

LA MINERÍA EN EL CHOCÓ A LA LUZ DEL CONVENIO 169 DE LA OIT

FARAH ISABELLA MURILLO CARIUTY

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
FACULTAD DE DERECHO  
DERECHO  
2023

LA MINERÍA EN EL CHOCÓ A LA LUZ DEL CONVENIO 169 DE LA OIT

FARAH ISABELLA MURILLO CARIUTY

Trabajo de grado para optar al título de derecho

Asesor

CARLOS ANDRES GOMEZ GARCÍA

Magister

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
FACULTAD DE DERECHO  
DERECHO  
MEDELLÍN  
2023

**16 DE MAYO 2023**

FARAH ISABELLA MURILLO CARIUTY

“Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad”. Art. 92, párrafo, Régimen Estudiantil de Formación Avanzada

Firma del autor (es)

*Farah Isabella Murillo Cariuty*

---

## CONTENIDO

### INTRODUCCIÓN

<b>1. Contextualización</b>	<b>7</b>
- Historia de la propiedad del subsuelo.	7
- Actualidad minera colombiana.	10
<b>2. Minería en el Chocó: Etnocultura.</b>	<b>13</b>
<b>3. Minería en el chocó a la luz del Convenio 169 de la OIT.</b>	<b>18</b>
<b>4. Referencias</b>	<b>21</b>

## **RESUMEN**

Este artículo analiza desde el método hermenéutico la actividad minera en el departamento del Chocó bajo la mira del convenio 169 de la organización internacional del trabajo, el cual confiere a los pueblos indígenas y por extensión jurisprudencial a las comunidades negras, la titularidad privada y los derechos de propiedad sobre el subsuelo de sus territorios en razón de su identidad cultural, preguntándonos si es posible hablar de la minería como un derecho cultural que debe ser protegido y garantizado por el Estado, no obstante, existe un choque con la normativa minera del país en cuanto la constitución determina que el subsuelo y lo que surja en él es un bien público de la nación.

**PALABRAS CLAVE: MINERÍA; DERECHO DE PROPIEDAD; IDENTIDAD CULTURAL; COMUNIDADES ÉTNICAS.**

## INTRODUCCIÓN

La población del departamento del Chocó es mayoritariamente negra e indígena, estas comunidades étnicas se asentaron en la costa del pacífico colombiano desde la época colonial fortaleciendo su cultura entorno a la minería, haciendo de ella fuente de desarrollo, subsistencia y tradición, no obstante, hoy en día la informalidad e ilegalidad de la actividad en la región generan grandes costos sociales.

La naturaleza de la relación entre la minería y aquellos grupos poblaciones podría resultar en la conformación de derechos culturales, a los cuales desde el escenario internacional se les ha permeado de reconocimiento y protección mediante convenio 169 de la OIT al cual Colombia se encuentra vinculado, no obstante la normatividad minera colombiana no garantiza el ejercicio y libre desarrollo de estos derechos entorno a la actividad, la titularidad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables pertenecen al estado por mandamiento constitucional y a pesar de que este posee la facultad de otorgar el derecho a minar a terceros mediante los procesos de formalización y legalización, no se evidencia iniciativa alguna para plasmar estos derechos en el ordenamiento.

Por lo anterior, partiendo del factor étnico predominante en la región el objetivo de este trabajo es estudiar la actividad minera bajo la óptica del convenio 169 de la OIT que reconoce la titularidad del subsuelo y los minerales en él a las comunidades indígenas y por reconocimiento de la sentencia C-169 de 2001 de la corte constitucional a las comunidades negras como consecuencia de sus derechos culturales. Para ello en el primer capítulo comenzaré abordando el contexto histórico de la titularidad del subsuelo, para evidenciar la naturaleza de esta discusión en el escenario privado, además, de analizar el contexto minero actual que se desarrolla en Colombia. En el segundo capítulo pretendo hablar del contexto etnocultural del Chocó, cuál es y como influye en la realidad social que vive diariamente el departamento, para así en el último capítulo justificar la

materialización de los derechos mineros partiendo de la identidad cultural de la región con base al convenio 169 de la OIT.

## **CAPÍTULO 1 CONTEXTUALIZACIÓN**

### **HISTORIA DE LA PROPIEDAD DEL SUBSUELO**

Los conceptos de propiedad y dominio no estaban presentes en la época precolombina, a pesar de que el sedentarismo no era una práctica concurrente en los pueblos tribales, existían grandes asentamientos en los cuales los bienes se regulaban basándose en los vínculos familiares, en este la distinción de suelo y subsuelo no existía. En el siglo XV con la edad moderna se da el descubrimiento de América y posteriormente la conquista de esta por las monarquías europeas, aquellas tenían un sistema de bienes constituido sobre la propiedad, por ende, aquellas tierras que no estaban ocupadas por los indígenas las consideraron como vacantes o mostrencas, confiriéndole la titularidad del suelo y todas las riquezas bajo de él al monarca.

Centrándonos en el territorio colombiano, llamado durante la época hispana Nuevo Reino de Granada y posteriormente Virreinato de la Nueva Granada, podemos presenciar en las disposiciones normativas españolas la distinción conceptual entre el suelo y el subsuelo, tal como el título 5 de las Ordenanzas de minería de la Nueva España que dice:

"Las minas son propiedad de mi Real Corona, así por su naturaleza y origen, como por su reunión dispuesta en la Ley 4, título 13, libro 6 de la Nueva Recopilación.  
2. Sin separarlas de mi real patrimonio, las concedo a mis vasallos en propiedad y posesión, de tal naturaleza que puedan venderlas, permutarlas, arrendarlas, donarlas, dejarlas en testamento por herencia o manda o de cualquier otra manera enajenar el derecho que en ellas les pertenezca en los mismos términos que lo posean, y en persona que pueda adquirirlo"

Es así como el propietario del subsuelo es el monarca y el del suelo es el particular. La singularidad de esta relación versa en la forma de extracción

de dichos minerales, dado que, solo podía hacerse mediante autorización del rey así como lo expresa la novísima recopilación en el título 18 dice

“Todas las mineras de plata y oro y plomo, a de cualquier metal, de cualquier cosa que sea en nuestro señorío real pertenecen a nos; por ende ninguno sea osado de labrar sin nuestra especial licencia y mandado”.

Además, de este mandato expreso o licencia, debía hacerse participe a la hacienda real por medio de tributos y estar sujeto a lo dictado en las ordenanzas. Es por esto que hasta este punto no podemos hablar aún de propiedad privada del subsuelo, dado que los efectos de oponibilidad propios de esta no existen en la relación, el particular está sujeto a los cambios que profiera el rey so pena de que se revierta la autorización, puesto que, el subsuelo y lo extraído de él no sale de su patrimonio.

Como consecuencia directa de la independencia cambió el modelo de gobierno, los primeros años posteriores a 1819 se habló de un estado soberano donde las relaciones jurídicas siguieron siendo reguladas por las ordenanzas y demás textos legales del imperio español, no fue hasta que estuvo consolidada la República de la Nueva Granada y la Confederación Granadina que se promulgó un nuevo reglamento de minas el 24 de octubre 1829 el cual se acogía a varias premisas españolas, pero consideraba a la república el titular del subsuelo y de las minas de todo tipo, no obstante, el particular podía pedir la adjudicación del derecho de dominio sobre los yacimientos y así una vez adjudicado la única causal de desahucio sería no trabajarlo durante un año.

En 1858 se crea una nueva constitución con una inclinación federalista que permite que la propiedad privada del subsuelo tome forma, dado que, en su artículo 6 establecía la titularidad a la confederación granadina de las minas de sal y esmeralda, afirmando en el artículo 8 que los objetos que no hacían parte de la confederación por mandato constitucional dependían de la regulación de los estados. Esta expresa mención a dos tipos específicos de minas excluía a todas las demás, dejando la facultad de otorga el título de

propiedad a los estados, ya fuera para si mismos o para los particulares. Es aquí cuando se empieza a plantear concepto de suelo como una unidad en virtud de la accesión, la cual es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella, así si el particular es dueño del suelo también lo es debe ser de lo que ella produce en sus capas inferiores o subsuelos.

La constitución de 1863 de los Estados Unidos de Colombia nace siendo abiertamente federal reforzando la autonomía de los estados conferida por la anterior constitución y conservando para el poder central la propiedad de las minas de sal y esmeralda y dando competencia a los estados para disponer de las que no hicieran parte de esta, así lo expreso en el artículo 16:

"Todos los asuntos de gobierno cuyo ejercicio no deleguen los estados expresa, especial y claramente al gobierno general son de la exclusiva competencia de los mismos estados"

Hasta aquí no va nada distinto a la anterior, sin embargo, con la expedición del código fiscal en la ley 106 de 1873 el gobierno buscaba dirigir, administrar y regular la Hacienda nacional, el cual en el artículo 1102 entrega al estado la propiedad de todas las minas de metales preciosos que no se encontraran adjudicadas o en terrenos baldíos ignorando el artículo 16 de la constitución de 1863, la autonomía de los estado queda suspendida y se retoma nuevamente la barrera estatal de 1829 para la práctica de la propiedad privada del subsuelo, pues se vuelve al sistema de adjudicación estatal para los particulares que buscaran adquirir el dominio de los recursos del subsuelo a partir de la vigencia de este código.

La corriente tradicionalista anterior continua y se plasma en la constitución de 1886 de la República de Colombia, donde se respeta la propiedad privada del subsuelo otorgada con las constituciones de 1858 y 1863, además, que por ser una constitución con un modelo capitalista refuerza con el artículo 30 el derecho

a la propiedad privada siempre que se poseyera el justo título, pero los demás recursos serán reserva nacional. Esto transitó sin modificación alguna hasta 1887 donde con la ley 38 del mismo año incorporan al orden nacional el código de minas del Estado de Antioquia, que consagra un procedimiento para que el propietario del suelo pudiera serlo también de la mina o de los recursos del subsuelo, se estipulaba que mediante peritaje debía acreditarse la existencia de la mina y su ubicación dentro de los límites del título de propiedad, para así obtener la posesión y poder pedir al gobierno la adjudicación del dominio.

Esto parecía ser todo, pero con la relevancia del petróleo el gobierno comienza a ser muy receloso con los títulos de propiedad mineros, la ley 37 de 1931 incorpora un impuesto adicional para la actividad, la ley 160 de 1936 vuelve a hablar de la reserva nacional y hasta la ley 20 de 1969 revive la causal de desahucio del reglamento de minas de 1829 y adiciona una nueva, según la cual si a los tres años de entrada en vigencia la ley los titulares del derecho no habían comenzado la explotación de actividad económica se configuraba este.

## **ACTUALIDAD MINERA COLOMBIANA**

***“Artículo 332. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.” (Constitución política de Colombia, 1991)***

La ley 685 de 2001 trae consigo el Código de Minas, este en su artículo 14 establece el derecho a explotar y explorar las minas propiedad del estado mediante la concepción de un título minero que se encuentre debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional. El derecho adquirido mediante el título minero no supone para el Estado la transferencia del derecho de propiedad, sino que establece el privilegio exclusivo y temporal a explotar los

minerales para “apropiárselos mediante su extracción o captación y a gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de dichas actividades” (código de minas, 2001).

La naturaleza de aquella relación entre el particular y el Estado es un contrato, específicamente uno de concesión, donde se establecen los límites, formas y tiempos mediante los cuales se llevará a cabo la actividad minera. El proceso de concesión en Colombia se inicia con la solicitud del interesado ante la Agencia Nacional de Minería (ANM), esta debe contener información detallada sobre el área minera y los recursos minerales a explotar. Una vez recibida la solicitud, la ANM realizará una evaluación preliminar para determinar si se cumple con los requisitos mínimos exigidos por la normativa minera colombiana. De ser aprobada la solicitud, se realizará una evaluación técnica y legal del proyecto, la cual asegurará el cumplimiento por parte del solicitante de los requisitos establecidos en la ley y evaluará la factibilidad técnica y ambiental del proyecto. Si el proyecto cumple con los requisitos legales y técnicos, se otorga al propietario el derecho exclusivo de explorar y utilizar los recursos minerales ubicados en el área de concesión de acuerdo con las condiciones especificadas en el contrato de concesión.

El artículo 45 del código minero estipula que el contrato de concesión minera debe ser entendido como un contrato de adhesión, puesto que al momento de su celebración no hay lugar para negociar los términos, condiciones y modalidades que él contempla; esto determina frente a que tipo de minería nos encontramos desde una perspectiva legal, hablando así de minería legal, ilegal e informal o artesanal. Para el desarrollo del artículo precisamos hablar de la minería informal, (Aragón Mayo, 2019) dice que si bien la minería informal o artesanal es también ilegal y que esta se diferencia en cuanto es practicada por unidades pequeñas de explotación dentro de zonas autorizadas; estas zonas autorizadas a las cuales se refiere Aragón encuentran acogida en el artículo 31 del código de minas, en este el legislador consagra una especie de protección a

la minería informal o artesanal, puesto que estipula que ya sea de oficio o a solicitud de la comunidad en las partes donde existe la minería informal por tradición no se podrá admitir nuevas propuestas sobre los minerales que yacen en ella, sino que la concesión se dará solo a las mismas comunidades que venían realizando la explotación minera tradicional.

A este tipo de minería también se le conoce como minería artesanal y de pequeña escala (MAPE) “La MAPE es una estrategia de subsistencia utilizada principalmente en las áreas rurales. En muchos casos, la minería representa la más promisoría, si no la única, oportunidad disponible para obtener ingresos.” (Instituto internacional para el Medio Ambiente y el Desarrollo, s.f.) se estima que esta abarca aproximadamente el 70% de la actividad minera realizada en Colombia, de la cual uno de los modelos más conocidos es el barequeo. El parágrafo 1 del artículo 2.2.5.1.5.3 del decreto 1666 del 2016 entiende el barequeo como minería de subsistencia, aquella que se desarrolla por un grupo de personas por medio de herramientas manuales sin la utilización de un equipo mecanizado o maquinaria para su arranque; el artículo 155 del código de minas la define como la *actividad popular* que ejercen los habitantes de terrenos aluviales que se reduce al lavado de arenas por medio manuales con el objeto de separar metales preciosos contenidos en ellas, además de medios similares. Ambas definiciones se centran en el procedimiento para dar significado, no obstante, se deja de lado el factor cultural esencial en la práctica.

En junio del 2012 los habitantes del Cañón del río Cauca, Antioquia solicitaron al Ministerio de Cultura reconocer el barequeo como parte del patrimonio cultural e inmaterial de la nación, pues alegaban que con la construcción del Mega proyecto hidroeléctrico Ituango fueron afectados sus derechos, su sustento y su modo de vida. Es por esto que en las practicas de MAPE es fundamental reconocer los derechos culturales de las comunidades que subsisten a través de ella, la desprotección, falta de garantía y regulación desencadena en múltiples problemáticas, tal como dice la Oficina Internacional del Trabajo

“Los mineros en pequeña escala se enfrentan a serios problemas de salud y seguridad, como la exposición al polvo, al mercurio y a otras sustancias químicas así como a la mala ventilación, a espacios reducidos y esfuerzos excesivos. Los riesgos de muerte o de lesiones mortales ocasionadas por explosiones, rocas que caen o equipos deficientes son muy altos.” (OIT, s.f)

Además, de las mencionadas, los agentes mineros de la MAPE en Colombia, se encuentran expuestos a la violencia por parte de los grupos armados, aquí se empieza a hablar de una minería criminal a la cual el Estado ataca haciendo uso de la fuerza pública, la crítica en esta represión es que frente a los mineros de pequeña escala que se encuentran en informalidad sufren la misma consecuencia debido a la falta de distinción entre lo criminal y lo informal por parte de las autoridades, de acuerdo con la Fundación Ideas para la Paz en 2021 La mina el Alacrán ubicada en el sur de Córdoba, fue objeto de un operativo militar, donde se destruyó la maquinaria y se realizaron múltiples capturas dada la presunción de un vínculo entre la mina y la organización delictiva el Clan del Golfo, las comunidades alegaban que si bien no contaban con título minero llevaban más de 40 años en el ejercicio de la actividad y no existía vínculo alguno con dicha organización.

## **CAPÍTULO 2**

### **MINERÍA EN EL CHOCÓ: ETNOCULTURA.**

El departamento del Chocó es una de las 32 entidades territoriales de Colombia, ubicado en la región del Pacífico, fue creado como departamento en 1947, aunque su historia se remonta a la época precolombina, cuando la región estaba habitada por comunidades étnicas indígenas para los cuales no existían derechos de propiedad, puesto que la tierra y los recursos naturales eran considerados como bienes comunes de la comunidad y eran gestionados por los líderes tribales y los consejos comunitarios. Durante la época colonial, la explotación minera y la esclavitud de las poblaciones africanas traídas al territorio

tuvieron un impacto importante en la configuración social, cultural y económica de la región, convirtiéndose en una importante fuente de recursos naturales para la corona española, especialmente de oro.

La llegada de las monarquías europeas provocó un cambio en el concepto del derecho de propiedad de la tierra y de los recursos naturales que concebían las comunidades indígenas, estos ya no eran de toda la comunidad. Para otorgar derechos de propiedad el Virreinato de la Nueva Granada distinguía conceptualmente entre el suelo y subsuelo, siendo así, la titularidad suelo era propiedad del vasallo, pero los recursos naturales encontrados en el subsuelo de este eran propiedad del Monarca.

Con la independencia de Colombia en 1810, el territorio que actualmente comprende el Chocó pasó a formar parte del Estado de Antioquia, sin embargo, debido al aislamiento geográfico de la región y a las condiciones de pobreza y abandono en que se encontraba, se inició un proceso de movilización social y política para la creación de un departamento propio, fue así como finalmente, en 1947, el Chocó fue elevado a la categoría de departamento, contando con la ciudad de Quibdó como su capital.

Actualmente, el Chocó es una región rica en recursos naturales como minerales, fauna silvestre y flora; además, cuenta con una gran riqueza cultural compuesta por diversas comunidades étnicas, se estima conforme al último censo realizado en el año 2018 que el 82,5% de su población pertenece la población negra y el 10,4% a las comunidades indígenas emberá, wounaan y awá, grupos que han desarrollado su forma de vida entorno a lo producido en la región. La minería ha protagonizado un papel importante en la subsistencia estas comunidades desde hace siglos, la actividad minera además de ser un medio de subsistencia es parte esencial de su identidad cultural, forma parte de sus tradiciones y conocimientos ancestrales.

Si bien de acuerdo con C. Roldán, C. Zapate y L. López el artículo 152 del código de minas, la minería ocasional o temporal realizada por propietarios de tierras no requiere una concesión por parte del estado y el artículo 155 permite el barqueo en áreas de comunidades afrocolombianas e indígenas debe entenderse que la practica de las comunidades en el Chocó no comprende una actividad ocasional, remota y periódica, sino que tiene un gran impacto cultural, además, de ser la principal fuente económica de la región, comprendiendo según Albornoz el 40% del PIB departamental.

Pese a lo anterior, la informalidad de la minería chocoana supera casi el 43% de toda la nación. (Pantoja & Pantoja, 2016) sostienen que el estigma a los mineros artesanales y de pequeña escala por parte del Estado desencadena en acusaciones de criminalidad injustificadas, además, existe un desequilibrio de responsabilidad entre la actividad minera y otras actividades económicas, como la industria textil, que también generan grandes impactos sociales y ambientales en la nación. El paradigma del MAPE criminal en las comunidades étnicas debe romperse comenzando por el estudio de las razones detrás de la actividad para garantizar la protección de los derechos que se ven implicados.

Las comunidades étnicas negras e indígenas han transmitido oralmente técnicas de extracción y procesamiento de los minerales basadas en el conocimiento geológico de la zona y prácticas ancestrales. De acuerdo con Oswaldo Ruiz citando a la UNESCO, la cultura puede ser entendida como

“el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias.”

El MAPE es parte fundamental de la cultura y modo de vida de estos grupos, la conexión con la minería va más allá de ser una fuente de ingresos. Esteban Roza citando Efraín Bautista dice en el documento *Mineros e indígenas: gobernanza local, extracción de oro y disputas ambientales en Guainía* lo siguiente:

“Yo soy indígena de la etnia puinave, hemos sido desde los años milenarios mineros por naturaleza. Así como los que mambean allí en Cauca, así somos los indígenas de acá. Nosotros nacimos junto al oro [...] esa es la fuente principal de nuestra vida. [...] Vivimos de eso, no hay ningún indígena que no sea minero, eso sí le aseguro a ustedes cien por ciento, aquí somos hijos de oro y vivimos con eso [...] pero cuando vienen los helicópteros encima de nuestras comunidades, saquean eso ¿cierto?, se llevan toda la gente, sus cosas con lo que tienen que vivir [trabajar], entonces ahí, ¿qué se está destruyendo? El alma, el corazón de los pueblos indígenas, eso nos duele mucho a nosotros. (Efraín Bautista, intervención pública, Puerto Inírida, 1 de diciembre de 2015)”

La identidad cultural son el conjunto de referencias o manifestaciones por medio de las cuales se define a un grupo, esta guía a los terceros a comprender el modo de vida de un pueblo. Citando a Ruiz

“podemos concluir que el derecho a la identidad cultural básicamente consiste en el derecho de todo grupo étnico-cultural y sus miembros a pertenecer a una determinada cultura y ser reconocido como diferente; conservar su propia cultura y patrimonio cultural tangible o intangible; y a no ser forzado a pertenecer a una cultura diferente o ser asimilado involuntariamente por ella”.

Esta identidad de las comunidades étnicas está resguardada por la Constitución política, en el artículo 70 de esta se establece como obligación al Estado fomentar y promover el acceso a la cultura a todos los colombianos, haciendo de la cultura en sus diversas manifestaciones el fundamento de la nacionalidad, pero anterior a ello el artículo 13 dice que el Estado debe promover condiciones de igualdad real y efectiva adoptando medidas a favor de los grupos discriminados o marginados.

El oro, en especial, representa para las comunidades étnicas chocoanas una fuente de identidad cultural que tiene conexión con su historia, su territorio y sus antepasados. Minar oro tiene un valor simbólico, espiritual y social desde las comunidades prehispánicas hasta la actualidad.

“El oro está en el principio de todo, es parte de los mitos y de la génesis del pueblo negro del Pacífico. La joyería es la última expresión de esta cultura del oro, es la manifestación material de la pertenencia a ella, es la materialización

de los deseos, los orgullos, los temores de las gentes negras que mandan a hacer una pieza al joyero local". (Juana Méndez Uribe, 2021)

Dentro de los testimonios plasmados por Juana Méndez Uribe en su libro "Catálogo de la joyería tradicional afro chocoana", encontramos dos que evidencian las relación cultural entre el oro y la comunidad negra de la región chocoana. El primero es de la señora Ana Gilma Ayala, que dice

"Las mamás van haciéndole a cada hijo su bolsita o su cofre con alhajas, eso es algo que la cultura obliga. Es una herencia económica, pero también social. A medida que el niño crece, cuando la madre recibe algún dinero extra, porque se ganó el chance, o porque recibió la prima, o porque le entra un dinerito, le va llenando la bolsita con una alhaja diferente a cada niño, un anillo para uno, un dije para el otro, al otro una cadena, de acuerdo a los gustos de cada hijo. Ese oro ya en prenda, ya en joya, se guarda y se utiliza solamente para sacar de apuros a las familias, y la gente a veces paga más de lo que le valió por no dejar perder la prenda, porque es una herencia social de las familias". (Ana Gilma Ayala, Quibdó)

Este demuestra no solo lo presente que está el oro en la comunidad, sino como se utiliza de manera económica para la sobrevivencia, en el siguiente testimonio veremos la relación espiritual y devoción con la que se significa al oro

"Las cadenas con la imagen de San Francisco o del Santo Ecce Homo de Raspadura son un símbolo de la devoción de la gente chocoana. Se mandan a hacer y se ofrecen por un trabajo, o por el bienestar de la familia, o por la salud. Y también se cree que por llevar la imagen en el cuerpo se libra uno de los males" Francisco William Mena, joyero de Quibdó

Es importante destacar que la valoración cultural en el modo de vida de las comunidades étnicas del Chocó debe ser abordada de manera respetuosa y responsable, teniendo en cuenta las implicaciones sociales, culturales y ambientales. El manejo sostenible, responsable y garantista de la minería por parte del estado puede ser una oportunidad para fortalecer las prácticas culturales y económicas de las comunidades de la región; la participación

efectiva de estas en la actividad minera debe dejar de lado el estigma de las MAPE como descontrol y violencia y optar por el estudio del contexto social de quienes lo practican.

### **CAPÍTULO 3**

#### **MINERÍA EN EL CHOCÓ A LA LUZ DEL CONVENIO 169 DE LA OIT**

Los organismo internacionales velan por la protección y garantía de los pueblos que han sufrido actos violentos, sucesos injustos y discriminación sistemática, en este caso, la Organización Internacional del Trabajo a través del convenio 169 busca proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales, abordando puntos clave como la cultura, la asignación de recursos y la propiedad de las tierras que habitan. Esta serie de principios y disposiciones fue ratificada en Colombia por medio de la ley 21 de 1991 desde entonces hace parte del bloque de constitucionalidad. Inicialmente este convenio era aplicable solo a las comunidades indígenas, no obstante, en el 2001 se expide la sentencia C-169 de la corte constitucional que dice:

“[...]Las comunidades negras adquieran la titularidad de derechos colectivos similares a los de las comunidades indígenas, con las diferencias impuestas por sus especificidades culturales y su régimen legal propio. Lo que es más importante, se hacen acreedores a los derechos que consagra el Convenio 169 de la O.I.T.,[...]”

Siendo así, las comunidades negras gozarán de las mismas garantías del convenio de acuerdo con sus características culturales. Entre los derechos que consagra el Convenio 169 de la OIT están presentes los siguientes:

- Derecho a ser consultados y a participar en la toma de decisiones: las comunidades tienen derecho a ser consultadas de manera efectiva antes de que se tomen decisiones que puedan afectar sus territorios y recursos naturales.
- Derecho a dar su consentimiento: las comunidades tienen derecho a dar

su consentimiento libre, previo e informado antes de que se lleve a cabo cualquier proyecto o actividad que pueda afectar sus territorios y recursos naturales.

- Derecho a la propiedad y el control de las tierras, territorios y recursos naturales: las comunidades tienen derecho a poseer, usar y controlar sus tierras, territorios y recursos naturales.
- Derecho a la preservación y protección de la cultura: las comunidades tienen derecho a preservar y proteger su cultura y tradiciones, que a menudo están íntimamente ligadas a la tierra y los recursos naturales.
- Derecho al desarrollo económico y social: las comunidades tienen derecho a participar en el desarrollo económico y social, y a beneficiarse de cualquier actividad económica en sus territorios.

Es importante aclarar que el Convenio 169 de la OIT no concede el derecho a la explotación de recursos renovables a los territorios de las comunidades étnicas, en su lugar, establece el derecho de estas comunidades a participar en la toma de decisiones que afecten sus territorios y recursos naturales, incluyendo la explotación de recursos no renovables en sus territorios. No obstante, se podría argumentar que la implementación efectiva y flexible del Convenio 169 de la OIT podría ayudar a regularizar la minería practicada por las comunidades étnicas del Chocó si esta se considerara parte de la identidad cultural de ambos pueblos.

Como se ha mencionado anteriormente, para las comunidades étnicas su patrimonio e identidad cultural son elementos fundamentales de su existencia y supervivencia como grupo humano. La minería está presente en varios de sus elementos culturales, incluyendo su patrimonio arqueológico, arquitectónico, sus prácticas y conocimientos tradicionales, incluso en sus relaciones con el medio ambiente y su cosmovisión.

El artículo segundo del convenio 169 de la OIT establece que los gobiernos deben asumir la responsabilidad de desarrollar acciones que protejan los

derechos de estos pueblos, garantizando su integridad, promoviendo la efectividad plena de los derechos sociales, económicos y culturales, con miras a que el desarrollo de sus costumbres, tradiciones e instituciones sean respetadas. Las comunidades negras e indígenas distan en sus aspectos culturales, sin embargo, tienen como punto en común la actividad minera como método de subsistencia, lo cual deberá ser un factor determinante el momento de estudiar la aplicación de la normativa, de acuerdo con el artículo 5 que dice

“Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; (...)”

La OIT complementa el artículo anterior con el numeral tercero del artículo 7 que impone a los gobiernos el deber de velar por que siempre que haya lugar a que se efectúen estudios sobre la incidencia social, espiritual, cultural y ambiental que las actividades de desarrollo como la minería, puedan tener sobre estos pueblos. Como ya lo veníamos advirtiendo, es preciso que el Estado cambie la manera en que percibe al MAPE, dado que este supone más que crimen e ilegalidad para aquellos grupos. En especial el artículo 13 evidencia la relación cultural que sostienen los pueblos con su tierra al decir:

“Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.”

Por estas razones es posible preguntarse, si la aplicación del convenio 169 de la OIT puede garantizar el acceso formal a la minería en las comunidades étnicas del Chocó como consecuencia de sus identidades culturales, y más aún cuando el artículo 34 del convenio establece que la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al Convenio deben determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país, abre la posibilidad a que se conceda la propiedad de los recursos hallados en el

subsuelo de las tierras que habitan a las comunidades; la implementación efectiva del Convenio requiere de voluntad política y compromiso por parte del gobierno y del sector extractivo, algo que a menudo ha sido insuficiente en Colombia.

Sin embargo, después de explorar diversos aspectos relacionados con la minería en el Chocó y su impacto en las comunidades étnicas de la región, se puede concluir que existe un enfoque positivo y prometedor en la actualidad, gracias al reconocimiento y protección de los derechos culturales de estas comunidades a través del Convenio 169 de la OIT.

## CONCLUSIONES

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) busca proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales, pero también se ha extendido para incluir a las comunidades negras en Colombia. Este convenio garantiza una serie de derechos fundamentales, como el derecho a la consulta y participación en la toma de decisiones, el derecho al consentimiento previo e informado, el derecho a la propiedad y control de las tierras y recursos naturales, el derecho a la preservación de la cultura y el derecho al desarrollo económico y social.

Es importante destacar que el Convenio 169 no permite la explotación de recursos renovables en los territorios de las comunidades étnicas, pero establece su participación en la toma de decisiones que afecten sus territorios y recursos naturales, incluso en la explotación de recursos no renovables. La implementación efectiva y flexible de este convenio podría contribuir a regularizar la minería practicada por las comunidades étnicas del Chocó, siempre y cuando se considere parte de su identidad cultural.

Tanto las comunidades indígenas como las comunidades negras tienen en común la actividad minera como medio de subsistencia, y el Convenio 169 reconoce y protege sus valores culturales y prácticas propias. Los gobiernos tienen la responsabilidad de desarrollar acciones que protejan los derechos de estos pueblos, garantizando su integridad y promoviendo el respeto a sus costumbres, tradiciones e instituciones.

La aplicación del Convenio 169 de la OIT puede abrir la posibilidad de acceder formalmente a la minería para las comunidades étnicas del Chocó, considerando sus identidades culturales. Sin embargo, esto requiere voluntad política y compromiso por parte del gobierno y del sector extractivo, lo cual ha sido insuficiente en Colombia en muchos casos.

En conclusión, el reconocimiento y protección de los derechos culturales de las comunidades étnicas a través del Convenio 169 de la OIT representa un enfoque positivo y prometedor en la actualidad. Aunque existen desafíos en su implementación, su aplicación efectiva puede contribuir a garantizar los derechos y la preservación de las identidades culturales de estas comunidades en el contexto de la minería en el Chocó y otras regiones.

## BIBLIOGRAFÍA

Amazonas, G. (s/f). *¿Qué es el Convenio 169 de la OIT y por qué es tan importante?* Gaiaamazonas.org. Recuperado el 17 de mayo de 2023, de [https://www.gaiaamazonas.org/noticias/2019-07-25\\_que-es-el-convenio-169-de-la-oit-y-por-que-es-tan-importante/](https://www.gaiaamazonas.org/noticias/2019-07-25_que-es-el-convenio-169-de-la-oit-y-por-que-es-tan-importante/)

*Cerca de 74% de la explotación ilegal de oro está concentrada en Chocó y Antioquia.* (s/f). Diario La República. Recuperado el 17 de mayo de 2023, de <https://www.larepublica.co/economia/cerca-de-74-de-la-explotacion-ilegal-de-oro-esta-concentrada-en-choco-y-antioquia-3123428>

Chiriboga, O. R. (s/f). *EL DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LAS MINORÍAS NACIONALES: UNA MIRADA DESDE EL SISTEMA INTERAMERICANO.* Corteidh.or.cr. Recuperado el 17 de mayo de 2023, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23477.pdf>

Constitucional, C. (s/f). *Sentencia C-169/01.* corte constitucional.gov.co. Recuperado el 17 de mayo de 2023, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-169-01.htm>

Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. (2014).

[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)

de Colombia, C. (2001). *LEY 685 DE 2001*. Senado de la República de Colombia.

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0685\\_2001.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0685_2001.html)

del Pueblo, D. (2015). *LA MINERÍA SIN CONTROL Un enfoque desde la vulneración de los Derechos Humanos Un enfoque desde la vulneración de los Derechos Humanos*. Academia.edu.

[https://www.academia.edu/36321569/LA\\_MINERÍA\\_SIN\\_CONTROL\\_Un\\_enfoque\\_desde\\_la\\_vulneración\\_de\\_los\\_Derechos\\_Humanos\\_Un\\_enfoque\\_desde\\_la\\_vulneración\\_de\\_los\\_Derechos\\_Humanos](https://www.academia.edu/36321569/LA_MINERÍA_SIN_CONTROL_Un_enfoque_desde_la_vulneración_de_los_Derechos_Humanos_Un_enfoque_desde_la_vulneración_de_los_Derechos_Humanos)

del Trabajo, O. I. (s/f). *INFORMACIÓN SOBRE la minería en pequeña escala*.

ilo.org. Recuperado el 17 de mayo de 2023, de

<https://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/download/wssd/pdf/mining.pdf>

Delve. (2021, febrero 3). *La cultura de oro y joyería en Chocó, Colombia*. Delve;

Delve. <https://delvedatabase.org/news/culture-of-gold-and-jewelry-in-chocó-colombia-1>

*El barequeo como patrimonio cultural inmaterial.* (s/f). Riosvivoscolombia.org.

Recuperado el 17 de mayo de 2023, de

<https://riosvivoscolombia.org/afianzamiento-cultural/el-barequeo-como-patrimonio-cultural-inmaterial/>

Escobar, L. F. G. (2020). *Chocó en la cartografía histórica: de territorio incierto a departamento de un país llamado Colombia.* Archive.org.

<https://web.archive.org/web/20090625055602/http://www.lablaa.org/blaavirtual/publicacionesbanrep/boletin/boleti1/bol43/b43o1.htm>

Espitia, N. C. (2019, abril 30). *El barequeo en Colombia, un patrimonio cultural incómodo.* ARM; ARM - Alliance for Responsible Mining.

<https://www.responsiblemines.org/2019/04/el-barequeo-en-colombia-un-patrimonio-cultural-incomodo-2/>

Flórez, C. J., & Tobón, L. I. S. (2020). *MINERÍA ARTESANAL Y DE PEQUEÑA ESCALA (MAPE) FRENTE A LA MINERÍA A GRAN ESCALA. UN ANÁLISIS DESDE EL DERECHO A LA IGUALDAD* [Universidad Pontificia Bolivariana ].

<https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/8161/Miner%C3%ADa%20artesanal%20y%20de%20peque%C3%ADa%20escala.pdf>

Gómez-García, Carlos A., & Builes-Velásquez, Alejandro. (2018). El derecho fundamental a la salud y la política de acceso al sistema: una mirada desde la Ley Estatutaria 1751 del año 2015. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 48(128), 135-167.

<https://doi.org/10.18566/rfdcp.v48n128.a06>

Leal, C. (2008). Disputas por tagua y minas: recursos naturales y propiedad territorial en el Pacífico colombiano, 1870-1930. *Revista colombiana de Antropología*, 44(2), 409-438.

[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0486-65252008000200006](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0486-65252008000200006)

Mayo, S. P. A. (2019). *LA MINERÍA EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ* [Universidad de Medellín].

[https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/6225/T\\_DHDIH\\_408.pdf?sequence=2](https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/6225/T_DHDIH_408.pdf?sequence=2)

Mendéz, J. (2019). *Cátalogo de joyería tradicional afrochocoana*. Academia.edu.

[https://www.academia.edu/41625706/Catálogo\\_de\\_la\\_joyer%C3%ADa\\_tradicional\\_afrochocoana](https://www.academia.edu/41625706/Catálogo_de_la_joyer%C3%ADa_tradicional_afrochocoana)

*Minería artesanal y en pequeña escala*. (s/f). iied.org. Recuperado el 17 de mayo de 2023, de

<https://www.iied.org/sites/default/files/pdfs/migrate/G00687.pdf>

Morales, J. F. (2012). *Políticas mineras en Colombia - Julio Fierro Morales*.

[https://www.academia.edu/36590732/Pol%C3%ADticas\\_mineras\\_en\\_Colombia\\_-\\_Julio\\_Fierro\\_Morales](https://www.academia.edu/36590732/Pol%C3%ADticas_mineras_en_Colombia_-_Julio_Fierro_Morales)

Pantoja Timarán, F. H., & Pantoja Barrios, S. D. (2016). Problemas y desafíos de la minería de oro artesanal y en pequeña escala en Colombia. *Revista Facultad de Ciencias Económicas*, 24(2).  
<https://doi.org/10.18359/rfce.2217>

Roldán Pérez, C., Zarate Yepes, C. A., & López Gómez, L. F. (2021). Minería y comunidades étnicas en Colombia. *ADVOCATUS*, 36.  
<https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.36.7477>

Romero Vergara, M. D. (2017). Poblamiento y sociedad en el Pacífico colombiano: siglos XVI al XVIII. Programa Editorial UNIVALLE.

Rozo, E. (01 de septiembre de 2022). *Mineros e indígenas: gobernanza local, extracción de oro y disputas ambientales en Guainía*. Revista Colombiana de Antropología. <https://doi.org/10.22380/2539472X.2323>

Torres, S. V. A. (2022). *Minería Mecanizada en el Departamento del Chocó: ¿Fuente de Crecimiento Económico y Bienestar?* [Universidad Eafit ].  
<https://doi.org/10.2139/ssrn.3081131>

V., A. C. (2021). *¿Cómo se relacionan los grupos armados con la minería de oro?* FIP. <https://ideaspaz.org/publicaciones/opinion/2021-07/como-se-relacionan-los-grupos-armados-con-la-mineria-de-oro>