territorio, ya que ello ha generado que los distintos gobiernos los exploten de manera desmesurada y alterando el equilibrio ecológico en perjuicio no solo de sus habitantes, sino también de la humanidad en general y de la naturaleza considerada en el sentido amplio.

Lo anterior adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que los Estados son autónomos al establecer las áreas y los niveles en que podrá realizarse la explotación de los recursos naturales, así como definir las áreas protegidas, es decir, que ello queda sujeto al querer de los gobernantes o legisladores del momento y puede atentar contra la satisfacción de las necesidades y el desarrollo de los proyectos de vida de las generaciones futuras.

Adicionalmente, en el caso colombiano, la soberanía encuentra un límite en el principio de responsabilidad de que trata la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

En efecto, el artículo 1 de la Ley 99 de 1993 dispuso que el desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en dicho instrumento, en el cual se desarrolló el principio de responsabilidad como el deber que tienen los Estados de “cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra” (Ley 90, 1993., art. 1).

En tal sentido, se previó que el principio de responsabilidad debía observarse de manera diferenciada respecto de los países desarrollados y los países en vía de desarrollo, ya que unos y otros “han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial” (Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992). Es así como los primeros “reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las

tecnologías y los recursos financieros de que disponen” (Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992).

En consonancia con lo anterior, la declaración en comento precisó que los estados debían expedir leyes relativas a la responsabilidad e indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Adicionalmente, debían elaborar “nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción” (Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992).

Así las cosas, se evidencia que el principio de responsabilidad debe ser incorporado en la agenda nacional en aras de atender a los compromisos internacionales que ha asumido el Estado colombiano.

Bajo este hilo argumentativo, también resulta relevante cuestionarse sobre la necesidad de explotar de manera ilimitada recursos naturales como el oro y las piedras preciosas, pues se trata de elementos que no son esenciales para la supervivencia humana, sino que responden a un pacto colectivo sobre su valor, es decir, el ser humano les ha asignado un alto precio para su negociación, pero esto no deja de ser más que una ficción que genera problemas reales -no imaginarios- debido a la sobre explotación de esa clase de recursos, la contaminación del medio ambiente, la degradación de la dignidad humana y el desconocimiento del valor supremo de la vida, pues en muchos lugares del mundo la necesidad extractiva ha conducido al asesinato de líderes sociales, el trabajo en condiciones deplorables, pobreza y múltiples problemas sociales que en nada contribuyen al desarrollo humano.

En este punto de la investigación se propone entablar un nuevo concepto de lo sagrado, esto es, aquello que no debe discutirse y que se considera intocable e intransigible. Al respecto, vale la pena recordar que la historia nos ha enseñado que

nuestras concepciones acerca de lo valioso o lo indeseable ha variado con el tiempo, como consecuencia de cambios culturales, nuevas experiencias e interacciones.

En efecto, lo que antes se veía como normal comenzó a volverse insoportable frente a las nuevas dinámicas sociales, ejemplo de ello fue lo que ocurrió con la manera de ver la esclavitud, el valor de la mujer respecto del hombre, la discriminación de nuestros congéneres por su inclinación sexual o creencias religiosas.

Como consecuencia, las constituciones políticas del mundo enarbolaron nuevos conceptos de lo sagrado, es decir, de aquellos bienes, derechos y valores que debían salvaguardarse con especial celo como la dignidad humana, la vida, la libertad y la igualdad en aras de garantizar la convivencia armónica y la prosperidad general.

Por lo anterior, en el presente trabajo de investigación se promueve ver la naturaleza como algo sagrado, reconocer su valor intrínseco y su significado para la supervivencia del ser humano. A su vez, esta nueva concepción debe instituirse a través del derecho, pues en palabras de Villegas (2020) “cuando el Estado no es capaz de imponerse para definir y preservar lo sagrado, este se privatiza” (p. 169).

En efecto, lo que ha ocurrido con la explotación de los recursos naturales es que el Estado ha sido capturado por particulares que anteponen su interés individual sobre el general y, como consecuencia, la actividad extractiva se ha desplegado de una manera incontenible con las consecuencias negativas antes anotadas para la población y el medio ambiente.

Por lo anterior, en esta tesis de grado se propone que el Estado, prevalido del derecho, debe transitar hacia otros entendimientos, animar nuevas emociones, sueños y valores en la población, de manera que se deje de ver la extracción

injustificada de los mencionados recursos naturales como una fuente válida de ingresos.

Al respecto, resulta relevante recordar las palabras de Bauer (2005) quien afirma que la prosperidad de una nación a largo plazo le debe poco o nada a los recursos naturales; por el contrario, el desempeño económico “depende de factores personales, culturales y políticos, de las habilidades, actitudes, e incentivos de las personas, y de instituciones sociales y políticas. [...] La pobreza y la prosperidad no son usualmente cuestiones de tierra. La pobreza o las riquezas y las satisfacciones personales y sociales dependen del hombre, su cultura, y de sus arreglos políticos” (Bauer, 2005).

Así las cosas, el Estado, las autoridades, las instituciones y el derecho están llamados a reconocer las emociones y la condición humana, pues revisten aspectos que deben mejorarse e inclusive refrenarse en aras de lograr la habitabilidad del planeta y garantizar la existencia de todas las especies, lo cual, en última instancia, repercute en el desarrollo humano.

Hasta aquí, entonces, se observa que el derecho tiene un papel fundamental en el reconocimiento de la autoconsciencia del ser humano, de sus necesidades y potencialidades, así como del vínculo inexorable entre su existencia y el equilibrio de la tierra.

Por lo anterior, el ordenamiento jurídico se debe inspirar y orientar hacia el cuidado de la existencia, tanto humana como la de todos los seres del planeta; igualmente, debe velar por la protección de los recursos naturales que hacen posible la vida en la tierra, pues se trata de sistemas ecológicos interdependientes cuyo desequilibrio puede poner en riesgo la vida de las especies y las interacciones naturales que deben suscitarse entre éstas.

Ahora bien, en aras de que el derecho administrativo trascienda en su impacto en la agenda nacional, es necesario que implemente una óptica que le permita

garantizar el desarrollo sostenible de la población, la cual debe desligarse del tradicional concepto de crecimiento económico determinado por el indicador del producto interno bruto - PIB, pues no es suficiente para verificar si el Estado está cumpliendo con su misión de garantizar el desarrollo humano. En efecto, los factores que se miden de uno y otro no son equivalentes, como procederá a ilustrarse:

Tabla 9

Comparativo factores de medición PIB vs Desarrollo Humano

| Factores de medición del PIB¹⁴ | Factores de medición del desarrollo humano¹⁵ |
|---|---|
| <p>a) PIB valor agregado: sumatoria del valor agregado bruto de las unidades de producción residentes, más los impuestos menos las subvenciones sobre los productos.</p> <p>PIB = VA ramas de actividad a precios básicos + derechos e impuestos sobre importaciones + IVA no deducible + impuestos al producto (excepto impuestos sobre importaciones e IVA no deducible) subvenciones al producto. El valor agregado es igual a la diferencia entre la producción y el consumo intermedio $VA = P - CI$</p> <p>b) PIB demanda final o utilizaciones: sumatoria de las utilizaciones finales de bienes y servicios medidas a precio comprador, menos las importaciones de bienes y servicios.</p> | <p>a) Longevidad</p> <p>b) Educación, rendimiento escolar y calidad educativa</p> <p>c) Ingresos</p> <p>d) Igualdad</p> <p>e) Desarrollo por género (hombres y mujeres)</p> <p>f) Desigualdad de género</p> <p>g) Pobreza multidimensional: privaciones que sufren las personas de los países en desarrollo en materia de educación, salud y nivel de vida.</p> <p>h) Tendencias poblacionales: comprende población total, mediana de la edad, tasas de dependencia y tasas globales de fecundidad, que</p> |

¹⁴ Información extraída de la página web del Departamento Nacional de Planeación – DANE. Producto Interno Bruto – PIB. Recuperado de https://www.dane.gov.co/files/faqs/faq_pib.pdf. Consultado el 3 de abril de 2020, 5:25 p.m.

¹⁵ Información extraída del siguiente informe: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2016). *Informe sobre Desarrollo Humano. Desarrollo humano para todas las personas*. Recuperado de <https://www.undp.org/content/undp/es/home/blog/2017/3/21/Human-development-means-realizing-the-full-potential-of-every-life.html>. Consultado el 6 de abril de 2020, 7:55 p.m.

| | |
|---|---|
| <p>PIB = Exportaciones + Consumo final + Formación bruta de capital + Importaciones.</p> | <p>contribuyen a evaluar la carga de apoyo que recae sobre la fuerza de trabajo de un país.</p> |
| <p>c) PIB ingresos: sumatoria de los ingresos primarios distribuidos por las unidades de producción residentes.</p> | <p>i) Salud j) Ingresos nacionales y composición de los recursos: engloba varios indicadores macroeconómicos como el PIB.</p> |
| <p>PIB = Remuneración de los asalariados + impuestos menos subvenciones a la producción y las importaciones + Excedente bruto de explotación + Ingreso mixto.</p> | <p>k) Gasto público, deuda pública e índice de precios al consumidor l) Trabajo y empleo m) Seguridad n) Integración internacional o) Percepciones del bienestar p) Desarrollo sostenible</p> |

Fuente: elaboración propia.

El anterior cuadro comparativo demuestra que no existe equivalencia entre los factores que mide el PIB y los que valora el desarrollo humano, es más, el PIB es tan solo un indicador de este último.

Siendo ello así, el derecho administrativo debe establecer un marco regulatorio para la función pública que permita conseguir los fines esenciales del estado, garantizar el desarrollo humano y el desarrollo sostenible y que todos los asociados puedan beneficiarse de los recursos naturales en condiciones de igualdad. Este deber es consecuente con la función que tiene este campo del derecho en el ámbito político y que se describe como el deber de “guía o apoyo al servicio de la política legislativa y demás centros productores de normas jurídicas” (Rojas Calderón, 2020) con el fin de dar soluciones a problemáticas y necesidades sociales actuales.

Una vez establecida la necesidad de proteger los recursos naturales en aras de garantizar el desarrollo humano, así como el rol que debe cumplir el derecho administrativo para el logro de dicho cometido, se hace necesario estudiar la manera como estos aspectos pueden integrarse a la política pública que debe orientar el despliegue de la actividad minera.

En efecto, en acápites precedentes se analizaron las falencias normativas e institucionales para la reglamentación, vigilancia y control de la actividad minera, así como para atender los impactos económicos, sociales y ambientales que ha ocasionado en nuestro país, por lo cual se hace imprescindible rediseñar el derecho administrativo y las políticas públicas poniendo el desarrollo humano como eje central del Estado Social de Derecho, en otras palabras, es imperativo volver a nuestros cimientos constitucionales y dotar de sentido las finalidades estatales.

Es esencial recordar que el Estado tiene como objetivo principal atender las demandas de sus asociados, es decir, seres humanos con necesidades, aspiraciones y capacidades que deben encontrar el respaldo institucional suficiente para llevar a buen destino sus proyectos vitales, lo cual implica garantizar de manera idónea sus derechos fundamentales, en tanto abarcan diferentes áreas del desarrollo humano imprescindibles para predicar la existencia de una vida digna.

Es hora de que el derecho administrativo sea responsivo, esto es, atienda las realidades en las que se desenvuelve, establezca un marco normativo serio y responsable en el que los particulares y las autoridades públicas conozcan sus derechos y obligaciones, todo ello bajo el faro orientador del interés general.

En efecto, solo bajo una lógica en la que cada vida cuenta, las normativas permitirán un desarrollo sostenible, aprovechamiento adecuado de los recursos naturales, inversión de los recursos públicos en proyectos que atiendan las necesidades sociales y la búsqueda de una prosperidad para todos, sin que el bienestar de algunos se traduzca en el malestar o pérdida de oportunidades de otros.

En este trabajo de investigación se ha hecho énfasis en la necesidad de poner al ser humano en el centro del desarrollo normativo e institucional. Igualmente, se han señalado algunas falencias en la manera en que el Estado ha venido regulando y controlando la actividad minera en Colombia, la cuales, en gran medida, se deben a la pérdida del enfoque de lo público para satisfacer intereses particulares.

Por lo anterior, se considera que una posible respuesta frente a la problemática social y ambiental derivada del despliegue inadecuado de la actividad minera consiste en focalizar el derecho público en la satisfacción del bienestar general, por lo cual, con apoyo de los informes realizados por la Contraloría General de la República, en consonancia con el enfoque de las capacidades y desarrollo humano, se concluye que la normativa y las autoridades públicas deben modificar sus dinámicas hacia las siguientes propuestas:

- i) Diseñar una política pública inspirada en ética y valores que permitan tener como eje central al ser humano y su necesidad de realización personal y colectiva, así como los requerimientos constantes de potencialización de sus capacidades, lo cual exige un entorno natural, institucional, económico y social estable e integral. Las políticas públicas deben buscar armonía entre todos los elementos con el fin de lograr que cada ser humano realice su proyecto de vida en las mejores condiciones posibles.
- ii) Las políticas públicas no deben fundarse en el valor de la economía *per se*, sino en el rol que cumple en el fomento de las capacidades y posibilidades de los seres humanos. En suma, en palabras de Gil Blasco (2014) “la moralidad y la vida ética, la razón y el sentimiento, lo justo y lo bueno, la normatividad y la psicología moral como interdependientes e igualmente necesarias para la deliberación moral y la justificación de normas” (p. 413).

iii) Las políticas públicas deben promover el desarrollo sostenible y la posibilidad de que las generaciones futuras gocen de los beneficios que disfrutaron las personas en la actualidad. Este asunto de justicia intergeneracional ha sido analizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD (2016) en el *Informe sobre Desarrollo Humano. Desarrollo humano para todas las personas* como un presupuesto del desarrollo humano, en los siguientes términos:

Las libertades y decisiones interdependientes también son características de la equidad intergeneracional, es decir, las libertades de las futuras generaciones en relación con la generación actual. El Informe sobre Desarrollo Humano 2011 define el desarrollo sostenible como “la expansión de las libertades fundamentales de las actuales generaciones mientras realizamos esfuerzos razonables para evitar el riesgo de comprometer gravemente las libertades de las futuras generaciones”.

[...] El universalismo afirma que las experiencias de vida de todas las personas dentro de las generaciones y entre ellas son igual de importantes. Así, el enfoque de desarrollo humano considera que la sostenibilidad es una cuestión de equidad distributiva, tanto dentro de cada generación como entre ellas. (PNUD, 2016).

iv) Establecer políticas públicas con visión a largo plazo para lo cual debe tenerse en cuenta el carácter no renovable de los minerales y el imperativo de promover su consumo responsable en función de las necesidades futuras de la sociedad.

En este sentido se ha indicado que “el Estado desconoce el valor estratégico de los minerales en el largo plazo, su importancia en el desarrollo integral de la humanidad y la creciente demanda por el crecimiento vegetativo de la población mundial. Las principales reservas de minerales del país están concesionadas a compañías multinacionales y el gobierno no tiene ninguna capacidad de control o maniobra con respecto al carbón, el níquel y oro y coltán descubiertos” (Contraloría General de la República, 2013).

v) La licencia ambiental debe requerirse tanto en las etapas de exploración y explotación y es necesario que aquella parta de un análisis del estado actual de los recursos naturales, las comunidades locales y el impacto que pueden generar

los proyectos sobre aquellos, de manera que no se comprometa “de manera irreversible el patrimonio natural y social del área a intervenir” (Contraloría General de la República, 2013).

vi) La licencia ambiental debe incorporar las compensaciones y reparaciones que deban realizar las empresas mineras en aras de solventar los daños ambientales y sociales.

vii) De cara a las necesidades de reinserción de los actores al margen de la ley e impulso de la economía de los campesinos, es necesario promover actividades agroalimentarias, pues, según lo ha precisado la Contraloría General de la República (2013), ello trae los siguientes beneficios:

- Contribuye al fortalecimiento de la seguridad alimentaria, por cuanto podría aumentarse la producción nacional y disminuirse gradualmente la importación de alimentos.
- Permite corregir las fallas de reconocimiento en relación con un grupo poblacional rezagado y victimizado.
- Genera oportunidades de empleo y de empoderamiento asociativo, mediante actividades que representan utilidad pública para la producción agropecuaria nacional.

viii) Diseñar mecanismos que permitan corregir la violencia y pobreza generada por el desarrollo de minería ilegal.

ix) Incorporar elementos de la economía ecológica, “según los cuales la sostenibilidad ambiental de un país depende en gran medida del tamaño de su economía en comparación con la base de recursos disponibles” (Contraloría General de la República, 2013).

En efecto, la actividad extractiva no puede convertirse en la principal fuente de ingresos del país, pues se trata de una explotación de recursos que están llamados a desaparecer en el futuro, debido a su carácter no renovable.

Esta realidad ha sido visibilizada por Ramírez (2014), citado por la Contraloría General de la República (2013), con fundamento en informes del Banco Mundial, encontrando que “las rentas de los recursos no renovables (combustibles fósiles y minerales, así como la renta derivada de la sobreexplotación de los bosques) indican la liquidación del acervo de capital de un país, de tal forma que cuando los países utilizan tales rentas para apoyar el consumo corriente en lugar de reinvertirla en un nuevo capital que reemplace el que se está consumiendo, están efectivamente realizando consumos con cargo a su futuro” Contraloría General de la República (2013, p. 134).

x) Incrementar la presencia de autoridades ambientales y organismos de inspección, vigilancia y control en los territorios en que se ejecuten proyectos mineros, lo cual implica la adopción de las siguientes medidas:

- a. Implementar la evaluación ambiental estratégica, la cual Jiliberto (2007) define como “un proceso destinado a mejorar la consistencia decisional del proceso mismo de decisión, desde una perspectiva ambiental que asegure que esos requerimientos de consistencia decisional se consideren de la mejor forma posible en el contexto específico en el cual son formulados”.
- b. Reforzar la capacidad técnica de las instituciones.
- c. Capacitar el personal en las materias tangenciales al despliegue de la actividad minera.
- d. Fomentar la participación de la comunidad en la toma de decisiones que pueden afectarla

e. Desarrollar programas para la “adecuación de las zonas intervenidas por minería durante y después del cierre minero” (Contraloría General de la República, 2013).

xi) Ajustar las tarifas del Sistema General de Regalías e impuestos con el fin de que exista congruencia entre el beneficio económico que obtienen las empresas mineras y el que debe recibir el Estado como facilitador y administrador de los recursos naturales, para lo que resulta necesario tener en cuenta, entre otras, las siguientes variables:

a. Volatilidad de los precios en el mercado, lo cual debe permitir que ante el aumento de los precios se incremente la rentabilidad estatal y viceversa.

b. Externalidades sociales y ambientales.

xii) Elaborar regulaciones que permitan un trabajo en condiciones dignas, seguridad, salubridad y remuneración justa para los trabajadores del sector minero.

En este sentido, la OIT (2013) ha expresado que se debe mejorar la calidad de los empleos existentes, para lo cual es “imprescindible disponer de una mano de obra competente, calificada y motivada para mejorar el desempeño medioambiental”.

De igual manera, es fundamental que en todos los sectores económicos se incremente la calidad del trabajo, a través de la mejora de sus condiciones, seguridad en el trabajo, el sistema de salud de los empleados y “el incremento de los ingresos para conseguir una economía más sostenible desde el punto de vista medioambiental”, conforme lo indica la OIT (2013).

xiii) Eliminar el principio “primero en el tiempo, primero en el derecho”, esto es, permitir la operación minera únicamente de aquellos oferentes que maximicen la participación del Estado en las utilidades, cuenten con mejores estándares de calidad en la explotación y otorguen mayores garantías de responsabilidad social y ambiental, así como de cumplimiento de sus obligaciones laborales, contractuales y tributarias.

xiv) Implementar políticas públicas que incentiven actividades diferentes a la extracción de recursos naturales, de manera que puedan realizarse encadenamientos productivos, mejorar el nivel de ingresos de los colombianos, fomentar el empleo y exportar bienes y servicios con valor agregado.

xv) Establecer mecanismos que permitan recolectar información fidedigna de los proyectos mineros, sus impactos y los beneficios económicos que reportan tanto a particulares como al Estado, así como la manera en que son reinvertidos. Es esencial implementar estándares de transparencia y ética en el suministro y manejo de estos datos, con el fin de garantizar un correcto control estatal y social de esta actividad.

xvi) Hacer un balance de los pasivos ambientales y sociales, con el fin de conocer cuál es el impacto económico real de la minería a los ingresos de la nación, pues sin este estimado es imposible saber si la explotación de recursos naturales no renovables es tan indispensable y beneficiosa como lo reportan las estadísticas gubernamentales.

Es oportuno resaltar que las anteriores propuestas para regular, vigilar y controlar la actividad minera también son consecuentes con los múltiples tratados y compromisos internacionales asumidos por Colombia, de los cuales se destaca la importancia de los siguientes instrumentos: a) Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas; y b) Ley 1954 de 2019, “Por medio de la cual

se aprueba el “Acuerdo para el establecimiento del Instituto Global para el Crecimiento Verde”.

Por último, el presente trabajo de investigación también es una provocación para evidenciar la necesidad de que la sociedad no solo apele al derecho, sino que forje una ética alineada con los fines esenciales del Estado.

En este sentido, resulta de gran valor citar a Villegas (2020) quien afirma que es necesario dedicar tiempo y esfuerzos con el fin de “mejorar nuestra capacidad para cooperar, contribuir y participar; a no caer en las trampas del individualismo ciego; [...] a no ser víctimas de nosotros mismos, de nuestros instintos, de nuestra inmediatez. Quizás podamos aprender de los efectos adversos de nuestra consabida viveza individual y transferir ese aprendizaje al terreno emocional para ser menos torpes como grupo, pensar más despacio, enredarnos menos en los trámites y fracasar menos en los objetivos. [...] Tal vez deberíamos preocuparnos más por la educación sentimental de los niños y de los jóvenes; [...] para cultivar en ellos el amor por los animales, por la naturaleza y acentuar su sentido de pertenencia al mundo biológico”.

Conclusiones

- El presente trabajo de investigación se planteó el siguiente problema jurídico: ¿Cuál es el enfoque que debe orientar el marco legal e institucional para el despliegue de la minería en Colombia?.

En aras de responder el anterior interrogante se propusieron múltiples soluciones desde el punto de vista normativo e institucional tendientes a viabilizar la actividad minera, pero con respeto de los demás derechos fundamentales en juego y, especialmente, bajo parámetros que permitan el desarrollo humano, la potencialización de las capacidades y un relacionamiento respetuoso con el planeta y los seres que lo habitan.

- Las fuentes consultadas permitieron corroborar la hipótesis planteada inicialmente y que consistió en afirmar que la respuesta al aludido cuestionamiento es la siguiente:

El marco legal e institucional para poner en práctica la minería en Colombia debe orientarse bajo el enfoque de la economía del bien común, el cuidado del medio ambiente y el desarrollo humano con el fin de viabilizar el despliegue de dicha actividad bajo estándares respetuosos del desarrollo sostenible, la prosperidad general y la salvaguarda de la pluralidad étnica y cultural del país.

- La minería tradicionalmente ha sido un elemento relevante para el desarrollo económico del país y se traduce en una fuente de ingreso tanto para particulares como para el Estado por la vía del Sistema General de Regalías, razón por la cual su prohibición total resultaría inviable en un futuro inmediato.

- En atención a la importancia que reviste la minería para la economía del país, se exige un mayor control por parte del Estado en aras de determinar cuál es su impacto real en el producto interno bruto e identificar si el grado de explotación de los recursos naturales y las ganancias que obtienen los particulares son proporcionales y consecuentes con los dineros que ingresan a través del Sistema General de Regalías.
- Un control real del impacto económico que tiene la minería para las finanzas públicas permitirá tomar decisiones más precisas y acordes ante los cuestionamientos que se presentan en torno al grado en que debe desplegarse esta actividad y la ecuación de pérdidas y ganancias que conlleva su ejercicio en los ámbitos económicos, social y ambiental.
- La minería representa aproximadamente el 6% del PIB, razón por la que se ha considerado que Colombia no es un país minero, es decir, que su economía no se basa exclusiva ni principalmente en este factor, motivo por el cual resulta imperioso incentivar el desarrollo de otras actividades productivas que permitan lograr la prosperidad económica y el desarrollo sostenible.
- Es el momento de implementar políticas que viabilicen los postulados de la economía del bien común y un mercado ético respetuoso del ambiente y los entornos sociales, la cultura y el pluralismo que pregonan nuestra Constitución Política.
- La minería debe ejercerse dentro del marco constitucional, respetando el medio ambiente y los derechos culturales de las comunidades, pues de lo contrario se convierte en un elemento de subdesarrollo al traer consecuencias como la violencia y una desigualdad social insostenible dentro de un Estado Social de Derecho.

- El ordenamiento constitucional colombiano promueve una Economía Social y Ecológica de Mercado – ESEM, la cual exige altas responsabilidades por parte de los diferentes actores sociales, particulares y autoridades públicas, ya que promueve el desarrollo de las libertades individuales, pero bajo el entendido de que deben corregirse las desigualdades sociales y respetarse la naturaleza con el fin de hacer posible el desarrollo de las generaciones venideras.
- La actividad minera es una de las tantas actividades del mercado tendientes a conseguir recursos económicos, es decir, que al igual de las demás iniciativas empresariales, debe ejercerse dentro del marco constitucional y, especialmente, bajo su desenvolvimiento dentro de un modelo económico y ecológico de mercado.
- Entender que el mercado no es la medida de todas las cosas, ni la medida del ser humano, genera mayor conciencia en el relacionamiento con la naturaleza y permite cumplir la finalidad del Estado de lograr un orden económico, ecológico y social justo.
- Los planes de desarrollo, que constituyen la carta de ruta de las políticas públicas ejecutadas por las diferentes autoridades, deben ser respetuosos y garantes de los principios de prevención, precaución y participación en lo que concierne al despliegue de la actividad minera en el territorio colombiano.
- El derecho público y las instituciones que lo materializan deben retomar la idea fundamental del Estado Social de Derecho, es decir, volver a lo esencial y entender que el ser humano es su principio y fin. De esta manera toda la actividad legislativa, reglamentaria y su ejecución deben tener como faro orientador el desarrollo humano, comprendiendo que todas las personas tienen un conjunto de necesidades que deben ser satisfechas para llevar a buen puerto sus proyectos de vida.

- El derecho y el Estado deben retomar la idea del ser humano dotado de un conjunto de capacidades a la espera de ser exploradas y potencializadas, para lo cual necesita de condiciones sociales, políticas, económicas y ecológicas que le garanticen una vida digna y su máxima realización en sus múltiples facetas.
- La política pública en minería debe incorporar valores éticos universales que hagan viable el desarrollo sostenible, entendido como la búsqueda de la prosperidad general dentro de unas dinámicas respetuosas del medio ambiente y que permitan garantizar el pleno desenvolvimiento de las generaciones futuras.
- Es momento de hacer un balance de los resultados en términos de ingresos, así como pasivos ambientales y sociales que ha dejado el despliegue de la minería en nuestro país, con el fin de tener un contexto real que permita establecer un marco normativo e institucional acorde con los retos que comporta la actividad extractiva.
- Es hora de reenfocar las políticas públicas hacia actividades productivas que generen valor agregado, promuevan el trabajo decente y encarnen un compromiso serio y responsable con la consecución de los fines esenciales del estado previstos en nuestra Constitución Política.
- Estamos en el momento de hacer una pausa y repensar el derecho, dejar un legado de sostenibilidad y comprensión del papel que debe jugar el ser humano en su relacionamiento con el entorno natural del cual hacer parte y entender que cada vida cuenta y merece todo el reconocimiento y garantía para su mejor desarrollo posible.
- Este nuevo entendimiento, también implica asimilar que el PIB no debe analizarse de manera aislada, sino junto con otro tipo de indicadores que permitan visualizar criterios de equidad y justicia material en la distribución de la riqueza y el acceso

de todas las personas a los servicios públicos y demás beneficios indispensables para su normal desenvolvimiento.

Bibliografía

- Ayala Mosquera, H. J., Cabrera Leal, M., Cadena Galvis, A. J., Castaño Uribe, C., Contreras Rodríguez, S. M., Díaz Muegue, L. C., . . . Velásquez Villegas, J. A. (2019). *Diagnóstico de la información ambiental y social respecto a la actividad minera y la extracción ilícita de minerales en el país*. Humboldt. <http://www.humboldt.org.co/images/documentos/2-diagnostico-actividad-minera-y-explotacion-ilicita-expertos.pdf>
- Baldo Kresalja, R. (2008). *Derecho al Bienestar y Ética Para el Desarrollo*. Palestra.
- Bauer, P. (29 de julio de 2005). *La tierra y las personas*. Elcato.org. <https://www.elcato.org/la-tierra-y-las-personas>
- Bedoya Abella, C. L. (2010). *Amartya Sen y el desarrollo humano*. Universidad Tecnológica de Pereira. <https://1library.co/document/dzx609oz-amartya-sen-y-el-desarrollo-humano.html>
- Benecke, D. W. (2012). *Economía Social de Mercado. Un sistema socioeconómico entre Neo-Liberalismo y Socialismo*. Fundación Konrad Adenauer.
- Bilbeny, N. (2015). *Justicia compasiva*. Tecnos.
- Botero Ospina, M. E. (2016). Impacto de las regalías en la inversión pública municipal: la desconcentración concentrada. *Equidad & Desarrollo*, (26), 39-76. doi: <http://dx.doi.org/10.19052/ed.3813>
- Botero Ospina, M. E., Hofman Quintero, J. M., & Hernández Chitiva, D. E. (2015). Inequidades territoriales en Colombia: Un balance del Sistema General de Regalías (SGR) en el cierre de la brecha interregional. *Ópera*, 17(17), 27-66. DOI:<https://doi.org/10.18601/16578651.n17.03>
- Brito, M. R. (2012). La dignidad humana como fundamento de nuestro derecho administrativo. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 11-35. <file:///C:/Users/User/Downloads/1487-1413-1-PB.pdf>
- Campaña, F. S. (2013). Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político? *Iuris Dictio*, 13(15), 9-38. <https://doi.org/10.18272/iu.v13i15.713>
- Campos Saavedra, L. F., & Rodríguez Morilla, C. (2017). Los “Bienes Democráticos” en la Economía del Bien Común: cuatro vías para su delimitación conceptual. *CIRIEC-España Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (90), 223-252. <https://www.redalyc.org/pdf/174/17452685008.pdf>

- Carrillo Schönburg, J. C. (2020). *El reto de las exportaciones colombianas*. Universidad de los Andes.
- Consejo de Derechos Humanos de la ONU. (2018). *Principios Marco Sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente*. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/FP_ReportSpanish.pdf
- Constitución Política de Colombia. [C.P.] (1991). Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>
- Constitución Política del Ecuador, [C.P.] (2008). https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Contraloría General de la República. (2013). *Minería en Colombia. Derechos, políticas públicas y gobernanza*. Contraloría General de la República.
- Contraloría General de la República. (2018). *Una mirada a las políticas públicas. Colombia 2014-2018*. Contraloría General de la República.
- Contraloría General de la República. (2019). *Evaluación del Sistema de Información del Sector Minero Colombiano (OSS) 2010-2018*. Contraloría General de la República.
- Corte Constitucional. (Octubre 1 de 1992). Sentencia C-546 de 1992. [M.P. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-546-92.htm>
- Corte Constitucional. (Enero 27 de 1999). Sentencia C-035 de 1999. [M.P. Antonio Barrera Carbonell]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-035-99.htm>
- Corte Constitucional. (Octubre 16 de 1996). Sentencia C-534 de 1996. [M.P. Fabio Morón Díaz]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-534-96.htm#:~:text=El%20Estado%20Social%20de%20Derecho%20tiene%20como%20epicentro%20de%20sus,su%20objetivo%20primero%20y%20prioritario.&text=%22Es%20obligaci%C3%B3n%20del%20Estado%20y,y%20naturales%20de%20la%20Naci%C3%B3n.%22>
- Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. (Enero 20 de 2004). Sentencia C-628 de 2003. [M.P. Alfredo Beltrán Sierra]. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14025>
- Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. (Julio 27 de 2016). Sentencia C-389 de 2016. [M.P. María Victoria Calle Correa]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-389-16.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. (Marzo 24 de 2010). Sentencia C-228 de 2010. [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-228-10.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. (Octubre 20 de 2010). Sentencia C-830 de 2010. [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-830-10.htm>

- Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. (Enero 28 de 2003). Sentencia C-339 de 2002. [M.P. Manuel José Cepeda Espinoza]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-039-03.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. (Julio 27 de 1995). Sentencia C-328 de 1995. [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-328-95.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. (Mayo 9 de 2018). Sentencia C-037 de 2017. [M.P. Cristina Pardo Schlesinger]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-037-18.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. (Octubre 11 de 2018). Sentencia SU-095 de 2018. [M.P. Cristina Pardo Schlesinger]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU095-18.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. (Julio 27 de 2016). Sentencia C-389 de 2016. [M.P. María Victoria Calle Correa]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-389-16.htm>
- Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. (Agosto 19 de 2016). Sentencia T-445 de 2016. [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-445-16.htm>
- Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. (Noviembre 10 de 2016). Sentencia T- 622 de 2016. [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>
- Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. (Julio 30 de 2019). Sentencia T-342 de 2019. [M.S. Luis Guillermo Guerrero Pérez]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-342-19.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Medio ambiente y derechos humanos. (Opinión Consultiva OC-23/2017). Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_23_esp.pdf
- De la Guerra, E. (2021). *El derecho administrativo económico y la sostenibilidad*. En Ludwigs y Muriel (eds.), *Derecho administrativo y desarrollo sostenible*. Editorial Würzburg University Press.
- Delpiazzo, C. E. (2014). Centralidad del administrado en el actual Derecho Administrativo: impactos del Estado Constitucional de Derecho. *Revista de Investigações Constitucionais*, 1(3), 7-32. https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-56392014000300007
- Dussel, E. (2015). *14 Tesis de ética*. Docencia.
- Felber, C. (2017). *Por un comercio mundial ético*. Deusto.
- González Pérez, J. (2007). La dignidad de la persona y el Derecho Administrativo. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 11-35.
- Guerrero, S. (2021). *Promoción estatal para el desarrollo de las finanzas verdes*. En Ludwigs y Muriel (eds.), *Derecho administrativo y desarrollo sostenible*. Editorial Würzburg University Press.

- Güiza Suárez, L., Rodríguez Barajas, C. D., Moreno, S. S., del Valle Mora, E., & Ipenza Peralta, C. A. (2016). *Actualidad y desafíos del derecho minero colombiano*. Universidad del Rosario.
- Gutiérrez Espeleta, A. L., & Mora Moraga, F. (2011). El grito de los bienes comunes: ¿qué son? y ¿qué nos aportan? *Revista de Ciencias Sociales (Cr)*, I-II(131-132), 127-145. <https://www.redalyc.org/pdf/153/15323166009.pdf>
- Guzmán Finol, K., & Estrada Jabela, A. M. (2016). Los gobiernos departamentales y la inversión de regalías en Colombia: Un análisis descriptivo, 2012-2015. *Economía & Región*, 10(1), 119-163. <https://revistas.utb.edu.co/index.php/economiaayregion/article/view/116>
- Häberle, P. (2008). Siete tesis para una teoría constitucional del mercado. *IUS*, (21), 23-42. <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222942003.pdf>
- Jiliberto, R. (2007). Evaluación ambiental estratégica: hacia una mejora de la decisión estratégica. En Amaya, O. y Bonilla M. (Eds.), *Avances y Perspectivas de la Aplicación de las Evaluaciones Ambientales Estratégicas en Colombia*. (p. 32). Bogotá D.C., Colombia. Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Jori, M. (2016). Concezioni del diritto vecchie e nuove- Il positivismo giuridico rivisitato sullo sfondo del neocostituzionalismo. *I Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino* (pág. 38). Universidad de Alicante.
- Ley 141 de 1994. *Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones*. (28 de junio de 1994). Diario Oficial No. 41.414. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0141_1994.html
- Ley 1454 de 2011. *Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones*. (29 de junio de 2011). Diario Oficial 48115. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43210>
- Ley 1954 de 2019. *Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo para el establecimiento del Instituto Global para el Crecimiento Verde”, suscrito en Río de Janeiro, el 20 de junio de 2012*. (24 de mayo de 2019). Diario Oficial No. 50.963. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1954_2019.html
- Ley 2056 de 2020. *Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías*. (30 de septiembre de 2020). Diario Oficial No. 51.453. https://www.redjurista.com/Documents/l._2056_de_2020.aspx#/
- Ley 2072 de 2020. *Por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1 de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2022*. (31 de diciembre de 2020). Diario Oficial No. 51.544 <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30040312>

- Ley 756 de 2002. *Por la cual se modifica la Ley 141 de 1994, se establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones.* (23 de julio de 2002). Diario Oficial No. 44.878. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0756_2002.html
- 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, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.* (22 de diciembre de 1992). Diario Oficial No. 41.146. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html
- Llorente, B., Tobón, S., Torres Condía, N., Castillo Méndez, A., Wachenfeld, M., Vianna, A., & Arango, V. (2016). *Evaluación integral sectorial de impactos en derechos humanos. La minería que no se ve.* Centro Regional de Empresas y Emprendimientos Responsables CREER.
- López Díaz, K. (2017). La constitucionalización de la economía social de mercado en Colombia. *Advocatus*, (28), 151-174. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus.28.895+>
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2020). *Exposición de motivos al proyecto de ley "por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1 de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2022.* Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- Ministerio de Minas y Energía. (2019). *Análisis del comportamiento del PIB minero.* Ministerio de Minas y Energía.
- Montt Oyarzún, S. (2010). *Autonomía y responsividad: Dos expresiones de la vocación jurificadora del Derecho Administrativo y sus principios fundamentales.* Centro de Regulación y Competencia. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- Moyano, L. M., & Wright, P. W. (2016). Regalías y pobreza en el caribe colombiano: ¿momento para una alternativa focalizada? *Revista de Economía Institucional*, 18(34), 201-227. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/4509>
- Naciones Unidas. (1972). *Informe de la conferencia de las naciones unidas sobre el medio humano.* Naciones Unidas. <https://www.dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-14-REV.1.pdf>
- Naciones Unidas (1987). *Informe de la Comisión Mundial Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.* Brundtland. http://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf
- Naciones Unidas. (2015, 25 de septiembre). *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas.* Naciones Unidas.

- <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>
- Navarra Center for International Development. (2018, 16 de enero). *El plomo catalizó la violencia criminal y la huida del centro de las ciudades en EE.UU.* Institute for Culture and Society. University of Navarra. <http://ncid.unav.edu/es/actualidad/el-plomo-cataliz%C3%B3-la-violencia-criminal-y-la-huida-del-centro-de-las-ciudades-en-eeuu>
- Nussbaum, M. C. (2014). *Emociones políticas. ¿Por qué el amor es importante para la justicia?* Paidós.
- Oficina Internacional del Trabajo. [OIT] (2013). *Informe V. El desarrollo sostenible, el trabajo decente y los empleos verdes.* Oficina Internacional del Trabajo.
- Pérez, J. G. (2007). La dignidad de la persona y el Derecho Administrativo. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 14(28), 11-35. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3880098>
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD]. (1990). *Desarrollo humano informe 1990.* Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_1990_es_completo_nostats.pdf
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD]. (1994). *Informe sobre desarrollo humano 1994.* Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. <https://derechoalaconsulta.files.wordpress.com/2012/02/pnud-informe-1994-versic3b3n-integral.pdf>
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD]. (2016). *Informe sobre Desarrollo Humano. Desarrollo humano para todas las personas.* Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. http://hdr.undp.org/sites/default/files/HDR2016_SP_Overview_Web.pdf
- Sandel, M. (2013). *Lo que el dinero no puede comprar. Los límites morales del mercado.* Penguin Random House Grupo Editorial España.
- Reyes, G. (2009). Teorías de desarrollo económico y social: articulación con el planteamiento de desarrollo humano. *Revista Tendencia*, X(1), 117-142. <file:///C:/Users/CAROLINA/Downloads/Dialnet-TeoriasDeDesarrolloEconomicoYSocial-3642035.pdf>
- Stiglitz, J. E. (2006). *Cómo hacer que funcione la globalización.* Taurus.
- Stiglitz, J. E., Sen, A., & Fitoussi, J. P. (2010). *Informe de la Comisión sobre la medición del desarrollo económico y del progreso social.* Embajada de Francia en España. https://www.palermo.edu/Archivos_content/2015/derecho/pobreza_multidimensional/bibliografia/Biblio_adic5.pdf
- Suárez, L. G., Barajas, C. D., Moreno, S. S., Mora, E. D. & Peralta, C. A. (2016). *Actualidad y desafíos del derecho minero colombiano.* Universidad del Rosario.
- Unión Europea. (1992, 1 de Mayo). *Versión consolidada del tratado de la unión europea y del tratado de funcionamiento de la unión europea.* Unión Europea. <https://eur-lex.europa.eu/legal->

[content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2010.083.01.0001.01.SPA&toc=OJ:C:2010:083:TOC#C_2010083ES.01001301](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2010.083.01.0001.01.SPA&toc=OJ:C:2010:083:TOC#C_2010083ES.01001301)

- Unión Europea. (2015, 17 de Septiembre). *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema “La Economía del Bien Común: un modelo económico sostenible orientado a la cohesión social”*. Unión Europea: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52015IE2060#ntr1-C_2016013ES.01002601-E0001
- Unión Europea. (2020, 6 de agosto). *Tratado de la Unión Europea*. Unión Europea. https://europa.eu/european-union/law/treaties_es
- Vázquez, B. (2007). Desarrollo endógeno Teorías y políticas de desarrollo territorial. *Revista Investigaciones Regionales*, (11), 183-210. <https://www.redalyc.org/pdf/289/28901109.pdf>
- Vásquez, R. (2019). *Cinco enfoques teóricos sobre la justicia*. MaPorrúa.
- Villegas, M. G. (2020). *El país de las emociones tristes*. Ariel.
- Zebral Filho, S. (2016). En búsqueda del ordo-liberalismo “tropical”: Economía social de mercado y políticas públicas en América Latina. En *Economía Social de Mercado. Una respuesta humanista que supera disyuntiva de Estado o Mercado* (págs. 241-265). JC Sáez Editor SpA.